

CHAPITRE XIV

Le consentement et la négociation, opérateurs de la justice rétributive ?



par Philip Milburn

Résumé

Le système pénal français pourtant fondé sur les effets de contrainte institutionnelle évolue en intégrant de plus en plus la subjectivité des justiciables pour élaborer la décision judiciaire. Le chapitre propose de rendre compte des rationalités qui sous-tendent ce mouvement en examinant plusieurs dispositifs innovants, visant à la fois la détermination de la peine et son exécution (notamment le plaider coupable et les établissements fermés pour mineurs). Les dimensions de rétribution et de réhabilitation se constituent comme opérateurs d'une autonomie du sujet qui s'emparerait de sa peine, révélateur d'une gouvernementalité qui rompt avec les principes classiques de la discipline des corps et la clinique des esprits.

MOTS CLEFS : évolution du système pénal ; nouveaux dispositifs ; plaider coupable ; établissements fermés pour mineurs ; gouvernementalité ; responsabilisation des justiciables

Abstract

Though based on institutional coercion, the French criminal justice system evolves whilst including citizens' subjectivity in judicial decisions. This chapter accounts for the rationales underpinning this movement providing an overview of a series of innovating judicial devices concerning the design of the sentence and its execution (namely the guilty plea and closed custody facilities for juveniles). Retribution and rehabilitation dimensions stem out as operators for some autonomy of a subject seizing his own penalty, hence revealing a form of governmentality distinct from that of discipline of bodies and clinic of minds.

KEY WORDS : evolution of the criminal justice system ; new devices ; guilty plea ; closed custody facilities for juveniles ; governmentality ; citizen's responsabilization

INTRODUCTION

Dans la perspective du système pénal français, c'est-à-dire continental et se plaçant dans la double tradition du droit romain et du jacobinisme républicain, le caractère imposé de l'action pénale apparaît comme une évidence incontestable. Le rôle des justiciables – qu'ils soient prévenus ou plaignants – se limite à leur intervention durant le procès par avocat interposé. Le tribunal fixe en toute souveraineté la peine et tous les éléments de la décision qui s'imposent à eux. Il en va de même dans l'exécution et l'application de la peine qui relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge ou de l'administration pénitentiaire. Or l'examen des évolutions en matière de dispositions juridiques comme de pratiques judiciaires depuis une vingtaine d'années montre une inflexion tout à fait significative en la matière.

Il apparaît en effet que la peine, tant dans son quantum que dans sa mise en œuvre, renvoie de manière de plus en plus importante à la participation du justiciable dans ce processus de décision et d'application de l'action pénale. Celle-ci se constitue en tout premier lieu en termes de mobilisation du consentement et de négociation de la victime comme du mis en cause. Ce qu'on pourrait considérer comme une simple inflexion marginale pour adapter le système français aux impératifs de la suractivité juridictionnelle (désengorger les tribunaux, cf. Mouhanna et Bastard, 2007) liés à l'extension du filet pénal, ne cacherait-il pas un changement de paradigme du système pénal (Danet, 2006 ; Giudicelli, Jean et Massé, 2009) ?

Sans chercher à répondre de façon définitive à cette question, on s'emploiera ici à relever les traces empiriques et sociologiques d'un processus pour en saisir les ressorts enfouis qui font écho aux logiques juridiques désormais bien balisées par les chercheurs en sciences juridiques et judiciaires (*Ibidem* ; Garapon, 2010). Ces observations permettent de progresser dans l'étude de cette nouvelle gouvernementalité dont les logiques d'exercice du pouvoir agissent, selon l'intuition épistémologique de Michel Foucault, dans les replis des pratiques infra-institutionnelles (Foucault, 2004). Les réflexions qui suivent sont issues de chantiers de recherche empiriques passés ou en cours dans différents domaines de l'action pénale, qui entreprennent de rendre compte, au-delà des textes juridiques et des dispositifs institutionnels, des dispositions éthiques et pratiques des acteurs qui œuvrent dans ce cadre.

1. CONSENTEMENT ET NEGOCIATION : DE LA JUSTICE RESTAURATIVE A LA JUSTICE RETRIBUTIVE.

La participation du justiciable en matière de procédure pénale s'est tout d'abord et logiquement imposée dans la « justice restaurative » tournée vers le plaignant, dont le but explicite consiste à rendre aux citoyens la maîtrise des relations sociales dans lesquels ils sont impliqués et d'éviter les effets indésirables de l'action institutionnelle et surtout pénale (Faget, 1997). Elle cherche également à

répondre aux demandes des plaignants ayant subi un préjudice moral ou matériel, tenues à l'écart des poursuites pénales.

a. Médiation, réparation, responsabilisation

La médiation pénale, développée en France au cours des années 1990, est toutefois restée en amont de la procédure, en tant qu'alternative aux poursuites proposée par le procureur. Elle marque pourtant l'une des premières formes de sollicitation du consentement des justiciables pour accepter la procédure infra-judiciaire et l'issue de celle-ci, qui ne représente pas une peine pour le mis en cause mais une reconnaissance de son implication et la validation d'un dédommagement. La médiation pénale n'est possible en effet que si le mis en cause et le plaignant acceptent son principe et négocient son issue. En France, la médiation pénale s'est développée sur l'ensemble du territoire, dans la périphérie des parquets qui en sont les maîtres d'ouvrage. Aussi les procureurs délèguent-ils cette fonction, et donc sa dimension de saisie du consentement de négociation, à des médiateurs. Ceux-ci sont censés représenter la société civile mais ils sont recrutés par les procureurs, le plus souvent parmi des personnes disposant d'une autorité institutionnelle préalable (comme d'anciens policiers ou greffiers).

