

RESUME. — Les récidivistes existent, mais la description de leur population, qui n'est pas homogène, fait l'objet de discours peu cohérents, dissemblables selon les disciplines et parfois inspirés par le dogmatisme. La conception ancienne de la récidive, qui est fondée sur la considération du passé d'un délinquant, est éclipsée, dans la pensée moderne, par le désir d'un pronostic de probabilité de rechute. On en vient à penser que la récidive n'est plus une notion opératoire et qu'elle se confond avec la délinquance en général dont elle n'est qu'une variété.

Mots-clés : récidive, peine, rétention de sûreté, suivi socio-pédagogique, mineurs, fichiers, casier judiciaire, bracelet électronique, relégation

ABSTRACT. — Recidivists do exist however for describing their population, which is not homogenous, there are a lot of inconsistent views differing according to the concerned fields and sometimes inspired by dogmatism. The old conception of reoffending based on taking into account the offender's past has been supplanted, in modern views, by the wish to forecast the probability of a lapse. One is led to thinking that reoffending is no more an operating notion and that it has merged into crime in general of which it is a mere type.

Keywords : reoffending, penalty, detention, socio-pedagogical follow-up, juvenile delinquent, files, criminal record, relegation, electronic bracelet

## Les récidivistes

Jacques-Henri ROBERT

*Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

La récidive suscite un intérêt très inégal chez les spécialistes des disciplines qui devraient en faire leur objet : droit, sociologie, science administrative et pénitentiaire, légistique, psychologie et psychiatrie, médecine, science de la communication et enfin, ici même, philosophie. Malheureusement, ceux que le sujet ennueie le plus sont les universitaires juristes : dans leurs manuels et cours, ils l'abordent comme, en droit civil, on traite de la publicité foncière ou des warrants agricoles, une matière inscrite au programme mais d'une aridité extrême. En revanche, le couple formé, dans le monde moderne, par l'autorité gouvernementale et la médiasphère ont un goût prononcé pour la récidive, l'un encourageant l'autre à montrer fermeté et indignation. En témoigne une succession rapide des lois dirigées contre les récidivistes et promulguées les 12 décembre 2005, 10 août 2007 et 25 février 2008, tandis qu'un projet est en ce moment même examiné par le Parlement. Ce type de production législative soutenue par des passions populaires, jadis observé par Tocqueville dans les états fédérés des États-Unis, est un phénomène trop courant pour mériter de nouveaux commentaires.

Mais ce n'est pas parce que l'opinion profane s'empare d'un objet qu'il cesse d'être digne d'une observation scientifique. Et justement, M. Pascal Clément, lorsqu'il était Garde des Sceaux, avait installé une Commission d'analyse et de suivi de la récidive, que l'auteur de ces lignes présida. Un rapport fut produit, publié, mais trop tard, après l'installation d'un nouveau gouvernement, issu des élections de 2007, qui marqua l'indifférence la plus blessante à l'égard de ce travail, alors même que les lois précitées étaient en cours de préparation. L'échec politique de la Commission n'a pas détruit l'intérêt scientifique de ses investigations dont les fruits vont vous être révélés.

L'intuition de M. Clément, que l'expérience a confirmée, est que la récidive est, au moins en France, un phénomène mal connu : trop rares sont les spécialistes qui écrivent en français, et trop nombreux sont ceux qui composent en anglais de trop nombreux ouvrages, richement subventionnés. Pire, la matière elle-même se dérobe à l'observation parce que les définitions de la récidive sont instables dans le temps et dissemblables dans l'espace ; les statistiques sont donc peu fiables et au surplus difficiles à dresser à cause de la nécessaire confidentialité dont est entouré le casier judiciaire et d'autres fichiers officiels. Sur ces bases molles, deux séries de discours sont élaborées, sans rapports intenses entre eux : d'une part, des commentaires savants rédigés par des personnes dont la recherche intellectuelle est le métier, d'autre part des récits

d'expériences et de recettes empiriques composés en masse par les agents des services pénitentiaires qui agissent dans un cadre législatif assez vague. Cette distinction, semblable à celle qui oppose l'économie et la gestion, a tellement frappé la Commission d'analyse et de suivi de la récidive qu'elle en a fait le plan de son rapport, comme il sera aussi celui de l'exposé que vous entendez.

## I. — LA DEFINITION ET LA MESURE DE LA RECIDIVE

On ne peut mesurer ce que l'on a préalablement défini, quoique cette précaution ne soit pas prise par les administrations ou les amateurs qui publient de prétendus « taux de récidive ».

