

ministère de la justice

direction des affaires criminelles et des grâces

SERVICE D'ETUDES PENALES ET CRIMINOLOGIQUES

[S. E. P. C.]

ETUDES ET DONNÉES PÉNALES : 7

LES ATTITUDES DES JUGES A PROPOS DES PRISES DE DECISION

pré-recherche exploratoire

[REC/72-3/10]

par Philippe ROBERT *, Claude FAUGERON **, et Georges KELLENS ***

S.E.P.C., Paris, Novembre 1972

*.- S.E.P.C. & Université de Bordeaux I

** - S.E.P.C. & Institut d'études politiques de Paris

*** - Université de Liège.

TABLE DES MATIERES

	N°s
PRESENTATION DE LA RECHERCHE	[1]
les concepts	[3]
la population	[7]
la réalisation du terrain	[8]
le traitement	[9]
TRAVAUX ANTERIEURS	[11]
l'étude des processus décisionnels dans le système de justice criminelle	[12]
l'étude du <u>sentencing</u>	[13]
le cheminement de la procédure pénale	[14]
l'étude des sentences pénales	[15]
l'étude des attitudes des juges	[16]
les études de sentencing dans notre aire culturelle	[17]
les études françaises	[18]
en Belgique	[19]
en Italie	[20]
en Allemagne fédérale	[21]
L'IMAGE DE SOI DU JUGE EN TANT QUE JUGE	[23]
l'image de soi	[24]
elle est image de soi en tant que juge	[25]
l'idéal du moi	[25]
le moi en tant que juge comme éponyme de la justice	[26]
elle implique la scotonisation du contexte institutionnel	[27]
le juge et ses pairs : la collégialité	[29]
la justification de la collégialité : le constat de la différence	[30]
les affaires simples ou la collégialité inutile	[31]
les affaires complexes ou la collégialité illusoire	[32]
la collégialité difficile, prépondérance présidentielle et cote mal taillée	[33]
la jurisprudence	[36]

le soi et ses limites : la dépossession	[39]
le juge et les autres auteurs	[39]
l'audience	[40]
le juge de l'application des peines	[46]
la cour d'appel	[47]
la dépossession	[49]
l'action vidée de son sens	[50]
la négation de l'action	[53]
la réduction à la prise de décision	[57]

L'IMAGE DE LA FONCTION DU JUGE

La spécificité de la fonction du juge	[60]
les finalités du système de justice pénale et de la fonction du juge	[64]
les modes d'opérer de la fonction du juge	[69]
la dominante dans les modes d'opérer de la fonction du juge	[70]
vrai délinquant / faux délinquant	[71]
pervers/inadapté	[72]
Les modulateurs secondaires dans les modes d'opérer de la fonction du juge	[74]
le contexte du délinquant	[75]
sortes de délinquance	[76]
classification des affaires	[77]
les attitudes envers les mesures mises à la disposition des juges	[78]
le silence sur les mesures entraînant une mise à l'écart	[79]
vers un enrichissement réel des mesures de préservation sociale sans mise à l'écart	[80]
la sanction de principe	[81]
le "béquillage" social sans mise à l'écart	[82]

PROPOS D'ETAPE

[84]

I.- PRESENTATION DE LA RECHERCHE

[1].- Le problème initialement posé consistait à rechercher quelles "motivations" pouvaient intervenir dans le processus de décision des juges correctionnels en France.

Bien entendu, une telle "question" ne pouvait fournir la problématique d'une démarche de recherche, même exploratoire.

Nous avons expliqué par ailleurs (1) que l'on doit toujours ménager une certaine distance entre des préoccupations de l'action et la démarche d'une équipe de recherche. Une question, posée au niveau de l'action ne peut jamais suffire à constituer une problématique de recherche. Il convient en effet de poser les bases d'une pareille démarche en une opérationnalisation scientifiquement acceptable, et d'y introduire un élément critique sans lequel il n'est pas de démarche scientifique. Singulièrement, cette exigence revient à refuser de laisser au niveau des postulats implicites certains fondements qui doivent être, au contraire, posés en hypothèses, la recherche ayant pour résultat d'en apporter soit la confirmation, soit l'infirmité. A défaut de procéder ainsi, on ferait de l'apologétique, pas de la recherche en sciences sociales. Profitons d'ailleurs de l'occasion pour ajouter que les résultats d'une recherche ne sont jamais immédiatement exploitables au niveau de l'action. On en peut tirer certaines recommandations, mais le champ du choix politique demeure toujours ouvert. Raisonner autrement serait tomber dans un technocratisme scientifique.

[2].- Ce travail se situe au confluent de deux courants de pensée.

Le premier est constitué par l'intérêt pour le sentencing. Il est plus ancien dans les pays anglo-saxons, probablement en raison de la césure institutionnelle entre conviction et sentence qui rend plus visible le champ d'investigation - et y a emprunté des cheminements extrêmement variés. Dans les pays de civil law, il est apparu plus tardivement que dans les autres soumis à la common law, encore qu'on puisse dénombrer certains travaux, notamment en Italie et, dans une moindre mesure, en Belgique et en Allemagne. En France, cet intérêt est apparu particulièrement tard et sa concrétisation est largement restée confinée dans des approches juridico-littéraires, malgré quelques tentatives isolées de démarche empirique plus ou moins systématiquement organisée.

Le second courant de pensée est représenté par l'application de la sociologie des représentations au champ criminologique. Nous y voyons, en effet, l'un des piliers d'une socio-criminologie de la réaction sociale dont l'articulation a été présentée par ailleurs par l'un d'entre nous (2). Les investigations antérieures de notre laboratoire en ce domaine ont surtout porté sur les représentations du système de justice criminelle à propos duquel nous poursuivons, depuis plusieurs années, la réalisation d'une batterie de recherches analysant l'image de ce système de contrôle social et de sa fonction dans la société (3). Mais nous avons toujours eu le propos de compléter cette approche par son contrecotype, l'image du système de justice criminelle parmi les spécialistes qui en font partie. A ce titre, on peut regarder le présent travail comme une exploration de cette nouvelle voie.

Pareille confluence explique notre choix d'aborder l'investigation du processus décisionnel à travers les attitudes des juges.

Mais on doit y voir seulement une pré-exploration procédant selon une méthode de débroussaillage, la réalisation de quelques entretiens de groupe de style non directif.

Tout l'appareil axiomatique se trouve emprunté à nos recherches précitées (4), de telle sorte qu'il serait superflu d'en reprendre ici l'exposé intégral.

Néanmoins, il importe à la compréhension des résultats, de donner quelques indications conceptuelles sans toutefois élaborer une complète axiomatique.

1.- Les concepts.

[3].- Cette réflexion préliminaire paraît d'autant plus nécessaire qu'il règne apparemment dans ce domaine une certaine polysémie. Nous venons de faire référence au concept de représentation sociale, l'on parle souvent de celui d'image... néanmoins beaucoup de gens pensent opinion et enquête d'opinion, ce qui constitue une erreur fréquente, mais dangereuse.

L'opinion, dont beaucoup se réclament, n'a pas le monolithisme et la simplicité que l'on voudrait lui accorder pour fonder dessus une démarche scientifique (5). L'opinion est aussi un phénomène fluctuant. Mais cette labilité -remarquée tant au cours d'études systématiques que dans la pratique de sondages d'opinions- s'explique par la présence d'un couple stimulus-réponse dans lequel la réponse n'est pas suffisante pour définir la valeur du stimulus. L'interprétation de la réponse doit, en vérité, tenir compte de l'organisation psycho-sociologique du répondant, de son champ de représentation et -comme un des éléments de ce champ- de la situation dans laquelle la réponse est donnée. Autrement dit, on ne peut s'intéresser à la réponse manifeste qu'en tant qu'elle est révélatrice de structures latentes (6). De nombreuses études ont montré que les opinions sont labiles, dépendantes de l'évènement et des situations. Mais elles le sont surtout vis à vis de la structuration du champ de représentations. Or, ce que l'on cherche, c'est à mettre en évidence des organisations de réponses plus constantes et plus compréhensives, qui permettent de rendre compte, non des comportements à un moment donné, mais des conduites, en tant que le concept de conduite implique une théorie unitaire de la personne et un aspect régulateur des comportements.

Ceci suffit à disqualifier pour notre propos une axiomatique basée sur les opinions et à nous renvoyer au concept de représentations sociales.

[4].- L'exigence de la vie en société impose aux individus un minimum d'unité et de cohérence, afin qu'ils ne soient pas pris dans un univers de contradictions dans lequel ils perdraient la possibilité de prévoir leurs actes. C'est la notion de REPRESENTATION qui permet de rendre compte de la constance relative de l'organisation des réponses et de comprendre comment les pratiques s'intègrent dans le champ social.

La notion de représentation répond à deux idées fondamentales :

- la représentation est un système cognitif,
- la représentation est caractéristique d'un groupe social.

La représentation comme système cognitif.-

Dans l'idée de représentation, il y a l'idée de connaissance de l'univers extérieur, l'univers "représenté", et des relations de l'individu à son univers social et physique. On peut donc définir la représentation comme un système cognitif composé d'un ensemble de sentiments, de croyances, de valeurs, de pratiques relatives à un objet.

Représentation et idéologie.-

Ce système cognitif est caractérisé par une tendance à la rationalisation lorsqu'il se présente à la conscience, tendance qui recouvre une organisation inconsciente, ou tout au moins masquée. Autrement dit, la logique exprimée n'est pas la seule logique que nous ayons à découvrir dans l'organisation des représentations.

C'est en vertu de cette tendance à la rationalisation que les deux concepts de représentation et d'idéologie ont une large plage de recouvrement. L'idéologie est "une organisation d'opinions et de valeurs, une façon de comprendre l'homme et la société" (7). Elle est donc l'aspect rationnellement organisé de la représentation. Elle est aussi ce qu'il y a de plus immédiatement appréhensible à travers le discours.

Les deux concepts ne se recouvrent pas dans le sens où la représentation est d'un objet social, et l'idéologie est d'un système social au sens large du terme. Ainsi, par exemple, il peut y avoir des représentations sociales de la médecine et des médecins, participant d'idéologies conservatrice, humaniste, socialiste, etc... Le concept d'idéologie est davantage rapporté à l'homo politicus que celui de représentation.

Représentations et conduites.-

Les représentations traduisent des orientations vers l'action, elles signifient des pratiques sociales, encore que, en l'état actuel des sciences sociales, il y ait là un secteur rarement exploré.

On peut poser que le "faire" et le "représenté" sont indissociables; au niveau des pratiques intellectuelles, ils relèvent des mêmes opérations, comme l'a montré PIAGET (8). Au niveau des pratiques sociales, on peut rapprocher représentation et conduite, si on adopte pour celle-ci la définition qu'en donne D. LAGACHE : "la conduite est l'ensemble des opérations matérielles et symboliques par lesquelles un organisme en situation tend à réaliser ses possibilités et à réduire les tensions qui, en compromettant son intégrité, le mettent en mouvement" (9).

Par conséquent, les conduites sont aussi bien symboliques qu'explicitées en comportements extérieurs. Si bien que, tout en reconnaissant que le passage à l'acte introduit une dimension supplémentaire dans les conduites, du seul fait qu'elles sont vues socialement en plus de leur effet cathartique, il n'y a pas de rupture entre représentation et action.

Une telle définition permet de distinguer efficacement conduite et comportement. Les comportements sont des manifestations extérieures, observables des conduites. On les considérera comme autant de symptômes. Par rapport à comportement, conduite est un concept intégrateur.

Polarisation affective des représentations.-

Les représentations sont à la fois les produits des actions des individus qui en sont porteurs, et nécessaires à la production de nouvelles actions. Elles sont donc corrélatives d'un univers d'affects, qui sont conséquences -et causes- de l'implication des individus dans leurs actions. Traiter des représentations comme de pures organisations intellectuelles, sans tenir compte de leur charge affective, serait se condamner à passer sous silence l'aspect producteur et dynamogène de ces organisations, et la dialectique du sujet et de son environnement.

Les représentations comme base de la communication sociale.-

La seconde idée fondamentale rattachée à la notion de représentation est celle d'un système de signes et de symboles communs à un groupe, base du langage et indispensable à la communication (10) entre les membres de ce groupe. C'est cet ensemble d'images communes à un groupe et partagées, constituées dans un échange de messages émis et reçus que BOULDING désigne par "l'univers du discours" (11). Et c'est bien en raison du fait que la représentation est indispensable à la communication, plutôt que du fait de sa généralité, que l'on peut parler de représentation sociale.

Cette remarque est d'une grande importance pour l'élaboration méthodologique des recherches sur les représentations sociales. En effet, c'est dans la mesure où il existe un tel "univers du discours" que l'on peut considérer que chaque individu est le vecteur des représentations de son groupe -ou de ses groupes- d'appartenance.

La distinction entre représentation et image.-

La représentation comme processus.

La caractéristique des êtres vivants est d'être en continuelle interaction avec ce qui les entoure. L'équilibre du système, formé par l'organisme et son entourage, provient, d'une part de l'appropriation des réponses aux stimulations venues de l'extérieur et, d'autre part, de l'intégration de ces stimulations. De tels systèmes sont en continuelle évolution.

En conséquence, les représentations sociales sont toujours en train de "de faire", elles ne sont pas "faites". Et cette approche est d'autant plus pertinente que, si l'on définit les représentations sociales comme étant l'apanage de groupes sociaux, elle permet de tenir compte de la mouvance et de la multiplicité de ces groupes sociaux dans les sociétés en développement rapide.

Si on rapproche ce caractère de processus des représentations de leur aspect organisateur des conduites, on peut maintenant dire que la représentation sociale est un processus intermédiaire qui détient à l'état potentiel, non différencié, tous les schèmes préformés de réponses, toutes les actions possibles d'un sujet placé dans un système social et soumis aux sollicitations de l'extérieur.

[5] - L'image comme niveau opératoire.

Toutefois, si nous considérons les individus comme les vecteurs des représentations sociales, nous pouvons dire que les représentations s'actualisent dans des contenus de conscience; ce sont ces contenus de conscience que nous appellerons image, à savoir "un composé de concepts, jugements, préférences et attitudes envers un objet général" (12). On voit que cette définition va au-delà de la conception habituelle, ^{qui} de JANET à PIAGET, considère l'image comme la reproduction pure et simple d'un objet absent.

L'image, ce sera donc la synthèse des caractérisations relatives à un objet donné et à un moment donné, pour un sujet en situation.

Image et stéréotype.

Dans tout discours on constate l'existence de jugements de valeur généralisants par rapport à l'objet, relativement automatiques, répétitifs et résistants à toute information qui ne les confirment pas. Selon S. MOSCOVICI, ces formules traduisent un "état de cristallisation des attitudes et des opinions, ayant une forte valence affective ou sociale, provoquant des réponses immédiates. Ce sont ces jugements que l'on appellera stéréotypes. Et, s'ils font partie intégrante de l'image, on prendra garde à ce qu'ils représentent une stabilisation des attitudes, et, de ce fait, risquent de masquer le caractère dynamique de l'activité imageante.

Il convient, bien entendu, de ne pas confondre stéréotype et image-guide. Toutes les images ne jouissent pas de la même force d'orientation, et il en existe une véritable typologie, des plus concrètes relatives à des aspects précis de l'objet aux plus abstraites. Cette typologie s'organise selon deux dimensions, le degré d'abstraction et la charge affectivo-normative. On nomme images-guides les plus prégnantes, les plus riches en contenu normatif et affectif, celles qui jouent le plus grand rôle dans l'orientation vers l'action et la fabrication de nouvelles images. Elles occupent une place particulièrement importante dans la genèse de la représentation collective. C'est par leur constitution que s'éprouve le lien collectif et que s'actualise la pression du groupe à l'inférence. Elles correspondent bien à l'application de modèles de conduite à des situations concrètes. Au fur et à mesure de leur ancrage, ces images-guides sont renforcées par l'intégration de nouveaux messages. Leur pouvoir généralisateur s'accroît. Elles s'abstraient des situations qui leur ont donné naissance. Les décoller constitue une opération particulièrement importante.

[6] - Représentation et attitudes.

Les attitudes comme structure latente.

Si l'on admet que les exigences de la vie sociale imposent à l'individu un minimum de cohérence dans ses conduites, la recherche de ce qui est sous-jacent à cette cohérence amène à l'idée d'une structure latente, qui permettrait de définir des positions relativement stables et organisées par rapport à certains types d'objets. Ce sont ces structures latentes que l'on appellera "attitudes".

L'attitude est une dimension de la représentation. En effet, toute représentation actualisée dans des images est à la fois, une théorie de -un discours sur- l'objet dont il est question, et traduit également l'orientation des comportements vers des objets de valeurs; ce qui revient à affirmer, si l'on reprend les termes mêmes de MOSCOVICI (13) et de BOULDING (14), que tout jugement de fait constitutif de l'objet est aussi jugement de valeur.

Ainsi, tout ce qui, dans les représentations, signifie une orientation vers certains types d'action, ou ce qui, dans le discours, traduit une certaine homogénéité des jugements portés sur un objet social, pourra être conceptualisé sous le terme d'attitude. La notion d'attitude fournit à la fois une aide conceptuelle et des outils de travail, les techniques visant à mettre en évidence les attitudes étant maintenant bien au point et largement répandues.

On remarquera que, comme pour l'image, l'attitude est définie dans une situation donnée et par rapport à un objet donné. Par conséquent, on ne s'étonnera pas de rencontrer, pour une même représentation, des attitudes contradictoires. Autrement dit, la logique des représentations peut être une logique du conflit.

Attitude et opinions.-

La distinction entre attitude et opinions est un peu analogue à celle que l'on a précédemment énoncé entre conduite et comportements. Ce que l'on atteint le plus immédiatement dans un discours -et a fortiori dans un questionnaire- ce sont d'une part des stéréotypes, et d'autre part, des opinions, c'est-à-dire des assertions évaluatives portant sur l'objet étudié et l'univers social en relation avec cet objet. Ces opinions ont souvent été décrites comme labiles et spécifiques. Or, on peut montrer -et nous en avons déjà parlé- que les conduites présentent un minimum de cohérence et d'homogénéité, donc obéissent à des principes régulateurs. Ce sont certains de ces principes régulateurs que l'on a appelé attitudes. Les attitudes ne peuvent donc être qu'inférées à partir des comportements manifestes, et en particulier des comportements verbaux privilégiés que sont les opinions.

Ajoutons encore que les attitudes permettent de prévoir plutôt des conduites que le détail des comportements. Enfin, important beaucoup les notions de plus ou moins grande élasticité au niveau comportemental, de plus ou moins grande solidité et de plus ou moins grande rigidité des attitudes. On s'étonne souvent de la marge entre attitudes et comportements (15). Outre la différence entre conduite et comportement, certains types d'attitudes ont des représentations qui permettent "d'essayer" plusieurs réponses face à une situation. Mais finalement, il existe pour eux un point qu'ils ne dépasseront pas et il est possible de le connaître. D'autres au contraire, ne supportent qu'une réponse. Ceux-ci ont des champs de représentation rigides qui ne peuvent se modifier que brutalement, mais plus ou moins facilement selon leur solidité, et ceux-là les ont souples et récupérateurs.

Ces précisions conceptuelles rappelées brièvement, on se bornera maintenant à donner des indications sur la population, la réalisation du terrain et les spécificités méthodologiques.

2.- La population.-

[7].- Il s'agit d'une population expérimentale, c'est-à-dire d'un groupe peu nombreux sélectionné, non en fonction d'une poursuite de représentativité que sa petite taille rendrait de toute manière illusoire; mais en recherchant une diversification maximale. Pareille population contrastée permet, en effet, d'explorer le plus largement possible les types d'attitudes, ce qui est notre propos. Mais elle n'autorise pas à extrapoler les résultats ou à inférer l'importance relative de tel ou tel type, et d'ailleurs nous ne poursuivons pas un tel but. Pour le surplus, on se reportera à ce que nous avons eu l'occasion de dire au sujet des populations expérimentales dans un travail antérieur (16).

Il nous a paru important de contrôler la variable écologique en composant trois groupes de juges correctionnels, l'un provenant de Paris, l'autre de grandes métropoles régionales, le dernier de moyennes ou petites agglomérations urbaines (annexe 1).

On a également contrôlé le critère de sexe en respectant -pour chaque groupe- le sex ratio de l'ensemble de la magistrature française qui s'établit à 1/10.

Nous avons également prévu de contraster la population compte tenu du niveau hiérarchique, tout en maintenant toujours minoritaires les représentants des grades les plus élevés. Ainsi, chaque groupe devait-il comprendre trois vice-présidents, un premier juge et trois juges.

Bien entendu, aucun des participants à un même groupe ne devait siéger dans la même chambre correctionnelle.

Enfin, nous souhaitons que les groupes 2 et 3 comprennent quatre magistrats issus de l'Ecole Nationale de la Magistrature (nouveau système de recrutement) et six de l'ancien concours professionnel ou du recrutement latéral. Malheureusement, il s'est avéré impossible de respecter strictement cette règle de tirage, de sorte que l'on trouve peu de participants issus de l'E.N.M.

3.- La réalisation du terrain.-

[8].- L'entretien de groupe -animé par l'un d'entre nous- s'est déroulé dans chacun des trois cas selon un style non directif sur la base d'une consigne de départ, à l'exclusion de toute consigne de recontraction.

La consigne adoptée a été la suivante :

"Vous êtes tous des magistrats du siège. A ce titre, vous avez à rendre des sentences.

Ce dont nous allons discuter aujourd'hui, ici et maintenant, c'est de ce qui se passe quand vous rendez un jugement. Ce qui se passe, en fonction de quoi vous prenez la décision, de quels éléments vous disposez, en fonction de quels critères vous choisissez tel ou tel type de sentence... bref, de tout ce qui se passe quand vous rendez un jugement en correctionnelle".

Chaque entretien de groupe a duré environ deux heures et a naturellement donné lieu à prise en sténos et à retranscription dactylographiée.

4.- Le traitement.-

[9].- La technique utilisée pour le dépouillement du matériel recueilli au cours des entretiens de groupe a été davantage une technique de "lecture" que "d'analyse systématique". Par conséquent, elle ne répondra pas à la définition classique de l'analyse de contenu. Ce parti se justifie par plusieurs arguments. Nous ne cherchons pas à nous situer au plan du manifeste, mais à celui des significations. Par conséquent, à travers "ce qui est dit", nous poursuivons "ce que cela signifie" pour les personnes interrogées, en les situant dans leur cadre de référence psycho-social. En outre, malgré quelques essais de systématisation, on ne dispose pas -pour aborder l'étude des significations- de techniques d'analyse offrant des garanties absolues et rigoureuses d'objectivité et d'exhaustivité.

Le danger majeur d'une technique d'association [où le chercheur est son propre instrument] tient bien évidemment dans une projection possible sur le matériel des a priori de l'analyste, d'une découverte bornée à ses propres représentations. Il y est palliée, d'une part, par la méfiance du chercheur envers ses propres idiosyncrasies et le retour constant au matériel, d'autre part, par la confrontation, au sein d'une équipe multidisciplinaire de trois personnes réunissant en l'espèce six qualifications disciplinaires différentes, des interprétations apportées par chacun. Sans ces précautions, la méthode utilisée serait très dangereuse. Avec elles, elle devient acceptable et bénéfique.

A ce stade de recherche, on ne cherche pas à vérifier des hypothèses, alors que leur vérification et leur généralisation sont à la base de la définition donnée par BERELSON (17). On poursuit essentiellement l'esquisse de modèles de représentations. On cherche à dégager des lignes de force du champ de représentations et à faire émerger leurs principales articulations.

On n'oubliera pas, d'autre part, qu'il s'agit d'entretiens de groupe et non de face à face. La pression groupale limite donc quelque peu la richesse du matériel recueilli, et l'on est parfois conduit à arrêter à un certain niveau l'activité interprétative.

Néanmoins, la lecture du rapport montrera à l'évidence que le matériel ainsi recueilli demeure fort riche.

[10].- Les attitudes qui en sont inférées permettent de silhouetter deux images complémentaires :

- l'image que le juge se fait de soi en tant que juge,
- l'image qu'il a de sa fonction.

Mais il est utile, auparavant, de se livrer à une revue curative des travaux antérieurs, non dans un souci d'exhaustivité mais pour bien situer notre démarche dans son contexte.

II.- TRAVAUX ANTERIEURS

[11].- "L'acte de juger, processus humain" : ce titre d'un récent ouvrage canadien (18) évoque nettement le problème du sentencing -de l'élaboration de la décision judiciaire et spécialement de la sentence pénale (19)- comme résultante de forces dont une approche juridique serait bien loin de pouvoir rendre compte.

Sans doute, le problème n'est-il pas neuf, non plus que sa prise de conscience. RABELAIS ne se gaussait-il pas du juge BRIDOYE qui "sententioit les procès au sort des dez", dès de grosseurs différentes selon les dimensions du "sac du procès" (20), et VOLTAIRE ne stigmatisait-il pas le pouvoir discrétionnaire des juges de l'ancien régime qui "expose les citoyens au despotisme d'une foule de petits tyrans", demandant "que ce qui est vrai et juste dans une de nos villes ne soit pas faux et injuste dans une autre" (21).

Mais l'étude scientifique de la question est relativement récente, notamment en France où il a fallu que les criminalistes se défassent d'habitudes héritées de l'ancien régime avant de pouvoir commencer de s'interroger sur leurs propres sentences (22), puis admettent que juger puisse être objet d'étude, en excluant les impressions erronées mais possibles d'atteinte au secret professionnel -singulièrement celui du délibéré- et peut-être même d'"outrage à la magistrature" (23).

L'étude scientifique du processus aboutissant au prononcé d'une sentence pénale n'est elle-même qu'une part de l'examen des processus décisionnels gouvernant l'ensemble du fonctionnement du système de justice criminelle au sens large. Ainsi, conviendra-t-il de consacrer un premier développement à ce point avant d'examiner les recherches sur le sentencing à proprement parler, pour finir par un rappel plus spécifique des précédents qui prennent place dans la même aire culturelle que notre travail.

1.- L'étude des processus décisionnels dans le système de justice criminelle.-

[12].- Les recherches sur le processus décisionnel dans le système de justice pénale ont été entreprises principalement -quoique non exclusivement- par des politologues (24) et selon des processus d'analyse opérationnelle, c'est-à-dire l'application de démarches mathématiques ou quasi-mathématiques à un système (25)- c'est-à-dire un construit hypothétique contenant certains types de variables et de positions (26).

Nous laisserons de côté les nombreux travaux intéressant le sous-système policier, les organes de poursuite ou l'administration pénitentiaire, pour concentrer notre attention sur les seules recherches focalisées au sous-système judiciaire stricto sensu.

Le travail princeps est alors celui de KORT (27), en 1957, sur la prédiction des décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis (U.S.S.C.) dans les affaires de right to counsel. On peut citer également les études de ULMER (28) et de SHUBERT (29) sur la classification des modèles prédictifs,

ou encore une publication de TANENHAUS (30) sur les certoriari devant l'U.S.S.C. Une attention particulière doit être accordée aux applications de la fonction discriminante en analyse opérationnelle judiciaire, soit par ULMER (31), soit par FISHER (32). KORT, pour sa part, a utilisé l'algèbre de BOOLE (33), SHUBERT un modèle psychométrique (34). GRUNBAUM applique un modèle par simulation où il combine des probabilités indépendantes et conditionnelles (35).

Les tactiques méthodologiques adoptées ont été tributaires d'une organisation judiciaire où l'opinion de chaque juge sur chaque cas est connue chaque fois que le banc est composé de plus d'un membre. Outre que cette caractéristique impose de sérieuses amodiations ou procure une grande gêne dans les pays où il n'en va pas ainsi, il est probable que d'autres méthodes d'analyse opérationnelle sont écartées qui se révéleraient fécondes (par exemple la théorie des files d'attente). Enfin, à un niveau plus général, ce parti méthodologique incline à maintenir l'accent plus exclusivement sur les rôles que sur les fonctions sociales" (36).

Mais l'apport essentiel de ces travaux a consisté dans l'accent mis sur le concept de système de justice. A l'instar de n'importe quel autre système social, il opère comme un tout, comme un ensemble de mécanismes. "Il alloue valeurs et ressources à des groupes et individus en compétition. Mais il le fait selon un processus propre qui le distingue d'une voie administrative ou législative opérant une tâche similaire" (37). PRITCHETT disait du juge : "Il juge dans un contexte social, mais il juge" (38). GROSSMAN (39) sélectionne quatre caractéristiques qui sont propres à ce système :

- des acteurs spécialisés,
- une ancienne tradition de spécialisation au niveau des rôles,
- un jeu de rituels,
- le concept de stare decisis.

La spécialisation (40) des acteurs -qui est réelle et évidente pour l'ensemble du système en cause- n'est pas telle cependant que chacun d'eux n'assume souvent en même temps un rôle en dehors de la justice criminelle, au plan administratif ou de la justice civile par exemple. Le concept de stare decisis est plus spécifique, apparemment, d'une justice anglo-saxonne que continentale; toutefois, il nous semble s'appliquer -avec plus ou moins de relief- à toute justice connue et manifester de manière topique son modus operandi d'élection. Notre auteur souligne également l'importance qu'il convient de reconnaître à l'étude des frontières du système -moins à un niveau formel qu'en termes de fonctions et de rôles. Cette question est également intéressante à traiter en termes de plages de recouvrement et de glissements entre rôles et/ou entre fonctions. On ajoutera encore que le système de justice pénale n'est pas self starter. Se pose donc à lui un problème crucial de régulation pour éviter submergement ou délaissement. Ce problème de régulation est aggravé par sa faible capacité d'adaptation et sa chronique sous administration. Ce trait mérite, d'ailleurs, d'être quelque peu approfondi. Des travaux comme ceux de R. BOUDON & A. DAVIDOVITCH (41) ont mis l'accent sur l'importance de la fonction d'auto-régulation des agents de poursuite. Mais il s'agit de réguler l'un des sous-systèmes, celui de juridiction. On pourrait supposer que le sous-système policier situé en

amont est self starter. En fait, une recherche exploratoire de R.C.B. (42) a montré que la police agissait fort peu d'initiative. Il est donc exact que le système dans son ensemble n'est guère self starter et que sa charge dépend très largement de processus externes de renvoi. C'est si vrai que, même dans la construction française, où la tâche de régulation est assurée théoriquement par le seul ministère public, cette fonction est tellement importante pour le système entier que la police commence déjà à l'assumer partiellement. Mais ce type de système n'est pas non plus producteur d'une véritable politique, mais plutôt d'outputs qui lui échappent ensuite largement. Les organes d'investigation et de poursuite n'ont d'autre politique que les impulsions qu'ils reçoivent d'autres systèmes sociaux auxquels ils sont partiellement participants, et les autres sous-systèmes n'ont pas de politique propre (43). Peut-être pourrait-on ajouter la règle du jugement binaire énoncée par F. FERRACUTI & NEWMANN (44).