La médiation devient de la sorte la forme idéal-typique de toutes sortes de développements qui s'effectuent par la suite non plus en marge du système judiciaire, mais en son sein. On pourra toujours arguer que la réalité du consentement est contestable dans la mesure où il est mobilisé sous la menace de poursuites (ou de renoncement au dédommagement pour le plaignant). Il n'en reste pas moins qu'il devient avec l'avènement de la justice restaurative, un nouvel *opérateur de la justice pénale* appelé à se disséminer en son sein. Il permet de faire entrer la citoyenneté dans la décision judiciaire et d'y associer les deux parties et leurs intérêts privés en lieu et place de la notion d'« ordre public », unique cadre de référence de l'action publique judiciaire jusqu'alors. Et partant, elle fait entrer la figure de la « victime » (notion pour le moins plastique derrière son acception juridique) dans le paysage de la définition de la décision pénale, qu'elle contribue à négocier. En réalité, la médiation contribue à établir la *figure* de la victime comme opérateur d'action pénale, du moins pour les infractions courantes (les « délits » en droit français) [1].

La « réparation pénale à l'égard des mineurs » constitue un autre domaine d'extension du consentement et de la négociation dans l'action pénale au cours des années 1990, dans un domaine où la souplesse du traitement pénal de la minorité permet des innovations infra-sanctionnelles (Milburn, 2009). La réparation est donc une mesure éducative faisant suite à une incrimination : elle consiste à effectuer une activité à l'intention de la victime ou de la collectivité, qui doit permettre au jeune de recouvrer l'estime de celles-ci, et partant, l'estime de soi, mettant en relief ses qualités positives en contrepoint de sa conduite illicite (Milburn, 2005) [2]. L'un des points d'orgue de cette mesure réside dans le principe de « responsabilisation »

qui se veut le levier éducatif majeur de la mesure. Il se concrétise dans la pratique des intervenants éducatifs dans la participation du jeune à la décision du choix de l'activité et de son cadre, qui doit faire sens par rapport à l'infraction ou du moins à son parcours personnel.

Cette quête de sens se traduit en termes de négociation (avec l'éducateur, le lieu d'accueil de l'activité, la victime, etc.) quant à la pertinence de l'activité de réparation. L'efficacité de la mesure (donc de l'action pénale) repose sur un consentement qui ne se résume pas à l'acceptation (comme pour le Travail d'intérêt général) mais suppose une mobilisation des ressorts psychologiques de celui-ci : la reconnaissance de la valeur de l'action institutionnelle. Celle-ci cesse dès lors d'être un opérateur de contrainte pour se poser en aiguillon de la valeur de l'action pénale acceptée (Milburn, 2007).

b. Plaider coupable, définir sa peine ?

Les deux dispositifs précédents se situent à la périphérie de l'action pénale, dans sa déclinaison alternative ou éducative. Les choses prennent une autre dimension au cours des années 2000 qui voient apparaître deux dispositifs où le mis en cause intervient dans la décision pénale rétributive en reconnaissant les faits incriminés et en approuvant une peine y correspondant. La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC dite « plaider coupable ») offrent ainsi la possibilité au procureur de proposer au justiciable mis en cause une peine – présumée inférieure à celle d'une condamnation au tribunal – suite à sa reconnaissance de culpabilité. Cette décision sera alors validée (ou non) par un juge qui n'intervient pas sur la décision de culpabilité ni sur le quantum de la peine. Les peines sont celles que prévoient les codes, y compris la prison ferme et il s'agit bien d'une condamnation portée au casier judiciaire. Le champ d'application de ces procédures n'a cessé de s'amplifier au cours des années 2000 (Perrocheau, 2010).

On dispose de peu de travaux de recherche à ce jour sur la généralisation de ces dispositifs. Ceux que nous avons réalisés durant leur période de mise en place montrent que la part de négociation reste fort réduite. Les parquets locaux ont constitué des barèmes de peine correspondant aux infractions et tendent à automatiser la procédure qui se réduit de la sorte à la reconnaissance de culpabilité. Le dispositif permet d'absorber dans la machine pénale des affaires ne nécessitant guère de débat contradictoire et de fonctionner à moindre coût. Les procureurs deviennent ici les maîtres d'œuvre, notamment pour les procédures de CRPC : ce sont eux qui rencontrent le justiciable et recueillent leur reconnaissance de culpabilité. Peu habitués à rencontrer des prévenus, ils le sont encore moins à solliciter leur accord. Quant à la discussion avec le justiciable sur le quantum de la peine, elle est totalement étrangère à leur culture professionnelle. Interrogé à ce sujet, l'un d'entre eux déclare : « *Je ne suis pas un marchand de tapis, je suis garant de l'ordre public, j'attribue des peines* ».

Ils voient dans cette démarche, selon leur expression, une « civilisation » (i.e. qui renvoie au droit civil) de la procédure pénale. C'est-à-dire que les logiques privées interviennent dans l'action publique et la détermination de la peine s'apparente à une contractualisation, bien éloignée de la conception très républicaine qu'ils ont de leur fonction. Aussi les procureurs n'ont-ils mis cette procédure en œuvre que parce qu'ils y ont été contraints par l'autorité ministérielle, car la plupart d'entre eux ne la voyaient pas d'un très bon œil. Elle leur confère un surcroît de travail qui relevait jusqu'alors du tribunal et surtout, elle vient redéfinir leur fonction (Milburn, Mouhanna et Perrocheau, 2005).

