

La vengeance de l'État

par Christophe Béal

L'inflation carcérale que nous connaissons en France est moins le signe d'une hausse de la criminalité que d'une sensibilité accrue de notre société à l'égard de certaines déviances. L'acte punitif s'en trouve ainsi radicalement transformé.

Recensé : Didier Fassin, *Punir, une passion contemporaine*, Paris, Seuil, 2017, 208 p., 17 €.

Malgré les réformes engagées, la France, comme de nombreux autres pays, est confrontée à une inflation carcérale et emportée dans une spirale répressive favorisée par la logique sécuritaire et le populisme pénal. Pour tenter de comprendre un tel phénomène, les théories critiques qui se sont développées ces dernières années¹ ne traitent pas du fait criminel en tant que tel mais s'interrogent sur les principes sur lesquels se fonde l'institution pénale, sur les pratiques réelles des agents impliqués dans la lutte contre la criminalité et la délinquance et sur les systèmes de justification qu'ils mettent en œuvre. C'est également la voie qu'emprunte Didier Fassin dans son dernier livre, *Punir, une passion contemporaine* en proposant une « théorie critique du châtement ». Qu'est-ce que punir ? Pourquoi punit-on ? Et qui punit-on ? C'est autour de ces trois questions que s'articule l'ouvrage qui, en prenant appui sur les enquêtes anthropologiques que l'auteur a consacrées à la prison et à la police, articule une généalogie de la pénalité moderne et une approche ethnographique qui a le mérite de mettre en évidence le sens de l'acte punitif ainsi que sa dimension sociale.

¹ Voir B. E. Harcourt, *The Illusion of Free Markets : Punishment and the Myth of Natural Order*, Harvard, Harvard University Press, 2012 ; *Against Prediction : Punishing and Policing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007 ; D. Kaminski, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Eres, 2015.

Le moment punitif

En janvier 2016, le nombre de personnes écrouées s'élevait à 76 601 (dont 66 678 détenus alors qu'ils étaient environ 43 000 en 1985) tandis qu'un peu plus de 170 000 personnes étaient suivies en milieu ouvert. Au regard des statistiques de la justice pénale, il semble bien, comme le note Didier Fassin, que

la France traverse la période la plus répressive de son histoire récente en temps de paix.
(p. 9)

Cette évolution ne serait pas tant l'effet d'une hausse de la criminalité mais plutôt la manifestation d'un « moment punitif » que traverse la plupart des sociétés occidentales et qui se caractérise par une sensibilité accrue à l'égard de certaines déviances, par une extension du champ de la répression et par la place accordée aux questions de sécurité dans l'action publique. Mais ce qui distingue principalement ce moment punitif, c'est que le traitement de la criminalité est devenu un problème en soi et non plus simplement une solution au problème de la criminalité.

Nos conceptions communes de la peine s'en trouvent bousculées. À l'époque moderne s'est imposée l'idée que la peine est un mal qui répond à l'infraction de normes juridiques, infligé à l'auteur de l'infraction, par une autorité instituée conformément à un ensemble de principes comme la légalité, la proportionnalité ou l'individualisation des peines. Il y a toutefois un écart entre cette idée de la peine, que résume la définition qu'en donne le philosophe H. L. A. Hart², et la réalité de l'acte punitif. Ainsi, le recours à la détention provisoire est tel que de nombreuses personnes se retrouvent incarcérées, parfois pour des durées relativement longues, avant même que leur culpabilité ne soit établie. En juillet 2016, les prévenus représentaient en France 29 % des détenus et 43 % de ceux se trouvant en maison d'arrêt. Même si les abus de la détention provisoire sont régulièrement dénoncés, et malgré les efforts mis en œuvre par les autorités publiques pour que les prévenus soient jugés dans des délais raisonnables, la logique répressive qui gouverne l'institution pénale conduit parfois à une dissociation entre le crime et le châtement d'autant plus injuste lorsqu'elle touche particulièrement certaines catégories déterminées de délinquants.