Il nous a paru important de développer ce concept de système de justice pénale en adaptant les caractéristiques indiquées par GROSMAN et en les complétant, car il s'agit d'un point de conceptualisation fondamental qui intervient dans toutes ces recherches, même dans un domaine apparemment aussi délimité que l'est celui de ce travail.

2.- L'étude du sentencing.-

[13].- Le processus d'élaboration de la sentence pénale peut être abordé de différentes manières, en fonction de différents objectifs.

On peut étudier le cheminement dont la sentence est issue, comme on peut aborder les sentences mêmes ou, plus directement encore, les juges qui les ont rendues.

[14].- Le cheminement de procédure pénale.

Il est hérissé de phases décisionnelles qui constituent, à des degrés divers, des obstacles à la déclaration de culpabilité préalable à l'imposition d'une sentence pénale.

On a souligné, en France, certains aspects de l'évolution qui ont fini par faire du ministère public le véritable directeur de la procédure judiciaire en matière pénale : "L'étude des statistiques criminelles portant sur la très longue période qui va de 1831 à 1950 a permis de démontrer, en effet, le rôle sans cesse croissant joué par les classements sans suite et la citation directe à l'audience décidés par le ministère public. Ces deux sortes de décisions sont très souvent prises, non à la suite d'un simple examen des pièces par le procureur, mais après qu'il eut fait effectuer une enquête de police judiciaire tendant à compléter son dossier. Dans ce cas, quel que soit le vocable juridique qui désigne les démarches diligentées par le procureur de la République, celui-ci fait un travail de juge d'instruction" (45).

Il est apparu que l'évolution mise en évidence devait pouvoir s'expliquer, d'une part, par les modifications de la structure de la criminalité et, de l'autre, par l'inéluctabilité de la recherche des solutions les moins coûteuses et donc les plus simples, si l'on voulait dominer la masse toujours croissante des affaires. Cependant, A. DAVIDOVITCH a constaté qu'il était possible en France d'esquisser une typologie des parquets en onze groupes suivant leurs pourcentages "faibles" ou "forts" de décisions de classement sans suite. Il a constaté qu'en 1964, suivant les parquets,

on a classé de 34,10 % à 92,1 % (moyenne 66,9 %) des affaires; on en a communiqué au juge d'instruction 1 à 8,9 % (moyenne : 4,3 %), on a porté directement à l'audience de 4 à 33 % (moyenne : 14,6 %) (46).

Aux Etats-Unis, également, il a été souligné que "la plupart des affaires sont tranchées en dehors du processus judiciaire traditionnel" (47). Outre les classements sans suite, c'est surtout le plea bargaining, ou negotiated plea of guilty, qui a fait l'objet d'études approfondies.

Pour différentes raisons -risquer une peine moindre, rendre possible l'application d'une loi permettant de recourir à la probation ou de nuancer la peine, faire l'objet d'une incrimination moins infamante...- l'inculpé peut accepter de faciliter la tâche de l'accusateur en plaident coupable sur les charges qui ont fait l'objet d'une négociation préalable. Le recours à ces pratiques -qui gonflent la proportion de guilty pleas parmi les condamnations- diffère d'Etat à Etat. Dans l'Etat de New-York, en 1964, on ne comptait pas moins de 95,5 % de condamnations à la suite de plaidoiries ne mettant pas en cause la culpabilité. Seule compte, dans ces conditions, la détermination du taux de la peine (48).

[15].- L'étude des sentences pénales.

Elle révèle, essentiellement, l'importance relative des différents critères objectifs en fonction desquels un dossier peut être jugé. Elle peut cependant jeter indirectement certaines lumières sur les attitudes des juges.

C'est, surtout, dans la perspective égalitaire du tariff applicable dans des cas analogues que des chercheurs anglo-saxons se sont situés pour mesurer le rôle respectif des différents éléments objectifs susceptibles de conditionner une décision pénale.

Etudiant les décisions rendues par douze magistrates' Courts anglais -composées de juges laïcs- HOOD a constaté que -si l'on dépasse la simple considération des disparités de décisions entre juridictions- les tribunaux présentant des taux d'emprisonnement similaires ont également affaire à des populations de délinquants présentant des distributions de caractéristiques semblables (49).

GREEN, pour sa part, a étudié les décisions des juges professionnels des quarter sessions de Philadelphia. Il a également conclu à des différences de jurisprudence plus apparentes que réelles. Il lui est apparu que les décisions étaient en fait conditionnées par diverses structures de criminalité [criminalité de violence chez les noirs...]. En fonction de cette stabilité de réponse à des cas judiciaires, il a pu suggérer l'élaboration de tables de prédiction des sentences fondées sur la pondération de différents éléments objectifs : gravité de l'infraction, casier judiciaire.... (50). Cet accent mis sur la gravité de l'agir délinquant dans une démarche de prédiction rappelle, de manière intéressante quoique sur un autre domaine, celle entreprise en recherche évaluative par P. LANDREVILLE (51). On pourrait se demander encore si les résultats de la recherche, très soigneusement menée par M. LE BLANC à Montréal, ne viennent pas remettre en question les conclusions de GREEN (52). Voilà ce que nous en disions en l'analysant par ailleurs:

"Au niveau de la juridiction, trois phénomènes doivent être notés. D'une part, les critères socio-économiques réapparaissent, et les délinquants de milieu aisé semblent traités avec plus de soin que ceux de milieu ouvrier. D'autre part, la progression dans l'appareil judiciaire confirme, en fait, la décision initiale. Enfin, la part discrétionnaire /cas où le choix ne dépend d'aucun des critères contrôlés/ est plus importante que dans la bureaucratie policière /le système de valeurs de la classe sociale des juges et l'idéologie des tribunaux pour mineurs jouent vraisemblablement un rôle/".

D'autres ouvrages -tels que ceux de WALKER sur la jurisprudence pénale anglaise en général (53), de DEVLIN sur la jurisprudence des magistrats 'Courts' (54) et de THOMAS sur celle de la division criminelle de la Court of appeal (55) répondent à des préoccupations plus juridiques en mettant essentiellement, à la disposition des praticiens, des tables d'évolution de la jurisprudence. Le préfacier de l'un d'entre eux souhaite d'ailleurs la mise à jour périodique de tels instruments. Ces ouvrages débouchent sur le vœu d'expériences "en laboratoire" où les magistrats seraient périodiquement appelés à se prononcer sur des cas fictifs (56). Des études -telle celle de KALER sur la jurisprudence en matière de circulation en Allemagne fédérale (57- répondent à des objectifs analogues, de même que les considérations développées par R. VIENNE sur les "éléments conditionnants" de la décision pénale et, en particulier, les "circonstances aggravantes prétoriennes" (58).

En revanche, l'ouvrage de HOGARTH dépasse largement ces constatations pour décrire une réalité moins optimiste et plus humaine (59). Certes il souligne les disparités de jurisprudence et surtout l'éloignement considérable des taux de peines pratiquées par rapport au maximum légal (60) et indique des voies de solution -telles l'adoption d'un model sentencing act à l'instar des Etats-Unis (61). Mais surtout, il montre la justice comme "une chose très personnelle" (62) : si 9 % des variations de jurisprudence étudiées pourrait s'expliquer par des faits objectivement définis, 50 % trouvent leur source dans des éléments tenant au juge lui-même (63). On est ainsi conduit au troisième type d'approche du sentencing, l'étude des décideurs.

[16].- L'étude des attitudes des juges.

Elle n'est pas neuve dans les pays anglo-saxons, non plus que celle de leurs rôles (64). Nous examinerons avec quelque détail essentiellement les travaux de VINES aux Etats-Unis et de HOGARTH au Canada.

Pour étudier les rôles vécus par les magistrats supérieurs, VINES a procédé à des entretiens avec questionnaire de 26 juges composant quatre Cours Supérieures d'Etats (Louisiana, Pennsylvania, Massachusetts, New Jersey), et leur demandant de décrire la tâche d'un juge de cour suprême (64).

Les réponses obtenues l'ont conduit à constituer une typologie quadripartite composée de :

- ritualistes, (se considérant comme des éléments de la chaîne judiciaire) soit surchargés, soit détendus,
- arbitres
- politiques (orienteurs de jurisprudence) - il s'agit surtout alors de juges nommés et non élus,
- administrateurs (superviseurs du développement du droit et des activités des tribunaux inférieurs).

Les rôles judiciaires variaient suivant la nature du système politique de l'Etat, mais non selon les attaches idéologiques de chacun (56).

Le propos d'HOGARTH -beaucoup plus élaboré- était d'atteindre les attitudes même des juges en soumettant 71 des 83 magistrats à plein temps de la province d'Ontario /Les autres étant exclus comme traitant moins de 700 affaires pénales l'an/ à des interviews, puis en construisant des échelles d'attitudes dérivées empiriquement des entretiens (67).

Définissant -en référence à Allport- les "attitudes judiciaires" comme "un ensemble de catégories évaluatives utilisées par les magistrats pour juger les crimes et déterminer la réponse judiciaire qu'il convient de leur réserver" (68), HOGARTH poursuivait comme premier objectif de tenter de comprendre l'"histoire interne" ou la "signification du sentencing, tel qu'il est vécu journallement par les magistrats" (69).

C'est après avoir tenté de faire appel aux échelles bien connues d'EYSENCK (libéralisme-conservatisme), d'ADORNO (autoritarisme), de GOUGH (rigidité) et de ROKEACH (dogmatisme) et après les avoir trouvés inadéquats -leurs éléments n'étant pas suffisamment pertinents et leur emploi risquant de susciter des réticences chez les magistrats- que HOGARTH a construit un instrument spécifique, exprimé en termes simples et faisant directement référence à la tâche des juridictions pénales. Il n'a pas voulu, ce faisant, limiter son analyse à un seul niveau, mais embrasser, au contraire, trois aspects complémentaires de la réalité judiciaire : les versants juridico-institutionnels /études de jurisprudence ayant alimenté les entretiens et la construction des échelles/, sociologique /le rôle du magistrat et ses attitudes par rapport aux normes du groupe/ et psychologique /personnalité, réaction/ du processus décisionnel pénal (70).

Par rapport à d'autres groupes de population soumis aux mêmes échelles /étudiants en droit et en service social, officiers de police, assistants de probation universitaires ou non/, les juges de l'Ontario se présentaient comme un groupe isolé, parvenant, à l'exclusion de tous autres, à faire sans effort la synthèse d'objectifs apparemment antithétiques : bien du délinquant bien de la communauté.

En revanche, le classement des magistrats entre eux, lorsqu'ils étaient appelés à se prononcer sur différentes infractions, indiquait "que le processus judiciaire n'est pas aussi uniforme et impartial que beaucoup de gens souhaiteraient qu'il soit" (71). HOGARTH était ainsi amené à exclure un modèle classique de comportement judiciaire -du type modèle input-output (black box model)- où des variables déterminantes sont les faits de la cause, le droit demeurant constant et la personnalité du juge étant irrelevante. Il donne sa préférence, au contraire, à un modèle phénoménologique axé sur les significations que les juges attachent à des faits, dispositions de droit, idées et inculpés : "sentencing was shown to be a very human process" (72).

3.- Les études de sentencing dans notre aire culturelle.-

[17].- Différentes études sur le sentencing ont été entreprises dans l'aire culturelle où se loge le présent travail, qu'il s'agisse de la France même ou de pays proches et voisins comme la Belgique, l'Italie et l'Allemagne fédérale.

[18]- Les études françaises.

Deux étapes essentielles les rythme : la préparation du VIII^e Congrès international de droit pénal en 1960 et les travaux des XII^{èmes} journées de défense sociale en 1965.

Le Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris avait -en préparant la première de ces manifestations scientifiques- mis particulièrement à l'étude la deuxième question de l'ordre du jour :

"les méthodes et les procédés techniques employés dans
"l'élaboration de sentence pénale".

Estimant que la meilleure manière de procéder consistait à "interroger les magistrats eux-mêmes" les membres du Centre élaborèrent un questionnaire postal qui, sous la caution du Garde des Sceaux, fut adressé à la fin de 1959 avec la signature d'H. LEVY-BRUHL, aux diverses cours d'appel, à l'intention spécialement des présidents d'assises et des présidents et assesseurs des chambres correctionnelles.

"Individuelles ou collectives, complètes ou fragmentaires" (73), les 160 réponses reçues étaient évidemment tributaires du mode de formulation des questions et du mode d'administration de l'instrument dans un domaine à ce moment peu labouré. L'on pouvait relever la part prépondérante de l'intimidation et de l'exemplarité dans les préoccupations des magistrats qui se sentaient essentiellement les gardiens d'un ordre social (74). L'on notait la force du précédent comme toise permettant de mesurer l'équité de la sanction de certains faits (75). En revanche, il apparaissait "caractéristique de l'attitude mentale de la plupart des magistrats" qu'ils ne répondaient "pas en leur nom, mais plutôt au nom d'une sorte de magistrat idéal" auquel ils cherch(ai)ent visiblement à s'identifier" (76). Les réponses manquaient d'authenticité, dans la mesure où les personnes enquêtées répondaient : "le magistrat 'doit' faire ceci ou cela", oubliant qu'on ne leur demande qu'une chose : ce qu'ils font eux-mêmes".

Certains déclaraient cependant tenir compte de la sensibilité de l'opinion publique (77), beaucoup accordaient de l'importance à la dignité du corps judiciaire, à la solennité de l'audience, à la robe (78). A propos du rapport des forces dans le délibéré, le souhait était formulé "que la personnalité la plus forte (qui n'est pas forcément celle du président) n'exprime son opinion qu'après les autres" (79). Enfin, les juges français apparaissaient, à ce moment, "foncièrement hostiles" au principe du juge unique (80).

Les XII^{èmes} journées de défense sociale qui se tinrent à London en 1965 furent l'occasion d'une nouvelle prise de conscience des problèmes du sentencing à la faveur de la rencontre de deux mondes juridiques, celui de civil law et celui de common law. M. ANCEL exprima nettement, à cette occasion, son souhait qu'à l'instar du système anglo-saxon, une césure, au moins facultative, soit introduite dans le procès pénal français (81). Il appelait par là même à la recherche en ce domaine et avec des formules sévères :

"Il est fâcheux que, dans beaucoup de cas, la condamnation à la prison reste pour (le juge) une formule abstraite, sinon même ce 'symbole psychologique' que M. H. KLARE dénonçait dans son ouvrage sur l'anatomie de la prison...." (82).

Dans son rapport aux mêmes journées, G. THERY estima notamment que des audiences surchargées entraînaient un raidissement des juges chez qui primait alors l'exemplarité (83). M. SACOTTE, pour sa part, souligna la difficulté à faire coïncider les différents objectifs poursuivis dans la pratique des juridictions pénales françaises : recherche d'exemplarité, souci d'efficacité, d'amendement et de reclassement, et ce au moyen de détentions longues ou courtes, d'interdictions professionnelles... (84). Parallèlement, R. VIENNE analysait les éléments, objectifs et subjectifs, qui influent sur "l'intuition créatrice" des juges (85), cependant que P. CRESPIY distinguait, à côté de l'intuition, deux autres attitudes vis-à-vis de la pénalisation, le tarif et le pronostic-diagnostic (86) sur l'importance duquel -dans le domaine de la rééducation- une recherche récente de A.M. FAVARD-DRILLAUD a appelé l'attention (87).

Pour être complet, il convient encore de rappeler certains travaux -plus anciens- de CORPHE. Dans son ouvrage sur les décisions de justice, il souligne notamment le rôle préparatoire de l'intuition et la primauté générale de la pensée spontanée sur la pensée réfléchie (88), les influences in-ou subconscientes qu'un examen psychotechnique permettrait peut-être de déceler (89), enfin les mécanismes psychologiques qui sous-tendent la formation d'une conviction dominante parmi un collège de magistrats (90).

[19].- En Belgique.

Si l'examen des travaux français n'avait laissé apparaître qu'une seule fois et faiblement le recours à une approche empirique et non pas juridico-littéraire, il en va différemment en Belgique. S.C. VERSELE y a réalisé une "tentative d'approche psychosociologique de la magistrature belge de première instance" (91). Il part du postulat selon lequel le comportement professionnel des magistrats est tributaire de variables d'attitudes ancrées dans leur personnalité. Il convient donc pour lui de déterminer -fonction de certaines composantes de personnalité- un profil morphologique de la magistrature belge de première instance.

A cette fin, il utilise une échelle d'intolérance à l'ambiguïté (BUDNER) et une échelle de dogmatisme (ROKEACH).

Les résultats sont difficiles à interpréter, étant donné la non-représentativité de la population interrogée et le nombre élevé de non-réponses au questionnaire postal. Toutefois, il apparaît que ces magistrats présentent une plus forte intolérance que la moyenne à l'ambiguïté /mais -à défaut de groupe-témoin- cette moyenne est représentée par des scores d'étudiants américains/ et un niveau assez élevé de dogmatisme, surtout au plan des fonctions de défense contre l'isolement, l'impuissance, l'anxiété... ce qui traduirait une réticence à l'égard du changement social. Ces résultats se traduisent dans la pratique judiciaire par une méfiance vis-à-vis de la probation.

[20].- En Italie.

L'équipe réunie par le Centro nazionale di prevenzione i difesa sociale et animée par R. TREVES a notamment étudié :

La fragmentation interne du système judiciaire (92),

L'hésitation sur le rôle social de la fonction de justice criminelle, ses variations selon les régions italiennes et son archaïsme plus ou moins nettement perçu (93),

Les résistances des magistrats aux innovations de la politique criminelle et de la politique sociale (94).

L'analyse de R. TREVES s'est récemment portée vers l'étude des manquements opérationnels de la justice italienne et de leur aggravation par le sentiment d'appartenance à une "élite" judiciaire, dont les options et les aspirations se situent un peu hors du temps, et par certaines tensions, parfois conflictuelles, au sein du corps judiciaire (95).

[21].- En Allemagne fédérale.

Cette orientation décelée en Italie rejoint l'analyse sociologique des juristes menée en Allemagne fédérale d'où se dégage notamment "un conformisme préparé par l'éducation familiale et soutenu par la croyance religieuse, une perception plus formelle des choses résultant de la formation dans les facultés de droit et de la tradition des compagnies de juristes, une espèce de calvinisme qui ne favorise certainement pas une individuelle Leistungsbereitschaft, ni une intellektuelle Selbständigkeit" (96).

x

x

x

[22].- De cette rapide revue de la littérature antérieure, on peut tirer quelques enseignements utiles pour notre propos.

Le premier tient dans la grande diversité des approches du sentencing.

Le deuxième serait bien figuré par l'incertitude des résultats acquis dont les contradictions ne manquent pas d'étonner, en sorte que le champ reste encore très insuffisamment travaillé.

Le troisième regarde la situation française : si l'on trouve beaucoup de travaux dans les pays anglo-saxons, et des plus divers, s'il en existe même -quoiqu'en nombre moins important- dans des pays proches et voisins, comme l'Italie surtout, mais encore la Belgique et l'Allemagne fédérale, la France, au contraire, se caractérise par une quasi-carence, malgré les efforts du Centre d'étude de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris qui fut à peu près le seul à commencer de s'en préoccuper.

C'est pourquoi -et c'est le quatrième enseignement- il nous paraît opportun de diriger cette exploration d'entrée de jeu vers l'approche la plus féconde, celle en termes d'attitudes des juges.

III.- L'IMAGE DE SOI DU JUGE EN TANT QUE JUGE

[23].- Le matériel recueilli lors de la pré-exploration sur le processus décisionnel des juges au sein du système de justice criminelle, investigation menée au niveau des représentations que s'en font les juges eux-mêmes, peut être organisé autour de deux grandes centrations.

La première centration concerne les représentations que le juge se fait de soi dans son rôle et ses fonctions de juge. C'est de ces images de soi que l'on va traiter dans le présent chapitre.

La deuxième centration traite de la fonction du juge, mais de façon plus générale et rapportée à des finalités. Elle fait l'objet du prochain chapitre.

A propos de l'image de soi du juge, trois constats découlent du matériel analysé : le premier est qu'il s'agit d'une image de soi en tant que juge "jugeant"; le second est que cette image est isolée de son contexte institutionnel, celui-ci étant, à la limite, scotomisé par les répondants; le troisième constat est que, dans cet isolement, seules substituent les relations avec les pairs, les autres juges, ces relations étant vécues au sein de la collégialité.

Enfin, cette image de soi est soumise à un certain nombre de contraintes; cela nous amènera à décrire comment le juge envisage ses rapports avec les autres acteurs de la scène judiciaire, puis à analyser comment les limitations de l'activité du juge sont vécues par lui comme une perte de pouvoir.

1.- L'image de soi.-

[24].- Pour la cerner, nous allons envisager successivement trois propositions :

- c'est une image de soi en tant que juge "jugeant",
- le contexte social et institutionnel est absent,
- les seules relations présentes sont les relations avec les pairs.

a) Elle est image de soi en tant que juge.

[25].- L'idéal du moi.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une image de rôle. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que le juge puisse se voir, qu'il puisse se placer en spectateur, se distancier de sa propre action. Plus exactement, nous voyons se silhouetter une image de soi dans le rôle de juge. Seulement, il est extrêmement frappant de constater que cette image de soi en tant que juge est également une image de soi en tant qu'homme. Les propriétés de l'individu et celles du juge n'apparaissent pas distinctes, en effet. Il y a assimilation de l'acteur et de son rôle. Bien plus, et nous le verrons plus loin, il y a identification de l'homme à la fonction.

Bien entendu, la situation d'entretien de groupe avec la profession groupale qu'elle autorise vient pousser à l'extrême cette assimilation dans le discours recueilli. Néanmoins, pareille explication technique ne suffit pas à rendre compte du phénomène qui garde sa propre réalité au-delà de cette réserve méthodologique. On comprend alors que le juge vive de manière douloureuse toute limite perçue à cette image de soi en tant que juge, car les remises en question de son activité professionnelle sont, en fait, des remises en question de sa propre personne.

L'image de soi en tant que juge "jugeant" est essentiellement positive et cette positivité apparaît comme essentielle à la fonction. Mal juger (et cette idée n'apparaît que fugitivement dans les entretiens) ne peut être qu'accidentel.

En premier lieu, on se voit comme ayant beaucoup -et heureusement- évolué. Même si certains pensent que cette évolution aurait dû être plus rapide, nul ne vient en contester la réalité.

..."J'ai trente ans de carrière - une révolution qui s'est produite, lente, silencieuse mais réelle... les magistrats ont beaucoup changé en trente ans !

- Combien tardive !"....

D'ailleurs, pour la rendre plus impressionnante, on ne se contente pas d'envisager l'évolution au cours de la carrière d'un individu, mais on se livre à une comparaison inter-génération :

...."Je suis fils, neveu, cousin de magistrat, j'ai gardé à mon père la plus haute vénération, il était un magistrat de la plus haute conscience professionnelle et personnelle, mais mon père n'était que répressif, et je vous dis en toute conscience, en toute bonne foi qu'il ne voyait rien d'autre.... s'il entend ce que nous disons aujourd'hui, il doit en trembler dans sa tombe !"...

Il convient de noter que, dans cette citation, le constat d'une évolution par rapport à un modèle parental ne signifie pas que l'on se voit comme qualitativement différent de ce modèle. Cela signifie, et tout le contexte est là, pour appuyer cette interprétation, que l'on se considère comme ayant transporté ce modèle à l'époque actuelle et l'ayant adapté aux exigences nouvelles de notre société.

L'image de soi en tant que juge est positive encore à un autre point de vue.

Malgré des conditions matérielles difficiles d'exercice de la profession, on n'en rend pas moins -en fin de compte- une "bonne justice":

...."Malgré cette rapidité dans laquelle nous sommes dans l'obligation de juger, je crois que la justice est quand même bien rendue"...

Cette "bonne justice" n'est pas seulement le fait d'un individu isolé, elle constitue l'apanage collectif du groupe des juges qui -ordinairement dispersés- se retrouvent à cette occasion pour découvrir leur identité collective et la parenté de leur manière de juger.

/...

..."Je ne sais pas si vous êtes comme moi, mais je tire cet enseignement de notre réunion : personne ne se connaît et au fond on ne juge pas si mal que cela; ou on est tous des idiots, ou on ne juge pas mal.... Ce qui est essentiel c'est que nous nous sommes retrouvés. Monsieur vient de, moi je viens de....., il y a 1 000 kms, vous jugez des Polonais, moi je juge des Nord-africains, c'est la même chose".

On voit que, dans cette citation, le fait de juger est directement relié aux qualités personnelles de l'homme. Ce qui revient à dire que juger n'est pas perçu comme une action professionnelle détachable de celui qui l'accomplit, mais comme définissant à la fois le juge et l'homme qu'est le juge. L'hypothèse d'identification à la fonction est confortée.

Cette image est donc fortement positive, partagée, accompagnée d'un processus d'identification. On peut en conclure que cette image a fonction d'"idéal du moi" au sens freudien du terme, c'est-à-dire comme "formation intrapsychique relativement autonome qui sert au moi de référence pour apprécier ses réalisations effectives" (97).

Cette constatation explique une remarque souvent faite par d'autres chercheurs (98) : la conduite du juge apparaît beaucoup moins explicable par ses caractéristiques psychosociales d'origine que par l'image qu'il se fait de soi en tant que juge. Si cette image correspond à un idéal du moi, on comprend qu'elle soit un déterminant des conduites.

D'autre part, il est aisé de prédire qu'une pareille image ne souffrira guère de remise en question.

Mais avant d'en venir aux attitudes envers les limites perçues, il convient de spécifier l'analyse de l'image de soi en tant que juge en montrant qu'elle est posée comme incarnation ou plus exactement éponymie de la justice.

[26].- Le moi en tant que juge comme éponyme de la justice.

La notion de justice est peu fréquemment utilisée. Ceci s'explique si l'on admet qu'il y a assimilation entre le fait d'être juge et celui de rendre la "justice". Celle-ci n'est rien que ce que l'on fait. Elle y est réduite par une sorte de synonymie. Et, en contrepartie, le juge devient le dépositaire de la "justice". Plus même, l'image de soi en tant que juge devient la voie normale pour nommer la justice, la manière de la nommer, son éponyme. C'est dans cette mesure que l'on n'éprouve pas le besoin d'un parler sauf par rare allusions :

...."La peine juste, nous ne pouvons pas l'obtenir, mais ce que nous devons faire et ce que nous devons tendre, c'est à l'approche de cette peine juste, en sachant que nous ne l'atteindrons pas plus que l'homme atteint le bien. C'est comme cela qu'on arrivera peut-être à une approche de la justice, mais sans se faire d'illusions".

Il est frappant de constater que--à un moindre degré certes--l'image de la justice criminelle dans les groupes sociaux laisse apparaître une semblable réduction synonymique voire même éponymique, dans la mesure où l'image du juge devient une manière de nommer l'ensemble du système de justice pénale (99).

En outre, le concept de justice comme valeur n'est évoqué qu'à propos de la notion de peine.

..."Mais vous croyez qu'il y a une peine juste ? A mon avis, il y a un rapport de peine juste....

- Il n'y a pas de peine juste.

- Je tressaille en vous entendant parler de peine juste... c'est une expression métaphysique qui n'a rien à voir... la peine est adaptée au tempérament des prévenus, des magistrats, mais elle n'est certainement pas juste... elle n'est pas forcément injuste, mais elle n'est pas juste.

- La justice réside dans un ensemble chiffré, mais ce n'est pas un chiffre"....

A vrai dire, l'explication la plus probable sera fournie infra quand on montrera que le juge évacue de l'image de sa fonction la phase de conviction -sauf cas exceptionnel- pour ne considérer que celle d'infliction d'une peine.

Au demeurant, cette timide et rare allusion au concept de justice est immédiatement évacuée au profit d'une déclaration sur l'évaluation que le condamné est censé faire de la peine qui lui a été infligée :

...." une de mes grosses surprises a été de voir que presque jamais les condamnés ne remettaient en question, non seulement le principe, mais même pas souvent le quantum de la pénalité qui leur avait été donnée par le tribunal"....

Si le condamné lui-même ne remet pas en cause le jugement intervenu, c'est bien la preuve que celui-ci ne pouvait être que "juste". On est alors autorisé, sur cette démonstration péremptoire, à extourner le concept de justice et à revenir à l'image de soi en tant que juge prise comme manière suffisante de nommer la justice.

Néanmoins, le passage du discours sur le quantum de la peine peut parfois favoriser l'émergence de l'idée d'angoisse.

..." La sévérité systématique est certainement mauvaise, la faiblesse également. Il faut de la fermeté qui tienne compte des faits, qui tienne compte des prévenus. C'est une angoisse, pour nous.

...."L'angoisse, c'est quand on doit appliquer une forte peine, pour un vol ou escroquerie cela va jusqu'à 5 ans et si l'intéressé est déjà repris de justice il a une grosse condamnation. Si l'affaire est simple il faut quand même sanctionner.

Mais là encore interviennent aussitôt des réactions de dénégation qui conduisent à restreindre la portée de cette inquiétude existentielle.

..." Quand je parlais d'angoisse, au début, c'était un grand mot, mais lorsqu'on monte à l'audience, on n'a pas le trac mais on est content quand l'audience est levée.

..." C'est une question d'habitude.

C'est comme l'ouvrier qui sort de l'usine. On est content que la journée soit terminée.

J'ai cependant une grande habitude mais chaque fois cela me pose des problèmes"...

Ainsi donc, la justice est nommée par le juge, elle est réduite à ce que fait le juge et toute tentative pour la définir d'en haut, d'au-delà du juge est fermement refoulée - outre qu'elle intervient rarement. C'est dire la force de cette image de soi en tant que juge "jugeant".

b) Elle implique la scotomisation du contexte institutionnel.

[27].- A la lecture des entretiens, le contexte institutionnel, qu'il s'agisse du sous-système judiciaire, du système de justice criminelle ou du contexte de la société d'ensemble [notamment les organisations politico-administratives] apparaît comme un manque. On n'en parle pas si ce n'est quelque allusion très indirecte à l'occasion d'un discours traitant des difficultés d'exercice de ses propres fonctions [rapports avec le parquet, l'administration pénitentiaire...].

Bien que nombreux soient les enquêtés qui mentionnent avoir exercé d'autres fonctions [officiers du ministère public, juge d'instruction, avocat...], les juges apparaissent dans leur discours uniquement en tant que juge jugeant et hors tout contexte institutionnel. Jamais il n'est fait mention de la manière dont ils sont devenus juge du siège, ni de leur ascension. Ils n'apparaissent - à travers leur discours - ni comme nommés, ni comme hiérarchisés, ni comme soumis à l'avancement, ni comme notés, ni comme partageant le pouvoir judiciaire avec d'autres, comme les magistrats du parquet.

Ce manque peut s'expliquer - mais particulièrement seulement - par des motifs de méthode. Il a été renforcé par la consigne, par la pression groupale à l'inférence qui promeut fortement la verbalisation sur un plan de rationalisation idéologique, par la présence concurrente de juges, de premiers juges et de vice-présidents, c'est-à-dire de personnages hiérarchiquement différents sans qu'aucun veuille jamais aborder en groupe le problème délicat de cette hiérarchisation, afin de laisser à l'état latent de possibles conflits.

