

**« Paul Fauconnet et l'imputation pénale de la responsabilité :
une analyse méconnue mais aujourd'hui pertinente
pour peu qu'on la situe dans le contexte adéquat »(*)**

Philippe COMBESSIE (**)

J'ai découvert les analyses de Paul Fauconnet⁽¹⁾ il y a un peu plus de six ans. Je participais à l'exploitation des données de l'enquête "histoire familiale" concernant la population carcérale, administrée au moment du recensement de 1999, et je restais un peu amer de mes échecs à convaincre certains responsables de l'Insee de l'importance qu'il y avait à souligner les tris sociaux opérés tout au long du processus de répression judiciaire, et notamment lors du procès pénal, pour comprendre les décalages, les écarts, entre les histoires familiales des hommes détenus et celles des hommes vivant, selon la terminologie de l'Insee, "en ménage ordinaire". Dans le chapitre que j'ai rédigé dans le volume de Synthèse consacré à ce travail, j'ai voulu mobiliser, pour étayer mes analyses, des analyses du sociologue belge Guillaume De Greef⁽²⁾. Certains responsables de l'Insee ont souhaité que les références à Guillaume De Greef soient supprimées — ou, à tout le moins, fortement réduites —, en raison de la contestation assez profonde qu'elles impliquaient de l'administration judiciaire.

*. Article paru dans *Anamnèse*, n°3, *Trois figures de l'école durkheimienne : Célestin Bouglé, Georges Davy, Paul Fauconnet*, sous la direction de Claude Ravelet, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 221-246.

** . Professeur de socio-anthropologie du monde contemporain à l'*Université Paris Ouest Nanterre La Défense*, chercheur au *Groupe d'analyse du social et de la sociabilité* (UMR 7022 CNRS - Paris 8).

1. Je parle ici de son seul et unique livre, tiré de sa thèse, dont j'ai étudié la seconde édition : Paul Fauconnet [1920], *La Responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, Alcan, 1928. Texte aujourd'hui téléchargeable librement : http://classiques.uqac.ca/classiques/fauconnet_paul/fauconnet_paul.html

2. Je parle de Guillaume De Greef, sociologue belge né en 1842 et décédé en 1924, à ne pas confondre avec son compatriote anthropologue et médecin Etienne De Greeff, né en 1898 et décédé en 1961, auteur, notamment, d'une remarquable *Introduction à la criminologie* (Paris, PUF, 1945).

Détour par l'œuvre d'un sociologue belge oublié

Dans son ouvrage principal⁽³⁾ intitulé *Les lois sociologiques*⁽⁴⁾, Guillaume De Greef part du constat que 72% des femmes condamnées pour infanticide sont illettrées, « généralement célibataires » et « placées dans des positions serviles ». Il en conclut qu'elles sont « les moins capables par conséquent de réagir par leur volonté contre toutes les causes ambiantes qui concourent à les accabler et à les pousser nécessairement au crime ». Guillaume De Greef précise : « une peine ne devrait être prononcée que si, par hypothèse [elle] avait été déterminée par une cause à laquelle il serait prouvé que l'accusée pouvait résister ou s'il avait été commis sans cause, c'est-à-dire si le crime était inconditionné. Dans tous les autres cas, l'irresponsabilité de l'individu vis-à-vis de la société est évidente, puisque c'est au contraire le milieu social qui oblige nécessairement la mère à agir contre toutes les lois naturelles : elle n'est pas la coupable, mais la victime. [...] Puisque la loi sociologique nous montre comment, dans des conditions constantes, la contribution des infanticides sera nécessairement levée à charge d'un contingent invariable de personnes du même sexe et de la même catégorie, ce n'est pas à ces personnes qu'une peine supplémentaire doit être infligée, c'est la collectivité qui doit prendre à son compte la peine de modifier à tout prix les conditions sociales qui produisent l'infanticide aussi naturellement et aussi nécessairement que certains poisons produisent la mort. »⁽⁵⁾

