

La loi pénale en actes

Frédéric OCQUETEAU

Dans un contexte d'inflation carcérale, comment les juges exercent-ils leur métier et justifient-ils leurs décisions ? En mettant en œuvre une sociologie critique des décisions judiciaires, Dan Kaminski éclaire les contradictions du jugement, au risque d'occulter le cours ordinaire de la justice.

Recensé : Dan Kaminski, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, 376 p., 15€.

« Je ne pense pas que ce soit nécessairement la place d'un homme d'affaires d'être en prison pour la première infraction... », se justifie l'un des douze magistrats du siège de l'un des deux tribunaux correctionnels belges interrogés par l'auteur dans une belle enquête qui renouvelle la signification pratique de l'acte de condamner. Dans son ouvrage, Dan Kaminski restitue ce que signifie concrètement l'action de condamner des délinquants en même temps que d'avoir à s'en justifier (*condamna(c)tion*). Son raisonnement se situe dans une sociologie pragmatique largement informée par les univers épistémologiques de Luc Boltanski (sur les systèmes de justification à l'intérieur d'une « cité » ou « arène », celle de la justice pénale en l'occurrence) et de Didier Fassin (sur les « économies morales »). L'étude des systèmes autoréflexifs de justifications morales parmi les juges professionnels à qui l'État et la société octroient le pouvoir et le devoir de condamner leurs semblables, constitue une avancée significative dans le champ de la sociologie des pratiques pénales. Cette sociologie pragmatique s'édifie sur un solide savoir cumulatif demandant à être dépassé, depuis les nombreuses explorations du système d'alimentation des dossiers pénaux dans la machine pénale, les analyses centrées sur les professions et métiers judiciaires et enfin les études de l'impact des politiques pénales liées à la production politico-administrative des normes à jets continus. Nous discuterons *in fine* du bien-fondé de l'ambitieux pari épistémologique de l'auteur qui nous semble trop surdimensionné au regard des apports réels de son enquête.

Critique du jugement

Avant d'analyser l'acte de condamner et ses justifications, l'auteur a pris soin de justifier des raisons pour lesquelles il convenait de mettre à plat la procédure en amont (les déterminants judiciaires d'un dossier) et en aval (les anticipations du sort du prévenu) pour comprendre les justifications des juges correctionnels par rapport à leurs marges de manœuvre. Il situe ces dernières au centre des espaces pratiques de leurs propres représentations des infractions et des auteurs tout autant qu'au cœur de la palette de leurs représentations des sanctions disponibles. Ces espaces pratiques sont enchâssés à l'intérieur

d'un système d'action de l'institution pénale prise dans les affres d'une tension permanente entre la symbolique de son autorité régaliennne sur les justiciables et la contrainte d'y réguler les flux de leurs entrées et sorties sous peine d'asphyxie. Il diagnostique ensuite comment s'y nouent deux autres phénomènes connus mais remarquablement systématisés sous sa plume : d'une part, la nécessité pour les acteurs de composer avec des lois largement dénuées d'effectivité (le chapitre 2, ironiquement intitulé « *law inaction* », démontre, de façon dévastatrice, à quel point le droit détermine assez peu les pratiques judiciaires en elles-mêmes); d'autre part, celle de devoir trancher dans les cas d'espèce en mobilisant massivement des ressources normatives les plus hétérogènes selon des processus que la sociologie du travail et des professions, doublée de celle des politiques publiques, ont permis d'appréhender correctement (chapitre 3, « *action with law* »).

Pour passer de l'incarnation professionnelle du système pénal à la justification de la mise en œuvre de la condamnation dans la pratique même des juges du siège, l'auteur scrute attentivement ce qui échappe souvent à leurs rationalisations verbalisées. Il le fait à l'occasion de cette séquence où ils ont à *traverser la passerelle de la condamnation* sans y laisser trop de plumes, vu l'inconfort d'un acte par définition violent et définitif dont ils ont au demeurant parfaitement conscience. Dan Kaminski montre tous les critères qui entrent en jeu à ce moment-là : tant l'importance de l'évaluation de l'attitude du prévenu, son corps jouant comme un « indice de la qualité du justiciable », que de la contribution commune des protagonistes du procès au respect du rituel. Il montre également comment fonctionnent certains garde-fous matériels et mentaux chez ses juges « captifs » de leur obligation de condamner et « libres » de ne pas nécessairement le faire équitablement, l'équilibre à trouver entre les deux étant souvent justifié par la promotion d'une norme « d'équité » non juridique. L'*éthos* de la justification morale de la pratique professionnelle des juges est ainsi passé au crible. L'auteur montre comment chacun d'entre eux obéit à une forme de bon sens par un réagencement fait de compromis normatifs permanents entre les dimensions cognitives, évaluatives, projectives et sélectives de chaque affaire et individu à juger. Il en ressort qu'un *éthos du moindre mal* les habiterait tous. Formellement, les juges se sentiraient d'abord 'justifiés' par la loi, la loi étant elle-même 'justifiée' par les juges (l'auteur évoque un *acte de confirmation*). Face à tel ou tel cas d'espèce à juger, ils aligneraient ensuite typographiquement les diverses normativités coprésentes dans un récit lissé qu'ils se tiendraient à eux-mêmes, leur permettant de passer en douceur d'un dossier papier à une personne mise en cause incarnée, et à opter alors entre prononcé d'une peine ou non-lieu/acquittement (est évoqué un *acte de convenance*). Ils arbitreraient enfin entre deux *répulsions morales*, celle de devoir ou non condamner à une peine d'emprisonnement et d'avoir à en quantifier la durée dans un contexte sécuritaire où la pression à la sévérité pesant sur leurs épaules n'aurait jamais été aussi exacerbée qu'aujourd'hui.