Il n'en demeura pas moins qu'au-delà de ces explications techniques partielles, il faut voir dans cette constatation le prolongement de l'éponymie décelée auparavant. Parce que l'image du juge est manière de désigner l'image de la justice, il y a incompatibilité avec l'émergence d'un contexte institutionnel. Le processus de sélection des images-guides joue à plein pour empêcher la modification du contenu imageant sous l'influence de perceptions cognitives.

[28].- Il ne reste plus alors qu'à se trouver une légitimité puisqu'on ne peut admettre de contexte institutionnel.

Mais cette référence aux "génies invisibles de la cité" (100) est implicite, ou plutôt complexe, et son explicitation demande une analyse assez approfondie. Néanmoins, il vaut la peine de faire ce détour puisque nous atteignons là un noeud gordien.

./...

Le bord d'attaque déroute : le juge paraît admettre seulement d'être référé à une être mythique qu'il nomme "opinion publique" et, cette malencontreuse appellation étant surchargée d'un contenu signifiant-flottant (101), il va nous falloir dépasser d'apparentes contradictions pour atteindre à la logique profonde de la structure de représentations.

Référence donc à l'opinion publique.

...."Il faut qu'il y ait, j'en reviens à ce qu'on disait tout à l'heure, un consensus, non seulement entre juge et prévenu, mais également un peu tout de même entre le juge et mettons... en prenant le mot avec beaucoup de prudence, l'opinion publique, c'est-à-dire le fond du décor"...

Et pareille référence est prise, au sérieux puisqu'on cite -en un endroit du discours- le cas d'une discordance entre le juge et "l'opinion publique", à propos d'une affaire de drogue, celui-là étant plus laxiste et celle-ci plus sévère, pour conclure que c'est le juge qui a tort et qu'il n'aurait pas dû s'écarter tellement du référentiel.

Seulement tout se complique car l'opinion publique a mauvaise presse. C'est le cas de le dire. Elle est labile et l'on en est gêné au point d'ajouter aussitôt que pareille opinion publique ne saurait être qu'incertaine :

..."Il n'y a rien de si changeant en périodes successives et surtout d'aussi varié en un moment donné, que l'opinion publique et avant tout en France, le français étant l'être le plus contradictoire... il est divisé contre lui-même depuis toujours, il le sera toujours"....

..."D'autant plus incertaine, d'ailleurs, que sa traduction accoutumée se fait notamment par la presse; le juge nourrit une certaine méfiance envers la presse, à la fois traduction orientée de l'opinion, et à la fois falsifiant l'opinion de par son goût du scandale"...

L'opinion publique est donc, en même temps, détentrice de la légitimité et peu fiable. Toutefois, la contradiction n'est qu'apparente. Elle demeure cantonnée au niveau de la verbalisation. Le syntagme "opinion publique" a deux sens. D'une part, il est ce mouvement de foule incertain et fluctuant que d'aucuns -et notamment les journalistes- manipulent malicieusement. Il convient alors de s'en garder comme de la peste. Mais, par le même terme, les enquêtés veulent parfois désigner quelque chose de beaucoup plus profond, un état social sur quoi ils fondent leur légitimité. L'un d'eux parvient d'ailleurs à le dire assez précisément :

..."Il est, en quelque sorte, le reflet de l'état social, il est le reflet réfléchi, si vous voulez, d'un état social et en même temps qu'il en est le reflet, il doit le rectifier selon les opportunités individuelles, mais je crois que, dans une large mesure, un Etat à la justice qu'il mérite"....

Ici interviennent deux idées qu'il convient d'exploiter successivement.

En premier lieu, le juge accepte de se voir comme le produit d'un état social global. En contrepartie, il lui appartiendra de protéger cet état de choses. Et voici sa légitimité et voici en même temps ce qu'est la justice. Au reste, nous verrons dans un chapitre ultérieur le souci qu'a le juge de n'être pas déphasé par rapport à l'état social du
./...

moment, de ne se trouver ni en avance ni en retard. Mais, bien entendu, selon que l'état social est stable ou en mouvement sur un point donné, sa protection se traduira soit par un effort pour rétablir le statu quo ante, soit -plus rarement- par l'acceptation d'une modification.

En second lieu, il faut souligner que cette opinion publique, au deuxième sens du terme, c'est-à-dire l'état social, n'a pas d'autre interprète autorisé que le juge : l'opinion publique au premier sens du terme est d'autant plus incertaine et labile, nous l'avons dit, que sa traduction se trouve entre les mains des médiateurs de masse. De sorte que voilà notre juge légitimé sans qu'aucun contrôle puisse être instauré valablement. Ainsi peut-on supporter d'être désavoué par l'opinion publique artificielle d'un jour tout en continuant de soutenir qu'on est le "reflet réfléchi" de l'état social, puisque nulle traduction autorisée n'existe de cet état social, si ce n'est le juge lui-même.

Néanmoins, on poussera la nuance de l'analyse en reconnaissant qu'il existe dans le discours une certaine sensibilité latente aux phénomènes d'opinion dans la mesure où, malgré leur labilité et leur incertitude, il est possible quelquefois d'y trouver un écho -quoiqu'assourdi et déformé- de la source de légitimité, de l'état social et de ses possibles modifications en cours.

c) Le juge et ses pairs : la collégialité.

[29].- Le constat de sociocentrisme qui vient d'être dressé n'empêche pas que le juge se voit comme un ego parmi d'autres ego qui sont ses pairs.

C'est dans le cadre de la collégialité -situation accoutumée du juge correctionnel français depuis fort longtemps et notamment au moment de l'investigation- que se pose le problème.

[30].- La justification de la collégialité : le constat de la différence.

Les différences constatées entre les différentes manières de juger sont tout d'abord ramenées à des différences individuelles d'attitudes envers les délits.

... "Je crois qu'au point de vue de l'infraction certaines personnes ont tout de même peu le coup de marteau vis-à-vis de certaines infractions. Il y a des collègues qui n'aiment pas, par exemple, les affaires de mœurs, il y en a d'autres qui n'aiment pas les affaires de vol, il y en a d'autres qui n'aiment pas ceux qui vont trop vite sur les routes. Chacun a un peu son dada"....

La différence peut également être relevée à propos des finalités que poursuit le juge :

... "Au contraire, pour la question du quantum, il arrivera souvent, pour ces cas là, (les affaires très graves) que certains soient plus axés sur la question de préservation sociale, que d'autres soient intellectuellement ou sentimentalement très acquis à l'idée de redressement du prévenu"....

La collégialité se voit donc reconnaître comme vertu de neutraliser ces différences. Mais il est curieux de constater que celles-ci se voient quasiment niées aussitôt que posées :

./...

...."Sauf pour des collègues qui sont des excités, c'est presque fait de la même façon pour tout le monde"...

C'est qu'il y a encore ici une ambiguïté dans le vocabulaire utilisé. Le discours développe -d'ailleurs sur un mode assez mythique- l'idée de personnalités différentes parce que fortes et cela fait partie de l'image de soi en tant que juge, au titre d'idéal du moi. Mais malgré l'approximation de la verbalisation - cette affirmation n'entraîne pas de l'avis des enquêtés de très fortes différences dans les résultats de l'action juridictionnelle.

D'autre part, nous verrons plus bas que le seul cas où pareil atypisme pourrait se révéler sérieux -il doit s'agir alors d'un président de formation correctionnelle- la collégialité ne constitue pas un remède efficace.

En tout état de cause -et c'est une évolution considérable par rapport à l'enquête de 190- la collégialité n'est pas jugée utile pour tous les cas.

[31].- Les affaires simple ou la collégialité inutile.

Il s'agit de matières qui relèvent de l'application automatique d'un barème et nous enverrons l'explication dans un chapitre ultérieur. Qu'il suffise pour le moment de noter que les enquêtés jugent alors la collégialité superflue :

..."Sur les audiences correctionnelles, il y a un tiers des affaires qui sont importantes, le reste c'est de la "bricole" ! Je trouve inadmissible d'immobiliser trois magistrats pour défaut d'assurance, pour émission de chèque sans provision, etc... C'est stupide !"....

Ces contentieux ne posant guère de difficulté de décision puisque sa solution est automatique et apparaît comme étant de nature quasi-contraventionnelle. Néanmoins on ne souhaite généralement pas s'en dessaisir au profit du tribunal de police, de telle sorte qu'on vient à souhaiter son traitement par un banc composé d'un seul juge :

..."Il y a toutes les petites infractions dont on a parlé qu'on devrait passer en contravention.

- Soit en contravention. soit en juge unique.

- En juge unique tout en restant en correctionnelle"...

Et ce souhait est renforcé par le souci de conserver au barème une certaine homogénéité.

..."Le juge d'instance juge avec moi les contraventions de chèques, et il dit "je prononce des peines de plus en plus fortes".

- Pour eux ce sont les grosses infractions.

- Il est constamment au-dessus de nous".

./...

Néanmoins, on ne dit pas toujours clairement en quoi consiste ce contentieux. Quand des précisions sont apportées, il s'agit de défaut d'assurance ou de permis de conduire, d'infraction à la coordination des transports, d'émission de chèque sans provision... L'idéal consiste à parvenir ici à un barème dont l'application serait automatique :

..."Est-ce que ça ne serait pas un nivellement de la sanction ? A Nevers on voyait un nivellement des sanctions. Il y avait 15 jours fermes automatiquement pour celui qui avait fait telle chose, 8 jours pour autre chose, etc.. Et c'était très général, c'était un petit tarif".

[32].- Les affaires complexes ou la collégialité illusoire.

Sont complexes les affaires qui posent des problèmes techniques difficiles, que cette technicité repose sur des points relevant d'un concours expertal ou sur des problèmes de droit :

..."Il y a des problèmes purement techniques qui ne sont pas du tout les problèmes humains, si bien qu'une affaire peut être compliquée sur le plan juridique, un problème de droit pur peut se poser qui amène les délibérés à cent lieues du problème humain"...

Quoiqu'il en soit, la complexité d'un tel contentieux ne vient pas de son aspect humain, et la mise en délibéré est due à l'impossibilité d'en examiner tous les tenants et aboutissants dans l'instant et à la nécessité de rédiger réellement le jugement. De la sorte, ces affaires complexes appellent une mise en délibéré non pas à fin d'audience mais à huitaine ou quinzaine.

En ce cas, la collégialité apparaît seulement comme un paravent pour se donner le temps de réfléchir et de travailler et elle masque la prédominance de celui qui réfléchit et travaille, c'est-à-dire du rédacteur à l'avis duquel on se range :

..."Et puis, il y a, à côté de cela, l'affaire compliquée. L'affaire compliquée, elle, est mise en délibéré, le jugement est rendu après une semaine d'étude et il est rédigé par un magistrat... le Président ou un assesseur, et je crois que pour ces affaires compliquées, rédigées par le magistrat, l'opinion prédominante est celle du rédacteur"...

Seulement, le contenu de cette portion du contentieux correctionnel varie selon les tribunaux. Les enquêtes provenant de grandes juridictions y rangent les affaires financières. Dans les autres cas, il s'agit plutôt des accidents de circulation avec intérêts civils.

..."Automatiquement, comme il y a les questions de partage de responsabilités, comme il y a des questions de fixation de dommages et intérêts, on ne peut pas fixer cela à l'audience ou même en délibéré au cours de l'audience. Donc il est bien évident qu'on doit délibérer à huitaine ou à quinzaine selon les cas"...

On remarquera toutefois que si une affaire réellement très importante advient par hasard dans une petite juridiction, la meilleure maîtrise du temps et le manque d'expérience se conjuguent pour annihiler cette règle et faire naître paradoxalement - dans un cas rare et exceptionnel - il est vrai - une véritable collégialité.

... "Il arrive tout de même ce que l'on appelle une assez grosse affaire. Cela nous est arrivé récemment avec un comptable qui avait détourné quelques centaines de millions dans une Caisse d'Epargne. Eh bien, là il est évident que le jugement était rédigé d'une façon presque continue, les trois assesseurs présents. On a avancé tout doucement étant donné ce qu'il y avait dans le dossier, évidemment, mais là c'est le travail continu du Président et des deux assesseurs. Cependant c'est là le dossier exceptionnel.

[33]- La collégialité difficile : prépondérance présidentielle et cote mal taillée.

Dans les autres cas où il ne s'agit ni d'un contentieux quasi-contraventionnel ni d'affaires techniquement complexes, la collégialité doit jouer son jeu normal, mais on aperçoit aussitôt qu'elle est difficile. Nous l'allons voir en distinguant une dernière catégorie : l'affaire grave.

A côté des affaires précitées, à côté des affaires ordinaires, on rencontre également des affaires graves dont l'importance ne tient pas à un aspect juridique mais au problème humain qui est posé. C'est ici que la collégialité est particulièrement souhaitée pour neutraliser les différences qu'on a posé d'entrée de jeu, et d'ailleurs de manière ambiguë, comme il a été dit :

... "Moi je crois que lorsque nous jugeons une affaire nous la jugeons avec notre passé, c'est-à-dire que nous avons tout de même un certain nombre de clichés-types un peu comme une machine électronique, malgré tout, et lorsqu'on se trouve devant une situation donnée on se dit "nous jugeons de telle façon telle situation donnée, ou à peu près de cette façon-là" et c'est le cliché qui ressort"...

... "Pour le reste, il est bon d'avoir trois opinions pour les choses importantes, à cause du côté subjectif qui reste, quoi qu'on fasse pour le supprimer. Malgré moi, on a une espèce de hiérarchie"....

Nous avons dit que le magistrat réagissait suivant sa personnalité, réagissait à un dada, un cheval de bataille, une tendance.... avec ses tendances propres, mais que ses tendances propres se neutralisaient à l'intérieur d'un délibéré, mais c'est tout.

Mais le critère de l'affaire grave demeure flou et fluctuant. On pourrait le définir par l'importance des enjeux humains mis en cause. Mais c'est ici que la difficulté apparaît car la subjectivité, apparemment neutralisée par le jeu de la collégialité, fait irruption à nouveau avec plus de force. La distinction entre affaire ordinaire et affaire grave correspond, en effet, grosso modo, à celle entre jugement immédiat sur le siège et jugement en fin d'audience, après délibéré en chambre du conseil. Seulement, en fait, c'est le président seul qui décide de cette mise en délibéré.

... "Lorsque l'affaire est plus complexe, une certaine discussion s'engage : lorsque les magistrats ne sont pas d'accord, ce que je fais, et ce que font beaucoup de collègues, nous mettons en délibéré en cours d'audience et c'est en Chambre du Conseil que la discussion se prolonge. A ce moment-là, les arguments sont échangés, quelquefois avec âpreté"...

Et si le désaccord sur le banc apparaît comme le critère apparent et unique de cette mise en délibéré, on peut penser, à considérer l'ensemble du discours, que l'évaluation de l'encombrement du rôle est aussi un facteur important.

[34]-- Bien que la collégialité soit instituée apparemment pour atténuer les différences et donner une certaine unité à la manière de juger, la prépondérance du président n'en demeure pas moins telle qu'elle vide de son sens, ou rend au moins très difficile, son fonctionnement effectif.

Au cours des entretiens, la prégnance du président a souvent été niée dans les verbalisations, surtout par les vice-présidents. Mais, dans le même temps, toute la dynamique même des entretiens et l'orientation des discours eux-mêmes venaient à la souligner avec une particulière énergie.

On peut considérer comme significatif cet échange de répliques qui débute l'un des entretiens, après le silence qui suit le plus souvent l'application de la consigne :

..."C'est le silence du délibéré !

- Que les Présidents donnent leur avis, c'est eux qui collaborent à cette oeuvre de justice"...

Par ailleurs, il a été indiqué à plusieurs reprises -quoique de manière allusive et détournée- que la prégnance présidentielle se nourrit de son monopole de l'initiative des opérations et de leur conclusion :

...."- Par le fait même qu'on recueille des opinions, je ne dis pas qu'on peut les orienter, mais enfin...

-- Il a tout de même le dernier mot...

- Il ne faut pas qu'il ait le premier mot, mais le dernier et le défaut de beaucoup de Présidents, c'est d'avoir le premier mot, cela dépend des Présidents, et de vouloir avoir aussi le dernier"....

De manière plus explicite -parce que probablement moins compromettante- on lui attribue le mérite de conserver l'unité de jurisprudence de la chambre qu'il préside :

..."En ce qui concerne le Tribunal à trois chambres, lorsqu'il y a une chambre correctionnelle, vous avez une unité de jurisprudence, et si vous avez toujours les mêmes assesseurs, ça va. Dès l'instant où le Président est toujours le même, ça va également. Mais les tribunaux à quatre chambres, comme celui de ..., où il y a deux vice-présidents, en civile, et deux vice-présidents en correctionnelle - il y a donc deux chambres en correctionnelle - posent des problèmes, il y a alors des différences, bien qu'évidemment il y ait des assesseurs, mais trois audiences n'ont jamais la même composition. Je préside trois audiences, mais je n'ai jamais les mêmes assesseurs. Mon autre collègue n'a pas les mêmes assesseurs, mais ceux que j'ai il les a. Cela rétablit peut-être un équilibre, mais moins que si c'était avec une seule et même présidence"...

A la limite, la "bonne justice" dépend essentiellement du président :

./...

..."Avec un Président qui a du bon sens on arrive à rendre une justice normale. Il ne faut pas se poser des problèmes qui n'existent pas, bien que ce soit à la mode, maintenant"...

Et ceci paraît tellement vrai que -si le fait du président occasionne une "mauvaise justice"- il n'y a pas d'autre remède que son changement :

..."Quand un Président est excité sur une infraction, il fait deux ans en correctionnelle, et on le met ailleurs. Le Chef du tribunal le remplace par quelqu'un qui est mieux placé"...

L'influence du président est d'autant plus grande que c'est lui qui détient le dossier et qui décide souverainement s'il le communiquera à ses assesseurs et à quel moment :

..."On ne juge pas que les dossiers. Il m'arrive très souvent de donner le dossier à mes assesseurs après.

- Si c'est une grosse affaire criminelle, je le donne avant"...

Cette rétention de l'information est justifiée -par les vice-présidents- par la considération de l'instabilité des assesseurs et de leur grande occupation par ailleurs :

..."Le problème, c'est celui-là : ils n'ont pas le temps. Le matin, ils ont les enquêtes en matière de divorce. Ils ont le tribunal des pensions, les commissions de sécurité sociale, les conciliations en divorces, les tribunaux d'instance à assurer à droite et à gauche; ils ont une foule d'attributions. En plus, ce sont parfois des gens qui siègent dans différentes chambres, qui viennent deux jours dans une chambre correctionnelle, le troisième jour dans une chambre civile; impossible de les faire travailler sérieusement dans une chambre"...

Il empêche que -pour quelque motif qu'elle ait lieu- cette rétention de l'information rend assez illusoire le fonctionnement d'une véritable collégialité :

..."Le président demande votre avis, ou.... ?

- Ah ! oui... je pensais qu'il était très difficile lorsqu'on est assesseur, de pouvoir avoir une opinion sérieuse si on n'avait pas lu le dossier, ce qui fait que j'ai lu le dossier avant l'audience; à partir de là, lorsqu'on délibère, je peux prendre position; sinon, je crois que je peux pas avoir une opinion. (*)

- C'est rare; vous avez beaucoup de chance, parce qu'en général les assesseurs ne voient pas le dossier.

Dans une telle situation où la hiérarchie pèse si fort et où les habitudes de fonctionnement laissent peu de place à l'innovation, l'intervention efficace des assesseurs ne peut être que le fait -exceptionnel- de personnes ayant une force de caractère hors du commun, ce que l'on constate avec étonnement et, même admiration :

./...

(*)- C'est le même magistrat qui, au cours d'une discussion après entretien, nous a dit souhaiter que le système du juge unique soit largement étendu parce que, dans un tel cas, on est seul à prendre une décision et on en est pleinement responsable.

...."Cela dépend des personnalités.... Il y a des assesseurs qui ont une personnalité telle que c'est eux qui jouent sur le tribunal...

Il faut avoir, en effet, une bien puissante personnalité pour faire entendre sa voix dans une telle situation, et voilà qui en dit long sur la difficulté de réaliser réellement une collégialité.

[35].- S'il y a plus ou moins collégialité, la difficulté n'est pas levée pour autant si l'on considère ce qu'elle recouvre aux dires des personnes interviewées.

Le résultat apparaît comme un compromis résultant d'une situation quasi-bipolaire entre la parole du président et celle des assesseurs :

...."Le conflit joue aussi dans le tribunal où vous pouvez avoir un Président terriblement autoritaire, qui donne l'impression aux assesseurs que leur voix ne compte pas, qui ne tolère pas ou mal la contradiction; d'autres, au contraire, l'admettent et font la moyenne entre ce qu'on leur dit à droite, à gauche"....

Ce compromis -si compromis il y a- laisse souvent une impression de "moyenne" voire de "cote mal taillée".

..."A partir du moment où on est trois, il faut bien dire -passez-moi l'expression- qu'il ne peut s'agir que d'une cote mal taillée.

La meilleure solution est représentée par l'établissement progressif d'un consensus au sein du collège :

...."Quand on a fini par se comprendre, par comprendre les tempéraments de chacun, il se crée une sorte d'atmosphère dans la chambre qui fait que, mon Dieu... un consensus général préalable"...

Un tel consensus ne saurait être spontané et son établissement demande du temps. Il faut avoir eu le loisir de "se comprendre". Etant donné ce que l'on a relevé supra sur l'instabilité dans la composition des chambres correctionnelles, il faut admettre qu'il ne se produit pas fréquemment...

Et voici le paradoxe de la collégialité.

On continue d'en affirmer l'utilité pour neutraliser les atypismes. Mais cette utilité excepte néanmoins les délits quasi-contraventionnels où le recours au juge unique est préférable. Elle est illusoire pour les affaires compliquées où il faut s'en remettre au rédacteur. Dans les autres cas, elle est difficile en raison de la prégnance présidentielle et n'aboutit au mieux qu'à une "côte mal taillée" qui laisse un goût assez amer.

[36].- La jurisprudence.

Quoi qu'il en soit de la collégialité en fait, les rapports avec les pairs se traduisent par un produit : la jurisprudence de la chambre.

..."J'ai dit un jour en cours de délibéré que je trouvais que la peine proposée était élevée. Il m'a été fait la réponse suivante : c'est la jurisprudence de la chambre, et vous savez elle est très douce"....

L'analyse précédemment menée permet de comprendre qu'elle doit beaucoup à l'influence personnelle du président :

it Bureau

..."Il y a des jurisprudences très différentes. A l'... dès qu'il y avait deux grammes d'alcool c'était 15 jours fermes automatiquement"...

- C'est trop.

- Il a fallu changer le président et l'assesseur pour arriver à autre chose, et cela a duré deux ans comme cela"....

Au-delà -ou inextricablement mêlée à cette raison- on trouve l'influence des traditions, de l'histoire de la juridiction... L'extrait d'entretien qu'on va lire illustre ce phénomène et les difficultés que l'on éprouve en passant d'un tribunal à un autre :

..."En réfléchissant, j'ai compris que les tribunaux d'où je venais avaient des niveaux de peines nettement inférieurs... c'était une première cause d'erreur... bon, très bien, mais je me suis dit : je propose telle peine, pourquoi ? Est-ce qu'il y a une peine juste, au fond ? Est-ce qu'il y a une peine juste, alors que je "tombe à côté de la plaque" ? J'en suis arrivé à la conclusion qu'il n'y avait certainement pas de peine juste et que je n'avais pas à être humilié de me tromper.

Mais alors pourquoi arrive-t-on à une certaine cohérence quand on appartient depuis plus longtemps à ce tribunal ? Et je suis arrivé à la conclusion que s'il n'y a pas de peine juste, il y a une relation de peine juste.

Dans les tribunaux d'où je venais, on condamnait à trois mois, à on condamnait à six mois, c'est un coefficient de hausse, mais la peine reste juste au niveau du tribunal... c'est pourquoi vous aurez mille peines en interrogeant mille magistrats à avoir une réponse précise là-dessus... c'est juste de condamner à six mois à ..., parce que la veille le président a donné six mois, toutes choses égales d'ailleurs... toutes données ramenées, il y a un rapport de peine juste, mais pas de peine juste"....

[37].- Cette différence de jurisprudence de chambres apparaît dans toute son ampleur dans la dimension Paris-Province. L'unanimité se fait aisément sur l'idée qu'à Paris on ne juge pas comme en province.

Les parisiens le pensent :

..."Il y a une véritable jurisprudence parisienne, et c'est si vrai qu'il y a même une jurisprudence de Chambre. On m'a, par exemple dit : "Telle Chambre, tel délit, c'est six mois", et finalement, on aboutit à une nécessité du moment : quand on atteint le grand nombre, il faut une cohérence dans la manière de traiter les masses.

..."Et les provinciaux leur font écho :

...."-Il y a certains tribunaux qui sont plus sévères, notamment le tribunal de Paris.

- C'est spécial, Paris.

- Oui, c'est spécial, Paris".....

./...

L'explication de pareille différence est recherchée dans l'encombrement des rôles, la spécialisation des chambres, la différence de nature des affaires et l'utilisation extensive du flagrant délit au tribunal de Paris :

..."Ce qui arrive à Paris, c'est qu'effectivement, en raison du nombre d'affaires, de la spécialisation des chambres, il existe peut-être dans l'esprit des magistrats un certain endurcissement qui n'arrive pas en province"...

Parallèlement, on met en avant une différence au niveau des finalités, les parisiens paraissant plus axés sur la protection de la société :

..."Le magistrat de province, moins endurci, réagira plus aux délits un peu comme réagirait un juré et aura tendance à infliger une peine très supérieure à celle qu'on aurait infligée à Paris à un Monsieur qui paraît redoutable pour une raison ou l'autre, et, au contraire, à faire usage d'une bienveillance que le magistrat parisien n'emploiera pas, parce qu'il est pris par une espèce de contexte de protection sociale, ce qui est beaucoup plus nécessaire à Paris qu'en province"...

Et ceci apparaît très lié à une représentation de la ville comme lieu dangereux, repaire de catégories sociales elles-mêmes dangereuses, comme un lieu où il faut s'arcbouter pour maintenir le couvercle sur le chaudron et l'ordre social dans son état présent. On voit se profiler l'idée du caractère néfaste de la grande agglomération urbaine, à la fois criminogène et impliquant un rythme et des conditions de travail difficiles à soutenir.

Les magistrats des plus petites juridictions se sentent ici favorisés, tandis que ceux des grandes villes de province -s'ils perçoivent eux aussi une différence Paris-Province- ne se voient pas favorisés, notamment pas en ce qui concerne l'encombrement des rôles.

Cette différence Paris-Province peut aller soit dans le sens d'une plus grande sévérité soit dans celui d'un plus grand laxisme, selon la nature des délits traités. L'extrait d'entretien qui suit résume l'ensemble des opinions émises à ce sujet :

..."J'ai été substitut pendant dix ans, je puis vous dire qu'on poursuit tout et qu'on voit des affaires qu'on ne verra jamais à Paris... on parlait de vols de lapins, je n'en ai pas vus depuis neuf ans que je suis à Paris, alors qu'à j'en ai jugé des dizaines... on n'est pas très glorieux quand on a mis des mois de prison et une amende pour un vol de lapin... et c'est supérieur à ce qui se serait passé à Paris, puisque l'affaire ne serait même pas venue !

Au contraire, lorsqu'on a, en province, une affaire qui est très grave, je pense, par exemple, à l'effraction dans un magasin, ce que nous jugeons à Paris en flagrants délits à raison de 6 ou 7 par jour, c'est l'"affaire" de l'audience, au milieu de dix vols de lapin, de deux adultères, et de quelques histoires de secret professionnel très bénignes, et si le garçon n'a pas cinq ans de prison, il aura de la chance, parce que, toutes choses égales, ce sera le sommet de la pyramide qui, de la part du procureur qui, ici, à Paris, ne se lèvera pas pour requérir, va motiver des dépositions éloquentes d'une demi-heure, qui, de la part

de l'opinion publique, va, de la salle et hors de la salle, exiger une sanction qui soit exemplaire et qui va délibérément repousser l'amendement du condamné.

Je pense que des affaires de ce genre ont des chances d'être sanctionnées plus sévèrement en province qu'à Paris, et je parle d'une expérience de cinq tribunaux de province où j'ai fait l'escargot avant d'arriver à Paris, où j'ai eu l'impression que les affaires graves étaient toujours examinées avec plus de rigueur qu'à Paris où les affaires graves sont l'habitude.

Il existe une autre différence entre Paris et la Province. Dans le premier cas, on s'accepte comme jugeant différemment du reste de la France, mais aussi comme jugeant différemment de chambre à chambre. En province -singulièrement dans les petites ou moyennes juridictions- on s'accepte facilement comme "autre chose" qu'à Paris mais on se veut comme ressemblants entre soi :

...."Nous avons les mêmes préoccupations. Elles se rejoignent toutes.

- Cela aura quand même eu un avantage, c'est que nous avons les mêmes préoccupations et que notre jurisprudence est à peu près la même. C'est une constatation à faire.

- Exerçant la même profession il est normal qu'elles se rejoignent.

- Je crois que ces préoccupations qui sont les mêmes arrivent à une jurisprudence semblable, à un même moment. Cette jurisprudence évoluera, mais elle le fera dans le même sens, à partir de tous les tribunaux parce que ces préoccupations, si elles évoluent, évolueront dans le même sens, dans tous les tribunaux. Si cela évolue, cela évoluera partout."...

Cette affirmation volontariste de similitude vise à compenser le sentiment d'isolement, de morcellement, de ghetto qui s'est fait jour au long des entretiens par une demande réitérée d'information sur les activités concrètes des autres participants. Ce constat de ressemblance s'appuie sur l'identité des problèmes rencontrés. Et c'est ici l'occasion de souligner l'existence d'une demande de confrontation des expériences.

x

x

x

[38].- En résumé, nous avons vu que l'image de soi du juge est une image de soi en tant qu'exerçant sa fonction, dans une situation d'audience. Cette image est fortement positive, liée aux qualités personnelles des juges, et nous avons dit qu'elle faisait office d'idéal du moi. De plus, elle est éponymique de l'image de la justice fondée en légitimité sur l'"état social", et le contexte institutionnel en est absent; seul demeurent les relations avec les pairs, d'individu à individu, au sein de la collégialité.

C'est en raison des éléments ici rassemblés dans ce résumé que nous pouvons dire qu'il y a identification du juge avec sa fonction.

./...

Mais cette collégialité -présentée comme nécessaire pour neutraliser les différences postulées de personnalité- n'est pas toujours utile. Parfois même, elle semble illusoire. Et dans les autres cas, elle demeure toujours difficile en raison de la prégnance présidentielle et ne conduit qu'à une cote mal taillée.

On note là à l'évidence une évolution, en train de se faire, des attitudes envers la collégialité.

I Il est frappant aussi de voir ces relations avec les pairs -qui sont en fin de compte vécues de manière difficile ou frustrante- déboucher sur une jurisprudence qui laisse exister une forte opposition perçue entre Paris et la province et une autre -acceptée à Paris et rejetée en province- de chambre à chambre.

