

CHAPITRE IX

Les travaux communautaires belges au cœur d'une nouvelle théorie de la réhabilitation ?



par Jean-François Cauchie

Résumé

Alors que certains dénoncent l'immobilisme douloureux du droit criminel moderne, d'autres vont plus loin encore en dénonçant un véritable virage punitif dans les tendances pénales récentes en Occident. Pour aborder l'immobilisme ou l'aggravation de la livraison de douleur, nous discuterons de certains de ses symptômes (le renforcement du médium « peine », la montée du management pénal ou encore le déclin de la réhabilitation) à travers le cas des travaux d'intérêt général belges statutairement redéfinis en 2002 comme peines de travail. Après avoir évoqué l'importance de rester attentif à la transformation du droit criminel par le droit criminel lui-même, nous discuterons des possibles traces d'une nouvelle théorie de la réhabilitation.

MOTS CLEFS : transformation du droit criminel ; système autoréférentiel ; travail communautaire ; théorie de la réhabilitation

Abstract

While some denounce the painful stagnation of modern criminal law, others argue instead that recent trends in criminal law in the western hemisphere have taken a significant punitive turn. We will take a closer look at the stagnation-aggravation claims in regards to pain delivery by examining some of its symptoms (the strengthening of punishment, the rise of penal management or the decline of rehabilitation) through the lens of the Belgian community work orders statutorily redefined in 2002 as work as punishment (WP). After highlighting the importance of remaining mindful of the transformation of criminal law through criminal law itself, we will discuss the emerging hints of a new rehabilitation theory.

KEY WORDS : transformation of the criminal law ; self-referential system ; community service ; rehabilitation theory

La livraison de douleur est le concept désignant une opération tranquille, experte et hygiénique. Dans la perspective de ceux qui procurent ce service, le drame, la tragédie et les souffrances intenses ne figurent pas au premier plan. La distribution de peines entre en dissonance avec quelques-uns des plus grands idéaux, mais elle peut être exercée, en toute innocence et dans un état de somnambulisme, hors de tout conflit de valeurs. Les douleurs pénales sont livrées à leurs destinataires. À travers le choix des mots, les routines, la division du travail et la répétition des gestes, toute l'opération ressemble à la livraison d'une marchandise (Christie, 2005, 19-20) [1].

INTRODUCTION

Comment comprendre la propension du système de droit criminel (ci-après SDC) à toujours rester fixé sur la livraison de douleur, qui n'est pourtant jamais *qu'une manière parmi d'autres de rendre justice* [2] (Strimelle et Vanhamme, 2009) ? Comme M. van de Kerchove (1981) [3] avant lui, A. Pires (1998) a bien décrit la faculté du droit criminel moderne à ne pas se remettre en question. Cet auteur insiste entre autres sur le piège de décrire les théories de la peine [4] dans ce qui, supposément, les distingue (rétributivisme /utilitarisme, passé/futur, punir/aider, etc.) plutôt que dans ce qui les rapproche (même attachement à la livraison d'une douleur [5]).

Si certains dénoncent l'immobilisme douloureux du droit criminel, d'autres vont plus loin encore et voient dans les tendances pénales récentes en Occident un véritable « virage punitif » [6]. Trois symptômes sont alors le plus souvent mentionnés : i) une intensification punitive (des pays aussi différents que les États-Unis et les Pays-Bas connaîtraient, dans des intensités certes diverses, un boom carcéral et/ou une extension du filet pénal); ii) une pénalité politisée et expressive (dictée et débordée par l'émotion des victimes et du public et donc au plus loin d'une justice posée et rationnelle); iii) une pénalité post-disciplinaire (dans laquelle la réhabilitation « welfariste » cède le pas à la contention, à la rétribution, à la sur-responsabilisation mais aussi à de pures logiques de management immunitaire). Sans rentrer dans les riches débats qui tournent autour de la validité d'une telle analyse (y compris en ce qui a trait aux termes *virage* et *punitif*), nous pensons intéressant de revenir très brièvement sur des résultats de recherche qui touchent, certes très partiellement, à certains de ces symptômes (le renforcement du médium « peine », la montée du management pénal ou encore le déclin de la réhabilitation).

À ce titre, nous nous sommes intéressé au cas de *travaux communautaires* (ci-après TC) belges [7] qui ont « pris du galon pénal » en 2002. Mesures légalement instituées comme *travaux d'intérêt général* (ci-après TIG) en 1994 au stade des

poursuites (dans le cadre d'une médiation) et au stade de la condamnation (dans le cadre d'une probation), ces TC ont en effet été statutairement redéfinis en 2002 comme *peines de travail autonomes* (ci-après PTA) [8]. Soit une mutation statutaire qui a pu nourrir une analyse en termes de « virage punitif », entre autres parce qu'elle traduirait : i) l'obligation des TC de ressembler à la prison pour avoir du crédit pénal, ii) leur difficulté à être promus au nom d'une philosophie qui leur serait propre, iii) leur difficulté à se situer en dehors d'un continuum amende – prison, iv) la confirmation de leur tendance à « diffuser » [9] la prison (que ce soit en l'accompagnant, en la répétant ou tout simplement en ne faisant que la retarder).

Or, si A. Pires et les tenants du « virage punitif » ont pu respectivement évoquer un immobilisme et une aggravation dans la livraison de douleur, nous verrons qu'il ne faudrait pas pour autant prophétiser d'emblée que toute sanction (mesure ou autre) qui devient peine fait le jeu d'un *statu quo* dans la philosophie pénale moderne voire en accentue la dimension guerrière. Toujours en suivant la mouvance du « virage punitif », on pourrait également (trop) rapidement conclure que le travail *social* sous mandat judiciaire qui accompagne la mutation statutaire du TC n'aurait désormais plus rien de... *social*. Le TC serait devenu soit une punition (carcérale) déguisée soit une pure gestion administrative (sa validation dépendant du simple fait que ses heures aient été prestées ou pas). Or, nous verrons que non seulement l'encadrement professionnel n'a pas fondamentalement changé dans la transition d'une législation à l'autre, mais aussi que dans un cas (TIG) comme dans l'autre (PTA), les discours sur l'exécution de la sanction ne peuvent être réduits à un métissage punitif et administratif. Ils dévoilent également deux pôles en tension qui continuent à alimenter le débat sur la dimension d'aide dans des sanctions pénales comme les TC. Si notre recherche (commencée en 1999 et achevée en 2003) a l'avantage d'avoir été faite *au cœur même de la phase de transition du TC*, elle date maintenant un peu et il est bien sûr important de la prolonger, de la nuancer ou de la contester.

Avant d'aborder ces deux enjeux des TC (les bougés du médium « peine » dans le cadre d'une mutation statutaire et le débat sur la dimension d'aide des sanctions pénales dans le cadre du déclin supposé de la réhabilitation), nous évoquerons l'importance de rester attentif à la transformation du droit criminel *par le droit criminel lui-même* (Pires, 2007, 12).