Les parquets ont donc pallié ces inconvénients en instaurant des barèmes de peines rapportées aux infractions, qui limitent la portée du consentement dans l'élaboration de la décision judiciaire pénale. Toutefois, la généralisation du dispositif de « plaider coupable », qui s'inspire d'évidence du modèle anglo-américain, va nécessiter de le perfectionner dans son contenu. En effet, les avocats qui y défendent les prévenus mais jouent jusqu'à présent un rôle très secondaire, sont appelés à trouver progressivement leur place dans la définition des conditions de la reconnaissance de culpabilité et du quantum de la peine, surtout si celle-ci comporte de la prison avec sursis, et par surcroît de la prison ferme, ce qui commence à être le cas. Les avocats vont être amenés à donner un contenu symbolique à la nature de la culpabilité et à la réponse pénologique, qui se décline dans une pluralité de possibilités (sursis, surveillance électronique, contrôle judiciaire, travail d'intérêt général, stages de citoyenneté, etc.). C'est la valeur symbolique de la peine (rapportée à l'infraction, au préjudice de la victime, à la personnalité du prévenu ou celle de la victime, etc.) qui se trouve potentiellement au cœur de la *négociation* de la décision judiciaire où le justiciable prend part. Celle-ci s'oppose à une *plaidoirie* qui tente d'infléchir une décision qui reste entièrement du fait de la puissance régaliennne du tribunal.

A cela s'ajoute la présence potentielle de la victime de l'infraction dans la procédure. Elle est en droit d'assister à la rencontre avec le procureur et peut même envisager de venir avec son avocat. Certes, d'un point de vue légal, ses demandes ne sont relatives qu'au dédommagement du préjudice. Mais dans des cas spécifiques, où par exemple celui-ci serait très important et le prévenu non solvable, n'en viendrait-on pas à tenir compte de cet élément pour déterminer le quantum de la peine ? On peut escompter que non, mais la question reste posée, dans la mesure où la procédure ne fait pas l'objet de contrôle en la matière.

La négociation de la décision, à partir du moment où elle prend en compte les positions des citoyens mis en cause, peut ouvrir à une multiplicité de pratiques assez discrétionnaires. Ceci tendrait vers un changement du rôle du procureur qui se verrait, à l'image de ses homologues nord-américains, promu défenseur des intérêts de la société civile plutôt que de l'Etat républicain. Et la justice rétributive classique, fondée sur une conception politique de l'ordre public, trouverait alors la possibilité de se doter d'une dimension vindicatoire où les intérêts privés entrent

en ligne de compte dans la définition de la décision judiciaire. En outre, le juge qui valide la décision ne connaît pas les « attendus » de celle-ci, à savoir le contenu des délibérations privées qui ont conduit à la décision. Ses pouvoirs de contrôle sont tout à fait restreints (Perrocheau, 2010) et il ne peut venir infléchir les logiques personnelles qui ont présidé au choix des peines. Ceci explique encore mieux la réticence des procureurs à avoir recours à une négociation de la peine, qui est pourtant prévue par les textes et deviendra bien vite inexorable.

De manière générale, il apparaît de la sorte qu'une partie de l'action pénale s'appuie sur les volontés individuelles des citoyens impliqués dans les faits contentieux. Ceci repose sans doute sur une idée démocratique de désacralisation de l'institution judiciaire, dont une partie de la puissance régaliennne est dévolue de la sorte au public. Mais on peut y voir également une manière de s'en remettre à la volonté des individus comme opérateur de contrôle social. Dans ce schéma, la justice – ou plus exactement le juge – a davantage un rôle arbitral de validation de la conformité légale des formes de décisions renvoyées au lien social où le procureur est représentant de la collectivité. Cela dispense l'institution d'assumer sa responsabilité dans l'exercice de la coercition pénale et la renvoie à celle des justiciables qui auront consenti à leur peine. Et ce, sous l'étendard d'une « responsabilisation » qui apparaît comme une remise du pouvoir au citoyen dans le processus de contrôle social mais constitue en réalité une normalisation par les contrôles sociétaux (Milburn, 2007).

2. CONSENTEMENT ET NEGOCIATION DANS LA SANCTION PENALE : LES PRISONS POUR MINEURS

Au-delà de la décision judiciaire, le principe de responsabilisation à travers la mobilisation du consentement des justiciables semble prendre pied dans la mise en œuvre de la sanction pénale elle-même. On se penchera ici sur un domaine où cette sanction apparaît moins dans sa forme carcérale classique et fait l'objet d'innovations récentes. On s'intéressera aux nouveaux modes de contention des jeunes contrevenants à la loi pénale en France. Ils offrent en effet un terrain très propice à l'observation car intermédiaire entre la peine dans sa dimension strictement coercitive et privative de libertés et l'action éducative et réhabilitative. De plus, leur création récente donne lieu à des expérimentations et tâtonnements révélateurs des logiques qui traversent le système pénal contemporain. On aurait pu se pencher sur la surveillance électronique (les « bracelets ») et peut-être trouver des processus à l'œuvre assez semblables quant à la définition des limites et du contenu de la peine dans le cours de son exécution.