### A. — *La définition de la récidive*

Les juges aiment à qualifier de « légale » la récidive lorsqu'ils en appliquent les conséquences, et ils ont raison car le droit et la criminologie n'en cultivent pas la même idée.

#### 1 - La récidive selon le droit

En droit, la récidive est l'état d'une personne qui, déjà condamnée définitivement pour une infraction, en commet une seconde qui, selon sa gravité, doit être identique ou non à la première : « définitivement » signifie que la première condamnation est à l'abri des voies de recours, pourvoi en cassation compris. Une personne dont l'affaire est encore pendante devant un tribunal et qui commet alors une nouvelle infraction n'est pas un récidiviste, mais un « réitérateur ». Il en est de même du voleur qui vient d'être condamné et qui, au sortir du tribunal commet un nouveau vol, car le délai d'appel contre son jugement n'est pas expiré. Cette artificieuse distinction est historiquement compliquée par les variations qui ont affecté le contenu de la première condamnation du futur récidiviste, et qui est appelée « premier terme de la récidive » : selon les époques, elle consiste tantôt en une condamnation quelconque pour une infraction donnée, tantôt en une condamnation effectivement prononcée et dépassant un certain seuil de gravité. Autrement dit, la loi a considéré tantôt la peine encourue à raison du premier délit, qui est une mesure abstraite de sa gravité, tantôt la peine prononcée de ce chef, qui est une indication de la dangerosité individuelle du délinquant. La première solution se trouve dans le Code pénal de 1810, mais pour les crimes seulement ; la seconde fut consacrée, par le même code, pour les délits avant d'être généralisée aux crimes et délits par la loi du 28 avril 1832 ; elle fut à son tour abandonnée au profit de la généralisation de la considération de la seule peine encourue par le nouveau Code pénal mis en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994. Ce texte est beaucoup plus sévère que l'ancien comme on peut s'en convaincre par l'exemple suivant : avant 1994, un voleur n'était récidiviste que si son premier vol avait été effectivement puni d'un emprisonnement ; depuis lors, il devient récidiviste lors de sa nouvelle infraction, si légère qu'ait été sa première condamnation, fût-ce à un euro d'amende avec sursis. Ce qui est singulier est la légèreté avec laquelle les parlementaires ont voté cette importante réforme :

elle est le signe de l'indifférence des juristes pour la matière qui demeure tout à fait obscure aux profanes.

L'instabilité affecte aussi les effets de la récidive. Pour les personnes qui n'ont commis que des délits, la conséquence de leur état est le doublement des peines encourues, emprisonnement et aussi, depuis 1994, amende ; plus rarement, on y attache des peines complémentaires, comme l'annulation du permis de conduire pour les conducteurs alcooliques récidivistes (art. L 234-13 C. route). L'attitude du législateur à l'égard des criminels récidivistes est plus fluctuante, caractérisée qu'elle est par la tentation, inégalement observée selon les époques, de l'élimination. Le Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 contient en effet cette étonnante disposition : le criminel sera condamné à la peine ordinaire encourue pour le second crime mais « après l'avoir subie, il sera transféré pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs ». Cette rigueur fut abolie par le Code de 1810 qui adopta l'aggravation de la nature ou du degré de la peine, avec cette conséquence que le récidiviste encourait la peine de mort à la place des travaux forcés à perpétuité. Mais la loi du 27 mai 1885, restaurant une disposition du Code pénal de 1791, établit contre eux la relégation perpétuelle « dans les colonies ou possessions françaises », qui cessa d'être appliquée pendant la dernière guerre pour être remplacée par une détention prolongée que la loi du 17 juillet 1970 rebaptisa « tutelle pénale », laquelle fut à son tour abolie par la loi Sécurité et Liberté du 2 février 1981, sous la présidence finissante de M. Giscard d'Estaing. Après cette nouvelle éclipse, l'élimination retrouva de la vigueur, mais au lieu d'être fondée sur la récidive, elle le fut sur une autre considération plus large qui est la dangerosité : en effet, la fameuse rétention de sûreté instituée par la loi du 25 février 2008 s'applique à des personnes, *récidivistes ou non* qui ont purgé une peine de plus de quinze ans de réclusion criminelle pour les crimes les plus graves, et « dont il est établi... qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité » (art. 706-53-13 C. proc. pén.). Cette nouvelle privation de liberté peut être perpétuelle à condition d'être renouvelée année après année.