1. LA TRANSFORMATION DU DROIT CRIMINEL PAR LE DROIT CRIMINEL

Trop souvent, les analyses socio-juridiques conçoivent l'immobilisme ou au contraire les bougés du SDC comme la simple conséquence d'une entité *adaptée* à son environnement; le SDC apparaissant alors comme « une boîte noire passive activée par des déterminants macro-sociaux au sein desquels elle vient s'inscrire » (Coriat et Weinstein, 2002, 274, notre traduction). C'est d'ailleurs un des reproches qu'adresse N. Carrier (2010) aux interprétations qui sont retenues pour évoquer

les racines du « virage punitif ». Quelles que soient ces interprétations, elles semblent réduire le droit criminel à un miroir ou à un outil de la vie culturelle contemporaine (Carrier, 2010). Citons entre autres i/ la gestion d'une « armée de réserve », ii/ la marchandisation des personnes incarcérées, iii/ le populisme, l'anti-intellectualisme et les nouveaux formatages médiatico-politiques [10], iv/ les nouvelles angoisses générées par la modernité avancée [11], v/ l'amorce d'un processus de dé-civilisation [12], etc. Et N. Carrier (2010, 24) de rappeler que faire valoir l'autonomie du SDC « n'équivaut pas à postuler un espace juridique autarcique, mais bien plutôt à refuser de le penser comme étant totalement dominé par des forces normatives qui lui seraient externes ». Le SDC ne serait donc pas passif, « il participerait activement au maintien et à la transformation des pratiques pénales » (Carrier, 2010, 24). S'il faut à bien des égards prendre au sérieux le spectre du « virage punitif » (Bell, 2010), N. Carrier tient donc à mettre en garde contre le danger de ne lire la réalité pénale qu'à l'aune « de forces homogènes, toujours externes et produisant des effets identiques » (Carrier, 2010, 24).

Plus globalement, mais dans la même veine, N. Luhmann a affirmé que le commentateur de la société actuelle doit avoir à l'esprit que tout système social [13] observe toujours la société (autant qu'il s'observe lui-même) à partir de sa propre fonction, son propre code, ses propres frontières, ses propres distinctions, ses propres sélections (Ferrarese, 2007, 39). Ce commentateur doit donc abandonner l'idée qu'on puisse découvrir un centre, un sommet mais aussi un sens unifié [14] à la société. Il doit en outre reconnaître l'*auto-engendrement* du système social mais aussi admettre le fait que cet auto-engendrement ne conduit pas nécessairement à une reproduction à l'identique du système social et donc à des formes de conservatisme (absence de changement) du système en question (Ferrarese, 2007, 15) [15]. Parler de l'auto-engendrement d'un système signifie que ses frontières sont produites par ses propres opérations (Luhmann, 1984/1995, 37) ; ce qui implique – et c'est là, généralement, que les dissidences se manifestent – « qu'il ne peut pas être modifié, transformé ou restructuré par causalité externe ; autrement dit, sans que lui-même n'intervienne et prenne activement part au processus menant à son propre changement » (Willke, 1989, 166). Or :

Soutenir que des entités sociales ne sont pas déterminées point par point par des règles extérieures, mais bien autorégulées, autodéterminées par et pour elles-mêmes, de l'intérieur ne signifie évidemment pas qu'elles puissent 'tout faire', et moins encore sans susciter d'autres réactions. Un système social n'est pas une île, son autonomie n'est pas synonyme d'indépendance pas plus qu'elle ne s'oppose à des rapports de dépendance (Dubé et Pires, 2009, 119).

E. Morin (1983, 320) va même plus loin en affirmant que « la notion d'autonomie ne peut être conçue qu'en relation avec l'idée de dépendance » [16]. Quoi qu'il en soit, les développements externes à ces systèmes ne sont donc pas ignorés ; « simplement, ils ne suivent pas un schéma stimulus-réponse à même d'être directement traduit en effets internes » (Teubner, 1996, 11). Autrement dit, « mêmes les pressions sociales les plus puissantes ne sont perçues et traitées [par

le système social concerné], que dans la mesure où elles apparaissent sur les ‘écrans’ internes de ses [propres] constructions » (Teubner, 1996, 11).

Si nous ne pouvons approfondir ici la relation complexe entre un système (comme le SDC) et son environnement, il importe de rappeler que l’autoréférentialité communicationnelle ne renvoie pas nécessairement à l’absence de changement et qu’elle peut même encourager l’inattendu (systémiquement parlant). Ainsi, à force de récursivité et de redondance, une « anomalie » communicationnelle (par exemple, un médium « peine » qui ne prendrait pas une forme afflictive) peut créer un précédent susceptible d’être reproduit dans des communications ultérieures [17]. Ces dernières seront alors elles-mêmes susceptibles d’orienter, à leur tour, des anomalies communicationnelles de moins en moins... anormales. Dans le domaine du droit criminel, R. Dubé (2008) donne l’exemple d’innovations proposées par des commissions de réforme et permettant au SDC de se réorienter autrement [...] ; bref, de modifier par et pour lui-même l’« état antérieur du droit [criminel] » (Noreau, 2004, 89). Pour comprendre comment des idées et des pratiques innovatrices émergent en dépit de leur improbabilité et quelles sont les conditions pour qu’elles puissent se reproduire et se généraliser, on pourra entre autres se reporter à la fructueuse distinction *médium/forme* [18]. Il faut ainsi observer quelle(s) forme(s) le SDC utilise quand il mobilise un médium (égalité, peine, protection de la société, droits de la personne, etc.), sachant que :

Le médium est plus stable (dans le temps) et plus flexible (concernant les potentialités des formes) que la construction de la forme. Par exemple, la valeur *égalité* est plus stable et plus flexible que la construction d’une proposition spécifique sur l’égalité (en l’occurrence la forme *tous sont égaux devant la loi*). Une telle forme n’était pas possible dans les sociétés d’ordre mais le médium *égalité* bien. Les formes sont donc plus rigides mais aussi moins durables que le médium. Sans médium aucune forme possible mais sans forme aucun médium ne peut se réactualiser (Pires, 2011).

À partir de là, bien des idées systématiquement « improbables » peuvent rentrer dans l’enceinte communicationnelle du SDC, avec sans doute des distinctions à établir entre des opérations centrales et des opérations plus périphériques dans la reproduction du SDC – les secondes étant moins sujettes à des impératifs juridiques de « cohérence interne » (Noreau, 2004) –, mais aussi entre des opérations rudimentaires (dites d’auto-observation [19]) et des opérations de réflexion (dites d’auto-description [20]). Le système peut donc *innover* mais « l’innovation sera toujours confrontée aux autoportraits dominants qui auront tendance à la rejeter, l’oublier ou la marginaliser » (Dubé et Pires, 2009, 126). Bref, si l’innovation est toujours une possibilité et si l’analyse *de ce qui existe* doit toujours s’appuyer sur le présupposé selon lequel *l’existence n’épuise pas les possibilités de l’existence* (De Sousa Santos, 1989), l’innovation demeure toujours une « trajectoire incertaine » (Alter, 2005, 4) [21].