De la sorte, on retire l'impression d'une atomisation, d'isolement en ghetto, d'une parcellisation qui traduit en creux l'aspiration à des rencontres.... aspiration moins forte néanmoins, comme il est naturel, dans les grandes compagnies judiciaires et singulièrement à Paris, sans que cette restriction signifie que l'isolement n'y existe pas.

2.- Le soi et ses limites : la dépossession.-

a) Le juge et les autres acteurs.

[39].- En tant que juge incarnant la fonction de justice, l'essentiel de son activité se passe à l'audience ou à propos de l'audience. Ou peut-être est-il plus exact de dire que c'est la portion la plus chargée symboliquement de son activité, donc celle qui le "signifie" le mieux en tant que juge, par conséquent celle qui est la plus visible. (*). Il faut convenir que la consigne administrée lors de ces entretiens est venue encore renforcer cette impression.

Il n'en demeure pas moins que le juge se trouve confronté à d'autres acteurs dont certains interviennent directement dans le processus d'audience, tel le ministère public, tandis que d'autres demeurent en dehors comme l'administration pénitentiaire, le juge de l'application des peines /du moins en tant que tel, car il peut en même temps siéger au tribunal correctionnel dans certains ressorts/, la cour d'appel ou encore le législateur.

Nous allons nous intéresser d'abord aux premiers, ensuite à ceux qui demeurent absents de l'audience.

[40].- L'audience.

Les personnages présents sur l'audience sont passés en revue dans une citation du genre de celle qui apparaît infra :

..."C'est qu'un procès, c'est le produit d'une dynamique de groupe qui comporte un prévenu, un avocat, un ministère public et trois juges... la peine est la résultante des forces qui se dégagent de tout cela.... et ce qui se passe, c'est la chose suivante ... mais j'oubliais qu'un qui ne joue pas un rôle nul, c'est le public, et aussi l'opinion publique, seulement si vous voulez c'est l'arrière décor"...

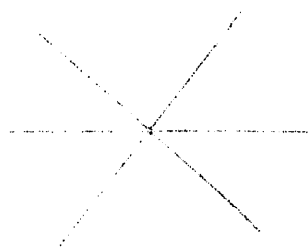
L'idée d'interactions et de rapports de force entre les différents acteurs est nettement exprimée dans un tel discours. D'ailleurs, il est frappant de voir les relations d'audience souvent présentées en forme de mini-conflits.

On a examiné tout à l'heure les rapports au sein du collège de juges qui occupe le banc. Ceux dont nous allons parler maintenant sont d'un autre niveau.

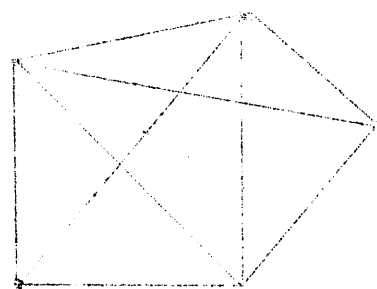
./...

(*) - Il serait intéressant de comparer cet aspect de l'image de soi avec celle des juges des enfants, des juges des tutelles...

Ces interactions se présentent en étoile, c'est-à-dire centrées sur le juge, plutôt qu'en réseau. Bien entendu, cette impression est, au moins renforcée, sinon due au fait que les entretiens mettaient seulement en cause des juges.



étoile



réseau

Graphique 1

[41].- Le prévenu, c'est d'abord un dossier. Mais ce dossier apparaît souvent comme insuffisant dans la mesure notamment où il manque d'éléments concernant la personnalité et le contexte.

... "On aimerait avoir des renseignements plus étoffés sur la personnalité, surtout sur le contexte qui entoure le prévenu, de façon à appliquer vraiment la peine qui convienne, et cela, c'est très important. Evidemment, il y a l'analyse du dossier, l'analyse juridique."...

Cette idée d'une lacune du dossier se retrouve exprimée avec encore plus de force dans la réplique suivante extraite d'un échange de vues assez animé sur la "qualité du délinquant".

... "Vous dites qu'il y a des salauds parce que le dossier est sommaire. Enfin de compte, ayant été juge d'instruction, j'ai rarement...."...

Mais il importe surtout de noter que -aux yeux des juges interviewés- cette lacune du dossier, pour ennuyeuse qu'elle paraisse, est compensée par l'expérience d'une longue pratique :

... "Lors on voit le dossier, on a déjà une idée, évidemment. On voit le personnage ensuite. Cela conforte l'idée ou ça la transforme. En général cela la conforte. Quand on a l'habitude d'avoir un dossier correctionnel on voit à peu près le type de sujet qu'on a.

- Il faut aussi de l'intuition"...

Mais quelque difficulté se présente si le prévenu est noyé dans la masse d'un rôle trop chargé -ce qui est notamment le cas des chambres parisiennes :

... "Nous avons souvent des brochettes de délinquants, pas forcément un ou deux... Il y a des chambres où il y a de très nombreux délinquants, il faut retrouver les siens, c'est souvent assez difficile... Bien sûr, ils sont amenés en paquets par le Parquet... le juge a à faire son travail"...

Certes, on concède que la situation du prévenu à l'audience peut modifier son comportement :

./...

..."Quand on est devant ses juges, on ne sait pas très bien comment se comporter. Il m'est arrivé, avant d'être magistrat d'être témoin; j'étais gêné; je n'étais qu'un témoin; je ne savais pas très bien comment me comporter devant le tribunal. Il y a un certain embarras.

- Cela peut troubler, même les gens évolués.

- Quand nous sommes questionnés par un supérieur hiérarchique, nous sommes gênés"....

Néanmoins, on insiste sur l'importance d'un certain conformisme dans la présentation lors de l'audience :

..."J'ai été longtemps juge d'instruction et il m'est arrivé de voir entrer dans mon cabinet des gens hirsutes, avec des chemises extravagantes, je leur disais toujours : "aujourd'hui, vous pouvez vous défouler, vous pouvez même, à condition de ne pas dépasser certaines limites très lointaines, dire beaucoup de choses au juge d'instruction, mais attention, un jour viendra l'heure de la sanction, alors, ce jour-là, voilà comment vous devrez vous présenter, vous achèterez une chemise blanche, une cravate, vous vous ferez couper les cheveux"..

- Il vaut mieux avoir bon caractère quand on comparaît en justice !"...

En fait, il ne s'agit pas tellement d'une recherche de conformisme en soi mais plutôt de la volonté que le prévenu "joue le jeu", accepte son rôle de prévenu /et donc, la sanction qui sera prononcée comme émanant du corps social/. Dans cette relation duelle, chacun doit faire ce qu'il a à faire, le juge dans son rôle de juge et le prévenu dans son rôle de prévenu. Les déterminations et attentes de rôles doivent être exactement remplies. L'ambiguïté de la citation suivante est symptomatique du désir de voir le prévenu jouer son rôle à l'audience :

..."Il faut que le juge, comme le prévenu, joue le jeu, et le juge, pour jouer le jeu, doit participer, comme le prévenu doit lui-même participer"..

Dans ce sens, on comprend que la non-présentation de l'inculpé est vécue comme un manquement à cette règle d'acceptation de son rôle, comme une remise en cause de l'autorité du juge ce qui entraîne celui-ci à prononcer une sanction plus sévère :

..."Même par défaut, je crois qu'il vaut mieux mettre la peine qu'on mettrait, si l'inculpé était là.

- C'était la réaction que nous avons, et contre laquelle il est difficile de réagir; je parle des vieux juges qui ont une routine : il ne s'est pas présenté ? Il fait défaut ? et pan... !"...

- Vous avez des présidents qui estiment que la convocation est déjà une sanction, et que la non-présentation est un manquement qu'il faut sanctionner"...

Néanmoins cette tendance apparaît plus répandue dans le groupe parisien que dans celui provenant des juridictions moyennes ou petites

./...

..."Je connais certains présidents de correctionnelle qui pensent qu'il vaut mieux mettre tout de suite de la prison par défaut pour que l'intéressé vienne.

- C'est très dangereux.

- En ce qui me concerne je mets à peu près, ^{quand} il y a défaillance, ce que j'aurais mis s'il était venu.

- Il y a des défauts qui mettent les parties en difficulté. Il y a tout de suite des recours en grâce.

- Je crois qu'il faut dire que nous ne devons pas condamner plus sévèrement, systématiquement, quelqu'un qui ne se présente pas, bien que ce soit une tendance.

- Nous ne tenons pas compte de l'absence parce que nous sommes dans une région où les moyens de transport sont très limités. Par conséquent les délinquants qui proviennent de petites localités ont des difficultés, à moins qu'ils aient une voiture, mais on ne le sait pas"...

..."Il y a un problème qu'il ne faut pas négliger : il ne faut pas matraquer par défaut. Parfois le type n'est pas touché. C'est comme les grosses peines avec sursis"...

Cette très forte attente de rôle que l'on vient d'examiner n'empêche pas l'ensemble des juges interviewés de regretter de ne pas disposer de suffisamment de temps à l'audience pour donner un contenu autre que formel à leur relation avec le prévenu. Mais ce désir de relation peut recouvrir deux choses fort différentes.

Pour certains -qui se recrutent surtout parmi les magistrats parisiens- ce contenu souhaité serait une explication des raisons pour lesquelles on a prononcé telle ou telle peine :

..."Ce qui peut compter le plus, c'est le dialogue entre le président et le prévenu. Je bénis -moi je l'ai toujours fait dans la mesure du possible- les présidents qui expliquent la peine, qui l'expliquent, soit dans sa sévérité, soit dans son indulgence; évidemment, on a l'air de tourner au prédicant, au confesseur qui inflige la pénitence. C'est peut-être pour certains présidents un problème de pudeur, et je comprends que d'aucuns ne veuillent pas le faire, mais je crois que cela peut être capital, surtout pour un jeune, pas trop abîmé, de dialoguer avec lui, de lui dire : "on a été chic pour vous pour telle et telle raison, on espère...", ou, au contraire : "on a été vache avec vous pour telle raison, tâchez de le comprendre, tâchez de comprendre que c'est dans votre intérêt et que vous avez besoin de recevoir une paire de gifles ou une bonne fessée"...

Il s'agirait alors pour le juge de quitter l'habit d'une autorité strictement rétributive pour adopter celui d'un père sévère mais bienveillant, comme l'expriment les expressions employées à la fin de la citation précédente. Ce glissement est jugé apte à faire mieux accepter la sanction :

./...

..."Ils ont souvent l'impression d'être jugés par des magistrats qui ne s'intéressaient pas assez à l'affaire débattue, parce que le fait que nous jugions 35 ou 40 affaires dans l'après-midi et que nous ne puissions pas marquer aux gens la sorte de passion qui nous anime, nous oblige de mettre un masque auquel les gens se laissent prendre et croient que nous sommes insensibles quand nous rendons un verdict, et à cela ils sont très sensibles!"

C'est plus contre cet aspect psychologique et extérieur des peines qu'ils auraient à faire des critiques que contre le principe de la condamnation.

Cette acceptation est évaluée par les juges comme bénéfique pour le condamné. Le châtement mérité et reçu implique, s'il est accepté, que l'on retrouve dans une certaine mesure, ou que l'on est plus susceptible de recouvrer sa qualité de membre du corps social. Pareille soumission active, puisqu'intégrative à la règle est tout à fait parallèle à l'idée du "bon" prévenu, celui qui se comporte comme on attend qu'il le fasse. Le "bon" condamné est aussi un condamné conforme. De ce fait, le pronostic devient favorable :

..."J'ai vu très peu de détenus remettre en cause leur sanction, mais dès lors précisément qu'elle leur est expliquée, qu'ils l'acceptent, qu'ils la considèrent comme juste, eux, c'est un grand pas de fait dans le sens de leur reclassement par la suite"...

... Pour d'autres, la communication juge-prévenu n'est pas seulement d'explication, elle doit devenir bipolaire et c'est alors surtout au prévenu à s'expliquer de son acte :

..."Ce qui me fait le plus mal, c'est qu'en raison même du nombre des affaires que nous avons, les gens que nous avons devant nous, on ne les laisse pas s'expliquer comme ils le voudraient. Ils nous diraient peut-être des choses inutiles, qu'on sait, qui ne serviraient à rien, mais cela leur permettrait peut-être de se libérer, de s'expliquer, de dire ce qu'ils ont sur le coeur devant un juge. Eh bien ! le juge ne le peut pas. "Cela suffit, vous en avez assez dit, asseyez-vous". Eh bien ! c'est inadmissible. Or, on est bien obligé d'agir comme cela"...

Mais on remarquera que -même en ce cas- la relation n'en devient pas symétrique pour autant. On souhaite écouter l'accusé, le laisser s'exprimer. Mais la fonction de cette expression n'est pas de lui permettre de se faire "entendre" du juge -puisque'il "sait" déjà et suffisamment. Elle est tournée vers l'inculpé pour lui permettre de se "libérer" et ainsi de mieux accepter la sentence -qui ne sera pas modifiée pour autant. On reste dans une communication sans rétroaction.

Dans la mesure où rôle et fonction sont étroitement imbriqués, où le juge se voit comme porteur de la fonction de justice, comme l'incarnant, comme la désignant, on conçoit que la relation juge-prévenu garde un aspect univoque dans tous les cas. Accepter la rétroaction serait se laisser remettre en question en tant que juge donc laisser remettre en question la justice et même -puisque fonction et personne sont mêlées- se laisser remettre en question comme individu. Une telle perspective paraît difficilement soutenable. Le condamné doit accepter sa peine, donc le système entier et ne rien remettre en question. Faire accepter sa peine par le condamné, c'est se maintenir soi-même en tant que juge, c'est se conforter dans l'idée qu'on a de son être social.

./...

C'est dans le souci d'y mieux parvenir que beaucoup déplorent la réduction formelle du rapport juge-prévenu. Mais il importe cependant de noter qu'il y a là seulement un vœu et que les interviewés admettent généralement qu'on ne dépasse pas le rapport formel -ce qui ne diminue pas la valeur de leur justice, en soi, mais rend plus difficile l'acceptation de la sanction, donc risque de porter indirectement et éventuellement atteinte à l'image de soi en tant que juge.

Une dernière remarque enfin : image du prévenu et image du condamné se confondent. L'un ne diffère pas de l'autre dans le matériel recueilli et nous aurons à en analyser ultérieurement les motifs.

[42]- Les attitudes des juges à l'égard des experts varient selon les types d'expertise. Dans l'ensemble, ils distinguent :

- expertises techniques,
- expertises humanistes.

Ces dernières n'excluent pas l'aspect technique, mais l'aspect humain est prédominant et l'investigation du psychiatre en constitue le type.

L'attitude envers les experts "techniques" varient selon que le juge s'estime plus ou moins compétent dans le domaine considéré. Ainsi il aura plus tendance à prendre en considération les expertises comptables que les expertises en matière automobile car il se pense moins compétent dans le premier cas que dans l'autre.

..."En matière d'automobile, le rapport de l'expert ne sert à peu près à rien, parce qu'actuellement la plupart des magistrats sont suffisamment experts en cette matière pour apprécier d'eux-mêmes la responsabilité. Je n'ai jamais très bien compris la manie de certains juges de demander trop souvent des experts en matière d'automobile.

Par contre, l'expertise comptable, et j'en parle parce que j'ai l'habitude de juger ces choses, est un travail qu'il faut prendre en considération et il faut avoir suffisamment de connaissances pour pouvoir l'apprécier et le rectifier le cas échéant. Le juge n'est pas chargé de faire l'expertise, ne peut pas se substituer à l'expert, mais il doit savoir discerner si le travail de l'expert est bon ou ne l'est pas.

L'expertise comptable est l'expertise technique par définition"....

Les attitudes envers l'expert "humaniste", singulièrement le psychiatre, sont plus ambivalentes et complexes. Le psychiatre est d'ailleurs -on l'a souvent remarqué dans diverses recherches- objet d'ambiguïté. D'une part, il apparaît comme seul dépositaire de son savoir. D'autre part, il semble que le savoir psychiatrique puisse être partagé par toute personne de bon sens.

..."Vous voyez un homme qui, manifestement, est fou; à quoi cela vous sert-il de demander à un psychiatre de vous le dire ? Vous êtes assez grand pour vous en apercevoir. Vous n'avez pas besoin de faire maintenir en détention préventive, pendant trois ou quatre mois, en raison de la longueur des expertises, un inculpé. Le tribunal est assez grand pour se rendre compte si quelqu'un est un petit débile (sic)"...

..."L'expertise mentale peut-être intéressante dans certains cas où le caractère dangereux du prévenu n'apparaît pas nécessairement et où le psychiatre conclut alors à un internement"...

Cette ambivalence est augmentée par le fait que le psychiatre dispose seulement de trois réponses : non-responsabilité, responsabilité entière, responsabilité atténuée.

Or, si l'on ne remet pas en doute sa parole quand il conclut à la non-responsabilité, cas où l'individu relève sans ambiguïté du système psychiatrique - on est moins sûr de ce qu'il dit pour les deux autres réponses où le sujet doit rester dans le système de justice pénale. Tout se passe comme si l'on ne se fiait au psychiatre que s'il déclare :

"Celui-ci est à moi, je le garde, j'en fais mon affaire".

..."Enfin, il y a l'expertise psychiatrique. A cet égard, on en est resté à une notion, à mon avis, très dépassée, c'est la notion qui consiste à distinguer le bien du mal. Si vous voulez, il y aurait une ligne idéale entre le bien et le mal, le néant et l'absolu. Le néant, c'est la personne qui est atteinte de démence, celle-là n'a pas de responsabilité pénale, et, par conséquent, grande considération sera prise du travail de l'expert ...

- Il est rare qu'on aille contre !

- C'est purement scientifique.

... nous sommes dans une zone d'appréciation absolue; et puis, il y a le cas où l'expert dit que la personne est saine d'esprit et responsable de ses actes. Là, la frange d'incertitude commence à jouer en ce sens que sans être lui-même un psychiatre, le magistrat peut être étonné par certains comportements du prévenu et en tenir compte dans l'appréciation de la peine, même si le psychiatre conclut à sa totale responsabilité"...

Le doute est accru par le fait que le diagnostic de responsabilité atténuée n'ouvre sur rien, ne correspond pas à une filière déterminée - problème qu'on retrouvera ultérieurement.

..."L'expertise serait valable si c'était pour mettre l'inculpé aux mains des psychiatres. Mais ce n'est absolument pas le cas. L'expert le voit et ne le revoit plus jamais. Si l'expert continuait à le voir après, ou si son service continuait à le voir, à ce moment-là, ce serait valable"...

Néanmoins, on trouve quelque appréciation plus optimiste. Mais elle demeure isolée et d'application limitée au champ étroit des délinquants primaires :

..."Par contre, on a souvent des affaires d'une grande gravité pour des garçons ou des femmes qui sont des primaires ou qui, s'ils ne sont pas primaires, peuvent encore être ressortissants de systèmes de traitement, et pour ceux-là, au contraire, l'expertise psychiatrique est l'élément capital, car d'elle dépendra la possibilité ou d'un sursis simple, ou d'un sursis avec mise à l'épreuve ou de peine mixte, partie prison, partie sursis probatoire"...

Dans le cas même de non-responsabilité, on fait certes confiance au diagnostic du psychiatre, mais on est plus réticent sur son action. On se plaint de son manque de continuité:

./...

...."Cela m'est arrivé de faire interner quelqu'un. Arrivé à l'hôpital, il est tombé entre les mains d'un autre docteur qui l'a mis dehors dans les trois jours"....

De ce fait -et afin d'assurer une préservation sociale satisfaisante- on se demande s'il ne conviendrait pas de substituer l'action du système de justice pénale -aussi inadéquate soit-elle à l'espèce- à celle d'un système médico-psychiatrique perçu comme évanescant.

[43]- Les rapports avec les avocats sont définis en termes d'utilité/non-utilité.

Dans le cas où la sanction est quasi-automatique et correspond à l'application d'un barème simple [affaires quasi-contraventionnelles], on est plutôt à la non-utilité.

Vient ensuite celui où le dossier est incomplet, ou bien le cas où le juge n'a pas eu le temps de l'étudier. L'avocat joue alors un rôle de suppléance :

..."L'avocat est utile dans les petites affaires, et peut-être surtout dans les petites affaires, ou qui passent très vite devant le tribunal, notamment dans les flagrants délits, où le juge n'a peut-être pas suffisamment le temps de s'appesantir sur chaque cas et où, par conséquent, le rôle de l'avocat, le rôle bien compris de l'avocat, est de jeter un coup de projecteur sur l'aspect favorable du dossier qui pourrait échapper à une étude attentive, mais évidemment assez cursive.

Cet avocat là est utile; il est inutile quand les faits vont de soi, lorsque les faits rentrent dans des cadres pré-établis, que l'avocat comme le juge connaissent parfaitement et où la sanction, je ne dis pas est automatique, mais où il y a une espèce de consensus qui fait que l'avocat sait parfaitement à quoi son client va être condamné et le magistrat à sa jurisprudence"....

Enfin, si l'affaire est compliquée, l'avocat peut soit en restructurer le champ de compréhension, soit apporter des éléments nouveaux :

..."Il y a la plaidoirie, ensuite, où l'avocat apporte des éléments nouveaux. Et le nombre de ces plaidoiries est beaucoup moins important, en général, que des premières. Les affaires où les avocats apportent quelque chose de nouveau sont tout de même en moins grand nombre que celles où ils plaident le dossier. Là il peut y avoir des plaidoiries extrêmement importantes car on peut arriver jusqu'à la relaxe de l'intéressé"....

L'action de cet avocat "utile" s'exerce dans le sens d'une diminution de la peine. On notera la tendance des juges à la minimiser :

..."On aurait peut-être tendance à mettre une peine moins faible s'il n'y avait pas d'avocat.

- Il me semble que la présence de l'avocat entraîne une diminution de la peine. C'est ce que j'ai vu à... Quand il plaide je crois quand même qu'on diminue légèrement. Ce n'est pas universel, mais on diminue en général.

- Il amène des éléments que le prévenu n'aurait pas amenés lui-même.

- Et il les exploite.

- Il nous ouvre des horizons, parfois, c'est certain. Il ne faut pas nier le rôle des avocats, tout de même"....

Cette minimisation s'exerce souvent par un processus de dénégation -souvent rencontré déjà dans l'analyse du matériel recueilli- et qui ici se trouve parfois ramassé dans la phase même qui contient l'affirmation antithétique :

..."Enfin, il y a des cas où l'avocat est utile, parce que l'affaire est complexe et parce qu'à ce moment là il raisonne; ce qui est très utile, à ce moment-là, au cours du délibéré qui a lieu à dizaine ou à quinzaine, ce n'est pas tellement la plaidoirie que le dossier et on assiste à ce phénomène très curieux, c'est que nous avons d'abord un délibéré en sortant de l'audience, sous l'influence des plaidoiries, où un consensus paraît se dégager et, parfois, après étude du dossier, c'est un consensus tout à fait différent qui dictera le jugement"...

Tout se passe comme si -dans ce réseau complexe de rôles et de relations que constitue l'audience- chaque fois que le juge constate l'existence d'une situation où il risque d'être influencé, de changer d'avis, il s'empresse d'en minimiser la portée.

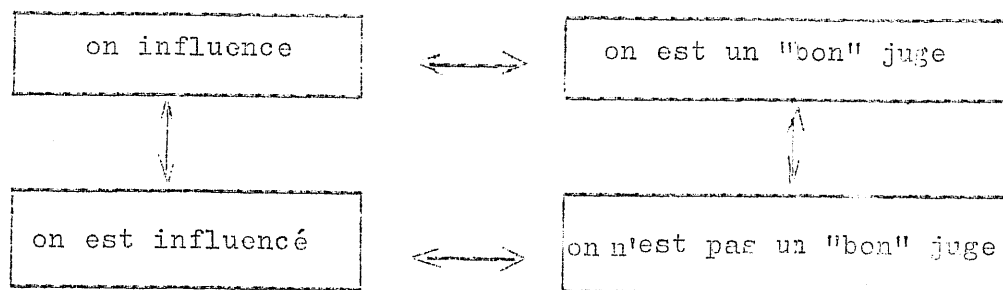
Dans ce que l'on décrit comme une "collaboration",

..."Est-ce que nous pouvons dire d'une façon générale que nous avons de bons rapports avec le Barreau ?

(- accord unanime -)

En ce qui me concerne, oui. Il y a une collaboration qui est indispensable. Chacun joue son rôle"...

.... on trouve un conflit sous-jacent où les oppositions sont parlées en termes de pouvoir et de perte de pouvoir. Se laisser influencer est perdre du pouvoir. Dans la dynamique de l'audience, cela revient même à perdre sa qualité de "bon" juge. Il n'y a pas de moyen terme : ou on influence, ou on est influencé, avec la correspondance suivante :



Graphique 2

Cette équivalence est brutalement exprimée dans la citation suivante :

... "Un bon président de correctionnelle manipule un peu les avocats"...

Concluons sur deux remarques :

En premier lieu, il serait fort intéressant de voir si des juges de common law ont une attitude comparable envers les avocats alors que le contexte est fort différent : procédure inquisitoire ici, accusatoire là; rôle limité de l'avocat ici, considérable là, notamment par la pratique de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire; recrutement de la magistrature hors du barreau dans le premier cas, après une longue pratique dans l'autre -donc à un certain âge...

En second lieu, il est frappant de rencontrer pour les avocats la problématique même qui gouvernait la relation asymétrique avec le prévenu-délinquant.

[44]- Reste le ministère public. Nous ne parlerons ici que de son rôle sur l'audience pour revenir plus tard aux attitudes envers le parquet en général.

Son influence sur le quantum de la peine paraît très variable selon les chambres.

Il semblerait qu'elle joue pourtant, d'une manière ou de l'autre, chaque fois que l'officier du ministère public précise une suggestion de peine dans ses réquisitions orales :

... "Une chose qui m'a frappée depuis mon retour au siège, c'est l'intérêt que beaucoup de magistrats attachent à la demande chiffrée du ministère public.

- Cela dépend beaucoup du ministère public et des chambres. Dans notre chambre, le ministère public est absolu (sic), il ne fixe jamais une peine"...

Mais tout ceci n'est pas très spécifié. Et la relation avec le ministère public ne semble pas poser les mêmes problèmes d'influence et de pouvoir que celles avec les avocats et les prévenus-délinquants. On en parle assez peu.

Est-ce que cela va de soi ? Est-ce parce que le ministère public est tellement proche et intégré qu'on ne le voit plus ? Ou parce qu'on s'est résigné à n'en plus parler, tellement il est prégnant ? Ou n'est-ce pas plutôt parce que l'officier du ministère public apparaît comme ayant peu à faire lors de l'audience, son rôle essentiel étant ailleurs, avant et après et portant au reste plus sur la conviction et sur l'exécution de la peine que sur la sentence ? Des éléments qui seront analysés plus loin permettent d'accorder un certain crédit à la dernière hypothèse interprétative.

[45]- Bien que cité comme l'un des acteurs participant au jeu de l'audience, le public apparaît en fait comme essentiellement passif. D'ailleurs, on en parle peu et toujours comme le spectateur de quelque chose qu'il ne peut pas comprendre :

... "Celui qui comprend le moins, c'est le grand public; le public ne comprend rien aux variations de peine"...

./...

On pourrait peut-être -sans vouloir forcer trop l'interprétation- insister quelque peu sur ce point. Le matériel recueilli laisse l'impression qu'il est inconcevable que le public comprenne. Et ceci -à la réflexion- se conçoit aisément. Si l'état social actuel est l'aune de l'action du juge, mais si, dans le même temps ce juge est le seul traducteur autorisé et véridique possible de pareille origine de légitimité, alors on conçoit que la fraction du peuple qui assiste à l'audience n'y comprenne rien puisqu'elle est incapable de vérifier l'adéquation du jugement à l'état social qui lui sert de fondement.

Quant à l'opinion publique, nous avons dit plus haut quelle ambiguïté ce terme recouvrait. D'une part, on vise l'état social, le consensus actuel comme base nécessaire de la légitimité du juge, d'autre part on disqualifie les manifestations d'opinion comme interprète autorisé de cet état social, puisque le juge l'est seul. Alors, rien n'empêche qu'une discordance existe entre l'action du juge et une manifestation d'opinion. On sera frappé de constater que les seuls exemples cités sont des cas où l'opinion est plus sévère que le juge. Cette discordance ne remet pas en cause le statut de "reflet réfléchi" de l'état social et d'ailleurs, on l'explique par des motifs contingents, comme l'action déformatrice de la presse ou le contexte du phénomène d'opinion :

..."Pour la drogue, il est certain que les gens sont sensibilisés, surtout dans les régions rurales où cela prend des proportions..."...

Néanmoins, malgré tout cela, le juge est assez sensible aux manifestations d'opinion publique :

...."Là, il y a quelque chose de choquant, cette sanction qui ne provient pas de nous, et qui était beaucoup plus grave que la sanction que nous avons pu prendre. Là, il y a un problème.

- La sanction qui vient de la société, et pas du juge.
- Cela prouve simplement que le juge n'est pas aux prises dans la société, ou que le juge ne juge pas comme la société. La société réprouvait ce commerce, et le juge pas"....

.... L'on peut penser qu'il s'agit d'un phénomène tellement proche de l'état social, du consensus social actuel où le juge fonde sa légitimité, qu'il garde l'oeil fixé dessus car -aussi mauvaise interprétation qu'il en soit- il peut parfois être l'indicateur qui lui montrera qu'il est allé trop vite ou pas assez vite.

[46]- Le juge de l'application des peines.

On rencontre deux types d'attitudes envers le juge de l'application des peines (J.A.P.).

Dans la première, on ne se préoccupe pas, ou peu, de ce qui se passe après l'audience. Le travail du juge est strictement cantonné à la prise de décision, l'exécution ne l'intéressant pas :

..."Je ne m'en occupe pas. Je me fie au juge d'application des peines. C'est tout. Il fait ce qu'il y a lieu de faire. Ce n'est pas mon travail. Le sien commence à partir de la décision, sauf cas exceptionnel où, comme vous le dites, les probationnaires reviennent, et en général il y a une petite lettre qu'on classe au dossier. S'il faut s'occuper de tout c'est fini"....

Dans la seconde -qui paraît moins isolée- la prise de décision n'est pas coupée de son exécution. On se préoccupe de l'action du J.A.P. et de ses moyens et l'on modèle même sa décision en fonction de ce point de vue :

..."Si les juges d'application des peines n'avaient pas d'aussi mauvais outils, les tribunaux ordonneraient sûrement davantage de sursis. Parfois on se dit "on ne peut pas, il n'y arrivera pas, ce n'est pas possible"...

Cette orientation est renforcée par la participation du J.A. aux entretiens de groupe dans les cas où le même juge est, à la fois, J.A.P. et membre de la chambre correctionnelle. La tendance n'est plus alors seulement à tenir compte des moyens du J.A.P. mais il intervient directement dans le jeu de l'audience :

..."En ce qui me concerne je siége automatiquement dans toutes les audiences correctionnelles, par conséquent je peux intervenir sur le tribunal avant même que la sanction soit prononcée. Par conséquent, dans un certain sens, c'est beaucoup plus utile.