Ainsi, la notion de récidive est concurrencée par celle de la probabilité de récidive assise non pas sur la carrière criminelle des intéressés, mais sur un pronostic fondé sur son seul caractère. C'est pourquoi la rétention de sûreté *n'est pas une peine* mais une mesure de sûreté.

Les hésitations et les improvisations du législateur peuvent être expliquées par une méprise initiale sur la cause de l'aggravation de la peine applicable au récidiviste. Les juristes de l'Ancien Régime, qui n'était pas liés par des textes, considéraient que la récidive révélait une âme égarée qui méritait une sévérité plus grande que celle appliquée aux autres criminels. Le droit pénal né de la Révolution fut inspiré par le Contrat social, fondement du principe de légalité des délits et des peines, et il ne pouvait plus accepter une explication aussi spiritualiste. Voici celle qu'inventèrent, mais *a posteriori*, les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle et qui est depuis lors indéfiniment répétée : le délinquant primaire est un citoyen qui, préalablement averti de la volonté de la loi et de la menace dont elle est assortie, accepte la sanction ; le récidiviste est donc un délinquant qui n'a pas bien compris la volonté de la loi puisqu'il l'a méprisée deux fois, ou bien qui a estimé que la peine fulminée était supportable en comparaison du profit

qu'il tirait de son méfait ; il convient donc de l'avertir, et d'avance, que la seconde fois, cette peine sera plus élevée. Et la présomption d'innocence, combinée avec ce raisonnement, oblige à retarder l'octroi de la qualité de récidiviste jusqu'au jour où la condamnation prononcée à raison du premier délit est à l'abri des voies de recours.

Ce système repose tout entier sur des principes abstraits qui supposent un citoyen-délinquant seulement guidé par les lumières de la raison. Or, selon les sciences humaines, ce robot calculateur n'existe pas.

## 2 - La récidive selon les sciences humaines et sociales

Les sciences humaines sociales ont pour ambition l'observation et la découverte, par induction, de règles générales, et non la répression, seul objet du droit.

Elles ne peuvent donc se satisfaire de la définition juridique de la récidive (dont on a négligé d'autres éléments de complexité comme l'identité des infractions successives en matière correctionnelle ou l'existence ou non de délais entre les termes de la récidive) qui est à la fois trop subtile et trop artificielle. Les chercheurs de ces disciplines ne peuvent pas s'arrêter à la condition de deux condamnations successives, dont la première doit être définitive, ni même à l'existence de celle-ci. La réitération d'infractions, sanctionnées ou non, est la seule donnée pertinente, quelle que soit la méthode, judiciaire ou non, qui a servi à la détecter.

D'un autre côté, l'observation de toutes les récidives même légales n'est pas utile à ces sciences : la récidive de construction sans permis de construire ou d'exercice illégal du métier de moniteur de sport ne les intéresse pas parce que ces délits ne sont pas perçus comme une déviance par rapport aux normes fondamentales de la vie en société, le seul caractère qui mérite attention.

L'observation scientifique de la récidive repose sur des classifications fondées sur la nature des délits significatifs commis par les récidivistes, sur les caractéristiques individuelles de ces personnes (âge, sexe, situation socio-économique) et sur les milieux géographiques ou sociaux dans lesquels le phénomène se produit.

Des milliers d'ouvrages et d'articles composés, et au prix d'une compression énergétique, on peut déduire les quelques généralités suivantes.

La population récidivante se révèle infiniment hétérogène et la conséquence pratique qui en découle est l'impossibilité, pour l'autorité publique, de réagir à la récidive par une politique uniforme.

a) Si l'on considère *la nature du délit*, il apparaît qu'aucun portrait-type ne peut convenir à la fois au voleur professionnel, dont le portrait romancé est celui d'Arsène Lupin, au mineur violent, au meurtrier passionnel, au boursicotier initié, au terroriste, au fonctionnaire corrompu, au chauffard ou au violeur d'enfants : la probabilité de récidive est tantôt infime, avec le meurtrier passionnel, immense avec le voleur professionnel. Les chances de réinsertion, par l'administration pénitentiaire, de tous ces personnages varient pareillement. Des croisements d'observations fondées sur la nature des délits des récidivistes ont révélé de surprenantes coïncidences : les escrocs ont aussi une tendance à la pédophilie supérieure à la moyenne de la population et on l'explique par le fait que leur talent, utile à la réalisation de deux types d'infractions, est le

même : la séduction. Ainsi s'avère une vieille affirmation criminologique : les crimes et délits ont deux origines, soit la violence, soit la ruse.