2. LES BOUGES DU MEDIUM « PEINE » DERRIÈRE LES TC DEVENUS PTA

Après avoir rappelé l'importance de rester attentif à la transformation du droit criminel *par le droit criminel lui-même* (Pires, 2007, 12), revenons maintenant aux deux enjeux des TC qui nous intéressent pour la présente contribution (les bougés du médium « peine » dans le cadre d'une mutation statutaire et le débat sur la dimension d'aide des sanctions pénales dans le cadre du déclin supposé de la réhabilitation). D'abord, les bougés du médium « peine » dans le cadre d'une mutation statutaire : le TC est-il un candidat à une (vraie) peine, se demande-t-on dans la doctrine juridique et les débats parlementaires [22] qui accompagnent les lois belges sur les TIG et les PTA (Cauchie, 2009) ? Le TC a-t-il « l'étoffe pénale » pour passer du statut de TIG à celui de PTA ? Dans notre analyse de ces divers documents (Cauchie, 2009), trois scénarios ont pu être dégagés autour de l'enjeu du médium « peine ».

a. Une PTA qui, après *lifting*, en vaut la peine

Un premier scénario laisse entendre que *le TC peut devenir une peine mais qu'il va falloir davantage y ressembler* (Cauchie, 2009). Le TC se voit en effet reproché d'entretenir des amitiés suspectes avec d'autres sanctions qui, elles, « n'en valent pas la peine » (le TIG dans le cadre d'une médiation, le TIG dans le cadre d'une probation, le couple TIG – formation professionnelle) et ce, au motif qu'elles apparaissent à la fois insuffisamment pénibles et trop centrées sur l'aide. Le TC doit donc en être impérativement débarrassé pour renaître en *peine* de travail autonome. Autrement dit, le TIG doit disparaître, une sanction ne pouvant être simultanément une peine et une mesure. Ensuite, toujours pour montrer qu'à la différence du TIG, la PTA est une peine, rien ne doit être négligé et tout doit rappeler la contrainte : plus d'heures à faire, délais plus stricts, retards davantage réprimés, choix limités des lieux d'exécution, indifférence voire opposition à la dimension valorisante ou ré-intégrative de la prestation; bref, garder l'idée *d'un prix à payer...* Enfin, la loi instaurant la PTA doit prévoir (ce qu'elle a d'ailleurs fait) une peine « à prendre au sérieux » [23] en cas d'échec de la PTA. Le juge aura ainsi la possibilité [24] d'assortir la PTA d'une peine de prison à exécuter, en partie ou totalement, en cas d'inexécution de la première des deux peines.

b. Une PTA qui n'en vaut pas la peine

Un deuxième scénario se veut moins rassurant et annonce que *le TC ne pourra jamais devenir une peine parce qu'il reste trop loin, même maquillé en PTA, de l'infliction de souffrance qu'une peine exige* (Cauchie, 2009). Le médium « peine » prend donc ici une forme punitive proche du premier scénario, mais à la différence que cette fois-ci, le TC, même converti en PTA, ne peut s'y inscrire. Le fait que le justiciable puisse être représenté par son avocat, mais aussi l'absence d'enquête et de guidance sociale seraient des indicateurs nous informant que nous ne sommes pas là en présence d'une « vraie peine », mais plutôt d'une simple gestion

administrative avec des risques supposés (très) faibles. Deux autres éléments confirmeraient l'argument d'être face à des sanctions laxistes, légères, secondaires et comptables. D'abord, le fait que la loi instaurant la PTA prévoit que le juge puisse anticipativement choisir entre une peine de prison et une peine d'amende en cas d'échec de la PTA. Alors que limiter la conséquence d'inexécution à une peine de prison aurait aidé à « crédibiliser » la PTA comme peine symboliquement (quasi-)carcérale, l'assortir d'une menace d'amende la rapprocherait non seulement de cette « peine moins souffrante » mais pire encore, la présenterait comme... encore moins lourde que celle-ci. Autre signe de « défectuosité », le fait que la commission de probation (lue comme – trop – centrée sur l'aide) qui décidait du caractère problématique des TIG est restée en place pour statuer sur la bonne tenue des PTA.

c. Une peine qui, après lifting, pourrait inclure la PTA

Un troisième et dernier scénario souligne que *le TC peut devenir une peine mais à condition de repenser non pas ce qu'il faut entendre par TC mais bien ce qu'il faut entendre par « peine »* (Cauchie, 2009). Dans ce cas-ci, si le médium « peine » garde des critères pour homologuer la PTA comme une de ses formes possibles (restriction de liberté, contrôle externe sur le respect des obligations, stigmatisation même discrète), il recommande dans le même temps de ne plus parler d'un criminel qui subit un mal infligé par l'État mais bien d'un contrevenant à qui l'État propose la mise en œuvre d'une sanction positive au bénéfice de la société civile. Il serait, dans ce contexte, moins surprenant qu'une commission de probation (axée sur l'aide) mais aussi toute une série d'autres intervenants psychosociaux continuent à faire le suivi des PTA comme elles l'ont fait pour les TIG. Dans le même ordre d'idées serait assuré, pour le travail social sous mandat judiciaire en général (incluant donc l'encadrement des PTA), un positionnement professionnel autonome et guidé par des principes méthodologiques et déontologiques qui lui seraient propres : privilégier le point de vue du contrevenant et lui rendre un statut d'acteur (pour aborder la question de sa responsabilité, saisir sa trajectoire passée et réfléchir sur sa trajectoire future), autolimiter l'intervention (faire moins de mal plutôt que « plus de bien », viser la moindre souffrance et la moindre intervention possibles), etc.

Si les deux premiers scénarios font état d'une philosophie punitive hautement prévisible, le troisième ouvre des pistes plus intéressantes, notamment sur le plan de la sémantique même de peine. Quoi qu'il en soit, l'intérêt de la réflexion menée ici ne vise pas à confirmer ou à infirmer l'hypothèse du « virage punitif », il est plutôt à trouver du côté de possibles bougés du médium « peine » – moins axé sur la livraison de douleur – avec, en toile de fond, une hypothèse stimulante : *une des manières possibles de vulnérabiliser la philosophie pénale moderne consiste peut-être paradoxalement à parler son propre langage* (ici, celui du médium « peine ») *pour ensuite en détourner le sens*. On pourrait d'ailleurs aussitôt ajouter que c'est sans

doute là aussi une des manières possibles d'en accroître la résistance et la flexibilité [25].

3. UN DEBAT SUR LA DIMENSION D'AIDE QUI ACCOMPAGNE LE TRAVAIL SOCIAL SOUS MANDAT JUDICIAIRE DES TC BELGES

Concernant maintenant le débat sur la dimension d'aide des sanctions pénales dans le cadre du déclin supposé de la réhabilitation, nous avons dit plus haut que les discours sur l'exécution des TC (TIG comme PTA) ne pouvaient être réduits à un métissage punitif et administratif. Ils dévoilaient également deux pôles en tension qui continuent à alimenter le débat sur la dimension d'aide dans des sanctions pénales comme les TC. Ces deux pôles ont été mis en avant suite à des entretiens menés avec des encadrants et des prestataires (tant de TIG que de PTA). Selon leurs expériences, les uns comme les autres ont pu se reconnaître dans les deux pôles présentés (Cauchie, 2009).

a. Management immunitaire, logiques comptables, injonctions paradoxales et jeux de dupe

Le premier pôle pourrait se décliner comme suit : i) une intervention qui conduit au protectionnisme institutionnel, organisationnel et professionnel (logiques immunitaires, stratégies de survie) ; ii) une intervention qui comptabilise et minute toujours plus ; iii) une intervention qui sur-responsabilise et sur-active les contrevenants à coups d'injonctions paradoxales (« sois spontané ») ; iv) une intervention qui au pire achève les blessés de la vie, au mieux contribuent à les laisser sur leurs brancards.