En ce qui concerne les probationnaires qui reviennent devant le tribunal, en général, je fais faire par le délégué qui s'est occupé du garçon un rapport qui est mis dans le dossier, donc qui peut être consulté par la défense, qui est destiné à la fois au tribunal, et à la défense.

Je peux donner mon avis de vive voix, mais pour la défense, il y a au dossier un avis donné par moi. Si bien qu'il y a déjà des éléments substantiels qui sont dans le dossier"...

Dans ce cas, il semble avoir tendance à moduler sa décision en tenant davantage compte du contexte psycho-social du sujet et à utiliser plus largement la gamme des mesures possibles :

..."Cette question de suppression de permis de conduire est à bien étudier. Il y a certains cas où il y a des probationnaires qui passent à nouveau. Il n'est pas toujours opportun de leur supprimer leur permis de conduire d'une façon concrète car, pour le juge des applications des peines -je remplis également ce rôle- cela pose des problèmes complexes pour, parfois, retrouver une autre profession. Nous avons à notre disposition d'autres sanctions au titre de la probation qui nous permettent, par exemple, de limiter la conduite d'un véhicule seulement à la profession. Je pense par exemple à un camionneur. Si le tribunal lui retire son permis de conduire c'est terminé, sa profession de camionneur est perdue. Pour nous, c'est une catastrophe.

Or, nous avons la possibilité, en tant que juge d'application des peines de limiter l'interdiction de conduire des véhicules à des catégories déterminées, comme par exemple la conduite légère"...

Etre à la fois juge correctionnel et juge de l'application des peines, c'est accepter une lourde tâche. Mais c'est aussi augmenter son champ d'action, garder la possibilité d'agir dans le temps, après l'instant du jugement, c'est en un mot gouverner l'action de justice en maîtrisant sa dimension temporelle :

..."Il y a une tendance actuellement à donner davantage de pouvoirs au juge d'application des peines. C'est-à-dire que nous autres juges d'application des peines, nous avons des possibilités de modifier, par encore d'une manière considérable, mais dans des limites appréciables, et par conséquent cela permet d'individualiser encore plus la peine"...

Être J.A.P., c'est donc voir son pouvoir augmenter, et de manière d'autant plus satisfaisante qu'on se sent dans le vent de l'histoire.

[47].-- La Cour d'appel.

Et voilà la seule allusion au contexte hiérarchique, fait d'avancement, de notation, de relations de supérieur à inférieur, dans lequel le juge français se trouve en réalité placé.

..."Nous sommes des juges indépendants, mais des juges susceptibles d'être réformés par la juridiction supérieure; il ne serait pas de bonne justice, sauf peut-être un point où notre sens de l'équité serait froissé, de renouveler quatre, cinq ou dix fois dans l'année, une décision qui entraînerait inmanquablement de la part de la cour, non pas tellement une réformation, mais une sanction plus sévère que celle que nous nous résolvons à mettre.

Par exemple, si deux mois d'interdiction de séjour me paraissent suffisants, je mets six si je sais que la peine de la cour sera treize!"...

L'allusion est ici acceptable dans l'image d'ensemble puisqu'elle emprunte non un vêtement administratif, mais celui d'une construction juridico-judiciaire. Elle apparaît comme ressortissant à la technique du droit, non à la bureaucratie.

Il n'en reste pas moins qu'elle est mal accueillie et l'on va le voir à l'appréciation portée sur l'action de la cour.

En premier lieu, son rôle unificateur se traduit par une plus grande sévérité :

..."En général, la cour est plus sévère que les tribunaux. Chez nous, elle est plus sévère.

- Chez nous aussi; c'est le double au moins"...

Et le motif trouvé à cette sévérité n'est pas des plus nobles :

..."Cela dépend si le rôle de la cour d'appel est encombré. Ils se disent : le meilleur moyen d'avoir moins de travail, c'est de doubler les peines ! Autrement, non"...

En outre, la cour -qui vous dépossède de votre jugement c'est-à-dire d'une partie de votre "moi" en tant que juge- vous laisse même dans l'ignorance de ce qu'elle en fait.

..."Il n'y en a pas. On ne connaît jamais, quand l'affaire va en appel, la suite qui est donnée aux décisions qu'on a prises. On ne nous communique jamais les arrêts. C'est une énorme lacune"...

Enfin, le rôle de la cour est dérisoire, car très marginal.

..."C'est quand même marginal. Lorsque nous rendons une centaine de jugements dans une semaine, il y en a 3 ou 4 au maximum qui vont en appel. Il y en a très peu"...

Et c'est peut-être ce qui le rend supportable car nous n'avons trouvé dans le matériel recueilli aucune appréciation favorable sur l'intervention du juge d'appel.

./...

[48]- Un théâtre finalement pauvre...

....pauvre d'abord, parce qu'il y a peu d'acteurs : la plupart sont concentrés à l'audience, en dehors ils sont rarement visibles.

... pauvre encore, par la place qui leur est faite : on parle peu du ministère public; la cour d'appel est mal supportable, mais heureusement dérisoire, et finalement, ridicule; le public ne peut être un interprète pertinent de l'état social, encore qu'on ait un doute au sujet de certaines manifestations d'opinion publique; le prévenu-délinquant, tout comme l'avocat, doit être conforme et ne pas chercher à gagner de l'influence sur le juge; seul le juge de l'application des peines s'encadre sans trop de mal dans le tableau, car il est, le plus généralement, vu comme un moyen de prolonger l'action du juge à travers tout le déroulement temporel de l'intervention de justice.

b) La dépossession.-

[49]- L'analyse qui précède a offert plusieurs fois l'occasion de remarquer la prise de conscience, chez les interviewés, d'une menace de désaveu de leur décision. Elle pouvait venir de leurs pairs, de la cour ou de l'opinion publique, puisque tant le prévenu-délinquant que l'avocat ne sont acceptés que conformes.

Dans un tel cas, il y a contradiction entre l'image de soi incarnant la fonction de justice, donc ne souffrant aucune limite /puisque le juge tient sa légitimité du fait qu'il est l'interprète autorisé de l'état (*) social qu'il doit protéger en procédant à la casuistique de justice/ et la réalité perçue de la pratique.

On a pu dès lors observer des mécanismes de réduction, différents d'ailleurs selon le cas : mode ironique s'il s'agit de la cour d'appel, négation pour l'opinion publique... ces désaveux ne sont d'ailleurs pas du même ordre. Le premier est une contrainte sur l'action, mais il s'inscrit dans les règles de l'institution, il est le fait d'une instance supérieure, surtout il prend une forme juridico-judiciaire et non pas bureaucratique-administrative. En fin de compte, il est bien supporté. Il ne remet pas vraiment en cause la personne du juge comme désignant la justice. Le désaveu par l'opinion publique est plus grave car il touche de trop près à la légitimité. Par conséquent, on s'évertue à déclarer l'opinion publique mauvais interprète de l'état social, c'est-à-dire du consensus social actuel, et de plus, interprète versatile... mais une inquiétude demeure parfois.

Des mécanismes de réduction plus ou moins analogues fonctionnent lorsque les juges rencontrent des limitations à leur action au cours de leur pratique.

Ces contraintes sont différemment vécues lorsqu'elles paraissent susceptibles d'être tournées ou lorsqu'elles semblent irrémédiables, lorsqu'elles sont internes à la justice ou extérieures... Dans tous les cas, elles sont cependant perçues comme visant à déposséder le juge de son pouvoir à vider son action de son sens, soit en introduisant une rupture entre cette action et ses buts, soit en empêchant l'action de se produire ou de se continuer, soit en privant le juge du contrôle des suites à donner à sa décision. /...

(*)- Il faut prendre garde aux mots qui sont utilisés. On ne parle pas d'un système, d'une structure ou d'une organisation sociale, mais d'un état qui évoque l'idée de "garder en état", "remise en état". L'état est à la fois ce qui légitime l'autorité souveraine, et ce qui doit être préservé, gardé en "état".

[50]-- L'action vidée de son sens.

Il s'agit d'abord de l'automatisme du travail, puis d'une influence des textes.

[51]-- Le travail automatique constitue le premier mode par quoi l'action du juge vient à être vidée de son sens. Juger, c'est porter une évaluation qui tienne compte de tous les éléments de la situation, du moins de tous ceux que le juge estime pertinents. Dans cette évaluation, il se meut à l'intérieur d'une zone de liberté. C'est l'existence de pareille zone qui caractérise la décision judiciaire comme produit de l'activité d'un juge. De son existence dépend à la fois une partie du pouvoir réel du juge et le sentiment qu'il a d'agir en juge. Autrement dit, toute réduction de cette zone de liberté le dépouille de sa qualité de juge.

Or, divers facteurs contribuent à réduire semblable zone de liberté. On a déjà parlé de l'intervention de la cour, pour dire d'ailleurs que cette contrainte était relativement bien acceptée. Il n'en va pas de même pour celles qu'imposent les conditions matérielles dans lesquelles on officie. Le manque de temps en constitue le critère essentiel :

..."Etant donné que nous sommes tous surchargés de travail, nous travaillons tous comme des fous, je le dis comme je le pense, et il nous arrive de ne pas rendre la justice, mais de la distribuer. Dans une audience correctionnelle, quand on a 30 affaires dans une matinée, il faut laisser passer, parce qu'il y en aura autant le lendemain"...

..."Nous avons distribué en vingt-cinq minutes, 20 ou 22 années de prison. Est-ce la justice en démocratie ? Ce n'est pas à moi de le dire

- Il est certain que le rythme est trop rapide"....

Manque de temps et encombrement du rôle -qui vont de pair- sont dénoncés unanimement, et souvent avec une violence qui laisse présager l'approche de seuils de rupture. D'ailleurs, une surprise générale a suivi la seule intervention -émanée d'un juge de petite juridiction- au cours de laquelle un interviewé avait déclaré être maître de son temps :

..."Je voulais dire qu'à ... nous sommes à la fois plus humbles et plus favorisés, parce que nous n'avons que 25 à 30 affaires par semaine, et d'autre part favorisés parce que, précisément, cela nous permet une fois résolus rapidement les délits de peu d'importance, de pouvoir nous consacrer en délibéré aux affaires plus importantes, et de leur consacrer le temps que nous voulons, pratiquement, sans être pressés par le temps.

- C'est la vie de château !"...

Le manque de temps est le plus souvent attribué à un "on" impersonnel qui signifie à la fois volonté de mauvaise administration, dégradation criminogène de la vie sociale, manque de prise de conscience de l'importance du travail des juges.

Parfois, de manière plus précise mais peu fréquente, c'est le parquet qui est rendu directement responsable de l'encombrement des audiences et de la mauvaise organisation du travail :

..."Il se pose un problème. Ce n'est pas le juge qui dit : "je vais mettre telles affaires", en fonction de leur importance. Cela devrait être lui, pour que l'audience soit bien faite. C'est le Procureur de la République qui, à telle audience, vous met tant de dossiers. C'est donc mal fait au départ"...

Dans un tel cas, le juge se voit comme "manipulé" par le parquet.

Une idée semblable apparaît -quoique sous forme très atténuée- lorsqu'on parle des différentes manières dont un prévenu peut arriver au stade du jugement :

..."Vous avez quelqu'un qui a commis un délit; vous avez toujours deux solutions : la police le prend, le présente au Parquet et au juge d'instruction; à ce moment-là, neuf fois sur dix, le parquet vous requiert un mandat de dépôt. Et puis, vous avez celui pour lequel la police fait l'information mais qu'elle ne présente pas; il vient en citation directe. Dans un cas, le prévenu a beaucoup plus de chances -c'est une façon de parler- de se voir aller en prison, alors que, dans l'autre cas, il n'ira pas. Dans un cas, il aura fait un peu de détention préventive que le tribunal voudra couvrir"...

Si l'intéressé est présenté détenu, la zone de liberté du juge apparaît réduite d'autant. Mais cette réduction ne joue pas à sens unique, car déférer un prévenu libre peut parfois la réduire également :

..."Les tribunaux sont parfois gênés par le fait qu'un délinquant, qui s'est rendu coupable de faits graves, n'ait jamais été détenu et compare libre. Ils sont quelquefois gênés pour prononcer une peine ferme... Il faut bien servir et éventuellement appliquer une peine ferme, et assez importante, mais il n'empêche que cela crée un sentiment de malaise"...

Il suit de là que la restriction de la zone de liberté ne provient pas tellement de la condition de comparution -libre ou détenu- mais plutôt de l'intervention antérieure d'une autre instance qui a "pré-jugé", "pré-orienté" l'affaire en intervenant dans ce qui est vu comme la compétence même du juge, c'est-à-dire le choix de la sanction. On est frappé de considérer que le juge n'est pas tellement gêné par l'implication de ce pré-jugement sur la conviction, mais par son effet sur le sentencing stricto sensu.

De cela, on tire deux conséquences fondamentales. L'une, est que le juge semble borner son rôle et sa revendication au choix de la peine et attacher peu d'importance à la conviction de culpabilité. On y reviendra plus loin. L'autre, est la critique du morcellement de l'intervention judiciaire qui pousse des instances antérieures à empiéter sur les attributions de la juridiction (102). Il y a là -à l'état encore latent- une revendication de réunification de l'oeuvre de justice que l'on rapprochera de l'image du J.A.P. précédemment analysée.

Une dernière conséquence importe encore pour que soient tirées toutes les leçons de ce paragraphe. Etant donné la violence des critiques, il est heureux pour eux que les "on" coupables d'avoir confisqué le temps ne soient que peu ou pas désignés... Ou alors, faut-il voir là une précaution pour n'avoir pas à opérationnaliser son mécontentement ? Et, dans ce cas, cette retenue sera-t-elle durable ?...

[52].- Les déclarations des juges interviewés à propos des textes législatifs et réglementaires sont loin d'être univoques. Tantôt on considère qu'ils laissent une grande marge de liberté :

..."Il ne faut plus de textes. On est déjà noyé sous nos textes. On finit par ne plus les appliquer et par ne plus savoir s'ils existent !

- On peut aller de zéro au maximum, au point de vue peines. Ce n'est donc pas la peine de faire sortir un nouveau texte qui donne encore des moyens. On ne peut pas appliquer ceux qu'on a actuellement. A quoi servirait d'en sortir de nouveaux ?"...

... tantôt, au contraire, on les trouve très limitatives.

..."On a un éventail très limité de peines.

- Vous trouvez ? Non, je ne pense pas.

- En dehors de la prison et de l'amende, qu'est ce que vous avez ?

- Il y a les fermetures obligatoires, etc... Il y a des mesures de sûreté très ennuyeuses parce qu'elles sont obligatoires. Je pense aux débits de boissons et c'est parfois très important. On est obligé, pour des petits délits au point de vue débits de boissons, de fermer définitivement un fonds, un fonds dont le propriétaire est la première victime. Et là il faudrait prévoir dans la loi la possibilité au tribunal de limiter cette fermeture, parce que la fermeture obligatoire est perpétuelle, c'est dur!"..

En fait, l'on conteste surtout la réduction de liberté qu'apporte la multiplication de textes de plus en plus précis et détaillés :

..."Actuellement les lois sont de plus en plus précises. Ce sont des carcans, oui. Or une décision correctionnelle, justement, doit dépendre essentiellement de l'appréciation du magistrat. Alors il faudrait savoir si ces lois doivent être de plus en plus précises, comme elles ont tendance à l'être, ou au contraire, s'arrêter à certaines limites.

- Ou on nous fait confiance ou on ne nous fait pas confiance.

- Sinon, on n'a qu'à être un distributeur automatique des peines, et c'est tout!"...

On ne peut manquer d'être frappé par l'introduction dans ce discours du "on" comme moyen de désigner une autorité supérieure et mal définie, mais qui peut accorder au juge son autonomie ou l'en priver, encore qu'elle ne soit pas source de légitimité de son action. De toute manière, on retrouve ici ce que nous avons dit plus haut sur la scotomisation de l'institution dans son ensemble.

Sous des allures très différentes, les trois extraits d'entretiens posent un même problème : celui de l'information et de la formation des juges.

... Information parce que l'inflation législative et réglementaire risque de rendre difficile l'assimilation des textes :

./...

... "Qu'on ne nous ennuie pas avec de nouvelles réformes, alors ! Il y en a eu en 1959 et une autre plus récente, du Code de procédure pénale, c'est suffisant.

- "L'empirisme" dont vous parlez dans votre circulaire, consiste à nous donner des outils trop compliqués, trop perfectionnés, et trop compliqués, parce que ceux qui les conçoivent ici, ces textes, sont bourrés de bonnes intentions, mais quand il faut appliquer ces mécaniques trop compliquées, c'est ennuyeux. Nous demandons à avoir des textes plus simples. Il vaut mieux avoir des outils plus simples"...

... Formation parce que -au-delà de l'aspect purement technique des instruments dont on dispose- on a pu constater une revendication d'autonomie qui concerne la personne même du juge inséparable de son activité en tant que juge :

... "Les textes, au fond, valent ce qu'ils valent, mais on arrive quand même à en tirer beaucoup.

L'important, je crois, c'est que c'est la personne des magistrats qui joue, finalement"....

Ceci dépasse la revendication personnaliste pour signifier un désir de reconquête du pouvoir perdu au profit d'une technocratie envahissante. Et l'on comprend que ce sentiment de perte soit plus sensible dans les juridictions provinciales où l'on est plus éloigné de la bureaucratie productrice des textes, où l'on n'a pas le sentiment d'une rétroaction possible. Dans la région parisienne au contraire, on se sent "en prise" sur la décision législative, même si c'est de manière très informelle par l'intermédiaire des pratiques juridiques :

... "Les lois souvent correspondent à l'état des mœurs..."

- Si on ne voulait pas les appliquer, on les tournerait...

- ...ou, au contraire, elles ne sont pas dans le mouvement et elles sont stériles... les lois de libéralisation de la peine votées par le Parlement ont été des lois fertiles, c'est-à-dire que ce sont des lois qui ont donné des résultats extraordinaires, parce que, précisément, elles ont été, elles vont dans le sens des mœurs de la magistrature"...

D'ailleurs cette citation dépasse le seul cas parisien. Elle explique pourquoi les juges interviewés prennent en fin de compte des positions peu violentes au sujet de la dépossession par les textes. Cette dernière apparaît moins grave que le manque de temps, car on peut toujours négliger d'appliquer les textes qui ne correspondent pas aux mœurs de la magistrature, outre que beaucoup d'entre eux sont gros de leur propre inapplicabilité, comme si leur auteur avait voulu dans le même temps les promulguer pour donner l'illusion qu'il agit et en retenir les moyens d'application pour éviter que quelque chose changeât. Cette attitude envers les textes explique finalement qu'on s'en sente relativement peu inquiet.

On ajoutera qu'une opposition se dessine entre parisiens et provinciaux, dans la mesure où les premiers ressentent plus fortement le manque de temps mais moins fortement la contrainte par les textes.

[53] - La négation de l'action.

Nous venons de voir comment les magistrats venaient à se sentir frustrés de la maîtrise de la prise de décision judiciaire. Mais il peut y avoir plus grave: cette action que l'on maîtrise mal, mais dont on reste le détenteur, on peut en être tout à fait dépossédé. Et cela se produit avec les lois d'amnistie, les empiètements sur l'autorité judiciaire et les défauts.

[54].- L'irruption d'une loi d'amnistie donne l'impression que l'on est dépossédé de son travail, frustré de la peine qu'on a prise pour accomplir une tâche difficile, où l'on s'implique :

..."Le sursis ne suppose aucun contrôle après le prononcé de la peine. Il se trouve -je suis obligé de le dire, mais là aussi je ne critique pas, je constate- qu'il y a eu une fréquence telle des lois d'amnistie depuis vingt ans qu'on peut dire que pratiquement il ne se passe pas cinq ans sans qu'il y en ait une. Le juge se soumet volontiers au législateur, mais il a l'impression de brasser du vent ou de broyer de l'eau si, après avoir passé son temps -parce qu'il y passe du temps- à évaluer la peine que mérite l'individu, il voit gommer tous les cinq ans les peines prononcées, c'est-à-dire passer au néant tout un travail c'est comme si l'on mettait le feu dans cette bibliothèque après avoir passé le temps à écrire tous ces livres !

Alors le juge est agacé par ce sentiment qu'il broie de l'eau et quand il est appelé à prononcer la peine avec sursis, comme il sait qu'il y a une loi d'amnistie tous les cinq ans, il est amené à réagir et s'il estime que la peine doit rester inscrite au casier d'un individu, il va s'arranger pour lui donner un taux de sursis qui ne soit pas effacé par la loi; or, je précise que comme les lois d'amnistie sont allées très loin dans la manière de gommer les peines, que 12 mois avec sursis sont gommés, le juge donne 13 mois avec sursis !"...

La riposte ne se fait pas attendre : elle tient dans une tendance clairement exprimée à augmenter les peines quand il souffle un vent d'amnistie pour se trouver assuré que la sanction échappera à cette capitis deminutio.

Par contre, on trouve, dans le matériel analysé, une revendication d'extension de la réhabilitation de plein droit avec effacement plus rapide de la mention figurant au casier judiciaire. En fait, on voit se profiler sous cette discussion -qui fut d'ailleurs passablement confuse- le désir de ne pas voir la sanction judiciaire déborder hors du cadre où on la contrôle et produire des effets imprévisibles par l'action du casier judiciaire. Autrement dit, on répugne assez à ce que d'autres puissent se servir de la sanction que l'on a prononcée dans leur propre jeu social, ce qui arrive avec le casier judiciaire.

[55].- C'est une idée semblable qui gouverne les attitudes concernant les empiètements administratifs sur l'autorité judiciaire.

Ainsi certaines mesures de sûreté sont régies par la préfecture ou le département de l'Intérieur, et l'on voit ceci comme une non-puissance :

..."En ce qui concerne les interdictions de séjour, par exemple, nous sommes désarmés, car lorsqu'on intervient auprès de la préfecture et du ministère de l'Intérieur, on a l'air de piétiner des plates-bandes interdites et on a le sentiment qu'on aboutit à un résultat contraire.

Actuellement je me bats pour l'expulsion d'un garçon qui est en probation. Il est italien, il est marié à une française et il se conduit très bien. La préfecture, au lieu de prendre une décision, s'est bornée à transmettre le dossier au ministère de l'Intérieur. Et là, je suis paralysé, je n'ai aucun moyen d'action sur le ministère de l'Intérieur

./...

Les interviewés remarquent, en outre, que cette intrusion administrative est néfaste pour le justiciable :

..."Donc, quand on arrive à ce point -et là, nous sommes absolument nous-mêmes étrangers à cette question- là, encore qu'un magistrat préside la commission des expulsion- cette expulsion, qui est la suite d'une condamnation prononcée par la juridiction française, peut avoir sur l'individu que nous condamnons des conséquences absolument épouvantables"...

En outre, l'action administrative apparaît comme non-transparente, donc suspecte. Le plus souvent, elle est plus punitive que l'intervention de la justice pénale. Il lui arrive de l'être moins, mais c'est alors qu'elle cède à des pressions, qu'elle n'est pas indépendante :

..."Etes-vous plus sévère ou moins sévère que le Préfet ?

- C'est difficile à dire.

- Nous sommes, nous, toujours en-dessous.

- A, c'est toujours en-dessous. Enfin cela dépend, le Préfet ne retire pas, ou il retire deux ans ! Le tribunal correctionnel est plus vague.

- Il y a parfois des influences qui jouent à la préfecture, de sorte qu'ils ne sont pas sanctionnés par la préfecture, mais nous, nous les sanctionnons parce que nous estimons que lorsque ça mérite une sanction, il faut la donner"...

Par conséquent -de même qu'ils tiennent à prendre le contrôle des peines- les juges réclament celui des mesures de sûreté. On retrouve, ici encore, la volonté d'aller contre le présent morcellement de l'action de justice, de parvenir à une recomposition des tâches.

[56]- On a vu plus haut que le défaut fait problème, car il constitue une mise en cause de l'autorité du juge.

Cette situation paraît atteindre son paroxysme à Paris :

..."Ce qui m'a frappé aussi à Paris, et c'est important, parce que vous parliez du sort de la peine et des mesures post-pénales, c'est le principe du prononcé de la sanction et l'application effective de la sanction prononcée... je parlerai de laxisme... j'ai été étonné de voir le nombre de peines prononcées par défaut... il suffit que vous mettiez 11, rue Un Tel, et pas 12, pour que l'huissier ne délivre pas la citation... il va finir par y avoir un nombre colossal de peines par défaut !"...

La faute, ici encore, revient à l'administration -non cette fois qu'elle empiète sur l'oeuvre de justice- mais parce qu'elle l'empêche de s'exercer par sa négligence ou ses dysfonctionnements :

..."Une réforme qui serait peut-être souhaitable, ce serait de modifier les récépissés de lettres recommandées.

- Il faut voir l'administrateur des postes.

- Est-ce que le récépissé a touché l'inculpé ? Il y a un petit gribouillage de signature plus ou moins bien placé. On ne sait pas si c'est l'intéressé qui a signé. Pour les citation aussi.

./...

- On se reporte au procès-verbal de gendarmerie où l'intéressé a signé, et cela n'est pas plus lisible.

On dit "contradictoire à signifier", ce sera plus sûr.

- Nous ne tenons pas compte, nous, d'autre chose que des citations à personne, on ne tient pas compte ni des récépissés ni des accusés de réception"...

Le mécanisme de riposte se laisse comparer à celui rencontré par l'amnistie. Il tend à conserver son sens pratique à l'action du juge, en augmentant les sanctions à la fois pour châtier le mépris que manifeste le défaut et, surtout, pour incliner les gens à comparaître :

..."Si nous rendons des décisions, c'est pour qu'elles soient exécutées, sinon ça ne présenterait pas gros intérêt. Alors il y a tout de même le problème de la recherche de l'individu qui, parfois, est plus facile lorsque l'on a affaire à une peine d'emprisonnement ferme, que par la suite lorsqu'il s'agit du paiement d'une peine d'amende, dont le recouvrement doit être assuré par le percepteur qui s'adresse ensuite au parquet, s'il ne peut pas recouvrer....

Il arrive parfois que nous prenions ces sanctions de peine d'emprisonnement ferme parce que l'on sait que ça va être très vite diffusé, et que l'on retrouvera beaucoup plus vite l'intéressé"...

[57] - La réduction à la prise de décision.

Les juges ne veulent pas se cantonner à la prise de décision. Ils souhaitent garder le contrôle de l'exécution de la sanction. Nous avons vu, dans l'analyse de l'attitude envers le J.A.P., qu'il en allait ainsi dans le cas -rare- où l'on pose une rupture entre décision et action du J.A.P., car il ne s'agit jamais que de remettre les pouvoirs d'un juge à un autre juge. Et c'est, naturellement, plus évident encore quand on souhaite qu'il n'y ait pas de solution de continuité entre jugement et application des peines, et quand le J.A.P. est en même temps membre de la juridiction correctionnelle.

Contrôler l'exécution de la sanction veut dire tout d'abord savoir ce qu'il est advenu de celui que l'on a condamné :

..."Pour pouvoir savoir ce que nous devons faire dans l'avenir, pour prendre nos décisions, il serait bon pour nous de savoir ce que sont devenus les gens que nous avons condamnés; or, nous ne le savons pas, sauf s'ils reviennent devant notre tribunal"...

Mais il s'agit plus encore de pouvoir intervenir en cours d'exécution.

..."Mais là, je crois qu'il faut aller plus loin qu'on est allé encore, et que le juge du prévenu doit rester son juge, même pendant l'exécution de la peine, de même que la peine qui a été infligée doit être considérée comme un plafond, c'est-à-dire que quelle que soit la manière dont l'individu se conduira en prison, quelles que soient les garanties qu'il aura données ou pas données de son repentir, ce plafond soit fixé, un an, dix-huit mois, trois ans de prison, après quoi, même si l'individu a été odieux, il sort. Toutefois, ce plafond comporte un plancher, c'est-à-dire que dans la mesure où le juge appréciera que la peine a été suffisamment exemplaire en quelque sorte, aussi bien pour le prévenu que pour les autres, une mesure de grâce devrait pouvoir intervenir immédiatement ou dans un délai très court, sur avis favorable du juge d'application des peines"...

On retrouve à ce niveau une diversification Paris-province où les magistrats des juridictions moyennes ou petites se trouvent plus favorisés :

..."A Paris ils n'exécutent plus les petites peines, j'en suis persuadé. Le parquet n'est plus capable d'exécuter.

- Dans les petits pays vous avez les gendarmes qui connaissent tout le monde. Si les gens restent dans le département il n'y a pas de problème de ce côté-là"....

Le contrôle de l'exécution de la peine va de pair avec la diversification de la gamme des solutions effectivement utilisés. On hésite, en effet, à utiliser une sanction dont on ne sait ni si, ni comment elle sera appliquée (*) :

.."On a l'impression en effet qu'on lance quelque chose dont on n'est plus maître après. Indiscutablement on l'utilise avec réticence"....

.."Je crois que c'est dangereux pour un tribunal de faire confiance à ce que fera un autre organisme.

* Les mineurs devaient, à un moment donné, pour être envoyés à une prison-école, être condamnés à 3 ans; certains ont été condamnés à ces peines relativement lourdes, mais entre temps, la prison-école était pleine, et ils sont restés 3 ans ailleurs. Je dis donc qu'il est dangereux de compter sur les autres.

- Il ne faut pas prendre une mesure si on est certain qu'elle ne sera pas appliquée"....

C'est au niveau de l'exécution et du contrôle de la peine que le problème des moyens surgit avec le plus d'acuité.

Les J.A.P. existent, mais ils ne sont pas assez nombreux, n'ont pas suffisamment de temps et manquent de moyens, tant en personnel qu'en matériel :

..."Pour l'application des peines, c'est la même chose, il n'y a pas assez de juges d'application des peines. Si on en crée, ils n'ont pas de moyens pour travailler.

- Ils n'ont pas de moyens pour travailler avec les réformes qu'on leur met dans les jambes"....

De la sorte, il existe des réformes sur le papier, mais on ne peut les appliquer, de sorte qu'elles sont vidées de toute réalité. Elles procurent l'apparence d'exister, mais le manque de moyens en fait des changements morts-nés :

..."Et on ne peut pas les appliquer parce qu'il manque des moyens en matière de matériel, et des moyens en personnel. Théoriquement, les réformes c'est très bien, mais sur place, il n'y a pas de moyens en matériel et personnel"....

./...

(*)- Ceci ne vaut que pour les solutions nouvelles ou relativement nouvelles il n'est pas sûr que le juge sache exactement si, et comment on applique l'emprisonnement ou l'amende... mais ce sont des sanctions auxquelles on est habitué.