Ces nouveaux instruments de contention sont des « Etablissements pénitentiaires pour mineurs » (EPM) et des « Centre éducatifs fermés » (CEF) créés en France au cours des années 2000 pour accueillir des jeunes contrevenants condamnés par les tribunaux pour enfants après des actes graves ou le plus souvent après une réitération d'actes illicites et un échec des mesures éducatives

prises en amont. Dans les deux cas, il s'agit d'une privation de liberté, la première (EPM) étant considérée comme incarcération, la seconde comme une mesure éducative contrainte et contenante. Les remarques qui suivent s'appuient sur un programme de recherche actuellement en cours qui observe les différentes pratiques institutionnelles et professionnelles à l'œuvre dans le cadre de ces établissements. S'appuyant sur une méthode qualitative, la recherche vise à connaître les pratiques institutionnelles et professionnelles des différents acteurs, et plus précisément de saisir l'articulation entre les logiques fixées par les textes de cadrage et les méthodologies empiriques mises en place par les acteurs de terrain [3].

a. Reconnaître le sens de la peine ?

Les EPM dépendent de l'administration pénitentiaire. Il s'agit de véritables prisons réservées aux mineurs, construites à l'écart des maisons d'arrêt où étaient incarcérés les mineurs jusqu'alors dans des quartiers dédiés. En EPM, les jeunes sont placés en cellule, mais ils sont conduits à suivre un programme scolaire intensif, à avoir des activités sportives et culturelles et à faire l'objet d'un suivi éducatif de type social. Ces établissements rassemblent donc du personnel pénitentiaire (surveillants), des éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), des enseignants et du personnel soignant (soins psychiques et somatiques). Les mineurs y sont incarcérés pour des durées variables mais plutôt courtes pour la plupart, la moyenne nationale étant inférieure à trois mois.

Les CEF pour leur part sont accrédités par la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), une administration du ministère de la justice qui encadre l'action éducative sous mandat des juges et tribunaux pour enfants. Les mineurs sont placés en CEF pour une durée de six mois renouvelable une fois, sur décision du juge s'il estime que le processus attendu de ce placement n'est pas achevé. Ils sont appelés à y suivre un parcours éducatif progressif sur lequel nous reviendrons. Ils ne sont pas « incarcérés » mais toute fugue du centre peut faire l'objet d'une sanction pénale puisque le placement comporte une dimension de contrôle judiciaire. Les CEF sont donc essentiellement fondés sur une équipe composée de travailleurs sociaux, hormis quelques personnels d'entretien et un enseignant de l'Education nationale. Les éducateurs jouent de la sorte un double rôle pédagogique et de contrôle des comportements proscrits (violence, contact avec l'extérieur, consommation de stupéfiants et d'alcool, fugue...).

Nous n'entrerons pas ici dans l'ensemble des aspects que présentent ces établissements : nous nous contenterons d'y voir dans quelle mesure le jeune est impliqué dans la mise en œuvre de la décision judiciaire le concernant et donc dans le déroulement de ce qui est, du point de vue de l'analyse sociologique, un hybride de peine et de mesure éducative (les textes parlent de « sanction éducative »). En effet, les techniques et références qui habitent principalement l'action éducative dans ce cadre supposent l'implication de la subjectivité du

mineur dans son parcours pédagogique et dans l'amélioration de son comportement. De multiples instruments de mobilisation de prise de conscience et de reconnaissance de certaines valeurs viennent faire écho aux logiques de mobilisation du consentement et de la négociation aperçus dans les nouveaux processus de formation de la décision pénale.

b. La peine comme opérateur d'autonomie ?

Dans les EPM, si la privation de liberté est le principe de base de la rétribution, un ensemble d'activités qui structurent la vie quotidienne sont censées infléchir le comportement général des mineurs. L'exemple basique réside avec le repas qui doit être pris en commun, en compagnie d'un surveillant et d'un éducateur. Inscrit dans le projet des EPM, au cœur du dispositif de collaboration entre personnels pénitentiaire et éducatif, ce principe est censé amener les jeunes vers des modalités de vie collective conforme aux normes dominantes en la matière : commensalité, respect des autres, partage des tâches, etc. Le processus de normalisation, assez classique dans l'histoire de l'éducation des jeunes déviants, ne passe toutefois plus par la logique disciplinaire analysée par M. Foucault, mais par l'adhésion des jeunes.

Ils doivent y trouver une valeur, un sens : c'est leur subjectivité qui est interpellée au-delà de l'acquisition d'un comportement automatisé. L'incorporation de la norme passe par la reconnaissance de sa valeur. Une telle approche est installée dans l'action éducative depuis plusieurs décennies. La particularité ici réside dans le fait qu'elle est partie *intégrante du dispositif carcéral* et donc inhérente à la peine. Il en va ainsi de l'ensemble des activités : sportive, culturelle ou scolaire. Si ces activités sont obligatoires, les conditions de leur réalisation sont censées faire l'objet de l'adhésion des jeunes, individuelles ou collectives.

La réalité est bien sûr beaucoup plus nuancée car les jeunes au comportement particulièrement rétif à la norme comme peuvent l'être ceux que le parcours délinquant a amené à être incarcérés, n'entrent pas facilement dans un processus de décision et d'adhésion. Mais l'adhésion et la négociation fonctionnent davantage comme un objectif que comme une compétence préalable. Le processus, à la fois pédagogique et sanctionnel, consiste à faire émerger cette capacité, ce pouvoir d'action sociale, dans le cadre de la contrainte punitive.