Mon propos n'est pas de détourner cet article consacré à Paul Fauconnet pour mettre en lumière des écrits de Guillaume De Greef, aujourd'hui tombés dans l'oubli davantage encore, mais pour montrer vers où me conduisaient mes recherches, alors que je tentais de donner quelque cohérence à mes analyses de la place de l'enfermement carcéral dans les sociétés démocratiques, à travers, notamment, ces données de l'enquête « histoire familiale » qui soulignaient les différences entre les détenus et les hommes vivant en ménage ordinaire. J'adoptais une perspective critique de la justice pénale — et cette perspective était peut-être l'une des raisons des réserves de certains responsables de l'Insee à l'égard de mes commentaires —, mais, m'appuyant sur les analyses de Guillaume De Greef, je considérais la peine, avant tout, dans sa fonction expiatoire.

3. Paru en 1893, alors qu'il occupait la première chaire de sociologie de l'Université Libre de Bruxelles.

4. Guillaume De Greef [1893], *Les Lois sociologiques*, Paris, Alcan.

5. *Ibid.*, pp. 123-125.

C'est à ce moment que j'ai découvert le livre de Paul Fauconnet intitulé *La responsabilité. Étude de sociologie*. Dans cet ouvrage, sans qu'il soit question d'expiation de façon directe, Paul Fauconnet met la justice pénale plus radicalement en cause encore que Guillaume De Greef. Et il le fait, me semble-t-il, de façon plus solide, ou, à tout le moins, mieux étayée. Si je l'avais lu plus tôt, mon argumentation aurait-elle été susceptible de convaincre les responsables de l'Insee d'oser mettre plus clairement en cause le fonctionnement judiciaire⁽⁶⁾ ?

Si, malgré la rigueur de son argumentation, Paul Fauconnet n'a guère eu de postérité, c'est peut-être parce qu'il est nécessaire, pour donner toute leur force à ses analyses dans la société contemporaine, d'opérer un décentrement de perspective, un décalage de point de vue. C'est ce que je vais essayer de faire ici.

Paul Fauconnet : ascendance et descendance

Il est impossible de réfléchir aux thèses développées par Paul Fauconnet sans prendre en compte le terreau fécond dans lequel plongent leurs racines : les analyses que propose Émile Durkheim au sujet du crime et de ses sanctions, analyses d'autant plus troublantes qu'elles vont à l'encontre du sens commun — nous le verrons plus loin. On les trouve principalement dans quatre textes : *De la division du travail social* (1893), *Les règles de la méthode sociologique* (1894), l'article intitulé « Crime et santé sociale » paru dans la *Revue Philosophique de la France et de l'étranger* en 1895, et l'article intitulé « Deux lois de l'évolution pénale », paru dans *L'Année Sociologique* de 1900.

Durkheim a offert à son jeune étudiant Paul Fauconnet le manuscrit de quatre leçons qu'il avait données à la Faculté des Lettres de Bordeaux en 1894, manuscrits qui, nous dit Massimo Borlandi⁽⁷⁾, n'ont jamais été retrouvés. Pour analyser les développements propres au travail de Fauconnet, nous devons nous appuyer sur les textes de Durkheim qui ont été publiés.

Cela dit, nous sommes en 2007, et revenir sur l'analyse sociologique de la responsabilité pénale proposée par Fauconnet ne peut se faire sans tenir compte de travaux plus récents. Certaines analyses connexes ou

6. L'argument qui m'était alors opposé (une structure dépendant du Ministère de l'économie et des finances ne pouvait pas mettre directement en cause le fonctionnement du Ministère de la justice) ne tombait pas pour autant.