Le thème du manque de moyens est évoqué de manière au moins aussi vive que celui du manque de temps. Il est généralisé à l'ensemble du système de justice pénale :

..."Il n'y a pas de moyens, de moyens en effectifs pour la magistrature, pour construire des prisons, pour garder les prisonniers. Il faudrait qu'il y ait des centres de semi-liberté. Il faudrait que les "semi-libertés" ne soient pas dans une prison ordinaire. Il faudrait des centres, à côté de la prison. Ce sont les moyens qui manquent"...

- Nous ne sommes pas assez nombreux. Nous ne pouvons pas nous consacrer aux tâches qui sont les nôtres"...

Et les interviewés viennent très vite à penser que là git le clef de leurs problèmes, que la crise actuelle de la justice pénale tient dans le manque de moyens. Un tel argument recueille un consensus absolu :

.."Dès qu'on évoque les problèmes judiciaires, sous tous les aspects, au bout de cinq minutes, on revient au même point, qui est l'insuffisance des moyens"....

On peut alors se demander quelle est la part des difficultés réelles rencontrées par les magistrats, et quelle est la part de rationalisation. Ou plutôt, il est possible de se demander si en réduisant la crise -que nul ne nie- à un manque de moyens -que nul ne nie et qui est indéniable- mais sans se poser la question du sens de ce manque de moyens, et en se bornant à renvoyer la responsabilité sur un autrui impersonnel, pourvoyeur que nul ne cherche à nommer, il n'y a pas là, également, un moyen de ne pas se poser le problème du contexte, de la structure, de sa place dans la structure. Et nous avons d'ailleurs relevé quelques problèmes structurels n'étaient jamais abordés. Le juge n'a pas de soi, en tant que juge, une image en situation

x

x

x

[58]- Ce qui frappe, au terme de ce cheminement, c'est l'opposition, la distance immense qui oppose, d'une part, l'image de soi comme juge, prise comme idéal du moi, éponymique de toute la justice pénale et scotomisant le contexte institutionnel, d'autre part, le sentiment de dépossession au niveau de l'image perçue.

Cet antithétisme entre cette sorte d'image idéale et cette sorte d'image perçue est tellement fort, qu'il en devient frappant et requiert l'attention.

On peut d'ailleurs se demander si le "décollage", l'absolutisation de l'image idéale -outre qu'elle est favorisée par la conception de son rôle qui exclut toute distanciation- ne se trouve pas renforcé encore par une image perçue de très forte dépossession qui appellerait une compensation.

Le juge, en France, se voit tellement exproprié de la pratique de son rôle qu'il ne peut pas avoir une image idéale de soi, comme juge dans la cité, qu'il lui faut "décoller" par compensation.

Mais il n'est pas certain que cet écartèlement puisse continuer d'être vécu indéfiniment. A trop tirer sur la corde, elle peut venir à rompre.

o/...

IV.- L'IMAGE DE LA FONCTION DU JUGE

[59].- En passant à ce versant, on voit changer tout à fait le paysage. On n'assiste plus à cet écartèlement extrême entre image idéale ou image perçue. Il n'existe guère plus qu'une image perçue. Et nous allons voir qu'elle est très "décapante" dans la mesure où elle est très précisément, mais très strictement, informée par la réalité vécue au jour le jour.

Néanmoins, ceci sera plutôt une conclusion. On ne saurait y parvenir légitimement avant d'avoir parcouru toute l'image de la fonction.

Elle comporte, dans le matériel recueilli, quatre niveaux, sans que l'on entende par ce terme aucune hiérarchisation ou structuration univoque, mais seulement un ordonnancement didactique.

Le premier est dédié à la spécificité de cette fonction du juge parmi toutes celles qui jonchent le système de justice criminelle.

Tout naturellement, on continue cette présentation en montrant quelles finalités servent à adosser cette fonction, à quoi elle est ordonnée.

Mais il faut venir ensuite à un étiage plus concret et montrer les modes d'opérer de la fonction du juge -ce qui se traduit en pratique par les attitudes envers le délinquant, et accessoirement envers la délinquance et les types d'affaires.

Descendant pour finir à un niveau plus strictement opératoire encore, on analysera pour terminer ce que les juges interviewés disent des mesures mises à leur disposition.

x

x

x

1.- La spécificité de la fonction du juge.-

[60].- L'un de nous a comparé quelque jour (103) le système de justice criminelle à un entonnoir où se succèdent en cascade des filtres qui constituent autant d'instances de décision. A y regarder de plus près, chacune de ces instances peut avoir, soit un simple rôle de filtre, soit une double tâche et de filtre et de dispatching, donc de choix entre différents cheminements ultérieurs. Ainsi peut-on dire -de manière il est vrai fort approximative- que la police est un simple filtre qui retient certaines affaires et n'en laisse pas entrer certaines autres dans le système de justice pénale. Mais -une fois l'affaire entrée dans le circuit- il n'y a pas de dispatching à ce niveau puisque s'offre un seul cheminement qui est la transmission au parquet. Au contraire, celui-ci prend une double décision : en premier lieu, il filtre les affaires en triant celles qui seront extournées par le jeu de l'abandon des poursuites et celles qui demeureront dans le système de justice criminelle; mais ensuite, il opère un dispatching en choisissant,

./...

pour l'affaire maintenue dans le système, soit un cheminement court par la citation directe, soit un cheminement long par l'information préparatoire. On pourrait dire la même chose du juge d'instruction qui est -pour une très faible part- un filtre par la possibilité d'extourner une affaire en recourant au non-lieu, mais qui -saisi in rem- choisit aussi d'orienter l'affaire vers tel ou tel ordre de juridiction pénale par le jeu de la qualification.

Il semblerait logique de continuer à raisonner dans les mêmes termes : la juridiction correctionnelle paraît être le type même de l'instance qui doit rendre une double décision : de filtre et d'orientation. Il lui revient, d'abord, d'extourner l'affaire par le jeu de la relaxe ou de la maintenir dans le système de justice pénale par la condamnation. C'est la règle de binarité que maints auteurs (104) présentent comme une caractéristique essentielle de la justice par rapport à d'autres systèmes de contrôle social. Mais elle doit, ensuite, orienter ce qui n'est pas extourné en choisissant telle ou telle sanction.

Eh bien, cette dualité de la fonction du tribunal correctionnel ne se retrouve guère dans l'image que s'en font et qu'en présentent les juges, et c'est une des grandes surprises qu'offre le dépouillement du matériel recueilli.

comme
Le juge instance-filtre, décideur de la culpabilité ou de l'innocence, apparaît peu ici. Sa fonction est pratiquement réduite au choix d'une sorte et d'un quantum de sanction.

La fonction du juge apparaît beaucoup plus simple, beaucoup plus réduite qu'on ne la supposait : elle consiste à fixer la peine, pratiquement pas à s'interroger et à décider sur la culpabilité ou l'innocence. Il se voit comme décideur de la sentence, guère de la conviction.

Une constatation aussi étonnante demande d'être soigneusement approfondie, analysée et circonscrite.

[61].-La première précision concerne la manière dont s'opère cette réduction, cet appauvrissement de la fonction du juge dans l'image qu'il en a et qu'il en présente.

Peu d'affirmations directes -quoiqu'il y en ait toutefois et de hautement significatives- mais plutôt quelque chose qui va de soi, qui n'est pas discuté ou remis en question, ou même perçu.

On peut, alors, se demander si ce n'est pas simplement un effet soit de la consigne, soit de la présentation de l'enquête au moment de la sélection des participants.

Certes, les lettres et les communications téléphoniques, adressées aux chefs des compagnies judiciaires et aux participants sélectionnés, pouvaient peut-être donner l'impression d'une certaine focalisation sur le problème soulevé par les mesures au sens large. Néanmoins, on doit accorder peu de place à l'influence possible d'un tel biais en raison de trois considérations :

- le caractère extrêmement et volontairement vague de cette présentation;
- la constatation que les participants ont manifesté à plusieurs reprises, et même au cours de blocages parfois rudes, leur ignorance des finalités et de l'orientation de ces entretiens;

./...

- enfin, l'observation de l'immense plage couverte par les échanges verbaux ainsi recueillis qui font place à tous les éléments possibles de l'image de la fonction du juge, mais encore de l'image de soi du juge en tant que juge.

Quant à la consigne, il est évident qu'elle ne peut être l'origine d'un biais à ce niveau puisque, justement, nous l'avons calibré de manière à ne jamais parler de sanction, de peine ou de mesure, mais globalement de jugement, de sentence :

...."ce qui se passe quand vous rendez un jugement, en fonction de quoi vous prenez la décision"....

[62].- La deuxième précision consiste à reconnaître qu'il est parfois question dans la fonction du juge de la décision sur la culpabilité ou l'innocence... mais dans des circonstances qui en atténuent singulièrement la portée.

Ces circonstances peuvent être regroupées sous trois chefs :

- une lecture systématique du matériel recueilli nous a permis seulement de découvrir en tout et pour tout quatre interventions qui mentionnent la décision sur la culpabilité comme une composante de la fonction du juge;
- sur ces quatre passages, trois proviennent du dernier entretien, qui rassemblait des magistrats venant de petites ou moyennes juridictions;
- enfin, ils sont tous présentés sous un jour qui confère un caractère exceptionnel à cette fonction de décider sur la culpabilité ou l'innocence.

Le plus généralement, l'interrogation sur la culpabilité ou l'innocence n'apparaît pas comme la première phase normale, nécessaire et systématique de la fonction du juge.

On peut cependant être amené à s'interroger sur la culpabilité si -d'aventure- un inculpé proteste de son innocence :

..."Vous avez des gens qui discutent et il faut chercher s'ils ont raison ou pas, surtout que vous avez des compagnies d'assurances qui vous délivrent des certificats de complaisance"...

Toutefois, cette situation est présentée comme exceptionnelle ainsi qu'il est précisé dans une citation infra. Et parfois, alors, elle paraît suscitée par l'intervention d'un tiers puissant qui -pour chercher à préserver ses propres intérêts financiers- se silhouette derrière le prévenu.

Il peut néanmoins arriver que la discussion sur la culpabilité soit introduite directement par le juge qu'éprouve un magistrat, alors qu'il ne parvient pas à rédiger un jugement portant condamnation :

..."Voici le système que j'emploie en ce qui me concerne : je rédige en général un jugement, et j'essaie de le rédiger, plutôt. De deux choses l'une : quelque chose qui se conçoit clairement s'énonce aisément. Si vous ne réussissez pas à rédiger un jugement, c'est que votre culpabilité ne tient pas. Il y a déjà un point"....

./...

Mais ceci peut advenir seulement si la reddition du jugement est renvoyée à une date ultérieure aux fins de rédaction, ce qui se présente rarement, surtout dans les grands centres. Par là, on peut d'ailleurs commencer à comprendre pourquoi la décision sur la culpabilité apparaît -et encore exceptionnellement- comme composante de la fonction du juge presque exclusivement dans le groupe provenant de tribunaux petits ou moyens.

S'il est rare que le juge intègre à l'image de sa fonction la charge de trancher de la culpabilité et de l'innocence, il est également rare que -la question se trouvant d'aventure posée- on se décide pour l'innocence :

-" Entre la certitude absolue et la conviction, il y a parfois un petit vide qu'il faut sauter.
- Il faut relaxer, alors !
- Ce serait trop facile de nier, pour pouvoir s'en sortir, des faits graves et qui sont contestés, alors !
- La conviction absolue, sans avoir une preuve matérielle, non !
- Alors vous ne pouvez pas condamner et c'est fini.
- Il y a des cas où vous pouvez y arriver quand même.
- On a parfois des hésitations sur les culpabilités, et on a des hésitations aussi sur le quantum de la peine, mais ce sont des hésitations qu'il faut vaincre, ce n'est pas pour autant de l'angoisse"...

Une dernière citation -puisque nous n'avons pu en trouver d'autre sur ce point- éclaircit le débat qui vient d'être rapporté : pour qu'on vienne à la relaxe, il faut que la protestation d'innocence convainque un des juges au point qu'il en fasse sa propre certitude :

..."Il arrive quelquefois que même pour les affaires très graves, nous soyons devant un garçon qui plaide innocent, et je ne pense pas être un phénomène, dans chaque chambre où j'ai siégé, dans ces cas, on exige une unanimité, on n'accepte pas qu'un magistrat qui dit : "J'estime que ce garçon-là n'est pas coupable", soit pratiquement mis en minorité par ceux qui l'estiment coupable, on arrive presque toujours à avoir l'unanimité sur le principe de la faute"....

Ici joue une sorte de minorité de faveur qui permet de respecter les règles informelles gouvernant les interactions entre membres du tribunal. Ce qui semble grave, ce qui fait problème, c'est d'avoir à mettre en minorité un collègue. Sur la sorte ou le quantum de la peine, en effet, ou bien il n'y a pas de décision collégiale par l'effet de la prééminence du président ou du rédacteur, ou bien on arrive toujours à se mettre d'accord par un jeu de négociations. Sur la culpabilité, au contraire, si par exception le problème est introduit, il faut trancher par oui ou non et l'on retrouve -mais combien rarement et comme une sorte d'aberrance dans la fonction normale du juge- la règle de binarité énoncée plus haut.

En résumé, poser systématiquement et explicitement le problème de la culpabilité ou de l'innocence n'est pas présenté comme faisant normalement partie de l'office du juge, dont la fonction est seulement de choisir une sanction et d'en préciser le quantum. Toutefois, la protestation d'innocence d'un prévenu -si elle intervient- introduit cette nouvelle composante dans la fonction du juge telle qu'il la voit. Mais c'est un cas rare. Et plus rare encore, celui où le problème est posé par le doute du rédacteur du jugement. Du reste, si d'aventure la question est amenée, elle se résout par une déclaration de culpabilité sauf s'il fallait pour cela mettre en minorité l'un des juges qui aurait affirmé sa certitude de l'innocence.

[63]-- Reste à tenter de savoir pourquoi le juge mutilé ainsi l'image de sa fonction. Et l'on retrouve cette difficulté du matériel d'entretien où le latent, qui affleure à peine, importe autant que l'affirmation réitérée et parfois presque triviale. Il est possible néanmoins de tenter prudemment une hypothèse interprétative.

Le magistrat du siège correctionnel ne s'attribue pas comme fonction normale l'estimation de culpabilité, mais seulement l'infliction d'une sanction parce qu'il définit son rôle par rapport au magistrat du ministère public :

..."Au parquet, je ne m'embarrassais pas de l'évaluation de la peine, parce que c'était le rôle des juges, mais une fois que j'ai été assis, ça a été mon affaire"...

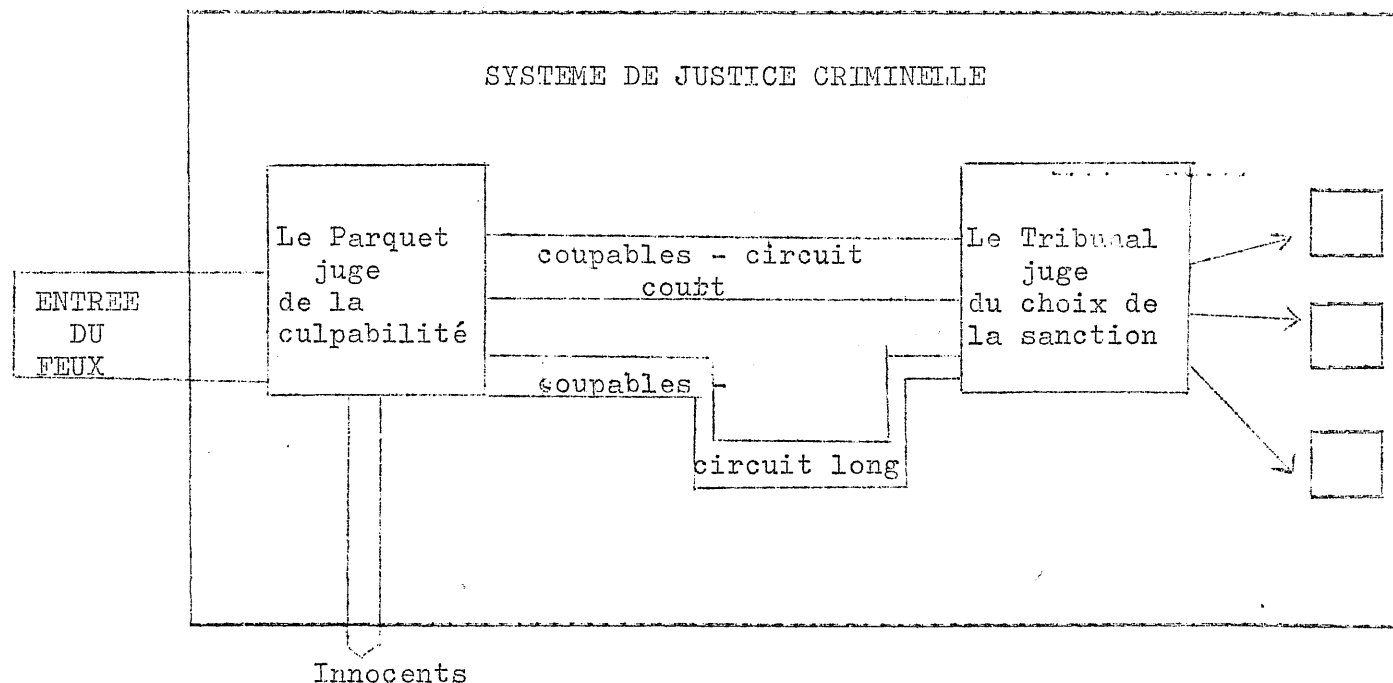
Tout se passe comme s'il y avait une répartition des fonctions entre deux niveaux juridictionnels : le premier -exercé par le parquet- déciderait de la culpabilité en optant entre l'abandon des poursuites et soit la citation directe, soit la mise à l'instruction; le second -exercé par le tribunal- ventilerait ces "coupables" qui lui sont déférés à travers la gamme des sanctions.

Au fond, dans cette image qu'à le juge de sa fonction, la césure du procès selon le modèle anglo-saxon, la césure chère à l'école de défense sociale nouvelle (105), cette césure est présentée implicitement mais certainement comme déjà réalisée dans les faits : le procureur -premier juge- décide de la culpabilité et le tribunal -second juge- choisit la sanction.

On ajoutera trois remarques ultimes :

- le juge d'instruction n'apparaît pas au juge de jugement comme l'une des instances de tri des coupables et des innocents, mais comme un détour pour des affaires complexes où la culpabilité de l'auteur n'est toutefois pas mise en doute; il n'y a que deux instances de jugement, le procureur et le tribunal;
- néanmoins, le juge se voit lui-même comme instance éventuelle d'appel du procureur, et c'est le sens des rares interventions posant le problème de la décision de culpabilité;
- enfin, cette image correspond assez bien aux résultats d'une analyse de flux et à l'insignifiance croissante des relaxes et surtout des non-lieux comme gonflement incessant des abandons de poursuite, de sorte qu'on peut se demander si le juge ne s'est pas contenté -au niveau de ses attitudes- de prendre acte de ce qui se passe en réalité, et qui diffère beaucoup de l'exposé officiel sur la procédure pénale. Une autre question -qui dépasse ce propos- consisterait à se demander si la justice pénale n'a pas toujours fonctionné plus ou moins ainsi dans notre aire culturelle ou s'il s'agit d'une nouveauté. Et dans cas-ci, on pourrait -selon l'opinion que l'on s'en fait- la taxer soit de transformation profonde, soit de dégradation du système. On peut penser que c'est le morcellement de la procédure judiciaire réelle qui conduit le juge à ne plus se considérer -sauf cas exceptionnel- comme un juge de la conviction (106). Mais il serait alors possible d'aller plus loin en se demandant pourquoi ce morcellement...

[63 bis].- On peut résumer dans le graphique ci-après l'image que les juges se font de la spécificité de leur fonction.



GRAPHIQUE 3

2.- Les finalités du système de justice pénale et de la fonction du juge.-

[64].- Si l'image que les juges se font et présentent de la spécificité de leur fonction est finalement simple, ainsi en va-t-il encore pour les finalités auxquelles ils l'adossent. Mais nous avons ici une expression beaucoup plus immédiatement explicite et quantitativement plus importante.

La fonction du juge pénal est ordonnée à la "préservation sociale".

Nous allons découvrir successivement :

- la signification de ce syntagme,
- sa primauté,
- ses diverses mises en oeuvre.

[65]- La "préservation sociale" -expression couramment employée d'un accord tacite par les participants des trois groupes- signifie essentiellement le maintien du statu quo. Le juge sanctionne la violation d'un interdit social :

..."Chaque fois que nous rendons un jugement, nous appliquons des textes du départ. La société a besoin d'être protégée; il y a certaines choses qui sont interdites, d'autres qui sont permises dans une société"...

C'est la forme spécifique de la société nationale qu'il convient de défendre en présence notamment d'une forte immigration :

..."Dans des régions comme les nôtres nous avons une population flottante étrangère qui est tout de même assez importante. Et il semble qu'on ne peut pas laisser faire en France toutes les fantaisies"...

Le juge a pour mission d'empêcher l'anarchie de s'installer dans la société, y compris dans le domaine économique :

..."Nous devons tenir compte de l'évolution de la société, de l'économie, qui va aller de plus en plus aux grands magasins. On n'a pas le droit de mettre en l'air une économie. Si on tolère que tout le monde vole dans les grands magasins, comme dans vingt ans, il n'y aura que des grands magasins, alors, ce sera l'anarchie la plus totale"...

Bref, la préservation sociale c'est la défense de law and order, d'un état social, d'un consensus de la société.

Et ceci se trouve parfaitement explicité dans la longue citation qui suit. Il existe différentes administrations de préservation sociale qui parent aux dangers de désorganisation et au risque d'anarchie en veillant au maintien de l'organisation présente des relations sociales en France. Le système de justice pénale n'est pas la traduction ou le garant d'une éthique atemporelle et intangible, mais d'une des organisation du contrôle social. Son rôle est essentiellement contingent à la structuration actuelle de la société où il fonctionne :

..."Nous administrons la partie judiciaire d'un pays et, par conséquent, en même temps que nous obéissons à des concepts qui sont des concepts éthiques, individuels, nous obéissons à des concepts qui sont, dans une large mesure, des concepts administratifs.

Prenez une affaire de drogue jugée il y a dix ans, prenez la même affaire de drogue jugée aujourd'hui, quelle différence y aura-t-il ? La personne pourra être exactement la même, présenter les mêmes antécédents, se présenter de la même manière, avoir trafiqué de la même quantité de drogue, dites-moi si la personne jugée il y a dix ans n'aurait pas été moins sanctionnée que si elle l'est en l'état actuel de la France, en matière de drogue ?

Pourquoi ? Le juge devrait lui mettre la même peine qu'il y a dix ans, puisque l'infraction intrinsèquement est la même, mais il faut prendre en considération un danger social qui s'est développé, du fait que l'usage de la drogue qui était autrefois réservé aux américains, se répand en France et que le réflexe de préservation sociale va jouer dans le quantum de la peine.

C'est un réflexe administratif, c'est-à-dire que le juge qui est à la fois serviteur de la loi, serviteur d'une éthique supérieure, serviteur de la justice, n'en demeure pas moins, dans une large mesure, le serviteur d'un équilibre à maintenir dans les relations entre citoyens.

./...

[66] - On pourrait croire déceler une opposition entre l'affirmation de cette finalité de "préservation sociale" et le classement esquissé par ailleurs dans le discours recueilli, entre les juges qui considèrent seulement l'ordre social et ceux qui parlent de l'intérêt du délinquant. Elle n'est en vérité qu'apparente et ceci pour trois raisons :

- d'une part, les verbalisations concernant l'individualisme dans l'image de soi du juge se situent à un niveau fortement idéologique et rationalisateur ou parfois compensateur;
- ensuite il est plusieurs voies pour mener à bien la "préservation sociale"; elles correspondent à une typologie dans l'image du délinquant par quoi se résout notre apparente contradiction;
- enfin, et surtout, on affirme explicitement la primauté de la "préservation sociale" en insistant sur l'exemplarité : lisons les cinq citations qui suivent et l'on voit très vite triompher ce concept qui traduit en pratique la primauté absolue de la préoccupation de "préservation sociale":

..."Il y a une question importante qui se pose : faut-il adopter les peines exemplaires ou non dans certains cas ? Il y a des faits qui se renouvellent, notamment des cas de violences dans les bals. Il faut tenir compte du passé, évidemment, et on se trouve confronté dans des cas difficiles avec des jeunes qui sont très bien apparemment, qui se présentent très bien, mais qui, un beau jour, ont fait irruption dans un bal, et c'est très fréquent à et dans la région, et cassent tout. Les faits sont graves : violences sur les personnes. J'ai eu des constitutions de partie civile de la part des chefs d'orchestre. Que faut-il faire ? Si on tient compte de la personnalité de ces jeunes gens, en général, on constate qu'ils travaillent, qu'ils ont des parents honorables, et d'un autre côté, on est en présence de faits qui se renouvellent et qui mériteraient des sanctions. On est vraiment gêné"...

..."Ceci étant, en ce qui concerne aussi l'application de la peine nous avons l'exemplarité. Je crois que tout de même il y a certains moments où on appuie un peu sur le "champignon", si j'ose employer cette expression, pour essayer de mettre fin à certaines infractions"...

..."Par exemple, hier, nous avons eu un délit de proxénétisme particulièrement grave. A X... c'est un délit assez courant, on n'en prend jamais assez, ce sont ces cas difficiles à coincer; on a "piqué" un proxénète qui faisait se prostituer sa femme; on a dit : "Il faut un coup d'arrêt", et on a sanctionné avec deux ans de prison, parce qu'on a eu l'impression que ce délit était très courant et qu'il fallait faire un exemple vis-à-vis de la société, vis-à-vis de tous les proxénètes, pour que cela se dise dans le milieu de X...."....

..."Il faut s'en souvenir, de l'exemplarité de la peine".....

Bref, la finalité décisive aux yeux des juges tient dans la protection de l'équilibre social actuel aux endroits où il leur paraît menacé, et l'exemplarité qu'ils mettent alors en avant manifeste bien la primauté de cette défense de l'organisation sociale existante.

Ici encore, il serait à la fois erroné et trop aisé de penser que les juges interviewés ont tiré ces attitudes de leur propre fond. Il serait plus fécond au contraire de s'interroger et sur les modes (informels) de sélection et de formation des juges et plus encore sur les attentes de rôle dominantes dont nous voyons seulement ici se conjuguer les effets.

[67].- Réduire à cela l'analyse des finalités dans l'image de la fonction du juge serait une grave mutilation : car les modalités de mise en oeuvre sont très diverses.

La préservation sociale peut, en effet, s'opérer de deux manières principales :

- avec mise à l'écart du délinquant,
- dans mise à l'écart.

La ventilation entre ces deux façon de réaliser la même finalité, et celle qui s'opère au sein de chacune, entre diverses sous-éventualités, se règle selon une typologie des délinquants et de la délinquance que l'on va analyser plus loin. Il suffit pour le moment d'exposer les opportunités diverses de ces modes d'opérer la "préservation sociale".

A l'égard de certains délinquants, elle requiert une mise à l'écart de la société.

..."Ils paient peut-être pour la société, mais en fin de compte, on est payé pour les éliminer"...

Mais cette mise à l'écart, elle-même, se peut concevoir soit sur un mode punitif, soit sur un mode seulement préservatif.

Le mode punitif est représenté par la prison qui joint les deux objectifs de mise à l'écart-élimination et de répression :

..."Les prisons ne sont pas faites uniquement pour le reclassement des prisonniers, mais pour mettre hors circuit un certain nombre de gens, même des gens qui sont à moitié fous"...

A côté de cette mise à l'écart de type punitif, nous en découvrons une autre que l'on pourrait taxer de "grand renfermement". On parle alors d'une catégorie de délinquants que la "préservation sociale" oblige à mettre hors circuit sans qu'il y ait lieu de les punir et l'on imagine pour eux des modalités de type "asile" ou "camp de travail".

..."Je crois que notre société manque d'un moyen d'application de la loi pénale, c'est-à-dire l'obligation au travail. Un système qui obligerait ... Je n'ose pas prononcer certains mots, je ne parle pas du camp de travail, mais je crois qu'un tel système serait plus intéressant que la prison. Personnellement, je n'ai rien contre le camp de travail parce que je pense que ce serait une solution dans de nombreux cas Ce qu'il faudrait, c'est créer d'immenses pensionnats auprès des villes, avec des gens qui s'occuperaient de tous les détails matériels de ceux qui y seraient, leur procureraient du travail, etc... car ces gens ne peuvent pas vivre dans la société, et ne pouvant pas y vivre, parce qu'ils sont faibles, parce qu'ils sont vulnérables, ils commettent des infractions"....

Il y a là bien évidemment, une régression de la verbalisation vers des conserves culturelles qui étonnent. On ne peut en comprendre la raison à ce niveau de l'exploitation du matériel, et c'est l'analyse de l'image du délinquant qui nous fournira la clef de cette sorte de réaction de désarroi qu'il faut donc s'abstenir d'apprécier ici. Mais nous devons dès maintenant faire remarquer qu'il s'agit -même sur un mode régressif- d'une tentative pour imaginer ce qui n'existe pas car, en fait, les modes de préservation sociale par mise hors circuit se trouvent actuellement réduits

à la prison. C'est évident si l'on poursuit en même temps une finalité punitive puisque -comme l'a dit l'un des participants- la déportation outre-mer n'existe plus. Mais c'est aussi évident, en fait, pour les cas où les juges souhaiteraient pourtant réaliser une mise hors circuit sans aucune connotation punitive, comme le précise l'avant-dernière citation. On peut alors commencer -mais commencer seulement- à comprendre pourquoi réapparaissent des bribes du mythe du grand renfermement: il y a là un sentiment d'impuissance à traduire adéquatement une des modalités de la préservation sociale, et l'on cherche à imaginer ce qu'il faudrait pour remplir cette case vide. C'est d'ailleurs le propos que devait initialement avoir la relégation. Et il serait intéressant de s'interroger sur cette impuissance à organiser une mise à l'écart non punitive. Sans vouloir aller trop loin ici, on peut poser la question de savoir s'il peut se concevoir réellement une exclusion sociale dénuée de punitivité. Mais les exemples verbalisés sont des conserves culturelles, point qu'il faudra approfondir par la suite.

Il est d'autres cas où la préservation sociale ne nécessite pas une mise à l'écart.

Elle peut alors s'exercer par une action d'exemplarité à l'état pur sans recours à l'emprisonnement.

..."Alors, que devons-nous faire ? Tenir compte de ces circonstances pour se montrer compréhensif ? Ou au contraire, dire : il faut mettre un terme à tout cela ? On est devant une alternative difficile à résoudre"...

Comme le montre clairement cette citation, les juges perçoivent clairement ici une nécessité spécifique, mais ils laissent voir en même temps une perplexité sur laquelle on reviendra. Elle donne à penser que -là aussi- ils ne trouvent pas réponse exactement modulée à cette forme de préservation sociale.