Se développe également dans certains pays une forme de violence punitive extra-légale, sous la forme du vigilantisme alimenté par une rhétorique populiste ou bien à travers certaines opérations de police qui s'apparentent à des expéditions punitives ou à des punitions aléatoires. Malgré leur indéniable hétérogénéité, de tels phénomènes sont des symptômes d'une volonté de punir qui dépasse le cadre strictement légal et les principes justifiant la rationalité des peines. Les enquêtes menées par Didier Fassin³ sur le travail des forces de police dans les quartiers « populaires » font ainsi apparaître comment les délits d'outrage ou de

² H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility : Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

³ D. Fassin, *La force de l'ordre. Une anthropologie de la police des quartiers*, Paris, Seuil, 2011.

rébellion peuvent être exploités de manière à dissuader les personnes ayant subi des violences policières de porter plainte tout en les exposant à des sanctions pénales. La proportionnalité des peines paraît également remise en cause quand on considère la sévérité différentielle du système pénal, par exemple le contraste saisissant entre les sanctions infligées en matière de vente ou de détention de stupéfiants et le traitement de la délinquance économique et financière. Tous ces éléments font apparaître un écart grandissant entre la justification des peines, telle qu'elle a pu être développée par les philosophes ou les juristes à travers les justifications classiques de la peine, et le sens que les sociétés contemporaines attribuent à la peine. L'acte punitif a pris aujourd'hui des formes et une valeur qui semblent échapper à la rationalité mais que l'on peut comprendre en se plaçant dans une perspective généalogique.

Le sens de la peine

Comme l'a montré Nietzsche dans la *Généalogie de la morale*, la peine s'inscrit originellement dans une logique de la dette. Mais à la justice fondée sur l'idée de compensation et de réparation se serait progressivement substituée, notamment sous l'influence du christianisme, une justice rétributive reposant sur l'infliction d'une souffrance en réponse à une faute. Cette évolution d'une logique de la dette vers une logique de la faute, esquissée par Didier Fassin à partir des travaux de Simmel ou Foucault, constitue un élément majeur pour comprendre le sens de la peine aujourd'hui :

Le basculement, tracé à grands traits, qui a fait passer d'une économie affective de la dette, dans laquelle les sentiments de vengeance se trouvaient le plus souvent canalisés dans des dispositifs de restitution et de compensation, à une économie morale du châtiement, dans laquelle la commission d'un péché appelait à la punition du coupable dans l'objectif de le rédimmer, est le fait majeur qui permet de penser la centralité de la souffrance dans l'acte de punir. (p. 75)

Cette évolution se traduit par le passage du règlement collectif des conflits à des sanctions pénales fondées sur la responsabilité individuelle, de la compensation à des peines afflictives, de la réparation à un « paradigme doloriste » fondé sur l'idée de rédemption. L'adoucissement des peines, l'essor de peines autres que l'emprisonnement et des mesures en faveur de la réhabilitation ne suffisent pas à contrebalancer la persistance d'une dimension affective dans l'acte punitif. L'institution pénale continue de polariser une « réaction passionnelle » collective, comme le notait Durkheim, elle conserve « cette part d'ombre de jouissance d'une souffrance provoquée » (p. 113) attisée par certains médias ou par la rhétorique populiste. Cette « part maudite » de la justice pénale que Didier Fassin décèle dans les comportements et les discours échappe à tout effort de rationalisation et n'est pas sans rappeler la logique sacrificielle que René Girard perçoit dans l'institution judiciaire⁴. Même si on assiste depuis quelques années à un retour de la logique de la dette et de la réparation,

⁴ R. Girard, *La violence et le sacré*, Paris, Grasset, 1972.

notamment à travers les programmes de justice restaurative, les sociétés occidentales demeurent attachées au caractère afflictif de la peine et ne semblent pas prêtes à renoncer à leur passion de punir. La justice pénale concentre un ensemble d'affects et de pulsions sur certaines catégories d'individus. La peine n'est donc pas simplement la réponse à une infraction et « la gravité du crime ne suffit pas à expliquer les différences de châtement » (p. 120). Ceci se traduit par des différences de traitement en fonction du type d'infraction et des catégories sociales auxquelles appartiennent les justiciables (par exemple, entre les délits relatifs aux stupéfiants et la délinquance financière), qui ne peuvent se justifier ni d'un point de vue rétributif ni par des arguments conséquentialistes.