Une intervention qui conduit au protectionnisme institutionnel, organisationnel et professionnel. La gestion du système pénal apparaît ici comme une finalité en soi [26]. À titre d'exemple récent, les encadrants utilisent depuis 2005 un logiciel présenté comme outil de rationalisation et instrument de « facilitation » du travail social sous mandat judiciaire. Or ce logiciel fait courir plusieurs risques à l'intervention (Jonckheere, 2007) : jauger une situation et un contrevenant à la seule lumière des informations à encoder ; limiter la responsabilité et la compétence des encadrants au respect d'instructions standardisées ; faire d'un simple outil informatique (prétendument neutre, rationnel, scientifique, efficace) l'un des symboles d'une justice citoyenne de qualité.

Une intervention qui comptabilise et minute toujours plus. Si le *case load* n'a pas attendu les PTA pour exploser, il semble que depuis 2002, les prestataires ont de moins en moins droit à des rappels et à des retards, les intervenants de moins en moins droit à des marges de manœuvre pour résoudre un problème ou excuser un délai. Sans compter les situations de plus en plus fréquentes où sont bannies les prestations communautaires « exagérément relationnelles ». Qui dit relationnel dit par ailleurs potentiels problèmes à résoudre et dès lors possible perte de temps. Des intervenants témoignent :

Il y a désormais plus important qu'aider ou punir les gens, il faut les minuter. Ou plutôt minuter le temps qu'ils nous prennent, le temps qu'ils nous font perdre, le temps qu'ils ont mal investi, le temps à ne pas passer en entrevue avec eux. Si un type paraît suicidaire, faut lui donner un peu plus de temps mais ça voudra dire un peu moins pour un type qui a l'air bien, etc.

Aider, ce n'est pas assez mesurable.

J'ai l'impression que l'encadrement est conçu pour éviter qu'on s'attache aux gens.

Moi, il faut que je gère mon temps au mieux, c'est donc du contrôle avant tout. Je dis clairement au gars que ce que je veux savoir, c'est « pourquoi t'étais pas là [au lieu d'accueil à telle heure tel jour] ? ».

Leur motivation, c'est secondaire, ce qui compte, c'est deux choses. Un, la prestation est-elle faisable ou pas ? Deux, a-t-elle été faite ou pas ?

Une intervention qui sur-responsabilise et sur-active les contrevenants à coups d'injonctions paradoxales. Alors que les prestations communautaires ne semblent parfois pas loin du simple traitement statistique, n'étant « valorisées » que sur la seule base de leur exécution (heures faites/heures non faites), les contrevenants s'entendent régulièrement dire qu'ils doivent personnellement s'engager à mener leur projet à terme mais aussi « à bien » (au double sens de bien le faire et de vouloir bien le faire). F. Digneffe et collab. soulignent à juste titre que

le justiciable n'est alors jamais sûr d'avoir répondu aux attentes institutionnelles puisque le processus de responsabilisation et l'éventuelle réussite qui l'accompagne se situent sur un pôle 'motivationnel' (initiative personnelle, implication individuelle, créativité, etc.); ce processus de responsabilisation est donc toujours en devenir et, parce qu'il n'est jamais achevé, produit de l'incertitude et accentue l'inquiétude (2002, 123).

Le prestataire ne sait donc jamais vraiment s'il se comporte en « responsable » durant l'exécution de son TC ou considère les attentes ambiguës :

C'était déjà mon deuxième lieu d'accueil. On m'a demandé de peindre quelques bureaux de la Ville. Je dis OK et j'attends le matériel. Mais ces cons-là n'ont pas été foutus de me livrer de la couche primaire. Or, moi, ça ne m'intéresse pas de faire un travail que je sais par avance « mal fait ». Ou je le fais bien ou je ne le fais pas. Sans compter que moi je supposais que j'allais être évalué pour ma prestation, alors quoi ils me mettent dans la merde et puis ils disent que je fais de la merde, ça a pas de sens leur truc ! Y en a marre, dans le lieu d'accueil précédent, c'était tout aussi débile : un manège dirigé par une bourgeoise qui me reprochait de prendre trop de pauses, de manquer d'initiative, de fumer et de la tutoyer alors qu'elle, elle se permettait de le faire. J'avais pas le bon comportement de délinquant qu'elle a dit devant mon encadrante. Je l'aurais bouffée sur place, la pouf. J'en ai finalement pris une, d'initiative, c'est de me tirer de là mais va savoir les conséquences sur mon dossier ou mon casier...

Une intervention qui au pire achève les blessés de la vie, au mieux contribue à les laisser sur leurs brancards. Actrice de première ligne confrontée à de plus en plus d'« inutiles au monde », la justice pénale se donnerait comme rôle de toujours plus neutraliser, occuper, invisibiliser et, si possible, apaiser les « non-affiliés ». Le déviant actuel ne serait plus à condamner moralement mais à contenir, à activer... sur place. On « ne le déteste pas nécessairement, on s'en débarrasse ; et surtout il n'a plus besoin d'enfreindre les règles pour être exclu » (Lianos et Douglas, 2001, 149). Dans ce contexte, l'intervention peut rapidement être vécue par les uns et les

autres (les intervenants et les prestataires) comme un jeu de dupe qui ne mérite pas qu'on s'y arrête longtemps.

Extrait d'entretien avec un intervenant :

Comme intervenant, on va essayer de monter des trucs intéressants avec le prestataire mais s'il n'y met pas du sien, on le place sans se casser la tête, on ne va pas insister, d'abord parce qu'on a un *case-load* de plus en plus lourd, ensuite parce qu'on n'est pas dupe, on sait, et les prestataires le savent aussi, qu'il ne suffit pas d'une prestation valorisante pour la voir reconnue dans le monde d'aujourd'hui.

Extrait d'entretien avec un prestataire :

Moi, la justice pénale, parfois je me demande si elle veut que je m'en sorte.

b. Refondation des limites, moindre mal, et activation par projets aussi modeste que réfléchie

Quant au second pôle, il se caractérise ainsi : i) une intervention qui met des limites ; ii) une intervention qui s'impose des limites (et dénonce la sur-activation et les injonctions paradoxales au motif que « trop de social tue le social ») ; iii) une intervention qui défend des projets, à commencer par celui de sortir des « étiquettes » ; iv) une intervention qui mobilise dans un monde qui immobilise et démobilise (au sens où ce n'est pas nécessairement l'intervention elle-même qui est problématique mais le processus qui y conduit ou le contexte dans lequel elle prend place).

Une intervention qui met des limites. Dans un monde relativement désenchanté, des mythologies comme la transcendance de la loi ou le regard de l'expert pourraient bien perdre leur qualité dogmatique (Cartuyvels et Mary, 1997). Le mythe des fondements vacille « sans que, pour la première fois peut-être, une nouvelle mythologie n'apparaisse pour 'fonder l'infondable' ou ancrer le discours juridique dans un lieu de vérité assuré » (Delchambre et Remy, 1995, 41). Dans un contexte où de plus en plus d'institutions n'osent plus dire non au non-respect de normes pourtant garantes d'un vivre ensemble, la justice (pénale) devrait, selon ce pôle identifié, jouer le rôle de dernier bastion symbolique. Mais tout en devant rappeler l'importance d'une autorité et de limites, elle devrait veiller à les dépouiller de la douleur livrée par la philosophie guerrière du SDC moderne. Une intervenante témoigne :

Moi j'ai des problèmes avec le pénal bête et méchant, mais j'en ai tout autant avec les pédagogies anti-autoritaires. Celles-là, soit elles nous paralysent soit elles nous rendent hypocrites. Faut arrêter, quoi ! Ce qu'il faut, c'est à nouveau oser dire non. Aujourd'hui, on n'ose plus vivre le conflit, on n'ose même plus le susciter. Or, je regrette, mais des limites, il faut pouvoir en mettre aux gars qu'on a devant soi !