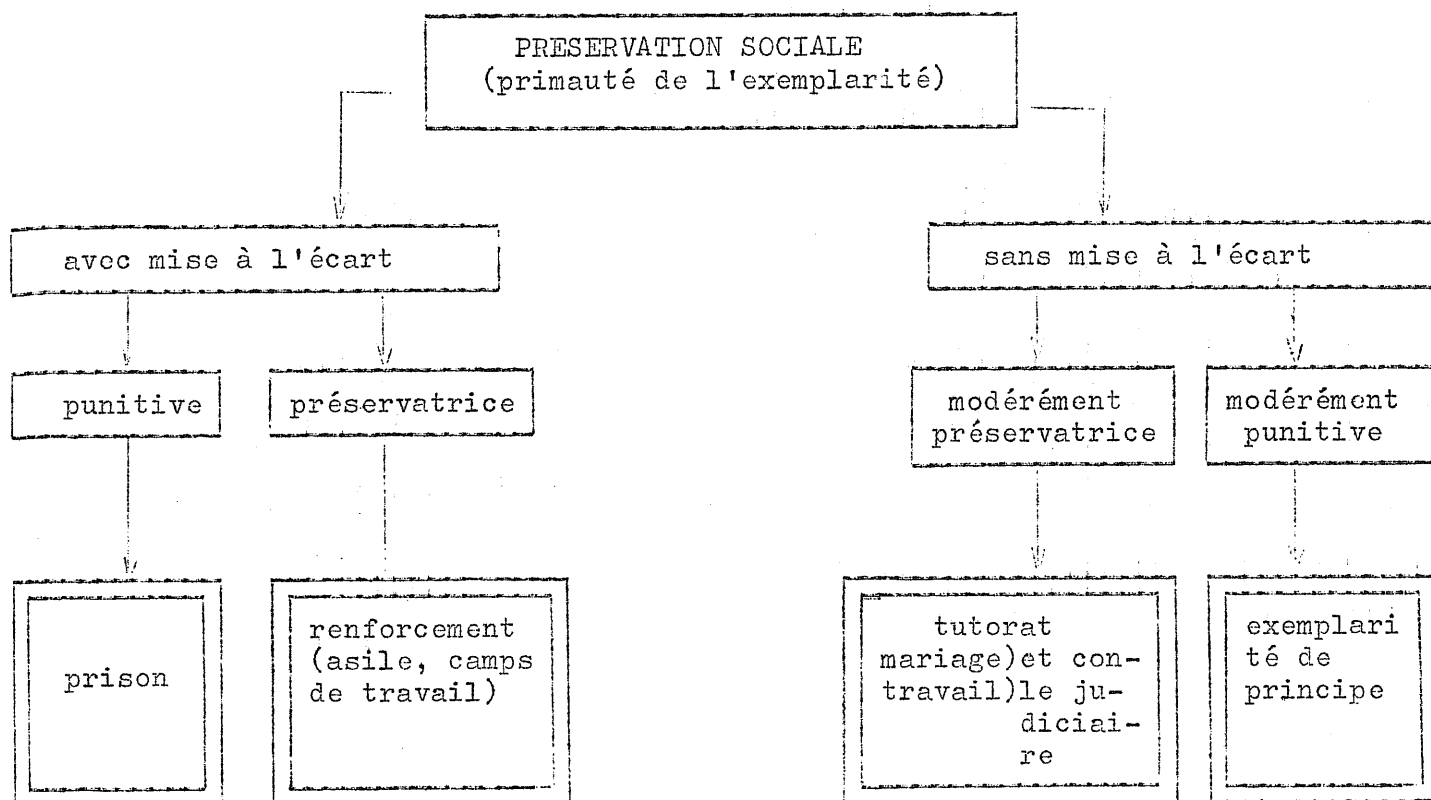
Enfin, la préservation sociale sans mise à l'écart peut revêtir la forme d'un tutorat, d'un "béquillage" -terme correspondant dans la branche, sans mise à l'écart, à ce que voudrait être le grand renfermement dans la préservation sociale par mise hors circuit.

..."La vie moderne est tellement compliquée qu'il y a beaucoup de gens qui ne sont pas capables de se conduire dans la vie. Ils ont besoin de tuteurs. Ils le demandent"...

Ce tutorat doit se manifester dans le cadre de vie totale de l'individu, et notamment soit par le mariage, soit par la mise au travail. Evidemment, on dépasse là considérablement ce qui est de la compétence des juges, même entendue de la manière la plus extensive qui soit imaginable, et à supposer même disparus les dépossessions et défauts de moyens dont ils se plaignent. Mais ce "béquillage" social doit cependant -dans l'esprit des participants- rester sous main de justice et comporter une part judiciaire qui est de contrôle. La réplique citée ci-après le manifeste clairement :

.... "C'est cela. Qu'est-ce qu'il faut pour qu'un homme ne commette pas de délit ? C'est qu'il travaille"...

[68].- Tout ce qui vient d'être analysé sur les finalités à quoi s'ordonne l'office du juge peut se résumer ainsi :



GRAPHIQUE 4

La préservation sociale-qui demeure toujours prégnante à ce niveau des finalités- est gouvernée, dans ses formes de réalisation, par l'appréciation de dangerosité qui conduit soit à une mise à l'écart, soit à un simple tutorat ambulatoire.

Mais il lui arrive de se combiner à la recherche de punitivité qui est gouvernée par ce que nous appellerons provisoirement l'appréciation de responsabilité du délinquant. Si cette combinaison advient, la mise à l'écart devra prendre la forme de l'emprisonnement répressif, et la préservation sans mise hors circuit adoptera la forme de la peine à pure exemplarité de principe.

On peut résumer cette théorisation par la figure suivante :

PRESERVATION PUNITIVITE	Dangérosité importante	Dangérosité faible
Responsabilité +	Prison	Peine de pure exemplarité.
Responsabilité -	Renforcement (asile, camp de travail)	Tutorat (mariage) + contrôle (mise au (judiciaire (travail

GRAPHIQUE 5

Seulement, il est impossible de finir ce développement sans montrer qu'il y a là /et c'est une exception -- de portée d'ailleurs limitée- à ce qui a été dit en tête de ce chapitre sur l'absence de scission entre image idéale et image perçue/, une sorte d'image idéale des finalités gouvernant la fonction du juge. On aura l'occasion plus loin d'observer un décalage entre cette image idéale et l'image réelle. Nous avons vu, d'ores et déjà, que la modalité de mise à l'écart sans punitivité est impossible à traduire concrètement en l'état actuel des choses, d'où suit un désarroi qui explique le recours à des conserves culturelles, vestiges de profondes sédimentations idéologiques vieilles. On peut ajouter encore que le tutorat échappe pour partie, par définition, au pouvoir du juge et qu'il s'estime même mal armé pour exercer le contrôle qu'il revendique pourtant. Et nous verrons même que les juges s'estiment médiocrement satisfaits des opportunités dont ils disposent pour faire preuve de pure exemplarité de principe.

Posent-ils leurs finalités de manière telle qu'il est impossible d'y faire correspondre des opportunités ?

S'agit-il, au contraire, d'une inadéquation des moyens aux fins ?

Y a-t-il convergence ou divergence entre les finalités du système de justice criminelle dans les représentations des juges et dans les représentations des différents groupes sociaux ?

Autant de questions auxquelles il est bien entendu impossible de répondre présentement, mais que l'on se contentera de poser dès maintenant.

3.- Les modes d'opérer de la fonction du juge.-

[69].- Nous avons analysé quant à présent deux éléments de l'image que les juges se font de leur fonction :

- sa spécificité qui est seulement de choisir la sorte de sanction et son quantum;
- sa finalité, la "préservation sociale", dans ses diverses formes de réalisation et compte tenu de sa combinaison éventuelle avec la finalité accessoire de punitivité.

Il convient maintenant d'examiner les modes d'opérer de cette fonction par rapport à sa matière première.

Cette matière première apparaît sous trois aspects dans le discours des participants :

- les délinquants,
- les délits,
- les affaires.

En pratique, le mode d'opérer de la fonction du juge consiste à introduire, dans cette matière première, des classifications permettant de les ajuster aux différentes formes de réalisation de la finalité qu'il s'assigne.

Il paraîtrait donc logique d'analyser maintenant ce phénomène, pour chacune des trois modalités selon lesquelles peut apparaître la matière première soumise au juge. Mais, en réalité, il convient de distinguer nettement ce qui joue un rôle dominant des simples modulateurs.

L'image du délinquant comprend deux dimensions : l'une consiste en une classification en stéréotypes, l'autre concerne le contexte du délinquant. Celle-là constitue la dominante dans la détermination du mode d'opérer de la fonction de justice. Tout ce qui regarde, au contraire, le contexte du délinquant, l'image des formes délinquantielles, et la classification des affaires joue seulement une fonction de modulateur.

a) - La dominante dans les modes d'opérer de la fonction du juge.

[70] - Rappelons préalablement que -sauf le cas exceptionnel où le juge se pose en instance d'appel de la décision implicite du parquet sur la culpabilité- il n'y a d'autre différence entre prévenu et coupable que le bref laps de temps nécessaire pour passer condamnation.

L'attitude la plus importante dans l'image du délinquant chez le juge est certainement constituée par le classement dichotomique.

Pareille opération nécessite bien entendu la réduction du délinquant à des stéréotypes, et son résultat se présente toujours sous forme d'opposition binaire.

On est également frappé par la sorte de nécessité qui semble gouverner pareille démarche : elle apparaît toujours -quoique sous des formes et avec des significations plus ou moins variables. Elle s'exprime très rapidement dans le déroulement du discours et sans jamais marquer aucune hésitation, comme s'il y avait là un domaine propre où s'exercerait l'infaillibilité du juge.

Le juge ne peut parler du délinquant sans se livrer à une dichotomisation stéréotypée.

C'est que le délinquant est d'un autre monde que le juge :

..."Je crois qu'on sanctionnerait autrement si on jugeait nos semblables. On ne juge pas nos semblables. On juge des gens, en général, et on ne se met plus à leur place pour beaucoup de faits"...

[71] - Vrai délinquant / faux délinquant.

Le premier groupe de dichotomies offre cependant une branche de l'alternative, un des stéréotypes décrivant un délinquant qui -sans être du même monde que le juge- n'est cependant pas différent de "tout le monde".

Il peut s'agir de l'opposition entre futur récidiviste et délinquant occasionnel;

..."Chez les jeunes, il y a une question de psychologie. Lorsqu'on a été juge d'instruction des mineurs, on sait quels sont ceux qui vont récidiver. On sait ceux qu'on voit accidentellement et qui reprendront le droit chemin après l'infraction"...

On notera toutefois qu'il est rarement question du délinquant occasionnel expressis verbis. Au surplus, dans ce passage, il s'agit seulement de jeunes.

Plus souvent, le faux délinquant est celui dont l'honorabilité n'est pas entachée par son acte :

..."Distinguons. Dans toutes les affaires que nous jugeons, il y a des affaires qui ressortent vraiment de la criminalité. Vous avez celui qui vient devant nous et qui a commis un acte criminel, dans le sens large du mot, même si ce n'est que le vol d'un poulet, et vous avez d'autres affaires qui n'entâchent pas l'honorabilité de celui que nous avons devant nous; celui qui a transporté 12 tonnes sur un camion qui ne devait en transporter que 10; celui qui ne s'est pas assuré pour son véhicule, etc..."

Il n'est pas vraiment entré dans le monde des délinquants. Il réagit comme l'ensemble des citoyens :

..."Cela dépend de la personne. S'il s'agit d'une personne honorable... Il y a des gens qui sont très choqués et vous en avez d'autres à qui ce sera complètement égal. Il y a des gens qu'une peine légère frappe énormément, et d'autres qui ont des peines assez élevées et qui s'en moquent éperduement. C'est là où on est très gêné. Pour l'un, 6 ans de prison avec sursis, ce sera une peine affreuse, alors que, pour un autre, 3 ans de prison ferme, il s'en moquera comme de l'an 40 !

- C'est le retentissement de la peine sur chaque individu qui est variable. C'est la grande inconnue du juge.

- Pour certains délinquants, faire de la prison, c'est normal; ils ont le couvert et le gîte; par contre, pour ceux qui ont une certaine conception de l'honneur..."

- Pour ceux-là, même le sursis sera terrible..."

En sens inverse, le vrai délinquant est celui qui s'est déjà mis à l'écart, en dehors de la société. Le juge ne fait que sanctionner un état de choses préexistant et -en cela- il est bien la "bouche" autorisée de l'opinion publique :

..."C'est ce que l'opinion publique leur reproche. Cela lui est complètement égal que les gens soient drogués ou s'intoxiquent en fumant du haschich, en buvant du pastis Ricard, mais celui qui boit du pastis Ricard, cela n'a pas d'importance, il reste dans la société qui est la nôtre : celui qui a pris de la drogue, il se met un peu à l'écart, et c'est pour cela qu'il fait l'objet de l'approbation générale.

- Je me demande si les gens ne réagissent pas plutôt parce qu'ils ont le sentiment d'avoir affaire à des gens qui sont en marge de notre société. C'est là où il y a la réprobation. Ils se sont mis en dehors de notre monde..."

Dans ce cas seulement, la "préservation sociale" devra être poursuivie par la voie d'une mise à l'écart. Mais il est fondamental de voir que cette mise à l'écart n'est -dans l'attitude du juge- que la consécration d'une ségrégation déjà réalisée.

[71] -- Pervers / Inadaptés.

Si les juges n'insistent guère sur les faux délinquants qui ne constituent pas à vrai dire leur réelle clientèle, qui viennent par hasard et disparaissent aussitôt, ils sont autrement diserts sur les vrais délinquants, soumis eux aussi à une dichotomisation. Mais dans ce cas, la récidive n'est plus un critère de sériation. Les deux types de la dichotomie sont promis l'un et l'autre à devenir des clients habituels.

./...

Ainsi, en va-t-il pour l'opposition très fréquemment rencontrée entre le "salaud" et le "pauvre type" qui ont tous deux vocation à récidiver.

... "En bien ! il y a le s... et il y a le pauvre type. En gros, il y a déjà cela. Parmi tous les gens qui nous sont présentés, on se dit : "ça, c'est le s... qui a donné un coup de poing à une vieille dame pour lui prendre son sac..." Et puis, vous avez le pauvre type.

- La plupart du temps, ce sont de pauvres types, des malheureux.

- A part les escrocs en matière financière, ce sont des minables"...

Une autre forme de la même dichotomisation oppose le pervers à l'inadapté :

..."Le magistrat sait que les délinquants, les auteurs de délits, les gens qu'il va juger, se divisent en deux catégories : les meneurs et les menés. Il y a les irrécupérables, les pervers, les dangereux et puis il y a surtout une bande énorme d'inadaptés sociaux, d'enfants de 40 ans, qui n'ont jamais atteint leur maturation, qui devraient être protégés"...

- "Je crois qu'on a deux clientèles. Il y a celle qui est peut-être améliorable, et puis, il y a celle des gens dangereux, plus qu'irrécupérables, dangereux"...

Le "salaud" est celui qui manifeste une intentionnalité méchante : il s'attaque à une victime pitoyable, sans défense.

... "Les qualités de la victime, selon que l'on a affaire à une vieille personne ou à un infirme, ou à un débile, ou à un enfant. Je reviendrai d'ailleurs sur ce point de la qualité de la victime car elle dénote parfois chez l'auteur -je le dis tout de suite- de la lâcheté. Cela peut être une indication du caractère de l'auteur. Il y a donc la qualité de la victime, et la qualité de l'auteur qui peut être quelque voyou. Dans certains délits, si la victime est âgée, infirme ou débile, cela constitue une circonstance aggravante"...

Où bien, encore, c'est quelqu'un qui abuse de la confiance que l'on avait en lui.

... "Avant-hier, nous avons eu la surveillante d'un grand magasin. C'est elle qui volait. Alors, là, vraiment, on est choqué."...

En bref, le "salaud" est un individu dont la délinquance est le fruit d'une volonté délibérée et dont la "méchanceté" se manifeste par le caractère de sa victime ou de son acte.

La délinquance du "minable" est due, au contraire, à sa faiblesse, à son inadaptation aux conditions de la vie moderne. Ces délinquants ne sont pas tout à fait responsables; mais, laissés à eux-mêmes, ils récidiveront à coup sûr.

... "Souvent, nous nous disons : il vaudrait mieux condamner les HLM, mais les HLM ne se condamnent pas. Il y a des gens sensibles qui ne tiennent pas le coup.

- Et la voiture ?

- C'est la même chose. Les gens deviennent fous au volant. C'est fréquent".

- La moitié ou les trois quarts des inculpés sont des semi-déséquilibrés des gens faibles qui recommenceront automatiquement, tant qu'ils ne seront pas mariés, souvent"...

[73]- A travers ces classifications fondamentales, peut s'opérer la fonction du juge.

La première dichotomie gouverne la dimension "dangerosité" de notre tableau précédent. Elle permet de distinguer ceux qu'il faut mettre à l'écart parce qu'ils ne sont placés eux-mêmes hors du jeu social ou en ont été exclus en raison de leur conduite (vrais délinquants) et ceux pour lesquels la préservation sociale n'appelle pas semblable conséquence (faux délinquants).

L'autre dichotomie joue, au contraire, dans la dimension "responsabilité". Elle permet de subdiviser les délinquants, selon leur intentionalité, entre ceux qu'il convient de punir car ils sont "méchants" et ceux qu'il faut seulement mettre hors d'état de se conduire ainsi dans l'avenir, car ils sont seulement faibles.

b) Les modulateurs secondaires dans les modes d'opérer de la fonction du juge

[74]- Néanmoins, les attitudes des juges sont naturellement plus complexes qu'il n'a été dit jusqu'à maintenant : des modulateurs viennent compléter -voire perturber- le jeu de la dominante décrite plus haut.

Certains tiennent -comme la dominante- à l'image du délinquant et concernent son contexte. D'autres sont tirés de l'image des "affaires" ou de celle de la délinquance.

[75]- Le contexte du délinquant.

Il peut intervenir de deux manières. Ou bien, il s'agit de son contexte social -essentiellement familial ou professionnel- dont on tiendra éventuellement compte pour moduler la rigidité de la classification de base. Ou bien, on vise certaines caractéristiques, personnelles au délinquant, qui viennent "atténuer" sa responsabilité. La conséquence en est alors beaucoup plus lourde puisque c'est la pureté du schéma qui s'en trouve obérée dans quelque mesure.

On notera que le contexte familial ou professionnel n'est pas très souvent "vu". Quant il apparaît, c'est à l'arrière-fond. Et cette occurrence devient de plus en plus fréquente à mesure que l'on passe du groupe parisien (aucune émergence), à celui provenant des grandes métropoles régionale (émergence rare) et à celui des petites ou moyennes agglomérations. C'est dans ce dernier cas seulement que le thème devient fréquent. Il joue toujours pour modérer ce que le mécanisme de la classification de base pourrait avoir d'inflexible, ainsi que le montrent les citations ci-après.

..."Il y a la situation familiale, l'emploi qu'il va perdre, les enfants qu'il possède, etc... tous les problèmes que cela pose.

"-Bien souvent on hésite à prononcer des peines de prison pour éviter à la famille de se retrouver complètement démunie.

Il y a aussi les ressources de l'intéressé. Evidemment cela joue un grand rôle parce que lorsqu'on met une peine d'amende, il faut se dire que s'il y a une famille ce seront finalement les allocations qui feront les frais de l'amende, c'est bien souvent le cas. Je ne sais pas si vous êtes de mon avis, mais c'est généralement comme cela que ça se passe. Il y a parfois les conditions économiques. J'ai tout de même le souvenir que dans des périodes difficiles, quelquefois à la suite de mouvements de grève qui ont affecté les Mines des Bassins Houilliers, ou même plus récemment encore, en mai 1968, lorsqu'il y a eu des grèves, on a pu faire preuve, dans les régions à très grosse densité ouvrière, d'une certaine bienveillance à l'égard des peines pécuniaires"....

Dans tout cela, aucune remise en cause fondamentale du schéma de base n'apparaît, mais seulement des ajustements mineurs... dont ne semblent d'ailleurs guère préoccupés les juges des grandes juridictions, plus surchargés de travail, disposant de moins de temps, finalement plus sensibles à l'idée de préservation sociale reliée à une vision de la ville comme chose dangereuse, grosse de gens dangereux, ainsi que le montrait CHEVALIER (107) quand il reprenait, dans une analyse au second degré, l'intuition des auteurs du XIX^e siècle lors de la naissance du prolétariat urbain industriel, de PARENT DUCHATELET à HUGO.

Il en va tout autrement si le contexte du délinquant tient dans des caractéristiques personnelles qui viennent "atténuer" sa responsabilité. Qu'elle soit nulle, et le voilà extourné du système de justice pénale pour être confié au système médico-psychiatrique. Cela est clair. Mais le problème du délinquant à responsabilité atténuée l'est beaucoup moins.

..."Et puis, il y a cette immense marge des responsabilités atténuées, et alors cette marge a deux inconvénients :

- d'abord, un inconvénient scientifique, on ne sait pas en quoi consiste la responsabilité atténuée,
- ensuite et surtout, un inconvénient social, à savoir que nous nous heurtons à une grosse difficulté dans l'application de la peine, en ce sens que le juge n'a pas, dans l'exécution, de pouvoir quelconque, aussi bien juridique qu'économique, qui lui permette de nuancer la peine qu'il inflige autant qu'il le désirerait.

C'est un autre problème qu'on pourra aborder si vous voulez, mais il est bien certain que dire de quelqu'un qu'il a une responsabilité atténuée n'a d'intérêt que dans la mesure où il existera, à l'autre bout de l'opération, non pas un jugement qui tempèrera la peine, parce que le Monsieur a une responsabilité atténuée, mais un hôpital, une prison, un camp, appelez-cela comme vous voudrez, où l'on pourra, à ce moment-là, prendre en compte cette atténuation de la responsabilité et la traduire dans l'exécution de la peine.

Or, ce moyen ne nous est pas donné. Alors, qu'est-ce qui arrive ? C'est que, à cette responsabilité atténuée, aussi nuancée soit-elle, nous sommes obligés d'appliquer un système grossier, brutal...

- un barème...

- .. en la ramenant au barème des responsables totaux"....

On voit vaciller la classification de base et les juges s'interrogent, perplexes... En fait, la solidité de cette classification ne succombe probablement pas au rude coup qu'elle vient de recevoir dans la mesure où les "minables" de tout à l'heure, les "menés", sont probablement dans une large mesure les "semi-anormaux" de maintenant. Alors, cette opportunité peut bien entrer dans l'une des cases de la typologie de base quitte à en constituer un cas extrême -encore que fréquent... les juges pensent qu'il y a beaucoup de "semi-anormaux" dans leur clientèle. Mais cette récupération intellectuelle n'est guère satisfaisante : la case de typologie ainsi concernée n'existe qu'en pure théorie. Comme on l'a vu tout à l'heure, les juges admettent le cas d'individus dangereux quoique sans intentionnalité méchante... Seulement, ils se trouvent désarmés, désarmés devant cette opportunité qui ne leur paraît pas correspondre à l'arsenal judiciaire. C'est à ce propos que l'on a pu noter plus haut l'émergence de conserves culturelles du type asile ou camp de travail qui sont le signe d'un désarroi.

[76].- Sortes de délinquance.

Un autre modulateur secondaire est constitué par l'image de la délinquance. On peut dire qu'elle opère généralement en sens inverse des caractéristiques socio-professionnelles et familiales du délinquant, vers une plus grande exemplarité. Certains délits -aujourd'hui et maintenant- appellent un accent plus net sur la préservation sociale et la punitivité.

..."Oui, il y a des modes : par exemple, la route. Il est certain qu'actuellement les délits routiers nous prennent beaucoup de temps et nous incitent, malgré tout, à une certaine sévérité en raison des incidences graves. Il n'y a pas de dimanche où il n'y ait 87 morts, ou de week-ends. Il y en a à peu près autant tous les jours si on prend la moyenne de l'année, sur les routes. Il est certain que l'actualité du Code de la route revêt une certaine importance.

A un moment donné, on n'a fait attention qu'aux chèques. Actuellement, le chèque commence à venir dans la voie descendante, puisqu'on a adopté pour une certaine catégorie de chèques la cinquième classe. Donc il est certain que l'actualité de l'infraction influe sur nos jugements"...

Néanmoins, l'actualité perçue d'une forme de délinquance peut quelquefois entraîner -mais seulement à terme- une modulation plus lénifiante :

..."J'ai noté l'actualité de l'infraction, le caractère pénuniaire de certaines infractions. C'est ce que j'ai dit tout à l'heure sur l'actualité de l'infraction.

A certain moment, on a obligé les femmes à avoir des comptes chèques postaux pour toucher leurs allocations familiales. On a mis entre les mains de femmes qui n'avaient aucune connaissance des chèques, des carnets de chèques, -je parle bien des chèques postaux- et elles se sont rendues chez le marchand du coin, et ont tiré des chèques. On se disait "je reçois mon chèque le 27 mai avec mes allocations familiales, je suis le 27 mai, je tire mon chèque", mais les allocations arrivaient le 30. Le chèque n'était pas payé.

Pour toutes ces femmes-là, le chèque ne représentait pas une notion de crédit, mais c'était tout de même une notion de crédit.

Donc, c'est une question d'actualité. A ce moment là on était encore sévère vis-à-vis des chèques. Mais les conditions dans lesquelles cela s'est passé nous ont incités à beaucoup plus de gentillesse dans l'application des peines.

Et l'on peut même citer des cas où l'actualité perçue de la conduite criminelle entraîne plutôt une perplexité du juge qui ne sait pas s'il doit aggraver ou non son mode d'opérer de base :

.."Nous avons un problème particulier, celui de ces gens qui se promènent dénudés sur les plages, au mois de juillet et au mois d'août. C'est un problème énorme ! Pour savoir s'il faut mettre 300 francs d'amende ou quinze jours avec sursis, c'est difficile"...

Dans certains cas, enfin, les juges se demandent s'il y a vraiment cette actualité inquiétante qui justifierait -en règle générale- une aggravation de la sanction :

..."Un délit qui est en plein développement, c'est un signe des temps, c'est l'expression de la violence que l'on voit partout. Chez nous, nous avons des affaires de ce genre, même des coups de pistolet.

- Cela a toujours existé.

-- Il y en a plus maintenant.

- Il y a plus de plaintes. Avant, cela se passait en circuit fermé et la justice ne le savait pas"...

Derrière tout cela, se situe la volonté du juge de ne pas trop s'éloigner de ça qu'il appelle parfois, mais avec réticence et ambiguïté, l'opinion publique, et qui concerne plus exactement l'état des mœurs, le consensus moral du moment, car là se trouve le fondement de sa légitimité perçue. Scotomisant le cadre institutionnel et la technostructure, le juge -on l'a vu- tient d'autant plus -quoique de manière peu ou imparfaitement exprimée- à cette légitimité indirecte, mais sûre, qu'il tire de l'accord des mœurs dont il doit être l'interprète officiel et autorisé pour mettre le sceau indélébile sur tout ce qui s'est placé hors de la société.

C'est pour cette raison que l'actualité perçue d'une forme de délinquance intervient comme modulateur, généralement pour entraîner une aggravation, afin de pallier une détérioration naissante de l'état des mœurs, mais parfois aussi pour faciliter une plus grande indulgence si l'actualité de cette "délinquance" prouve seulement un changement des mœurs, changement que le juge s'empresse de sanctionner dès qu'il le détecte, en devenant plus lenifiant.

[77]- Classification des "affaires".

Le dernier modulateur n'est pas aussi "secondaire" que le titre de cette partie du développement pourrait le laisser croire, dans la mesure où son intervention met entre parenthèses le schéma de base analysé plus haut.

Certaines affaires ne méritent pas qu'on s'interroge :

..."Il faut cercler le problème. Il y a tout un tas de délits qui sont de véritables contraventions, et on les écarte. C'est de la collusion..."

..."Par conséquent, la question ne peut pas être posée de la même manière pour une affaire complexe et grave que pour une affaire simple"...

A vrai dire, la conséquence de cette classification est de ne pas s'interroger sur l'importance de l'intentionnalité de l'auteur. C'est ce que veut dire l'un des juges en parlant de la "psychologie de l'inculpé".

..."Vous avez évoqué la foule des petites affaires... de citations directes qui concernent les défauts de carte grise, les défauts d'assurance, les supermarchés, etc.... Là, la psychologie de l'inculpé ne joue pas"...

Autrement dit, le schéma de base qui combinait l'appréciation de dangerosité et celle d'intentionnalité est réduite à son premier terme... et même à la plus simple expression de celui-ci. Il s'agit d'affaires où le rôle du juge consiste seulement à appliquer un tarif dans un but de préservation sociale pure et simple, c'est-à-dire d'intimidation et de dissuasion. Le taux de la sanction demeure d'ailleurs modéré, en raison de l'absence d'interrogation sur l'intentionnalité de l'auteur et du caractère de l'affaire dont on redoute plus la fréquence que la gravité.

./...

En définitive, si le modulateur tiré du contexte familial et professionnel du délinquant vient adoucir le fonctionnement du schéma de base, si celui qui est constitué par l'actualité de la délinquance joue généralement en sens inverse -excepté le cas où l'on y perçoit un changement de l'état des mœurs- si le modulateur provenant de "l'atténuation de responsabilité" pose à nouveau le problème de la case vide dans la typologie de base [dangerosité + intentionnalité], la classification des affaires aboutit -dans le cas des petites affaires- à faire disparaître l'une des composantes du schéma de base -l'intentionnalité- et à réduire l'effet de l'autre à l'automatisme d'un tarif.

4.- Les attitudes envers les mesures mises à la disposition des juges.-

[78]- Après avoir analysé la spécificité de la fonction du juge, les finalités qu'on lui reconnaît, ses modes d'opérer, il convient d'examiner enfin les attitudes concernant les mesures dont les juges peuvent ou voudraient disposer.

On ne trouve guère d'indication sur les mesures correspondant à une "préservation sociale" par mise à l'écart. A priori, cette absence pourrait paraître curieuse. On verra néanmoins qu'elle s'explique fort bien.

Le discours se concentre plutôt sur les mesures concernant une préservation sociale sans mise à l'écart, qu'il s'agisse d'une sanction de principe ou d'un "béquillage" en milieu ouvert.

a) Le silence sur les mesures entraînant une mise à l'écart.-

[79]- On ne trouve rien qui concerne la finalité de mise à l'écart sans poursuite d'un but punitif. Ceci ne doit pas étonner. D'une part, il s'agit actuellement d'une case totalement vide de la typologie des finalités. On en parle -nous l'avons vu- seulement comme une possibilité qui serait utile, mais qui n'existe pas. Pour ce motif, les manières d'en parler font nécessairement appel à des conserves culturelles. Et nul ne sait en fin de compte si cette occurrence d'une mise à l'écart non punitive, mais exercée toutefois par le système de justice pénale, peut ou non se traduire opérationnellement. Il y a probablement là chez les juges -au moins à l'état latent- une grande hésitation.

De la mise à l'écart punitive -dont la traduction essentielle est représentée par l'emprisonnement- il est peu question... peut-être parce qu'elle ne fait pas problème aux yeux des personnes interviewées.