Le cadre contraignant permettrait au processus d'adhésion aux normes de prendre forme. Aussi, dans la logique de ce processus de pédagogie du consentement au sein de l'archipel carcéral, les surveillants sont amenés à dialoguer avec les jeunes dans un rôle éducatif qui ne leur est pas imposé, mais qui participe d'une pratique qui s'installe dans la continuité du processus général. S'ils (ou elles) remplissent bien principalement un rôle de sécurité, les personnels pénitentiaires n'hésitent pas à prendre en compte la subjectivité des jeunes détenus dans un contexte qui favorise ce mode relationnel.

Le « système différentiel » qui est instauré dans certains EPM fournit un cadre général à ces logiques. Il distingue les différentes unités de détention en fonction de possibilités qui sont offertes aux mineurs. Trois niveaux de « régime » d'incarcération sont distingués. Le projet d'établissement de l'un des EPM précise ainsi : « le régime *commun* se caractérise par l'accès à des temps collectifs pendant les repas et durant la journée : les mineurs réintègrent leur cellule à 20h ; le régime de *contrôle* se caractérise par un encellulement individuel durant la présence en unité, le régime de *responsabilité* se caractérise par un accès maximum aux temps collectifs et à une certaine autonomie. Les mineurs bénéficient d'équipements ludiques supplémentaires (ordinateur, console vidéo), de matériel particulier (barbecue, matériels de cuisine) ou ont accès le week-end à la salle de projection pour visionner des DVD. Ces avantages visent à créer une émulation positive ».

L'affectation dans une unité se fait lors de réunions de service rassemblant l'ensemble des intervenants concernés. C'est bien entendu le « comportement » du jeune qui est pris en considération. Mais ce n'est pas son respect des règles qui est en cause mais davantage sa lucidité, son adhésion aux principes éducatifs et sa capacité de participation aux activités. Il ne s'agit donc pas, en principe, de régimes disciplinaires, dans la mesure où l'affectation ne fait pas suite à un événement identifié qui serait sanctionné, mais au comportement général du jeune qui doit « jouer le jeu » dans les différentes activités. Son consentement à entrer dans la logique péno-éducative et à s'inscrire dans les modalités d'activités diverses dans ce cadre est ainsi encouragé et accompagné par le système « différentiel ». Ainsi, par exemple, une bagarre dans le cadre des activités scolaires est traitée en termes de sécurité (intervention des surveillants), voire de sanction disciplinaire ponctuelle, mais ne doit pas mettre en cause l'implication du mineur dans sa scolarité. Il existe un régime de sanctions concernant les méfaits commis dans le cadre carcéral (violences, insultes, destruction de matériel, etc.), qui consiste en une série de mesures disciplinaires classiques (privations ponctuelles, quartier disciplinaire, etc.) [4] mais celui-ci est clairement distingué du régime « différentiel » quand il est pratiqué dans un EPM. Ce système de « régimes » vient donner son sens à la peine et à la privation de liberté qui est modulée dans une logique d'apprentissage des usages de cette liberté.

Cette logique prévaut au reste dans les EPM qui ne mettent pas ce régime différentiel en œuvre, mais de manière moins affichée. L'affectation dans les unités se fait selon des critères d'éducabilité constitués autour d'une même approche qui suppose que le jeune prenne conscience du sens de sa peine. Son adhésion aux principes des activités et son implication dans leur réalisation tiennent lieu de témoins de ceci, tant du point de vue des personnels de l'administration pénitentiaire que de celui des éducateurs et des enseignants, voire des soignants pour qui la « compliance » [5] au soin est un élément décisif pour la réussite d'un suivi.

Les termes de « responsabilité », de « confiance », et « d'autonomie » se côtoient ainsi pour désigner le régime le plus avantageux pour les mineurs, ou du moins considéré comme tel par l'institution. C'est donc là l'idéal du sens de la peine : acquérir des capacités d'action et de décision individuelles qui doivent s'inscrire dans une vie collective, celle de la prison fonctionnant comme équivalent de l'environnement social en général. Le jeune doit acquérir une autonomie d'action en tant que sujet de droit et son parcours pénitentiaire doit y contribuer. C'est au cœur du « projet » individuel qu'il est amené à élaborer avec les professionnels qui l'encadrent. Il est même prévu trois types de projets qu'il est appelé à établir et suivre : un projet éducatif (construire un avenir social et familial), un projet individuel (la gestion du parcours judiciaire avec le juge et ses assistants) et un projet de sortie (activités et inscriptions institutionnelles après la période de détention). Ce partage tient principalement aux logiques d'intervention institutionnelles ou professionnelles, mais le concept de « projet » postule une évolution dans le temps pensée par le jeune lui-même en référence à la détention.

Dans la logique pénale, l'élaboration de ce projet sous ces trois formes est donc tendu vers la « responsabilisation » dont le régime carcéral constitue une épreuve concrète par sa progressivité. Accéder à un « régime » plus favorable ne fonctionne pas comme une simple récompense à un comportement normalisé, mais comme une marque d'étape de progression dans la réalisation du projet et qui éprouve le contenu positif (l'« émulation positive ») du comportement « responsable », d'un sujet qui s'est saisi du sens de la norme carcérale et pourra dès lors se saisir de celui de la norme légale. La notion de « confiance » associée à celle d'« autonomie » renvoie à une négociation antérieure sur la logique des normes à respecter dans un comportement « autonome » où le consentement à appliquer ces normes est implicite.