Une intervention qui s'impose des limites. Il faudrait faire « moins de mal » plutôt que « plus de bien », mais aussi cesser d'infantiliser, de « pathologiser » voire de victimiser le contrevenant. Des intervenants témoignent :

Réintégrer un prestataire dans la société, c'est à la fois beaucoup trop intrusif et démesurément ambitieux.

On peut l'aider à faire des liens, l'accompagner dans un projet voire le susciter, mais seulement si la personne, ça l'intéresse, sinon on la laisse juste faire ses heures de TC, point.

Les prestataires doivent quitter leurs habits de victimes et nous perdre nos habitudes infantilisantes.

Une intervention qui défend des projets. Même si ce n'est pas toujours simple, l'intervention doit permettre au contrevenant de valoriser des projets qui lui parlent. Dans les extraits qui suivent, une intervenante et deux prestataires témoignent des problèmes que pose la valorisation de ces projets :

Un gars a travaillé quelques semaines dans un lieu artistique et a créé un logo durant son TC. Le lieu était aux anges, et le prestataire conscient qu'il avait fait là quelque chose de brillant. À la fin de sa prestation, il est venu me trouver pour faire breveter son logo. Au début, je l'ai trouvé gonflé et puis en même temps, je me suis dit : ne fait-il pas LA démarche adéquate pour valoriser ce qu'il a conçu ? Ne met-il pas le doigt sur les limites dont dispose le pénal pour vraiment valoriser ce que font ces personnes ?

Pour le travail que j'ai fait, la justice devrait me donner un papier prouvant que j'ai maintenant une expérience en matière d'encadrement de jeunes. Sinon que voulez-vous que j'en retire ? Si ça doit servir à quelque chose, c'est justement à nous revaloriser. C'est un mot qu'utilisent très souvent les intervenants. Or, concrètement que font-ils ? Rien du tout. Ils ne sont même pas capables de valoriser 100 heures de TC.

Moi, l'encadrant me dit que c'est à moi de monter mon projet de TC, or je donnais déjà des cours de basket à des jeunes issus de quartiers défavorisés. Donc je lui ai proposé de faire de ces cours mon TC (j'étais prêt à y faire plus d'heures, à être supervisé, etc.). Mais non, ça ne marchait pas parce que ce n'était pas un projet du pénal avec moi mais un projet de moi avec le pénal... alors faut savoir quoi, c'est à moi ou pas à moi de le monter, ce projet ?

L'intervention doit aussi permettre d'établir un contrat de confiance entre encadrant et encadré. Là encore, une intervenante témoigne des problèmes que cela pose :

Cette confiance ne s'apparente pas nécessairement à de la transparence ou à de la confiance. Je me dois d'informer le justiciable que je ne suis pas sa confidente et que je devrai souvent rapporter à ma hiérarchie (au moins partiellement) ce qu'il m'aura dit. C'est en lui disant qu'il ne peut pas entièrement avoir confiance en moi que j'instaure cette relation de confiance avec lui.

Avec le risque qu'à trop contractualiser la relation, l'intervenant peut prendre personnellement le non-respect d'un accord donné.

Une intervention qui mobilise dans un monde qui immobilise et démobilise. Si même un projet parlant peut très vite apparaître futile quand il est noyé dans d'autres problèmes d'ordre affectif, sanitaire ou professionnel [27], certains prestataires vont jusqu'à affirmer que la vraie peine recommence quand s'achève la prestation (TIG ou PTA) parce qu'à nouveau, ils se retrouveront seuls devant leurs difficultés :

Les intervenants nous disent que si on reprend notre avenir en main, nos efforts seront récompensés. Que si tu t'engages dans un projet, tu seras ensuite engagé professionnellement. (...) Ce n'est pas parce que tu donnes de ta personne que t'es engagé ! Ils rêvent, dans le pénal.

Pour le TC, les encadrants viennent avec des notions qui n'existent pas dans la vraie vie. Ils te parlent de confiance, de solidarité et de dignité alors que dehors, ce n'est que mépris, quoi !

4. LES TC SUR LES TRACES D'UNE NOUVELLE THEORIE DE LA REHABILITATION ?

En regardant du côté d'un des bougés du médium « peine » mais aussi de ce second pôle touchant aux discours sur le travail *social* sous mandat judiciaire qui accompagne la mutation statutaire du TC (tant les TIG que les PTA), nous suivons une des voies que les communications juridiques pourraient emprunter en ce qui a trait à la dimension d'aide dans les sanctions pénales, celle d'une nouvelle théorie de la réhabilitation. Dans une conférence récente, A. Pires (2008) a déjà mis en évidence quelques changements-clés entre cette théorie apparue aux alentours des années 1960 et celle qui est maintenant présente depuis la fin du 18^{ème} siècle. Nous résumons ici son propos.

La théorie apparue à la fin du 18^{ème} siècle s'attache d'emblée au pénitencier (exclure pour inclure). Si châtimement et correction ne sont pas clairement distingués, apparaît par contre l'idée de la nécessité d'un programme carcéral d'intervention « positif » et organisé sur la durée pour modifier la manière de penser et d'agir du criminel. On assiste donc souvent à une situation paradoxale : alors que les châtimements et la coercition physiques restent tolérés par la théorie (que ce soit comme « élément de [de la finalité de] punition » ou pour appuyer le programme positif de réhabilitation), celle-ci met l'accent sur l'amélioration des prisons et la régénération des prisonniers. La théorie accepte l'emploi de la distinction corrigible/incorrigible pour observer les transgresseurs et ne réfléchit pas sur les *limites* de sa propre intervention (en tant que *droits* du transgresseur).

Or, durant les années 1960 naît [28] une autre théorie de la réhabilitation, à partir d'une prise de distance du traitement en milieu fermé (« critique de la prison » [29]) et avec l'idée qu'il vaut mieux une sanction en liberté (avec ou sans traitement) qu'en milieu carcéral. Les liens sociaux concrets, les contextes de vie et les représentations des justiciables doivent être pris en compte. Il faut également se distancer d'une intervention médicale ou psychosociale *experte* (« qui sait ce qui est bon pour la personne ») peu intéressée aux limites de son intrusion dans la vie intime du justiciable, et peu attentive au secret professionnel. Dans cette théorie, les garanties juridiques du contrevenant viennent limiter l'intensité et la durée de l'intervention d'aide. Inversement, la refondation de ladite intervention *avec* et non *sur* le justiciable vise à introduire une souplesse dans la gestion de critères juridiques historiquement rigides dans l'encadrement du traitement [30]. Enfin, cette théorie abandonne la distinction corrigible /incorrigible (elle renonce en effet à décrire et à déterminer l'avenir).