7. Massimo Borlandi [2005], « Fauconnet Paul, (1874-1938) », in : Massimo Borlandi, Raymond Boudon, Mohamed Cherkaoui, Bernard Valade (dir.), *Dictionnaire de la pensée sociologique*, Paris, PUF, p. 270.

complémentaires ont été développées par différents chercheurs et intellectuels qui n'ont pas cité explicitement Fauconnet. On ne peut passer sous silence, bien sûr, les analyses et considérations développées par Michel Foucault⁽⁸⁾, mais il est utile de regarder aussi les travaux trop méconnus du criminologue suisse Christian-Nils Robert⁽⁹⁾. D'autres chercheurs se sont directement référés au texte de Fauconnet, j'en ai retenu quatre : André Davidovitch⁽¹⁰⁾ dans les années 1960, Pierrette Poncela⁽¹¹⁾ vingt ans plus tard, plus récemment Bruno Karsenti⁽¹²⁾, sans oublier, bien sûr, la synthèse proposée à un des premiers colloques *Anamnèse* par Thierry Tirbois⁽¹³⁾ et sa stimulante suggestion d'observer les liens entre Paul Fauconnet et Max Weber.

Dans cet article, je me propose de présenter certaines des spécificités des analyses de la responsabilité développée par Paul Fauconnet et de montrer à quelles conditions elles peuvent être validées aujourd'hui⁽¹⁴⁾.

Commençons par revenir à la façon dont Durkheim aborde la question criminelle sous un angle sociologique. En 1893, dans *De la division du travail social*, on peut lire : « *crime : nous appelons de ce nom tout acte qui, à un degré quelconque, détermine contre son auteur cette réaction caractéristique qu'on nomme la peine* »⁽¹⁵⁾.

Comme je l'indiquais plus haut, cette définition va à contre-courant de beaucoup de prénotions relatives aux phénomènes de criminalité, les plus fréquentes impliquant la référence à une forme de droit naturel qui fait

-
8. Michel Foucault [1975], *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires.
 9. Christian-Nils Robert [1986], *L'Impératif sacrificiel. Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éditions d'en bas.
 10. André Davidovitch [1961], « Le fonctionnement du concept de responsabilité individuelle dans le cadre judiciaire », in : Collectif, *La Responsabilité pénale. Travaux du colloque de responsabilité pénale (12 au 21 janvier 1959)*, Paris, Dalloz, pp. 222-283.
 11. Pierrette Poncela [1977], « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de philosophie du droit*, tome 22, pp. 131-142.
 12. Bruno Karsenti [2004], « Nul n'est censé ignorer la loi. Le droit pénal de Durkheim à Fauconnet », *Archives de philosophie*, Tome 67, cahier 4, pp. 557-582.
 13. Thierry Tirbois [2005], « Paul Fauconnet (1974-1938). Aux fondements de la sociologie juridique française », *Anamnèse*, n°0, vol. 1, *Petite anthologie des auteurs oubliés*, pp. 45-54.
 14. Voir même davantage qu'elles ne l'étaient lorsqu'il les a développées.
 15. Émile Durkheim [1893], *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 1991, p. 66.

considérer comme universellement haïssable ce qui est en fait le produit de règles morales sur lesquelles s'accordent certains groupes sociaux à une époque donnée. Loin de laisser ses analyses l'entraîner vers une forme de relativisme qui excuserait tout comportement, Durkheim précise en 1894, dans *Les règles de la méthode sociologique* : « De ce que le crime est un fait de sociologie normal, il ne s'en suit pas qu'il ne faille pas le haïr »⁽¹⁶⁾. En réponse à une critique de Gabriel Tarde, il développe son argumentation : « Le crime est normal parce qu'il est lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale ; il en est ainsi parce qu'il ne peut y avoir de société où les individus ne divergent plus ou moins du type collectif et que, parmi ces divergences, il y en a non moins nécessairement qui présentent un caractère criminel »⁽¹⁷⁾. Quelle que soit l'évolution des mœurs, la société définit toujours certains comportements comme criminels, Durkheim ajoute : « Si la conscience morale devenait assez forte pour que tous les crimes jusque-là réprimés disparussent complètement, on la verrait taxer plus sévèrement des actes qu'elle jugeait antérieurement avec plus d'indulgence ; par conséquent, la criminalité, disparue sous une forme, réapparaîtrait sous une autre. D'où il suit qu'il y a contradiction à concevoir une société sans crimes »⁽¹⁸⁾.