b) La classification fondée sur *l'état psychique* des délinquants oppose les personnes atteintes de troubles psychiques et celles qui ne le sont pas. Les premières, notamment celles qui souffrent de pulsions sexuelles douloureuses et irrésistibles, ne s'appartiennent pas et c'est pour elles que le législateur a inventé des mesures humiliantes, comme le suivi socio-judiciaire, ou pénibles comme la rétention de sûreté. Contre les délinquants psychiquement équilibrés, par exemple les terroristes ou les escrocs professionnels, de telles mesures sont dépourvues de sens et doivent être remplacées par des procédés d'intimidation comme l'interdiction de séjour, ou la surveillance policière.

c) La classification selon le *milieu sociologique*, autrefois théorisée par Howard Becker, repose sur l'idée que l'entourage du délinquant constitue une « association différentielle » dont les valeurs prévalent, dans l'esprit de ses membres, sur celles de la société tout entière. Ainsi s'expliquent à la fois la délinquance des mineurs des quartiers pauvres dans lesquels un vol à main armée est un rite d'initiation, et la délinquance financière qui est le fait de puissants personnages pour lesquels la loi de l'État n'est qu'une entrave bureaucratique au développement de leur génie.

Toutes ces observations reposent sur des recherches longues et coûteuses que, malheureusement, les juristes répugnent à entreprendre et dont ils ne lisent pas toujours les résultats. M. Halpérin explique d'ailleurs, ci-après, comment depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle, l'ambition des rédacteurs de manuels de droit pénal est de se garder des sciences sociales.

## B. — *La mesure de la récidive*

À supposer que le juriste ou le chercheur ait réussi à arrêter une définition de la récidive, il rencontre un nouvel embarras qui est de la mesurer. Deux séries d'instruments existent, les uns officiels les autres dus à l'initiative privée.

### 1 - Les fichiers officiels

Les fichiers officiels sont établis pour aider les autorités qui les tiennent à remplir leur mission, élucidation des crimes et délits pour la police judiciaire, traitement pénitentiaire des condamnés pour les tribunaux. Ils ne sont destinés à la recherche désintéressée que de manière très accessoire et les chercheurs doivent être réglementairement autorisés pour les consulter (cf. art. 11-1 et 48-1 C. proc. pén.)

Les fichiers de la police et de la gendarmerie sont nombreux, fréquemment modifiés et sources de violentes polémiques. Beaucoup, vivants ou non, sont des recueils d'antécédents des personnes mises en cause, pas nécessairement condamnées ; d'autres sont des récits d'infractions non élucidées dont les rapprochements permettent d'identifier les auteurs à cause d'un mode opératoire répété ; les uns et les autres ne doivent être consultés qu'avec beaucoup de

précautions et après vérification de la fiabilité des informations qui y sont introduites.

Le « bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires », institué par la loi du 5 mars 2007 (art. 48-1 C. proc. pén.) est un appareil extraordinaire puisqu'il contient « les informations nominatives relatives aux plaintes et dénonciations reçues par les procureurs de la République ou les juges d'instruction et aux suites qui leur sont réservées ». Son installation est trop récente pour qu'une exploitation scientifique puisse en être faite, mais on voit quelle source abondante il deviendra, à condition d'être exploité avec des méthodes statistiques précises. Il dépassera en utilité le casier judiciaire dont le contenu est constamment érodé par l'amnistie, les sursis, les dispenses de peines, l'oubli forcé des infractions naguère commises par les mineurs (art. 769 C. proc. pén.).

Les sources existent donc, qui attendent la main-d'œuvre spécialisée et la bonne volonté des détenteurs des fichiers.

## 2 - Les recherches criminologiques

Avec ou sans les fichiers officiels, au besoin sur la base de la délinquance « autodéclarée », les criminologues statisticiens constituent des « cohortes » de population dont ils mesurent la délinquance ou la récidive. L'échantillon peut être composé à partir de la population en général, délinquants et innocents mêlés, ou d'une cohorte de sortants de prison, selon la méthode choisie par M. Tournier et Mme Kensey ; ensuite, des méthodes statistiques très connues en démographie permettent d'extrapoler le résultat des observations.