CONCLUSION

Concluons en rappelant qu'il ne faudrait pas trop vite interpréter nos analyses comme les premières traces du chant du cygne d'un SDC habitué à s'adresser aux « doublures » dont parlait F. Basaglia (1970). Si un des bougés du médium

« peine » et un des pôles du travail social sous mandat judiciaire ouvrent au dialogue, au consentement, au projet et à la responsabilisation comme possibles espaces d'émancipation, ils n'en restent pas moins fondamentalement ancrés dans un SDC qui, lui, continue à « ne pas voir qu'il ne voit pas » (von Foerster, 1988, 46).

Bibliographie

- ALTER, Norbert (2005). *L'innovation ordinaire*, Paris : Quadrige – Presses Universitaires de France, 284 p.
- BASAGLIA, Franco (1970). *L'institution en négation*, Paris : Seuil (Ed. or. 1968), 281 p.
- BELL, Emma (2010). « Anglo-Saxon Sociologies of the Punitive Turn : A Reply », *Champ pénal/Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 12 p., <<http://champpenal.revues.org/7915>> (page consultée le 15 février 2011).
- CARRIER, Nicolas (2010). « Sociologies anglo-saxonnes du virage punitif », *Champ pénal/Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 39 p., <<http://champpenal.revues.org/7818>> (page consultée le 15 février 2011).
- CARTUYVELS, Yves et Philippe MARY (1997). « Malaise de la justice : et au-delà? » dans *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles : Complexe, p. 97-126.
- CAUCHIE, Jean-François (2009). *Peines de travail. Justice pénale et innovation*, Bruxelles : De Boeck – Larcier, Crimen, 307 p.
- CAUCHIE, Jean-François et Dan KAMINSKI (2007). « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *Champ pénal/Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 23 p. <<http://champpenal.revues.org/613>> (page consultée le 20 février 2011).
- CAUCHIE, Jean-François et Jean SAUVAGEAU (2011). « Le deuil des proches de victimes au service de la pénalité. Quand livrer de la douleur met un peu de baume au cœur », dans TULKENS, Françoise, Yves CARTUYVELS et Christine GUILLAIN. *La peine dans tous ses états – Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles : Larcier, p. 237-251.
- CHRISTIE, Nils (2005). *Au bout de nos peines*, Bruxelles : De Boeck – Larcier, Perspectives criminologiques (Ed. or. 1981), 136 p.
- CORIAT, Benjamin et Olivier WEINSTEIN (2002). « Organizations, Firms and Institutions in the Generation of Innovation », *Research Policy*, Vol. 31, p. 273-290.
- DELCHAMBRE, Jean-Pierre et Jean REMY (1995). *Travail et lien social*, Bruxelles : Fondation Roi Baudouin, 166 p.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (1989). *Introdução a uma ciência pós-moderna*, Porto : Edições Afrontamento, 200 p.
- DIGNEFFE, Françoise, Mohamed NACHI et Thomas PERILLEUX (2002). « En guise de conclusion. Des contrôles sans fin(s), ou le passage de la vérification à l'autocontrôle permanent », *Recherches sociologiques*, Vol. 23, n° 1, p. 109-126.
- DREYFUS, Hubert et Paul RABINOV, P. (1984). *Michel Foucault. Un parcours philosophique*, Paris : Gallimard (Ed. or. 1982), 368 p.
- DUBÉ, Richard (2008). « Système de pensée et réforme du droit criminel : les idées innovatrices du Rapport Ouimet (1969) », Ph. D. dissertation, Université du Québec à Montréal, 318 p.

- DUBÉ, Richard et Alvaro PIREs (2009). « La refondation de la société moderne », dans DUBÉ, Richard, Pascal GIN, Walter MOSER et Alvaro P. PIREs (Sld.). *Modernité en transit/Modernity in transit*, Ottawa : Presses de l'Université d'Ottawa, 427 p.
- FERRARESE, Estelle (2007). *Niklas Luhmann, une introduction*, Paris : Pocket – La Découverte, 279 p.
- FOUCAULT, Michel (1993). « Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social. Une entrevue avec Michel Foucault », *Criminologie*, Vol. 26, n° 1, p. 13-34.
- GARCIA, Margarida (2009). « Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel : les théories de la peine comme obstacles cognitifs à l'innovation », Ph. D. dissertation, Université du Québec à Montréal, 501 p.
- JONCKHEERE, Alexia (2007). « SIPAR, un système informatique emblématique des transformations observables au sein des maisons de justice », *Champ pénal/Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 18 p.m <<http://champpenal.revues.org/2943>> (page consultée le 13 février 2011)
- LACHAMBRE, Sébastien (2007). *À propos de la théorie de la dénonciation en droit criminel*, Travail de doctorat inédit, Laboratoire de la CRC en traditions juridiques et rationalité pénale, Ottawa : Université d'Ottawa, 60 p.
- LIANOS, Michalis et Mary DOUGLAS (2001). « Danger et régression du contrôle social : des valeurs au processus », *Déviance et Société*, Vol. 25, n° 2, p. 147-164.
- LUHMANN, Niklas (1984/1995). *Social Systems*, Stanford : Stanford University Press, 627 p.
- LUHMANN, Niklas (2000). *Organisation und Entscheidung*, Opladen : Westdeutscher Verlag, 478 p.
- MARTIN, Daniel et Wilfried MEYVIS (1997). *Vade-mecum pénologique : mesures et peines alternatives*, 1, Liège : UGA, 516 p.
- MORIN, Edgar (1983). « Peut-on concevoir une science de l'autonomie? », dans DUMOUCHEL, Paul et Jean-Pierre DUPUY. *Colloque de Cerisy. L'auto-organisation : de la physique au politique*, Paris : Seuil, p. 317-325.
- NOREAU, Pierre (2004). « L'innovation sociale et le droit. Est-ce bien compatible? », dans LE FONDS QUÉBÉCOIS DE LA RECHERCHE SUR LA SOCIÉTÉ ET LA CULTURE. *Le développement social au rythme de l'innovation*, p. 73-108.
- PIRES, Alvaro (1998). « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », dans DEBUYST, Christian, Françoise DIGNEFFE et Alvaro P. PIREs. *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Vol. 2 : la rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Bruxelles – Ottawa : De Boeck, p. 3-52.
- PIRES, Alvaro (2002). « Codifications et réformes pénales », dans MUCCHIELLI, Laurent et Philippe ROBERT, *Crime et sécurité, l'État des savoirs*, Paris : La Découverte, p. 84-92.
- PIRES, Alvaro (2007). « Une 'utopie juridique' et politique pour le droit criminel moderne? », Hommage à Pierre Landreville, *Criminologie*, Vol. 40, n° 2, p. 9-18.
- PIRES, Alvaro (2008). « La théorie de la 'peine de la réhabilitation' » : inclusion ou exclusion sociale? », Conférence donnée à la CRC en traditions juridiques et rationalité pénale, Ottawa : Université d'Ottawa.
- PIRES, Alvaro (2011). « Réflexions théoriques et méthodologiques sur le transfert de valeurs : le cas du droit criminel », dans GOYER, Nicolas et Walter MAUSER. *Transfert : explorations d'un champ conceptuel*, Ottawa : Presses de l'Université d'Ottawa, à paraître.
- PIRES, Alvaro et Jean-François CAUCHIE (2007). « Un cas d'innovation 'accidentelle' en matière de peines : une loi brésilienne sur les drogues », dans CAUCHIE, Jean-François et Dan KAMINSKI. *Enjeux autour de l'innovation pénale*, *Champ pénal/Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 24 p., <<http://champpenal.revues.org/1541>> (page consultée le 10 février 2011).