Durkheim n'exclut pas toutefois l'éventualité qu'existent quelques comportements que la plupart des sociétés considèreraient comme des crimes, mais, précise-t-il : « S'il y a des actions qui ont été universellement regardées comme criminelles, elles sont l'infime minorité »⁽¹⁹⁾.

Partant des approches durkheimiennes du crime⁽²⁰⁾ et de la fonction sociale de la sanction, destinée à restaurer l'ordre social troublé par cet acte hors normes, Paul Fauconnet s'intéresse à la question de la *responsabilité pénale*⁽²¹⁾.

Comme l'indique Bruno Karsenti dans un article des *Archives de Philosophie* paru en 2004 sous le titre « Nul n'est censé ignorer la loi, Le droit pénal de Durkheim à Fauconnet », cette question de la responsabilité se révèle « une sorte d'épreuve de la perspective durkheimienne tout entière ». Il poursuit : « Comment, dans un cadre déterministe qui met au premier plan

16. Émile Durkheim [1894], *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, 1947, p. 49.

17. Émile Durkheim [1895], « Crime et santé sociale », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, n° 39, p. 521 (reproduit in Émile Durkheim [textes réunis et présentés par Victor Karady], *Textes. 2. Religion, morale, anomie*. Paris, Éditions de Minuit, coll. Le sens commun, 1975, p. 175).

18. *Ibid.*, p. 519.

19. Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.*, p. 36.

20. « Un acte est criminel quand il offense les états forts et définis de la conscience collective », (Émile Durkheim, *De la division du travail social*, p. 55).

21. Paul Fauconnet [1920], *op. cit.*

la contrainte sociale exercée sur l'individu, l'expérience de la responsabilité est-elle concevable ? Ne doit-on réduire cette expérience à une pure illusion, s'il est vrai que c'est l'instance sociale qui agit en l'individu même, alors que celui-ci se reconnaît et est reconnu comme la source de ses actes ? »⁽²²⁾

Karsenti complète son questionnement en envisageant l'autre face de la responsabilité : « *Le problème se complique [...] si l'on adopte le point de vue particulier de la sanction comme mode spécifique de détermination sociale. Car la sanction fait bel et bien apparaître un sujet* »⁽²³⁾.

Les deux étapes de l'imputation de responsabilité

Dans son analyse de la responsabilité pénale, Paul Fauconnet distingue clairement deux étapes, deux phases successives.

La première voit la conscience collective, ébranlée par un acte considéré comme haïssable, concevoir une forme de responsabilité qui reste, pour un temps, comme « *flottante* » nous dit-il. Et là, nous sommes toujours dans une perspective durkheimienne, où la contrainte sociale induit, construit, ce concept de responsabilité, qui s'impose à l'ensemble des agents sociaux dans un objectif de maintien, ou, plus exactement, de *retour* à l'ordre.

Vient ensuite la seconde étape, au cours de laquelle cette responsabilité, qui était collective et flottante, va être attribuée à un justiciable particulier : elle devient une imputation de responsabilité individuelle⁽²⁴⁾, transformable en « *culpabilité* ».

Fauconnet écrit : « *Le fait primaire est donc l'existence d'un réservoir de forces qui n'est autre que la représentation des choses saintes, des valeurs morales. Quand ces forces se déchaînent, la responsabilité est créée, sans qu'il y ait encore de responsable. Elle plane sur tous. Nous avons vu les dieux, les esprits des morts chercher une proie. Il faut qu'ils en trouvent une. Ce n'est pas parce qu'il y a des responsables qu'il y a une responsabilité. La responsabilité préexiste, flottante, et elle se fixe sur tels ou tels sujets.* »

22. Bruno Karsenti [2004], *art. cit.*, p. 565.

23. *Ibid.*

24. Il peut parfois s'agir d'une *subjectivation collective* lorsqu'un groupe entier est tenu pour responsable de tel ou tel fait social, mais nous sommes bien, dans ce cas, dans la seconde phase du processus : la responsabilité, en effet, n'est plus, alors « *flottante* », elle est incarnée, assignée à un groupe social tout entier.