On n'insistera pas ici sur les failles ou les limites d'un tel système : les jeunes peuvent apprécier un régime de « contrôle » qui les libère du poids de l'implication dans les activités ou dans la vie collective ou au contraire donner le change en termes de conformité aux attentes des logiques institutionnelles pour s'en libérer plus vite ou plus facilement. Car ce qui est au cœur de notre propos, c'est la rationalité pénale qui pense la peine et la détention autour d'un principe d'autonomisation de l'adhésion aux normes. Ceci apparaît de manière très saillante dans un cadre destiné aux mineurs et fortement modulé par un impératif éducatif inhérent au programme des EPM. Mais il est présent dans de multiples dispositifs mis en place par l'administration pénitentiaire en France depuis plusieurs années (Combessie, 2009).

3. LES CENTRES EDUCATIFS FERMES OU LA REFLEXIVITE COMME LEVIER EDUCATIF

Nous avons voulu ici insister sur la manière dont le consentement ou la « compliance », pour reprendre cette terminologie, est présente y compris dans le cadre de ce qui constitue une peine et de ce qui se fonde d'abord sur la contrainte

en termes de privation de liberté et de régime carcéral. Le cadre non carcéral des Centres éducatifs fermés répond à des logiques assez semblables. La nature de la mesure de placement est encore plus incertaine, du point de vue d'une sociologie des institutions, que celle des EPM. Les jeunes y sont retenus et donc privés de liberté, mais il ne s'agit pas d'une véritable peine et les établissements ne relèvent ni d'un régime carcéral ni de l'administration pénitentiaire. Il s'agit d'une mesure éducative pour laquelle la privation de liberté et la contention constituent, dans l'esprit du législateur et de l'administration qui la met en œuvre, un levier pédagogique.

a. Une mesure éducative coercitive

Si ce n'est pas une peine, c'est une mesure à forte inflexion pénale car le caractère renforcé et contraint du placement est une réponse aux actes illicites du mineur. La dimension de rétribution s'efface derrière celle de réhabilitation, qui est censée donner sa valeur à la contention. Les principes qui animent cette forme de placement sont dérivés de ce postulat. L'analyse sociologique des pratiques au sein de ces centres suppose de passer en revue, au-delà des principes généraux fixés par le cahier des charges de l'administration ministérielle de la Protection judiciaire de la jeunesse, les réalités empiriques d'une pluralité d'entre eux. On se contentera ici de restituer ce qui se fait dans l'un d'entre eux qui, s'il ne saurait résumer la généralité, nous paraît développer de manière archétypale les logiques induites par ce cadre.

Les textes prévoient en effet un système progressif du parcours éducatif des mineurs placés qui s'étale sur la période de six mois qu'ils ont également fixée comme principe basique. Elle se subdivise en trois périodes de deux mois marquées par les démarches pédagogiques spécifiques qui sont associées à chacune et par une évolution attendue de l'attitude des mineurs [6]. La première phase vise à faire respecter les règles de la vie quotidienne et de la vie collective. La seconde est augmentée d'une formation à diverses activités. Le troisième est une préparation à la sortie qui se concrétise par exemple par un stage en situation d'emploi. La scolarisation est obligatoire durant tout le séjour, assurée par un seul enseignant qui prend en charge les différents niveaux des mineurs placés (au nombre de dix en général). Des activités multiples sont prévues, sportives, culturelles, ludiques ou divertissantes, mais aussi de formation comme des activités horticoles et de travail du bois réalisées dans le CEF que nous avons choisi comme observatoire des pratiques.

L'un des enjeux majeurs pour l'action éducative, à l'intérieur du cadre ainsi fixé par les principes généraux, consiste à articuler un ensemble de contraintes (considérées comme éducatives par l'institution) et les particularités des problématiques personnelles des jeunes, qui ne se résument pas à leur inconduite. Parmi ces contraintes, la privation de liberté mais également des obligations de vie quotidienne (rythme de vie, participation aux activités, etc.) et collective (respect

des autres, partage de tâches, etc.). Il s'agit donc à la fois de donner un contenu pédagogique à ces contraintes mais également d'élaborer une fonction pédagogique au-delà, voire en dépit d'elles. Comment donner une valeur à des activités qui sont imposées ? Comment réinvestir dans la démarche éducative des rébellions vis-à-vis des règles ou de l'institution, voire des tentatives de quitter le CEF ?, pour ne prendre que ces quelques exemples.

L'examen des pratiques en cours dans le CEF observé est fort éclairant en la matière. Elles ont été constituées et fixées de façon précise et théorique par l'organisation de portée européenne qui est porteuse de cet établissement. Celle-ci a été fondée autour d'un projet pédagogique spécifiquement destiné aux centres éducatifs contenant, s'appuyant sur des références psychologiques de type comportementaliste. Le jeune lors de son arrivée se voit remettre un règlement intérieur posant des interdits, mais aussi une « charte des droits et devoirs » qu'il signe. Puis son projet éducatif sera ensuite signé sous la forme de « contrat » [7]. Ceci vise à le poser en acteur détenteur de « droits » qu'il peut mobiliser mais qui sont articulés avec des exigences liées à la vie collective, auxquelles il est incité à adhérer.

b. Une technologie de la réflexivité ?

Mais surtout, un système très sophistiqué d'évaluation permanent des attitudes courantes des jeunes est développé sur la base d'une notation pluriquotidienne (trois fois par jour au moins). Celle-ci porte sur les « habitudes » (hygiène corporelle, tenue de chambre, prise des repas), sur les « activités » (y compris le « temps libre ») et sur les « attitudes » vis-à-vis des autres jeunes et des adultes, attribuant une note de 1 à 5 en fonction de la conformité aux attentes. Des moyennes hebdomadaires sont ensuite établies et permettent de jauger leurs évolutions en termes de bon comportement. Le fait d'avoir une moyenne suffisante pendant une durée donnée permet de franchir un « échelon » puis un « palier ».