- POTVIN, Maryse (2008). *Crise des accommodements raisonnables. Une fiction médiatique*, Québec : Athéna, 280 p.
- SLINGENEYER, Thibault (2007). « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité », *Champ pénal/ Penal field, Nouvelle revue internationale de criminologie*, 29 p., <<http://champpenal.revues.org/2853>> (page consultée le 12 février 2011).
- STRIMELLE, Véronique et Françoise VANHAMME (2009). « Modèles vindicatoire et pénal en concurrence ? Réflexions à partir de l'expérience autochtone », *Criminologie*, Vol. 42, n° 2, p. 83-100.
- TEUBNER, Gunther (1989). « How the law thinks : toward a constructivist epistemology of law », *Law & Society Review*, Vol. 23, n° 5, p. 727-757.
- TEUBNER, Gunther (1996). *Droit et réflexivité : l'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Bruxelles : Bruylant, 412 p.
- TEUBNER, Gunther (1997). « Briser les cadres : le 'jeu' mondial entre 'systèmes' sociaux et juridiques », dans ROBERT, Philippe, Francine SOUBIRAN-PAILLET et Michel van de KERCHOVE (Sld.). *Normes, normes juridiques, normes pénales : pour une sociologie des frontières (Tome 1)*, Paris : L'Harmattan, p. 223-249.
- van de KERCHOVE, Michel (1981). « Culpabilité et dangerosité. Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », dans DEBUYST, Christian. *Dangerosité et justice pénale*, Genève : Masson, Médecine et Hygiène, p. 291-309.
- VON FOERSTER, Heinz (1988). « La construction d'une réalité », dans WATZLAWICK, Paul. *L'invention de la réalité : Contribution au constructivisme*, Paris : Seuil, p. 45-72.
- VON FOERSTER, Heinz (1991). « Through the Eyes of the Other », dans STEIER, Fred. *Research and Reflexivity*, London: SAGE, p. 21-28.
- WILLKE, Helmut (1989). « La théorie autopoïétique du droit : autonomie du droit et transférences contextuelles », dans AMSELEK, Paul et Christophe GRZEGORCZYK. *Controverse autour de l'ontologie du droit*, Paris : Presses Universitaires de France, p. 161-177.

Notes

¹ Dans ce passage, N. Christie explique qu'il a dû batailler avec son traducteur anglais pour garder l'expression *pain delivery*. Ce dernier tentait de lui expliquer que ce concept n'était pas authentifié dans la langue de Shakespeare [ni du reste dans celle de Voltaire] mais surtout qu'il faisait penser à la livraison... du lait. Le deuxième argument a convaincu N. Christie qu'il avait définitivement fait le bon choix.

² Selon A. Pires (2007), c'est vers la fin du 18^{ème} siècle qu'à travers les théories modernes de la peine, le SDC s'auto-décrit comme sous-système juridique différent des autres et qu'à travers elles, il se différencie à l'intérieur même des frontières communicationnelles du système juridique.

³ À propos des théories de la peine, M. van de Kerchove (1981, 291) rappelle en effet « qu'elles partagent secrètement certains présupposés communs mais qu'en se définissant toujours en opposition les unes aux autres, elles parviennent à occulter la 'clôture' dans laquelle s'inscrit leur débat et du coup, à faire perdre de vue ce qu'elles éliminent *les unes et les autres* ».

⁴ Sur les concepts de punition et de théories de la peine (rétribution, dissuasion, dénonciation, neutralisation, réhabilitation en milieu carcéral) dans le SDC, voir Pires (1998) ; Pires, Cauchie (2007) ; Cauchie, Sauvageau (2011).

⁵ Y compris pour la théorie de la réhabilitation en milieu carcéral qui, si elle ne fait pas de la souffrance une fin en soi, n'en laisse pas moins entendre que la peine doit à la fois punir et retirer, par un programme constructif d'intervention, le *désir* de l'individu de récidiver (Pires, 2008). A. Pires ajoute que le concept de «punition» sur lequel s'appuie cette théorie de la réhabilitation n'exclut ni celui de la théorie de la dissuasion ni celui de la théorie de la rétribution ; il exclut simplement l'idée d'une exclusivité ou d'une autosuffisance de la peine afflictive.

⁶ Voir par exemple le débat entre Carrier (2010) et Bell (2010).

⁷ En Belgique, le TC, c'est un service qu'un contrevenant rend à la « communauté » en exécution d'une décision pénale. Ce service est prononcé par un magistrat, encadré par un assistant de justice et concrètement mis en place par des intervenants municipaux. La prestation communautaire consiste en une activité consentie et accomplie gratuitement par l'auteur d'une infraction pendant son temps de loisir. Cette activité est normalement déterminée, après enquête sociale, en fonction des capacités physiques et intellectuelles de l'auteur. Elle ne pourra être exécutée qu'auprès de services publics, d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel. Enfin, ces prestations doivent rester marginales et ne peuvent pas porter atteinte au marché de l'emploi. Pour une description longue et fouillée des changements introduits dans le statut et la mise en œuvre des travaux communautaires belges, voir Cauchie et Kaminski (2007) et Cauchie (2009).

⁸ Loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police (*Moniteur belge*, 7 mai 2002).

⁹ Au sens foucauldien (1993).

¹⁰ On note en outre que l'exigence de rapidité, d'accessibilité et de capacité à être (médiatiquement) cité conduit peut-être à un populisme... par défaut. Les médias seraient aujourd'hui plus que jamais centrés sur la captation plus que sur la crédibilité, sur le divertissement plus que sur l'information (*infotainment*), sur la spectacularisation du politique. Pour assurer une bonne captation, les médias abondent aujourd'hui dans la dramatisation et l'émotif, jouent sur la peur et les métaphores guerrières, accentuent les conflits mineurs et transforment les anecdotes en enjeux « civilisationnels ». Pour l'ensemble de ces débats, voir Potvin (2008).

¹¹ Sur le plan de la famille, de l'emploi, des classes moyennes professionnelles, etc.

¹² Alors que le processus de civilisation (montée de l'autocontrôle, transformation des sensibilités, montée des interdépendances sociales, processus de formation de l'État) décrit par N. Élias (1994) continue à prendre corps, il serait de plus en plus concurrencé par un processus de dé-civilisation (ré-émergence de conduites impulsives, réduction des interdépendances sociales via des populations sacrifiées, etc.).

¹³ Pour N. Luhmann, le concept de système social renvoie à celui de circuit(s) différencié(s) de communication (Dubé, Pires, 2009, 115).

¹⁴ Donnée par exemple par le droit naturel, le contrat social, la Raison universelle, le Marché, les droits de la personne, le principe de précaution ou encore le positivisme scientifique.

¹⁵ Si l'*auto-engendrement* des systèmes sociaux ouvre à la contingence, il en est de même pour leur *fonction* et leur *code* (Ferrarese, 2007). Nous ne sommes donc plus là dans une sociologie de l'ordre comme celle de T. Parsons.

¹⁶ Toujours en restant dans la théorie des systèmes de N. Luhmann, A. Pires et R. Dubé citent G. Teubner (1989, 742 et 1996, IX) qui reconnaît que « le droit est dépendant d'une multiplicité [de savoirs] et d'épistémés autonomes compétitifs », mais qu'il maintient son autonomie en définissant lui-même « les conditions procédurales et méthodologiques de l'incorporation du savoir dans ses [propres] processus décisionnels ».