Le fait que cette individualisation de la responsabilité ne vienne jamais qu'en complément d'une première phase où la responsabilité reste « *flottante* » montre bien qu'elle n'est pas, d'abord et avant tout, attachée à un individu. Bien au contraire, la responsabilité est attachée à *l'acte* qui lui donne naissance, celui qu'alors on considère comme un crime⁽²⁵⁾ ; et ce n'est que dans un second temps qu'elle sera imputée à tel ou tel justiciable. Lorsqu'il s'intéresse à cette seconde étape, Fauconnet remarque que de nombreuses sociétés choisissent « *au hasard* » la personne qui sera châtiée.

Dans les sociétés où, comme dans la nôtre, se sont institutionnalisées des procédures pour déterminer la personne jugée responsable, Fauconnet distingue au moins neuf types de procédures qui ont en commun de permettre de désigner un responsable, mais conduisent à établir des liens très différents entre la personne désignée comme responsable et le crime lui-même. Fauconnet observe que la recherche d'une personne à qui sera appliquée la peine est toujours beaucoup plus importante que celle des preuves de sa culpabilité. Il souligne le caractère « *secondaire* » des fonctions expiatoires de la peine que Guillaume De Greef mettait implicitement en avant dans l'extrait que je citais plus haut. Son analyse est manifestement durkheimienne lorsqu'il écrit : « *L'utilité de la peine n'est pas essentiellement dans l'action qu'elle exerce sur les criminels, mais dans l'action qu'elle exerce sur la société elle-même. Tout se passe dans le domaine spirituel ; des images s'opposent à des images, des émotions à des émotions, des forces à des forces. La prévention spéciale, dont le rôle peut devenir important, reste chose secondaire. Par la peine rituelle ou juridique, le mal moral du crime est compensé, l'ordre moral est rétabli, la colère des dieux apaisée, les forces religieuses dérégées sont à nouveau disciplinées, la souillure est lavée, l'impureté éliminée. Entendez par là que la société reprend sa confiance en elle-même et réaffirme l'intangibilité de la règle ébranlée par le crime.* »⁽²⁶⁾

À travers ses analyses, Fauconnet démontre que, contrairement à ce que l'ensemble du processus de répression pénale suggère, l'objet visé par la sanction n'est donc pas tant *l'auteur* de l'infraction que le *comportement* qui a troublé l'ordre social : « *Les sociétés n'ont pas trouvé d'autres moyens d'apaiser le trouble né du crime et de restaurer leur respect pour la règle violée que de détruire, imaginativement, la représentation sacrilège que le crime leur a imposée, en se déchaînant contre elle. Ce déchaînement destructeur est le principe de la sanction pénale : elle est réputée exercée*

25. Un événement qui trouble l'ordre social de façon considérée comme négative et grave sans que la question de la responsabilité ne s'impose sera considéré, par exemple, comme un accident ou comme une catastrophe naturelle. La détermination d'un crime s'établit à partir du moment où le groupe social considère que l'événement considéré comme dramatique est l'objet d'une forme de responsabilité.

26. Paul Fauconnet, *op. cit.*, p. 227.

dès que les sociétés croient avoir supprimé le crime, mais pas avant. C'est donc sur le crime et ses conséquences ainsi définies que la peine doit exercer son action. En ce sens, il est vrai de dire que la peine réagit sur la cause qui la provoque, que c'est la cause qui devient le patient. L'opinion commune qui lie les deux idées de responsabilité et de causalité prend, de ce point de vue, une signification nouvelle. La peine est bien la réflexion de l'effet sur sa cause, [...] la cause de la peine n'est pas l'auteur du crime, mais le crime lui-même. »⁽²⁷⁾