On en dit seulement quatre choses.

Qu'elle est la plus facile à exécuter dans le contexte actuel, ce qui explique une certaine tendance à y recourir assez volontiers. C'est la seule sorte de décision dont l'exécution soit pratiquement assurée. encore que remises de peine, grâces ou amnisties puissent modifier sensiblement le profil de cette exécution, ce que l'on déplore -comme il a été dit par ailleurs.

En sens inverse -nous l'avons vu- la considération du contexte familial et professionnel du délinquant -si elle existe -peut conduire à hésiter devant cette solution drastique.

./...

Le motif de cette hésitation, qui constitue la troisième notation concernant l'emprisonnement, tient dans la reconnaissance -mais point fréquente- de son effet désocialisant.

..."Avec l'organisation du régime pénitentiaire, on sait que le récidiviste non seulement ne sera pas réinséré dans la société en prison, mais qu'il y aura la promiscuité de voyous qu'il aura autour de lui et qui lui fera perdre le peu de moralité qu'il a. Il aura des relations peu recommandables qui l'entraîneront à la sortie de prison dans la délinquance, à nouveau. C'est cela qui est dramatique"....

Enfin, cet effet désocialisant s'explique surtout par une attitude de l'administration d'exécution préoccupée uniquement de sécurité et non de resocialisation :

..."Le bitmotiv de l'administration, plus finalement que le reclassement du condamné, c'est la sécurité intérieure des établissements"....

En bref, l'emprisonnement apparaît comme la "peine-type", c'est-à-dire la plus sûre dans son fonctionnement, en raison probablement de son ancienneté et de l'existence d'un sous-système complet chargé de sa mise à exécution. Cela ne revient pas à dire qu'elle soit la plus fréquente ou appropriée à tous les cas, tant s'en faut. Et même, on hésite à y recourir sans des hypothèses où les juges seraient pourtant tentés de le faire, en raison de ses effets désocialisants qu'accroît encore l'attitude de l'administration. Mais tout cela reste peu verbalisé, en fin de compte.

b) Vers un enrichissement réel des mesures de préservation sociale sans mise à l'écart.-

[80]- C'est que le vrai problème est ailleurs. Il concerne les cas où l'on veut poursuivre une finalité de "préservation sociale" qui ne prenne pas l'aspect d'une mise à l'écart.

[81]- La sanction de principe.

Cette opportunité correspond au cas où la faible dangerosité se combine néanmoins avec une intentionnalité de l'auteur, de telle sorte que les juges interviewés souhaitent recourir à une pénalité de principe.

En ce cas, on voit apparaître -quoique de manière peu appuyée encore et incomplètement exprimée- le mécontentement de ne pouvoir disposer d'une solution comme l'admonestation, où la condamnation serait réellement de pur principe : l'inculpé serait reconnu coupable, mais invité seulement à n'y plus revenir... sans même que l'on recourt à une solution du type sursis.

..."Ce qui nous apparaît quelquefois comme le plus mal supporté et le plus contesté, ce sont nos décisions les plus bienveillantes, bienveillantes dans le sens où elles sont inspirées par le fait que nous sentons nous-mêmes que nous sommes aux limites de l'infraction, qu'elle est commise, que matériellement et juridiquement, les éléments en sont réunis, qu'il existe cependant de très larges circonstances atténuantes, que si nous étions absolument souverains, nous irions peut-être jusqu'à l'acquiescement, mais que nous ne le pouvons pas et en conséquence, nous infligeons une peine dérisoire avec sursis.

Eh bien, j'ai très souvent l'impression que cette peine dérisoire avec sursis est mal acceptée par le condamné".....

Dans le même ordre d'idée., on peut citer l'accueil favorable qui paraît réservé à la possibilité de restreindre les mentions au casier judiciaire. Là encore, l'inculpé aura été condamné pour avoir été reconnu coupable d'une infraction, mais les conséquences de cette condamnation pourraient être -dans ces circonstances- soigneusement dosées et limitées.

.. "Il y a aussi, pour les jeunes de 18 à 21 ans, que nous jugeons, la possibilité de ne pas faire porter sur le bulletin N° 2 la condamnation prononcée. Cela, c'est excellent, parce qu'ainsi, le jeune condamné pourra se présenter à n'importe quel concours quand même"...

On voit apparaître le souci du juge de pouvoir moduler exactement la portée de sa décision, de ne pas la voir transformée, ensuite, par un autrui qui intervient à mauvais droit et se mêle de ce qui ne le regarde pas.

[82].- Le "béquillage" social dans la mise à l'écart.

Le même souci va gouverner les attitudes -beaucoup plus fréquentes et explicites- concernant ce que l'un des interviewés nomme le "béquillage" social- opportunité correspondant à une faible dangerosité combinée à une faible intentionnalité.

Ici, la revendication essentielle concerne les mesures de sûreté. Leur statut actuel d'accessoire d'une peine principale est vivement critiqué :

... "On module, sauf dans les cas de mesure de sûreté où on ne peut pas le faire et c'est ce qui est dangereux. La mesure de sûreté est l'accessoire d'une peine mais prononcée par le tribunal soit facultativement, soit obligatoirement.

- Et qui après échappe à notre contrôle.

Ce qu'il faudrait supprimer c'est celles qui sont obligatoires, les mesures de sûreté obligatoires"...

On rencontre une très forte et unanime tendance pour demander l'érection des mesures de sûreté à titre principal et leur décrochement par rapport aux peines :

.. "Il est regrettable qu'on ne puisse pas disposer à titre principal des peines complémentaires, qu'on soit obligé de les accrocher à un emprisonnement ou à une amende"...

"-Oui. Il faudrait pouvoir appliquer une mesure de sûreté sans avoir à appliquer les pénalités. Ordonner simplement la suppression du permis de conduire..."

- Sans avoir à y ajouter huit jours avec sursis. Cela revient au même, mais cela s'accroche mal"...

Cela signifie que les personnes interviewées y voient une solution autonome, ayant sa spécificité propre, qu'il convient de distinguer de la punition de principe ou de la mise à l'écart. Elles critiquent un état de fait qui ne leur permet pas d'appliquer les modes d'opérer de base et de poursuivre, distinctement, l'un ou l'autre des finalités de "préservation sociale" que l'on a fait émerger plus haut.

.. "La première question que l'on pose est : "que va devenir mon permis ?" Si on tient le raisonnement contraire, on doit penser que si l'on veut frapper plus durement quelqu'un, c'est par son permis, il faut le toucher ainsi"...

La mesure de sûreté correspond à une situation propre où il convient seulement d'empêcher le coupable de recommencer à se comporter comme devant, sans chercher à le punir ou à le désinsérer socialement. Ne pas pouvoir en user à titre principal donne aux juges l'impression qu'on les empêche d'opérer les distinctions souhaitables.

Parmi ces mesures, certaines opèrent instantanément en quelque sorte, comme la suppression du permis de conduire ou son annulation. D'autres ont pour but d'instaurer pendant un certain laps de temps un "béquillage" social. C'est le cas de la mise à l'épreuve, mais on souhaiterait ici encore disposer d'une plus grande marge de manoeuvre.

..."Il semble bien que cette mesure de sûreté (l'interdiction de séjour) devrait être un petit peu alignée sur le sursis probatoire.

En effet, avec le sursis probatoire, on peut autoriser un homme à changer de domicile. L'essentiel, c'est qu'il nous demande l'autorisation"...

En fin de compte, on demande de pouvoir disposer d'une gamme de moyens répondant à toutes les opportunités énumérées ci-avant, ce qui entraîne, pour le point particulier des mesures de sûreté, la suppression des solutions d'accessoire ou de complémentarité et leur érection à titre principal et autonome, faute de quoi les juges manifestent leur mécontentement en recourant le moins possible aux seules mesures sur lesquelles ils peuvent agir, celles qui sont taxées de peines complémentaires.

° peu "...Nous en arrivons à n'appliquer cette infraction d'arrêté d'interdiction de séjour que dans des cas exceptionnels, parce qu'il est un anormal que le magistrat qui prononce une interdiction de séjour, se trouve à peu près complètement démuné de moyens pour remédier aux inconvénients que peut présenter leur décision"...

Mais les personnes interviewées ne se contentent pas de réclamer l'extension d'une gamme spécifique de mesures correspondant à un cas où l'on veut empêcher le coupable de recommencer, sans le punir à proprement parler ni le mettre à l'écart. Encore réclament-elles que ces mesures correspondent à des moyens réels et non pas à une "muraille de papier" inapplicable dans la pratique.

..."Je ne vous cache pas que très souvent nous hésitons à prononcer la mise à l'épreuve, nous ne voulons pas en prononcer trop, pourquoi ? Parce que nous savons qu'elle sera inapplicable compte tenu des moyens offerts au juge du Comité. C'est comme l'exécution de la peine sous le régime de semi-liberté prévu par la loi de juillet 1970, faut-il la prononcer, alors qu'on sait que l'équipement nécessaire n'est pas en place ?"...

° elles recèlent Certes, cette réticence à appliquer des solutions nouvelles -si elle dépend en grande partie de l'absence de moyens adéquats- correspond aussi peut-être partiellement à une certaine attitude de recul devant la nouveauté et l'inconnu qu'elle recèle :

..."Aujourd'hui où la tutelle pénale est venue modifier la relégation, on ne prononce jamais la tutelle pénale, parce qu'on ne sait pas ce qui va se passer, ce que ça va donner, alors qu'en réalité, cela devrait être un progrès sur la relégation qu'on prononçait sans cesse"....

Néanmoins, il semble bien que l'absence de moyens soit la critique principale que l'on adresse aux solutions nouvelles, à tel point qu'une nouveauté qui ne requiert pas la mise en oeuvre de nouveaux moyens spécifiques est assez bien accueillie.

... "Le sursis partiel est un grand progrès. Je demande si on en use dans les autres tribunaux. Du jour au lendemain à ... on en a usé" ...

[83].- En définitive, les juges interviewés demandent qu'il existe réellement des mesures adaptées à chacune des sous-finalités analysées plus haut, à l'exception toutefois de la mise à l'écart sans punitivité où règne une grande perplexité.

L'emprisonnement vaudra alors seulement pour la mise à l'écart avec punitivité au lieu de constituer une solution-type ou étalon.

L'admonestation viendra rejoindre le sursis pour répondre à l'opportunité d'une sanction de principe sans mise à l'écart.

Des mesures de sûreté à titre principal -et non plus accessoire ou complémentaire- doublées de moyens sérieux de mise à exécution correspondront à la finalité de "préservation sociale" par une sorte de "béquillage" sans mise à l'écart ni punitivité.

Il paraît exister donc une aspiration des juges vers une redistribution et un élargissement de la gamme des solutions dont ils disposent, afin de tenir compte de différentes sortes de "préservation sociale" opérationnalisées selon la classification des délinquants, et modulées secondairement d'après le contexte de ces délinquants (socio-professionnel et familial ou personnel), la classification des "affaires" et la considération de l'actualité d'une forme de criminalité.

V.- PROPOS D'ETAPE

[84].- Avant de venir aux conclusions dont il est possible de ponctuer cette analyse, il convient de rappeler qu'il y a eu là simple démarche exploratoire.

La richesse du matériel recueilli ne doit pas faire illusion ou entraîner à des démarches hasardeuses.

En premier lieu, nous n'avons que des silhouettages d'images et non la structuration entière du champ de représentation.

En deuxième lieu, les résultats obtenus sont seulement hypothétiques et il faudrait justement les poser en hypothèses de démarches extensives pour voir s'ils sont confirmés, modifiés ou infirmés.

Par conséquent, on ne saurait se livrer à une extrapolation de ce qui vient d'être dit, ni estimer l'importance réelle relative de tel ou tel type d'attitudes, ni rechercher quelle sous-population munie de quels critères, manifestes et latents, se cachent sous chacun d'eux.

Toutes ces restrictions ne sont pas de style. Le lecteur les doit prendre au pied de la lettre.

Néanmoins, la cohérence interne du matériel analysé et l'enseignement tiré de l'expérience d'investigations voisines qui autorisent une certaine comparaison, nous conduisant à penser qu'il est possible de tirer prudemment et à titre provisoire, quelques conclusions.

[85].- On est d'abord frappé par le caractère très fort de l'image de soi en tant que juge. Elle n'autorise aucune distance entre la personne et son rôle et implique totalement celle-là dans celui-ci. Elle constitue un véritable idéal du moi. Toute la justice y est réduite et le juge se voit comme son éponyme, celui qui la désigne en l'accomplissant, sans qu'apparaisse aucunement le contexte institutionnel.

La distorsion est extrême entre cette sorte d'image idéale et la sorte d'image perçue que constitue le sentiment de dépossession par stérilisation, perte ou cantonnement de l'action. C'est un véritable écartèlement.

On peut dire -certes- que c'est le caractère prégnant de l'image de soi qui rend aussi insupportable toute impression de dépossession, comme on le voit à l'attente de conformité adressée à l'inculpé-coupable ou à l'avocat.

Mais il est tout aussi -et en même temps- exact de penser que la dépossession vécue est tellement extrême qu'elle déclenche un mécanisme de compensation : l'absolutisation de l'image idéale qui "décolle" par réaction. Et c'est ainsi que le juge -par un sociocentrisme réactionnel- se voit seul comme hors de la cité parmi seulement d'autres juges [avec qui cependant la collégialité est inutile, illusoire ou difficile] et un peuple d'ombres conformes et de fantômes avanescents.

C'est qu'il a été soumis à une dépossession tellement forte, que son action a été tellement morcelée et vidée de son sens qu'il ne restait plus d'autre issue que cette fuite dans l'absolutisation illusoire de son image de soi au royaume des ombres.

Au niveau de l'image de la fonction, on ne trouve plus guère cet écartèlement extrême entre image idéale et image perçue, car celle-ci n'existe plus distincte de celle-là, et la seule image émergente est informée seulement par l'action quotidienne.

On pourrait le supposer déjà à la prégnance de l'image idéale de soi qui interdit toute distanciation par rapport à la fonction, de sorte que celle-ci ne peut plus être définie que par son agir.

Déposséder le juge aboutit à l'empêcher de développer une image idéale de sa fonction qui serait l'oeuvre à quoi mesurer l'image perçue, et cette constatation est aussi grave que celle de tout à l'heure sur l'écartèlement intolérable, entre image de soi et sentiment de possession.

D'ailleurs, l'image de la fonction est parfaitement claire et permet de tracer un éloquent tableau.

Le juge renonce à décider de la conviction -sauf cas exceptionnel- et cantonne sa fonction à la seule détermination de la sorte et du quantum de la peine.

Il poursuit une seule finalité, la préservation sociale, ce qui peut se faire soit par mise à l'écart /où il sanctionne un état de fait antérieur/, soit sans y recourir, et encore avec ou sans recherche de punitivité.

Il procède principalement par application au délinquant de stéréotypes réducteurs, dont l'intervention peut être secondairement modulée par la considération du contexte psycho-social, de l'actualité de la délinquance et de l'importance de l'affaire.

Mais, en fait, il ne peut même pas traduire nettement ceci dans une opérationnalisation diversifiée. L'opportunité de simple avertissement n'est pas traduite suffisamment par la seule disposition de peines de principe de type sursis; il y manque une sorte de conviction avec sentence suspendue ou d'admonestation. Le tutorat sans punitivité ni mise à l'écart, n'est pas suffisamment incarné par la mise à l'épreuve, dans la mesure où l'on ne dispose pas de mesures de sûreté à titre principal et sans interférence d'administrations. Enfin, ce qui a été créé récemment ou relativement récemment, n'est souvent qu'illusion aux yeux du juge, qui s'estime privé des moyens de le mettre en pratique.

Et s'il scotomise tout contexte institutionnel, cela ne va pas jusqu'à oublier de déplorer le morcellement de l'intervention judiciaire en amont et en aval du jugement.

Bref, le juge se voit cantonné à l'isolement, subrogé d'une idéologie aliénatrice, réduit à une action morcelée et souvent illusoire.

N O T E S

1.- Ceci a été exposé notamment in :

ROBERT (Ph.), Recherche criminologique et réforme du code pénal, note d'étude N° 1, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo.

ROBERT (Ph.) & FAUGERON (C.), "L'image de la justice criminelle dans la société", R.D.P.C., 1973, s.p.

2.- ROBERT (Ph.), La sociologie entre une criminologie du passage à l'acte et une criminologie de la réaction sociale, Paris, S.E.P.C. & Université de Bordeaux I, 1972, ronéo.

3.- ROBERT (Ph.) & FAUGERON (C.), L'image de la justice criminelle dans la société, rapport axiomatique, Paris, S.E.P.C., 1971, ronéo.

ROBERT (Ph.), FAUGERON (C.) et coll., L'image de la justice criminelle dans la société, rapport sur la phase exploratoire quantitative, Paris, S.E.P.C., 1971, ronéo.

ROBERT (Ph.), FAUGERON (C.) et coll., L'image de la justice criminelle dans la société, rapport sur la phase exploratoire qualitative, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo.

op. cit. cote (1) b)

ROBERT (Ph.) & FAUGERON (C.), "Représentations du système de justice criminelle, essai de typologie", Acta criminologica, 1973, s.p.

ROBERT (Ph.) & FAUGERON (C.), "Analyse d'une représentation sociale, les images de la justice pénale", Rev. de l'Institut de sociologie, Université libre de Bruxelles, 1973, s.p.

4.- op. cit. cote (1) b)

5.- Ce point a été abordé in

NORMANDEAU (A.), ROBERT (Ph.), SAUVY (A.) & coll., "Protestation en groupe, violence et système de justice criminelle", in SZABO (D.) /Ed./, La crise de l'administration de la justice dans les zones métropolitaines, Montréal, C.I.C.C., multig. 59 et Presses de l'Université de Montréal, sous presse.

Il est traité in

FAUGERON (C.), MOREAU (G.) & ROBERT (Ph.), Groupes de protestation, violence, police et attitudes, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo.

ROBERT (Ph.) & FAUGERON (C.), op. cit. cote (1) b).

6.- MOSCOVICI (S.), La psychanalyse, son image et son public, Paris, P.U.F., 1961.

STOETZEL (J.), Théorie des opinions, Paris, F. ALCAN, 1943

7.- ADORNO (T.W.), et al., The authoritarian personality, New-York, Harper, 1950.

8.- PIAGET (J.) & INHELDER (B.), L'image mentale chez l'enfant, Paris, P.U.F., 1966.

9.- LAGACHE (D.), "Définition de la conduite (IV)", Bulletin de psychologie, 1961, IV, 4, p. 179.

- 10.- MOSCOVICI (S.), op.cit. cote (6)
MOSCOVICI (S.), préface à HERZLICH (C.), Santé et maladie, analyse d'une représentation sociale, Paris, Mouton, 1969.
- 11.- BOULDING (K.), The image, Ann Arbor, Univ. of Michigan Press, 1969.
- 12.- ENGLISH (H.) & ENGLISH (A.), A comprehensive dictionary of psychological and psychoanalytical terms, London, Longman, 1970.
- 13.- MOSCOVICI (S.), op. cit. cote (6)
- 14.- BOULDING (K.), op. cit. cote (11)
- 15.- KUTCHINSKY (B.), The perception of deviance, a survey of empirical research, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, ronéo, DPC/CDIR (72)16
- 16.- op. cit. cote (3) c) & f)
- 17.- BERELSON (B.), "Analysis content" in LINDSEY (G.), Handbook of social psychology, vol. 1, Cambridge, Addison Wesley, Pub. Comp. 1956.
- 18.- HOGARTH (J.), Sentencing as a human process, Toronto, University of Toronto Press, 1971.
- 19.- cf. KELLENS (G.), "L'élaboration de la sentence pénale, à propos du IX^e Congrès français de criminologie, Journ. Trib. (belge), 1968, 619-622.
- 20.- RABELAIS (F.), Tiers Livre, ch. XXXIX et sq., éd. par M. MORAND, Paris Garnier, 1908, 303 p.
- 21.- VOLTAIRE (F.), Fragment des instructions pour le prince royal de X..., cité par CONSTANT (J.), "Voltaire et la réforme des lois pénales", R.D.P.C., 1958-1959, 535-546.
- 22.- ANCEL (M.), "Politique criminelle et psychologie judiciaire dans la détermination de la sanction pénale", R.S.C. 1965, 937.
- 23.- Ainsi, l'appui officiel apporté à une enquête menée en 1959 par le Centre d'études de défense sociale, sous la forme d'une lettre circulaire du Garde des Sceaux, n'avait "pas été superflue car le principe et l'objet de l'enquête avaient soulevé chez certains quelque étonnement, voire quelque hostilité". v. LEVASSEUR (G.), rapport in : dossier du colloque préparatoire du VIII^e Congrès international de droit pénal (Paris, 20-21 Mai 1960), ronéo, F., p. 2.
- 24.- v. GROSSMAN (J.E.) et TANENHAUS (J.), Ed. 7, Frontiers of judicial research, New-York, Wiley, 1969 et l'analyse qu'en donne Ph. ROBERT in FAUGERON (C.),
ROBERT (Ph.) & SABATIER (JP), "Recherches sur le droit, la justice et les institutions judiciaires", Année sociologique, 1970, XXI, PUF. 1972, 397.
- 25.- ROBERT (Ph.), "La recherche opérationnelle dans le système de justice criminelle", Etudes relatives à la recherche criminologique, VIII, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, 72

- 26.- op. cit. cote (2)
- 27.- KORT (F.), "Predicting Supreme Court decisions mathematically, A quantitative analysis of the "right to counsel" cases , Amer. pol.sc. rev., 1957, 1, 12.
- 28.- ULMER (S.S.), "Mathematical models for predicting judicial behavior", in BERND, Mathematical applications in political science, Charlottesville University of Virginia Press, 1967, 67.
- 29.- SHUBERT (G.), Judicial behavior, Chicago, Rand Mc Nally, 1964.
- 30.- TANENHAUS (J.) et al., "The Supreme Court's certiorari jurisdiction : Cue theory", in SHUBERT (G.), [Ed.], Judicial decision-making, N.Y. The free press, 1963, 111.
- 31.- ULMER (S.S.), "The discriminant function and a theoretical content for its use in estimating the notes of judges", in op.cit. cote (24), 335.
- 32.- FISHER (F.M.), "The mathematical analysis of S.C. decisions; the use and abuse of quantitative methods", Amer.pol.sc.rev., 1958, 321.
- 33.- KORT (F.), "Simultaneous equation and boolean algebra in the analysis of judicial decisions", Law and contemporary problems, 1963, 243.
- 34.- SHUBERT (G.), "The dimensions of decisional response, Opinion and voting behavior of the Australian High Court", in op.cit. cote (24), 163.
- 35.- GRUNBAUM (W.F.), "Analytical and simulation models for explaining decision making", in op.cit. cote (24), 307.
- 36.- op. cit. cote (24) h)
- 37.- op. cit. cote (2).
- 38.- PRITCHETT (C.H.), "The development of judicial research" in op.cit. cote (24), 42.
- 39.- GROSSMAN (J.B.), "A model for judicial policy analysis : the Supreme Court and the sit-in cases", in op.cit. cote (24), 411.
- 40.- op. cit. cote (1) b)
- 41.- BOUDON (R.) et DAVIDOVITCH (A.), "Les mécanismes sociaux des abandons de poursuite", Année sociologique, 1964, Paris, PUF, 1965, 111.
DAVIDOVITCH (A.), "Le ministère public : statistique de l'activité des tribunaux de grande instance en 1964 - essai de typologie", Compte général de l'administration de la justice pour 1964, Paris, Ministère de la Justice, 1969, R. 87.
- 42.- Voy. par ex. Etude pilote RCH portant sur le budget de programme d'un commissariat de sécurité publique à Strasbourg, Paris, Ministère de l'Intérieur, 1971, ronéo.
- 43.- cpr. VOUIN (R.), "Politique et jurisprudence criminelle" in La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Paris, Cujas, 1966, 47
- 44.- FERRACUTI (F.) et NEWMAN (G.), Clinical and psychological perceptions of deviance, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, ronéo, DPC./CDIR (71) 15.

- 45.- op. cit. cote (41) a)
- 46.- op. cit. cote (41) b)
- 47.- KATZENBACH (N.B.), Ed. 7, The president's commission on law enforcement and administration of justice, Task force report : the courts, Washington: U.S. Government Printing Office, 1967, 4.
- 48.- Ibid. 9.
- 49.- HOOD, (R.), Sentencing in magistrates' courts, A study in variations of policy, Londres, Stevens, 1962, ch. 3 et p. 118
- 50.- GREEN (E.), Judicial attitudes in sentencing, A study of the factors underlying the sentencing practice of the Criminal Court of Philadelphia, Londres, Macmillan, 1961, 63 sq. et le commentaire de ANCEL (M.), R.S.C., 1965, 990
- 51.- LANDREVILLE (P.), Prédiction de la gravité de l'agirdélinquant, T., Université de Montréal, 1969, dact.
- 52.- LE BLANC (M.), "La réaction sociale à la délinquance juvénile, une analyse stigmatique", Acta criminologica, 1971, IV, 113.
et l'analyse qu'en donne ROBERT (Ph.) "A propos de recherches récentes en criminologie juvénile", Année sociologique, 1971, XXII, Paris, PUF, 1972, s.p.
- 53.- WALKER (N.), Crime and punishment in Britain (the penal system in theory, law and practice), Edinbourg, Edinburgh University press, 2° Ed. 1968, ch. 11, 207, sq. : "the sentencing process",
- 54.- DEVLIN (K.), Sentencing offenders in magistrates' courts, Londres, Sweet et Maxwell, 1970.
- 55.- THOMAS (D.A.), Principles of sentencing, Londres, Heinemann, 1970/
- 56.- LODGE (T.S.), "La recherche pénologique", R.S.C., 1966, 55-65; DEVLIN (K.), op. cit. cote (54), 15.
- 57.- KAISER (G.), "Praxis der Strafzumessung um der Sanktionen im Verkehrsrecht", in GOPPINGER (H.) et HARTMANN (R.), Kriminologische gegenwartsfragen, Stuttgart, Enke, 1972, 92-127
- 58.- VIENNE (R.), "Le choix de la sanction pénale par la juridiction de jugement", R.P.D.P., 1966, 595, 614.
- 59.- op. cit. cote (18), 358
- 60.- Ibid., 387
- 61.- Ibid.
- 62.- Ibid, 365
- 63.- Ibid, 382
- 64.- Il suffit de référer le lecteur à la très copieuse bibliographie sur la "sentencing research" fournie par HOGARTH, op.cit. cote (18), 401-407.

- 65.- VINES (K.N.), "The judicial role in the American States : An exploration", in op. cit. cote (24), 461.
- 66.- Ibid. , 484
- 67.- op. cit. cote (18)
- 68.- Ibid., 103
- 69.- Ibid., 15
- 70.- Ibid., 25
- 71.- Ibid., 365
- 72.- Ibid. 382
- 73.- LEVASSEUR (G.), op. cit. cote (23), F. p. 2
- 74.- Ibid., F. p. 8
- 75.- Ibid., F. p. 10
- 76.- BELLON (J.), "Enquête sur la motivation de la sentence judiciaire en matière pénale", in op. cit. cote (23), I 4, p. 1
- 77.- LEVASSEUR (G.), op. cit. cote (23), F. p. 13
- 78.- Ibid., 15
- 79.- Ibid., 17
- 80.- Ibid., 24
- 81.- ANCEL (M.), op. cit. cote (22), 940
- 82.- (60), Ibid.
- 83.- THERY (G.), "Données de base et considérations pratiques dans la détermination de la sanction pénale par le juge français", R.S.C., 1965, 945; sic, HOGARTH (J.), op. cit. cote (18), 368
- 84.- SACOTTE (M.), "Les objectifs de la sentence pénale dans la pratique judiciaire française," R.S.C., 1965, 955.
- 85.- VIENNE (R.), op. cit. cote (58), 603, sq.
- 86.- CRESPIY (R.), "Recherches sur certaines motivations objectives de la sentence pénale", conférence prononcée le 1^{er} Juin 1967 à l'Institut médico-légal de Paris.
- 87.- FAVARD-DRILLAUD (A.M.), Rapport en cours de recherche, Toulouse, CEMO, 1970, ronéo., 102, . . .
FAVARD-DRILLAUD (A.M.), Rapport au 12^o congrès français de criminologie, Biarritz, 1971, ronéo.
- 88.- GORPHE (F.), Les décisions de justice, Etude psychologique et judiciaire, Paris, Sirey, 1952, 60.
- 89.- Ibid., 173.
- 90.- Ibid, 114

- 91.- VERSELE (S.C.), "Une tentative d'approche psychosociologique de la magistrature belge de première instance", Rev. inst.social., Université de Bruxelles, 1966, 4, 635.
- 92.- DI FEDERICO (G.), Il reclutamento dei magistrati, Bari, Laterza, 1968 et le compte rendu de SABATIER (JP), Année sociologique, 1971, XXII, Paris, PUF, s.p.
- 93.- LEONARDI (F.), Il cittadino e la giustizia, Padova, Marsilio, 1968 et le C.R. cité cote (92).
- 94.- GOVERNATORI (F.), Stato e cittadino in tribunale, Bari, Laterza, 1970, BIANCHI d'ESPINOZA (L.) et al., Valori socio-culturali della giurisprudenza, Bari, Laterza, 1970, et le C.R. cité cote (92).
- 95.- TREVES (R.), Giustizia e giudici nella società italiana, Problemi e ricerche di sociologia del diritto, Bari, Laterza, 1972, 55, et le compte rendu de VERSELE (S.C.), R.D.P.C., 1971-1972, 1103
- 96.- KAUPEN (W.), Die Huter von Recht und Ordnung, Neuwied, Berlin, Luchterhand, 1969, et le compte rendu de VERSELE (S.C.), R.D.P.C., 1970-1971, 819-820.
- 97.- LAPLANCHE (J.) et PONTALIS (J.B.), Vocabulaire de la psychanalyse, Paris, PUF, 1967.
FREUD (S.), Psychologie collective et analyse du moi, Paris, Payot
- 98.- Voy. not. VERSELE, op.cit. cote (91).
- 99.- op. cit. cote (3) f)
- 100.- FERRERO (G.), Du pouvoir, les génies invisibles de la cité
- 101.- Voy. p. ex. LEVI-STRAUSS (C.), Le totémisme aujourd'hui, Paris, PUF, 1962.
- 102.- ROBERT (Ph.), Traité de droit des mineurs, Paris, Cujas, 1969, chap.8 et op.cit. cote (1) a)
- 103.- op. cit. cote (2)
- 104.- op. cit. cote (44)
NEWMAN (G.), Deviance and removal, Philadelphia, Univ. of Pennsylvania press, ronéo.
- 105.- ANCEL (M.), La défense sociale nouvelle, 2° édi., Paris, Cujas, 1966, p. 182 sq.; cf. op.cit. cote (22)
- 106.- op. cit. cote (102)
- 107.- CHEVALIER (L.), Classes laborieuses, classes dangereuses, Paris, Plon, 1958.