Ceci constitue la base très codifiée sur laquelle l'équipe éducative s'appuie pour attribuer des « gratifications » aux jeunes lorsqu'ils franchissent des « échelons » et des « paliers » prévus précisément par un tableau communiqué à tous. Elles se traduisent, en fonction de son niveau sur ce tableau, par l'accès à des activités de loisir, l'usage du téléphone, l'attribution d'argent de poche et des courtes sorties lors des visites de la famille, tous précisément établis par un autre tableau. Et le franchissement de paliers permet de progresser dans le parcours éducatif (accès à la formation puis à un stage), se raccordant de la sorte avec les étapes fixées par les textes réglementaires, en les associant à la responsabilité des mineurs. Car il ne s'agit pas simplement d'une pédagogie de la sanction/gratification. La clé du dispositif réside dans le fait que les évaluations sont affichées sur des tableaux et visibles par tous. Elles sont en outre la base pour les échanges pédagogiques ou psychologiques que l'équipe peut avoir avec chaque mineur pour évaluer ses progrès par rapport à un projet élaboré lors de son arrivée.

Cette technologie éducative permet une appropriation des cadres normatifs fixés par l'institution comme exigences à l'endroit des jeunes, ainsi rendu publics et discutés dans ce que l'on pourrait considérer comme une *réflexivité provoquée*. Le renvoi en miroir aux résultats de ce processus d'évaluation est censé favoriser la compréhension de la valeur globale des normes ordinaires en rapport aux normes générales de la participation à la vie sociale. Elles sont associées à l'autonomisation dont les gratifications sont présentées aux jeunes comme des indices tangibles. Elles visent à l'adhésion des jeunes au système normatif vers lequel on cherche à les orienter.

Particulièrement élaboré, le dispositif éducatif à l'œuvre ici met en exergue les principes généraux qui habitent l'ensemble des méthodologies développées dans la logique des interventions péno-éducatives. Elles entreprennent de donner du contenu à la notion de « responsabilisation » qui se traduit par une appropriation cognitive et comportementale de la valeur des normes sociales dans la perspective d'un autocontrôle qui ne serait pas simplement limitatif et objectif (non transgression de règles) mais projectif et subjectif (activités et actions tendues vers un objectif collectivement validé). La signature par le jeune de « charte » ou de « contrat » et autre élaboration de « projet » doit être saisie comme participant d'une technique de formation du sujet de droit et du citoyen actif.

Les méthodes pédagogiques nouvellement élaborées dans le cadre de l'évolution des modèles de pénalisation du mineur prévus par les nouveaux textes (la « sanction » éducative) peuvent ainsi être considérées par l'analyse comme des *opérateurs politiques* voués à remplir une fonction de *normalisation par la subjectivité*. Ce processus se traduit par l'apprentissage du consentement aux effets de la règle, à la reconnaissance de sa valeur sociale et morale et de son maniement dans un processus de négociation de son application. La réflexivité provoquée du système observé dans le CEF est exemplaire d'une telle dynamique qui mobilise en continu la subjectivité du jeune et qui pose la norme non comme contrainte externe mais comme valeur collective et (inter-)personnelle. L'adhésion à cette dernière émane de la personne construite autour de cette norme cognitive et la contrainte institutionnelle ne se manifeste plus à la conscience ou sur le corps (Foucault, 1975). Mais la norme n'en reste pas moins produite par l'institution qui se revendique ainsi de l'intérêt sociétal et personnel plutôt que de sa propre légitimité.

CONCLUSION

Nous avons passé en revue une série de dispositifs pénaux qui sont venus s'insérer progressivement depuis vingt ans dans l'arsenal judiciaire français. Issus d'une volonté politique, ils sont habités par des pratiques des différents acteurs qui les mettent en œuvre. A ce titre, elles ne reflètent pas simplement la rationalité institutionnelle (dispositifs), mais également les logiques des professionnels qui s'inscrivent dans ce cadre et répondent à des contraintes empiriques (nature des problématiques et réponses des usagers, notamment) et des ressources

mobilisables (e.g. les théories psychologiques adaptables). Il apparaît une évolution notable relative au caractère pénal dont ces dispositifs sont porteurs. Les différentes fonctions de la peine (notamment rétributive et réhabilitative) se voient habitées par une dimension qui ne se résume plus à la seule imposition institutionnelle de la norme par le prix de la peine (rétribution) et l'obligation de se conformer aux règles (réhabilitation) par les voies disciplinaires et cliniques.

Elles s'appuient principalement sur une variété de conceptions de la « responsabilisation » du justiciable. Le lien avec la victime, porté notamment par la médiation pénale, est significatif de la volonté de remettre la peine dans le tissu social et non plus à la seule puissance institutionnelle. La prise en compte du préjudice – moral ou matériel – joue à la fois comme prix à payer à la société (rétribution) et comme reconnaissance de la valeur mutuelle des citoyens, dans leur responsabilité et leur vulnérabilité (réhabilitation).