Ces travaux, rares en France, sont innombrables dans les pays anglophones, en Belgique et aux Pays-Bas, mais la masse en est si considérable qu'un chercheur ne peut en entreprendre seul la lecture exhaustive. Il faut donc les synthétiser pour les porter à la connaissance de ceux qui en ont le plus besoin : les autorités et travailleurs sociaux chargés de la prévention et du traitement de la récidive.

## II. — LE TRAITEMENT DE LA RECIDIVE

L'administration pénitentiaire ne s'occupe pas seulement des personnes détenues, mais aussi d'une population deux fois plus nombreuse de condamnés qui exécutent, sans privation de liberté, des peines privatives de droits : probationnaires, libérés conditionnels, condamnés au travail d'intérêt général, condamnés à un suivi socio-judiciaire ou soumis à une surveillance judiciaire avec ou sans bracelet électronique etc. Son ambition, inscrite dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, est d'empêcher la récidive de cette population, tout comme l'hôpital espère guérir les malades ou l'école éradiquer l'ignorance.

Les personnels de cette administration lisent peu la littérature anglophone dont il vient d'être question, mais élaborent une quantité d'observations empiriques d'où ils tirent des recettes variées. Car les pratiques effectivement suivies diffèrent entre elles d'un service administratif à l'autre et d'un ressort territorial à l'autre, en dépit des règlements et des circulaires de l'administration centrale. Bien que la création, par le décret du 8 décembre 1998, des Services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) ait eu pour

ambition de réunifier les traitements en prison et en milieu libre, les deux univers restent coupés l'un de l'autre et ces services ne leur affectent pas les mêmes personnes. La pratique des SPIP, dont le ressort est départemental, peut encore changer d'un endroit à l'autre, au gré du talent de leurs directeurs ou des relations qu'ils entretiennent avec les magistrats locaux, juges de l'application des peines et procureurs. Enfin, les mineurs relèvent d'une autre autorité, la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) qui relève d'une hiérarchie différente de celle de l'administration pénitentiaire. Ajoutons à tout cela que l'autorité judiciaire serait bien dépourvue si elle en était réduite à ses propres moyens et qu'il lui faut compter avec l'aide des conseils régionaux, généraux et municipaux, celles de l'Éducation nationale, des Offices publics de l'habitat et celle d'innombrables associations

L'empirisme et l'émiettement caractérisent donc l'action administrative, avec une grande inégalité dans les succès ou les échecs.

Il n'en existe pas moins un cadre légal et réglementaire qui a institué trois grands régimes d'exécution des peines avec l'espoir de prévenir la récidive : un régime de droit commun et deux autres, spéciaux, destinés aux mineurs et aux criminels dangereux.

### *Le régime pénitentiaire de droit commun*

Dans la pureté des principes énoncés en 1791, la prison était le substitut, nouveau à l'époque, des supplices. Elle était destinée à faire réfléchir le condamné sur sa conduite et à effrayer les citoyens encore honnêtes, pour le cas où ils seraient soumis à la tentation. Bien vite, et dès le XIX<sup>e</sup> siècle, on sut que ce n'étaient là que des rêveries et que le séjour en prison n'avait que rarement un effet correcteur sur la personnalité délinquante. La réception de cette navrante banalité figure dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui, modifiant l'article 132-24 du Code pénal affirme que « l'emprisonnement correctionnel sans sursis si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement adéquate » ; et le législateur ajoute que, sauf à l'égard des personnalités rebelles qui ne sont sensibles qu'à l'intimidation, toute peine, même criminelle, doit être aménagée en vue de la préparation du condamné à une future vie libre et honnête (art. 2 de la loi du 24 novembre 2009). Mieux encore, si le tribunal a prononcé une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, ou à un an si le condamné est en état de récidive légale, le juge de l'application des peines peut substituer à cette sentence une autre peine exécutée en liberté, comme le travail d'intérêt général, alors pourtant que, selon l'article 132-24 précité, les juges ont cru que l'emprisonnement était le dernier recours. Sachant que 94 % des 120 096 condamnations à l'emprisonnement prononcées en 2006 étaient inférieures à deux ans<sup>1</sup>, on doit en conclure que la prison va vers son déclin et que l'État se croit capable de prévenir la récidive par d'autres moyens.

C'est une tâche immense qu'il place sur les épaules de l'Administration pénitentiaire et de la Protection judiciaire de la Jeunesse dont il faudra rééva-

<sup>1</sup> M. Janas, « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr. pén.* 2010, Études, 1, n° 5.

luer non seulement la formation scientifique et les moyens d'action mais aussi la considération dont ils jouissent dans la société.