Dans la logique de cette argumentation, Fauconnet souligne « l'impasse » dans laquelle sont alors « enfermées » les sociétés : « C'est au crime même que s'appliquerait la peine, si elle pouvait le saisir pour l'annihiler [...] Comment le crime, représentation qui appartient au passé, peut-il être détruit ? Il semble que les sociétés soient enfermées dans une impasse et que le mal créé par le crime soit irréparable. Les sociétés [...] sont acculées à la nécessité de détruire quelque chose qui, logiquement parlant, est indestructible. »

C'est pour sortir de cette impasse que les sociétés en viennent à chercher quelque(s) individu(s) substituable(s) au crime qu'elles ne peuvent supprimer : des « substituts du crime » tenus pour « responsables ». « Les sociétés produisent un transfert. [...] Elles sont acculées à la nécessité de détruire quelque chose. [...] Pour se donner satisfaction, il suffit que la société soit capable de susciter un symbole, c'est-à-dire un être dont elle puisse faire, de bonne foi, le substitut du crime passé. La destruction d'un symbole remplacera la destruction du crime qui, en lui-même, ne peut pas être détruit. Ce sont les êtres jugés aptes à servir de substituts d'un crime et à supporter comme tels la peine de ce crime qui deviennent **responsables**⁽²⁸⁾. La peine se dirige vers le crime. C'est seulement parce qu'elle ne peut l'atteindre en lui-même qu'elle rebondit sur un substitut du crime. »⁽²⁹⁾

Fauconnet se montre fidèle à Durkheim en développant la fonction sociale de cette responsabilité, il écrit : « Il ne semble pas qu'on puisse assigner à la responsabilité d'autre fonction que celle-ci : rendre possible la réalisation de la peine en lui fournissant un point d'application et, par suite, permettre à la peine de jouer son rôle utile. »

Poursuivant le développement de son argumentation, Paul Fauconnet oriente son analyse en mobilisant le concept de *bouc émissaire* : « La peine est utile, il faut pour la peine un patient ; le jugement de responsabilité fournit ce patient, sorte de **bouc émissaire**⁽³⁰⁾ sacrifié à l'égoïsme collectif.

27. *Ibid.*, p. 228-233.

28. Le mot est souligné par Fauconnet.

29. *Ibid.*, pp. 233-234.

30. Cette expression est, elle aussi, soulignée par Fauconnet.

La justice, cette entité sublime, n'a rien à voir là : il n'y a ni innocent ni coupable au sens profond que la conscience donne à ces mots, mais seulement des individus qu'il est expédient de punir. »⁽³¹⁾

Fauconnet souligne le caractère impérieux de la sanction pour traiter un crime. Il évoque ainsi plusieurs sociétés dans lesquelles une mort qui apparaît comme naturelle est rejetée par le groupe, qui la considère comme inacceptable et demande un sacrifié ; le mode de désignation du sacrifié varie selon les habitudes et les époques (parfois le sort, comme nous l'avons indiqué plus haut), mais il faut que le processus de désignation soit explicitement organisé par la société, dans un objectif clairement établi de réaction au comportement désigné comme crime.

En janvier 1959, au colloque de Philosophie pénale qui se tient à Strasbourg, André Davidovitch présente une analyse du *Concept de responsabilité individuelle dans le cadre judiciaire* fidèle à celle de Paul Fauconnet et qui emprunte même certaines de ses formulations : « [La société est] atteinte dans ses forces vives par le crime, le rétablissement de son équilibre ne peut s'obtenir qu'au moyen d'une action efficace dont la vigueur correspond à l'intensité du trouble qu'elle a dû endurer. A vrai dire, pour que sa satisfaction fût complète, c'est le crime lui-même qui devrait être détruit. Une telle opération se heurte cependant à une véritable impossibilité matérielle. Dès lors, comment sortir de cette impasse ? Les sociétés y sont parvenues grâce à un moyen détourné, en suscitant un substitut pour représenter le crime. Ce substitut est le responsable, et le traitement qui lui est imposé est la sanction. »⁽³²⁾ Les justiciables condamnés sont des agents sociaux qu'il est utile de punir pour laver la société des crimes qui ont été commis ; ils sont, selon la formulation de Fauconnet « des boucs émissaires sacrifiés à l'égoïsme collectif ».