La distribution des peines

Le chapitre 3 attire l'attention sur la sévérité différentielle du système pénal. Même si, en France, le phénomène n'a pas la même ampleur qu'aux États-Unis où l'on constate un « emprisonnement de masse » des populations noires les plus démunies, et même si les données statistiques sur la démographie carcérale sont toujours délicates à interpréter, on peut observer, parmi les détenus, une surreprésentation de certaines catégories sociales : des hommes, plutôt jeunes, sans emploi stable, issus des quartiers populaires, de milieux défavorisés et de famille d'origine immigrée. Didier Fassin y voit moins l'effet d'une criminalité plus grande parmi ces catégories, qui pourrait s'expliquer d'un point de vue social, que celui d'une répression sélective et accrue envers elles. Ainsi, la politique répressive adoptée par les autorités publiques en matière de stupéfiants, et notamment concernant le cannabis, cible manifestement et prioritairement un certain type de population. Les moyens policiers et judiciaires déployés dans cette lutte qui, par ailleurs, ne semble avoir guère d'incidence sur l'évolution de la consommation, ont tendance à se concentrer sur certains quartiers et sur certaines catégories d'individus. La qualification des infractions en matière de stupéfiants ainsi que les dispositifs policiers et judiciaires mis en œuvre conduisent, de fait, à une répartition sélective des peines d'autant plus frappante lorsque l'on compare avec d'autres délits. On punit moins les infractions en fonction de leur gravité ou de leurs effets qu'en fonction de ceux qui les commettent.

Cette sévérité différentielle renvoie également à une autre forme d'injustice qui fait l'objet d'un véritable déni. Le principe de la responsabilité individuelle et l'égalité devant la loi conduisent à faire abstraction de la dimension sociale de l'infraction et de son mode de traitement⁵. La justice ne prend pas suffisamment en compte les caractéristiques sociales des personnes incriminées, elle sous-estime parfois les répercussions des sanctions pénales sur la famille ou les proches. Malgré les mesures en faveur de la réhabilitation des personnes condamnées, les sanctions pénales tendent à accroître la vulnérabilité de personnes déjà

⁵ Voir G. de Lagasnerie, *Juger. L'État pénal face à la sociologie*, Paris, Fayard, 2016.

fragilisées, elles aggravent et perpétuent les disparités sociales. Plus fondamentalement, « en mettant l'individu seul face à son acte, la société s'exonère elle-même de sa responsabilité dans la production et la construction sociales des illégalismes » (p. 145), contrairement à certaines formes de justice communautaire dans lesquelles l'ensemble d'un groupe est impliqué dans la résolution d'un conflit ou dans la réparation d'un dommage. Didier Fassin pointe ainsi une sorte « d'illusion punitive », que révèle le décalage entre les principes de la justice pénale et l'inégale distribution des peines.

Les faits décrits dans cet ouvrage (abus de la détention provisoire, violences policières et carcérales, sévérité différentielle de la justice pénale) ne seraient pas de simples anomalies ou des dysfonctionnements mais bien la manifestation d'une pulsion punitive qui s'exprime à travers l'institution pénale et déborde la rationalité juridique. L'hypothèse originale et audacieuse développée dans l'ouvrage ne conduit pas explicitement à une série de propositions pour réformer la justice pénale et repenser le sens de la peine. Elle semble néanmoins suggérer qu'une autre manière de traiter les délits peut être envisagée, en s'affranchissant du paradigme doloriste de la peine et en privilégiant une logique réparatrice et reconstructive. Elle invite également à prendre davantage en compte les caractéristiques sociales des personnes jugées et à mettre en œuvre des réponses qui ne sont pas seulement centrées sur la responsabilité individuelle mais qui mobilisent l'ensemble du corps social. Les faits décrits par Didier Fassin mettent enfin en évidence la nécessité de repenser les priorités de la politique pénale et de corriger les inégalités qu'elle produit. Nul doute qu'un tel programme rencontre des résistances dans l'opinion et chez les politiques qui succombent parfois à la passion punitive, mais le courage de la vérité dont témoigne l'ouvrage de Didier Fassin est le signe qu'une autre justice est possible. Reste à savoir que faire de cette composante émotionnelle et pulsionnelle du châtement : faut-il la refouler en dehors de la sphère judiciaire, au risque de simplement la déplacer et de la voir réapparaître sous des formes extra-légales, ou bien faut-il, comme le suggère notamment Martha Nussbaum⁶, repenser le rôle des affects dans la manière de rendre justice ? Il semble, en tout cas, que la sortie du « moment punitif » ne pourra être envisagée sans un véritable changement de paradigme.

Publié dans laviedesidees.fr, le 22 mars 2017.

⁶ M. Nussbaum, *L'art d'être juste*, tr. S. Chavel, Climats, 2015 ; *Anger and Forgiveness : Resentment, Generosity, and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016.