[17](#) Bien entendu, « la communication dépend, comme condition de possibilité, des individus et doit être reprise par d'autres individus pour que la communication puisse poursuivre son autopoïèse tout en permettant à ces preneurs qui s'y réfèrent de réduire à leur tour l'univers des possibles au moment même de leurs rencontres » (Dubé, Pires, 2009, 117).

[18](#) Voir à ce sujet Pires, Cauchie (2007) mais aussi trois recherches stimulantes sur le SDC : Dubé (2008), Garcia (2009) et Lachambre (2007).

[19](#) Opérations rudimentaires et routinières qui forment l'unité du système. Avec le temps et à force de récurrence, ces opérations créent l'« historicité » du système (von Foerster, 1991) à même, avec les opérations de réflexion, de le distinguer des autres circuits différenciés de communication (Luhmann, 2000, 248). Elles servent aussi de mémoire matérielle à partir de laquelle les opérations de réflexion sont créées (Luhmann, 2000, 417).

[20](#) Ces opérations de réflexion ne concernant que les systèmes sociaux plus complexes, comme le SDC, et n'apparaissant que sous certaines conditions (l'écriture, la capacité d'élaborer des théories sur eux-mêmes, etc.) (Luhmann, 1984/1995, 455). Ajoutons que pour les opérations de réflexion du SDC, tous les endroits et tous les moments ne sont pas propices pour « parler de soi », pour réfléchir sur soi (Pires, 2004, 187). Le SDC le fera probablement davantage lors d'une commission de réforme ou lors d'une décision de la Cour suprême que dans le cadre d'une sentence pour un vol de pomme. Notons enfin qu'il est postulé ici qu'un système social peut être un sujet observant/connaissant (Teubner, 1989). Incapable d'une action collective, le SDC n'en serait pas moins un sujet épistémique autonome au motif qu'il se constitue une réalité sociale qui lui est propre et qu'il peut lui-même mener des opérations permettant l'établissement de frontières identitaires (Pires, 2004, 181).

[21](#) Sans pouvoir rentrer ici dans le détail, retenons encore « qu'un système social peut maintenir sa fonction tout en modifiant internement ses théories de la réflexion et son éventail de possibilités structurelles instituées en guise de réponses aux problèmes qu'il traite. Quoi qu'en « disent » les auto-descriptions du SDC, ce dernier peut modifier sa façon de « penser » et d'agir (plus précisément, de communiquer) sans pour autant « disparaître » ou se confondre avec d'autres systèmes sociaux de l'environnement » (Dubé, Pires, 2009, 126).

[22](#) Auxquels s'ajoutent d'autres documents présents dans l'environnement du SDC et potentiellement stimulants pour ouvrir ce système à une diversification interne de ses matériaux juridiques (Cauchie, 2009). Citons-en un en particulier, le *Vade-mecum pénologique des sanctions alternatives* (Martin, Meyvis, 1997), un document dont la réalisation a été confiée à deux universités belges et qui a été préfacée par le ministre de la justice de l'époque. Ce document est censé apporter une série d'informations aux magistrats sur le sens à donner aux sanctions non-carcérales, les TC inclus. Si, selon A. Pires (2002, 87), le SDC ne saurait être le simple réceptacle de décisions politiques (au sens où c'est toujours une rationalité juridique qui guide et façonne au moins partiellement la mise en forme d'une loi pénale), doit-on pour autant en déduire que des communications politiques (par exemple, les débats parlementaires) ou de l'environnement du SDC en général deviennent sans fondement pour comprendre les tergiversations actuelles de ce système? Certainement pas, puisque ces communications peuvent – certes indirectement – servir de fondements décisionnels à de futures communications juridiques qui les sélectionneraient, les convertiraient et les feraient ainsi participer à la circularité fondamentale du droit (Teubner, 1997, 227) et ce, au même titre que d'autres sources plus « classiques » du droit (la jurisprudence et la doctrine).

[23](#) Le caractère *sérieux* de la sanction renvoie ici à ce que H. Dreyfus et P. Rabinov (1984) appellent le caractère *savant* d'un savoir ou d'un concept. Un tel caractère ne renvoie pas à la validité ou à l'invalidité du contenu de la sanction. Il réfère plutôt à la validité de son statut institutionnel, autrement dit, au fait que ce contenu soit validé ou non par des pratiques institutionnelles et/ou par une autorité (Pires, 1998).

[24](#) La *possibilité* parce qu'on verra plus loin qu'il peut aussi imposer une peine d'amende.

[25](#) Voir à ce sujet les travaux de S. Lachambre (2007). L'auteur montre ainsi de façon convaincante comment une théorie de la dénonciation va partiellement s'institutionnaliser dans le SDC (au Canada mais sans doute aussi ailleurs) via les médiums « rétribution » et « dissuasion ».

[26](#) Diverses logiques viendraient ainsi « immuniser » le SDC en le présentant comme un système *rationnel* (Slingeneyer, 2007) : approche systémique et internalisation des finalités de la justice pénale ; allocation adéquate des ressources pénales ; développement d'outils informatiques et de techniques actuarielles ; catégorisation de groupes à risque ; identification de besoins criminogènes ; visibilité, standardisation et uniformisation croissantes des activités professionnelles ; vérification systématique du respect des procédures ; recherche proactive des « violations techniques » commises par des justiciables sur-responsabilisés ; diminution de la marge de manœuvre des professionnels ; désarmement de la critique.

[27](#) Extrait d'entretien avec un prestataire : « Oui, avec le TC, je dirais qu'il y a encore des rapports humains dans le pénal, mais c'est ailleurs qu'il n'y en a plus... ».

[28](#) Nous devons en effet distinguer la *naissance* d'une théorie de la peine (sur le plan des idées donc, par exemple dans un article de philosophie juridique) de son *institutionnalisation* au sens fort du terme (dans des communiqués juridiques ordinaires ou plus rares du SDC, qu'elles soient liées aux décisions des tribunaux, à la doctrine, à l'exécution des peines, aux discours des commissions de réforme, etc.).

[29](#) Toujours selon A. Pires (2008), cette théorie défend qu'« il vaut mieux ne plus envoyer en prison pour traiter (la théorie s'élève contre le principe même des peines minimales et plus encore contre celui des peines incompressibles) mais si c'est encore le cas, le séjour doit y être le plus court possible et les conditions carcérales doivent s'approcher de celles de la vie en liberté. Comme cette théorie n'établit pas sa valeur sur la durée (et encore moins sur la sévérité) de la sentence mais bien sur un processus qui doit régulièrement être mis à jour, elle valorisera la révision périodique de toute sentence d'incarcération (que par ailleurs elle désapprouve puisqu'elle dévalorise l'idée même d'exclure pour inclure) ».

[30](#) Les enjeux liés à un modèle pénal de l'aide ont en effet souvent souffert d'un assujettissement (parfois radical) aux critères juridiques de l'*administration de la peine*: « tout inscrire dans le dossier de justice » ; « centrer l'intervention sur l'idée de peine plus que sur l'idée de l'aide » ; « n'accorder aucune importance aux préférences ou aux éventuelles convictions 'thérapeutiques' de la 'personne traitée' », etc. (Cauchie, 2009).