Mais nous avons également observé que cette conception de la pénalisation est présente dans le processus de détermination de la peine et d'exécution de celle-ci à travers quelques dispositifs inédits (plaider coupable, EPM...), pour lesquels le consentement et la négociation ne sont pas des éléments potentiels ou marginaux mais réellement constitutifs. Le principe de validation par les justiciables des normes auxquelles ils sont amenés à adhérer et à appliquer ne constitue pas seulement une technique d'imposition institutionnelle par une voie détournée de la persuasion et de la manipulation. Les normes visées ne se réduisent pas à des lois et règlements contraignants pour le citoyen mais comportent des valeurs communes qui doivent induire ses choix dans ses lignes d'actions et de décisions, où la souveraineté suprême est sise dans l'individualité, l'institution ne fonctionnant que comme garante de celle-ci. Derrière les technologies pénales examinées ici, la mobilisation du consentement [8] et de la transaction en vue de la « responsabilisation » des justiciables, la pénalité fonctionne comme un opérateur politique inhérent à une forme de gouvernementalité qui ne se traduit plus en termes disciplinaires. L'institution est investie dans cette nouvelle épistémè du pouvoir et de la pénalité de conférer aux individus-sujets les ressources pour agir selon une rationalité qui oriente leur action en fonction de leurs intérêts bien compris dans leur rapport au collectif et partant, à la dynamique sociale. « Gouverner n'est plus contrôler des corps mais domestiquer des forces » suggère A. Garapon dans son récent ouvrage consacré à l'avènement de la gouvernementalité néolibérale. « [Elle] rêve d'une régulation totalement incorporée à l'individu qui n'a plus besoin d'être gouverné de l'extérieur » (Garapon, 2010, 214). La pénalité ainsi constituée s'invite dans les socialités ordinaires pour y trouver non seulement sa légitimité, mais également son opérationnalité.

Bibliographie

- COMBESSIE, Philippe (2009). *Sociologie de la prison*, Paris : La Découverte, Repères (Ed. or. 2001), 128 p.
- DANET, Jean (2006). *Justice pénale, le tournant*, Paris : Folio, 393 p.
- FAGET, Jacques (1997). *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse : Erès, 210 p.
- FOUCAULT, Michel (1975). *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris : Gallimard, 318 p.
- FOUCAULT, Michel (2004). *Naissance de la biopolitique. Cours au collège de France 1978-1979*, Paris : Gallimard, 355 p.
- GARAPON, Antoine (2010). *La raison du moindre Etat. Justice et néolibéralisme*, Paris : Odile Jacob, 288 p.
- MARZANO, Michela (2006). *Je consens donc je suis. Ethique de l'autonomie*, Paris : Presses Universitaires de France, 261 p.
- MASSE, Michel, Jean-Paul JEAN et André GIUDICELLI (2009). *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris : Presses Universitaires de France, Droit et justice, 400 p.
- MILBURN, Philip (2009). *Quelle justice pour les mineurs. Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Toulouse : Erès, 236 p.
- MILBURN, Philip (2007). « La fin du disciplinaire ? Rationalité pénale et stratégies de normalisation au XXI^e siècle », dans PORRET, Marco et Michel CHICCHINI (Sld.). *Les sphères du pénal. Avec Michel Foucault*, Lausanne : Antipodes, p. 195-210.
- MILBURN, Philip, Christian MOUHANNA et Vanessa PERROCHEAU (2005). « Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale », *Archives de politique criminelle*, n° 27, p. 151-165.
- MILBURN, Philip (2005). *La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Paris : Presses Universitaires de France, 62 p.
- MOUHANNA, Christian et Benoît BASTARD (2007). *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, Paris : Presses Universitaires de France, « Droit et justice », 199 p.
- PERROCHEAU, Vanessa (2010). « La composition pénale et la CRPC : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *Droit et société*, n° 74, p. 55-72.

Notes

- 1 Sans doute se détache-t-elle de la figure de la victime en matière criminelle, mais nous ne développerons pas ce point ici. Pour cela, voyez C. Rossi au chapitre X de cet ouvrage.
- 2 Il s'agit d'une recherche d'envergure menée auprès des services de réparation pénale avec une méthodologie qualitative visant à connaître les pratiques professionnelles en la matière.
- 3 Six établissements ont fait l'objet d'une monographie complète, où ont été interviewés une soixantaine d'acteurs décisionnels et de terrain, et observées une vingtaine de réunions de commissions décisionnelles relatives aux mineurs placés ou détenus.
- 4 Certaines sanctions disciplinaires sont considérées comme mesures de « réparation » référant au modèle restauratif évoqué précédemment, qui invite ainsi à la « responsabilisation ».

[5](#) La notion de « compliance » qui adapte le terme de l'anglais est couramment utilisée dans les approches médicales pour désigner la manière dont un patient comprend la valeur du traitement qui lui est prescrit et l'adopte non par contrainte mais par conviction. C'est ce même processus qui semble vouloir être développé dans ce type de régime pénal.

[6](#) On préférera la notion d'attitude plus neutre à celle de comportement qui est marquée par ses acceptions dans les théories psychologiques. Il s'agit en définitive d'un certain nombre d'actions ou de non actions (non agressivité, etc.) qui sont conformes aux normes fixées par le centre. On peut donc aisément faire une lecture en termes de normalisation là où les théories psychologiques réifient le « comportement » comme reflet de la personnalité du mineur.

[7](#) Le « contrat » a été élaboré de longue date comme outil de l'action éducative en France et n'a rien de spécifique ici.

[8](#) S'agissant de la place du consentement comme fondement de l'éthique de l'ultramodernité, cf. M. Marzano (2006).