Or, l'humanisme diffus qui est traditionnellement lié à la défense des droits du prévenu serait de plus en plus objectivement entravé par la promotion *populièrement correcte* (p. 320) de politiques pénales les incitant, au nom des victimes innocentes, à se montrer durs avec la délinquance de droit commun, beaucoup moins qu'avec la criminalité financière des cols blancs. L'*éthos du moindre mal* jouerait de la sorte comme le *revers pragmatique* du

consensus entourant les traits dominants d'une rationalité pénale moderne de plus en plus sévère avec les auteurs des illégalismes des biens. Et puisqu'il leur faut bien punir, sinon sévèrement, les juges de D. Kaminski n'auraient d'autres ressources que de se défendre de le faire avec hostilité, ou de sombrer dans l'abstraction, la négativité et l'atomisation des cas. L'éthos du moindre mal se déduirait de nombreux mécanismes de neutralisation de leur éventuelle culpabilité, leur permettant de... dormir tranquilles.

Juger les juges ?

À n'en point douter, Dan Kaminski s'est mis en danger dans cet ouvrage intelligent truffé d'intuitions fulgurantes. C'est d'ailleurs la marque de fabrique de ce chercheur de l'Université catholique de Louvain que l'on doit féliciter pour le courage avec lequel il aborde frontalement des questionnements aussi délicats. Ayant réussi à pousser les juges dans leurs retranchements en les amenant à (se) justifier (de) leur devoir de punir, quitte à se sentir eux-mêmes jugés par l'un des rares chercheurs à avoir osé ce pari, il a pris ce faisant le risque d'être lui-même soumis à la question. Alors qu'il a fait très attention à ce que sa démonstration ne déborde jamais des balises d'une démarche de sociologie critique des pratiques pénales qui ne saurait se réduire à une banale étude de *sentencing* ni à jamais glisser dans le registre d'une psychanalyse sauvage des pulsions punitives, des doutes subsistent néanmoins au sujet de l'entreprise et de ses conclusions. Différentes objections peuvent lui être adressées. Par exemple, on peut se demander si l'auteur a vraiment contrôlé sa propre neutralité axiologique et toujours su résister aux séductions de l'empathie manifestée à l'égard de ses témoins. Ainsi, quand il mobilise des métaphores théologiques pour mettre en scène des figures de *pêcheurs injustes en justes serviteurs de Dieu* (p. 313), attitude qui nous semble pousser les analogies un peu loin.

Inversement, on peut s'interroger sur la légèreté sociologique dont il fait preuve face à la juridicité procédurale, tel ce passage où les circonstances atténuantes sont évoquées comme autant d'*agents adoucissants* du système (p. 259). Une pirouette dommageable qui donne l'impression d'une dimension secondaire, réductible à un simple effet d'évacuation des flux propre à la sociologie des organisations. Car, au regard de la longue histoire de la codification de la tension entre principes d'ordre et de liberté, il ne fait pas de doute que les apports d'une procédure plus exigeante et rigoureuse sur le chapitre ont constitué des 'progrès' démocratiques contre la toute-puissance de juges du siège arbitrant entre intérêts contradictoires des mis en cause, de l'État et des victimes. Finalement le lecteur en arrive à se demander si l'empire de *la justification* au sein de la *cité close et clôturante* de la justice pénale ne constituerait pas une épistémologie un peu trop surdimensionnée pour asseoir une telle enquête. D'autant que l'auteur aurait pu être à son insu la victime d'un biais de méthode susceptible d'en disqualifier la portée même. En effet, la lecture que font les juges correctionnels de D. Kaminski à propos de leur *captivité volontaire en motivant leurs pratiques* (p. 29), ne saurait valoir par définition que pour celles et ceux d'entre eux qui ont accepté de se soumettre à son entreprise, sans qu'on puisse pour autant en généraliser les résultats à l'ensemble de leur corporation. Car rien ne nous est dit du silence de ceux qui ont sans nul doute décliné son invitation, ni de leurs motivations à l'égard de la recherche, ni de leur possible absence d'états d'âme à l'égard de l'acte de condamner.

Or, sans rien céder à une quelconque régression psychologisante à ce sujet, on se demande tous comptes faits si la convocation d'une épistémologie moins à la mode mais mieux ajustée au corpus de l'auteur, n'aurait pas été plus satisfaisante. Nous pensons notamment aux travaux d'un Jon Elster qui, dans le droit fil des systèmes de rationalité wébériens d'acteurs amenés à rendre compte de leurs actions en valeur ou en finalité, interroge des sujets *akrasiques* c'est-à-dire des agents agissant contre leur propre jugement sur ce qu'ils ont à faire, y compris dans leurs pratiques professionnelles¹. Plus modeste, l'apport de cette sociologie intimiste de l'expérience nous aurait semblé plus féconde que celles des « économies des conventions » et de « l'économie morale » pour rendre compte de l'acte de ceux qui, dotés de la légitimité de condamner leurs semblables à une peine, garderaient toujours la liberté de s'en justifier aux analystes extérieurs ou de ne pas le faire, à partir du moment où ils n'auraient aucun état d'âme à ce sujet.

Publié dans laviedesidees.fr, le 18 mai 2015

© laviedesidees.fr

¹ Entre autres nombreux ouvrages, *Agir contre soi, la faiblesse de volonté*, Paris, O. Jacob, 2007, notamment p. 17 et 18 pour une définition générique du mécanisme de l'akrasie.