Les criminologues ont de beaux jours devant eux.

### *Le traitement des délinquants dangereux*

Au vu de ce qui précède, on comprend que l'enfermement est réservé aux délinquants dangereux qui, depuis la loi du 12 décembre 2005, sont l'objet d'une sévérité sans cesse accrue. Mais leur inévitable séjour en prison doit être utile et la tâche est facilitée par le fait qu'ils séjournent dans des établissements épargnés par la surpopulation carcérale. L'éducation et des soins médico-sociaux leur sont prodigués pendant qu'ils purgent leur peine, avec l'espoir de les rendre à la liberté lorsqu'ils sont devenus des citoyens honnêtes. S'ils en sont incapables, la rétention de sûreté les menace jusqu'à leur mort ou leur grande vieillesse.

À l'égard des autres, de nombreuses précautions sont prises : l'injonction thérapeutique est appliquée chaque fois qu'on peut en attendre des résultats ; leurs noms sont inscrits sur le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes, ce qui implique pour eux une surveillance policière prolongée ; certains sont soumis, pour longtemps au suivi socio-judiciaire et portent des bracelets électroniques.

Les malfaiteurs visés sont en nombre réduit : de 2000 à 2005, 161 majeurs et 1 mineur ont été condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité ; et les nombres correspondant pour les réclusions supérieures à vingt ans sont de 1 192 et 16.

### *Le traitement des mineurs*

Les mineurs délinquants forment une population très récidivante dont la carrière criminelle, fortement médiatisée, commence de plus en plus tôt. Cette observation criminologique se heurte à la doctrine légale qui a inspiré la célèbre ordonnance du 2 février 1945 tout entière fondée sur l'idée selon laquelle « la protection, l'assistance, la surveillance et l'éducation » sont en principe préférables à la sanction pénale. Cette doctrine imprégnait d'ailleurs si bien les rédacteurs de cette ordonnance que, dans ses articles qui n'ont pas été ultérieurement modifiés, ils ne parlaient pas de mineurs « coupables » mais de mineurs « à l'égard desquels la prévention a été établie » (art. 16 et 18). L'article 122-8 du Code pénal parle plus crûment de mineurs coupables, même s'ils ont été soumis à une mesure de protection et d'assistance, mais en ce cas, ils ne sont pas considérés comme récidivistes s'ils commettent une seconde ou une troisième infraction : la règle, qui figure dans l'article 20-2, alinéa 8 de l'ordonnance ne date pas de sa promulgation mais y a été ajoutée par la loi, pourtant sévère à l'égard des récidivistes, du 10 août 2007. Ce texte réserve ses rigueurs à des mineurs condamnés à des sanctions pénales, et encore à condition qu'elles aient été prononcées pour des crimes ou délits de violence.

Ainsi, la loi n'admet que de manière homéopathique l'idée qu'un mineur puisse être un récidiviste. De droit commun, l'enfant habitué de la délinquance n'est qu'un réitérateur qu'un encadrement adéquat doit ramener à la raison. La

description des mesures qui y tendent est une tâche décourageante pour le juriste qui n'y voit qu'une collection assez confuse de recettes dont la tendance s'oriente vers plus de sévérité, comme en témoigne la création, par la loi du 9 septembre 2002, de la catégorie des « sanctions éducatives » applicables aux mineurs de dix ans et plus : on y trouve notamment l'interdiction de paraître en certains lieux et le placement en internat (art. 15-1 ord. 2 février 1945).

Le rapport remis, le 3 décembre 2008, par la *Commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945*, et présidée par M. André Varinard, a proposé de remettre de l'ordre dans la procédure applicable et dans le fatras des mesures de protection et d'assistance, mais n'a pas proposé de réforme relative aux mineurs récidivistes. Bien au contraire, elle recommande de déjudiciariser la première infraction (proposition n° 16).

### CONCLUSION

Les récidivistes existent, mais la description de leur population, qui n'est pas homogène, fait l'objet de discours peu cohérents, dissemblables selon les disciplines et parfois inspirés par le dogmatisme. La conception ancienne de la récidive, qui est fondée sur la considération du passé d'un délinquant, est éclipsée, dans la pensée moderne, par le désir d'un pronostic de probabilité de rechute. On en vient à penser que la récidive n'est plus une notion opératoire et qu'elle se confond avec la délinquance en général dont elle n'est qu'une variété.