Pour le lecteur d'aujourd'hui, les concepts de sacrifice et de bouc émissaire ne peuvent manquer d'évoquer René Girard. Mais, lorsque celui-ci écrit que le sacrifice « *dépérit là où s'installe un système judiciaire* »⁽³³⁾ et qu'il précise même un peu plus loin que, dans ce cas là, « *sa raison d'être disparaît* »⁽³⁴⁾, on peut se demander s'il ne serait pas plus juste de postuler que la fonction sacrificielle *s'est perpétuée* (au moins en partie). Plus exactement, pour reprendre une expression chère à Marcel Mauss et Paul Fauconnet, sur laquelle je reviendrai tout à l'heure, on peut dire que la fonction sacrificielle *s'est institutionnalisée* à travers le système judiciaire, notamment la justice criminelle.

31. Paul Fauconnet, *op. cit.*, p. 300.

32. André Davidovitch, *art. cit.*, pp. 226-227.

33. René Girard [1972], *La Violence et le sacré*, Paris, Grasset, p. 33.

34. *Ibid.*, p. 35.

C'est la thèse que développe Christian-Nils Robert en 1986 dans une analyse minutieuse de ce qu'il dénomme *L'impératif sacrificiel* de la justice pénale⁽³⁵⁾.

Nous avons là une filiation de pensée dense, solidement étayée, et intellectuellement stimulante, voire corrosive. Pourtant, on ne peut que constater que cette approche n'a guère reçu de succès... Et, aujourd'hui, c'est un groupe de recherche qui a pour objet les sociologues oubliés qui nous permet de redécouvrir les analyses de Paul Fauconnet, dont l'ouvrage majeur n'a pas été réédité depuis 1928.

L'une des raisons de cet oubli vient peut-être de ce que, comme l'indique Thierry Tirbois, cet ouvrage est « à la fois philosophique, historique, anthropologique et sociologique »⁽³⁶⁾. L'ambition était peut-être démesurée, l'analyse insuffisamment ajustée.

Il me semble possible de m'appuyer aujourd'hui sur un autre ouvrage, vieux déjà d'une trentaine d'années, qui présente peu ou prou les mêmes caractéristiques que le livre de Fauconnet, mais est orienté différemment.

La clairvoyance de Michel Foucault

Dans un article récent, j'ai écrit que Michel Foucault avait eu un « *trait de génie* »⁽³⁷⁾ lorsqu'il a rédigé *Surveiller et punir*. Comme Fauconnet, Foucault a mélangé philosophie, histoire, sociologie et anthropologie. Et nombre de spécialistes de ces différentes disciplines, en particulier des historiens, ont souligné les lacunes et les inexactitudes de ce travail. Mais on retient surtout le trait de génie qui a consisté à focaliser l'attention moins sur un processus (la répression et la condamnation pénale) que sur un instrument : la prison. À la différence de Fauconnet qui a fait porter l'ensemble de son propos sur un processus, sans véritablement se préoccuper des effets spécifiques de tel ou tel instrument et dont l'ouvrage est resté méconnu, l'ouvrage de Michel Foucault a été diffusé dans le monde entier, traduit en de nombreuses langues et a fait l'objet de multiples interprétations.

35. Christian-Nils Robert, *L'Impératif sacrificiel. Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éditions d'en bas, 1986.

36. Thierry Tirbois [2005], *art. cit.*, p. 51.

37. Philippe Combessie [2007], « Durkheim, Fauconnet et Foucault pour étayer une perspective abolitionniste à l'heure de la mondialisation des échanges », in : Marco Cicchini et Michel Porret (dir.), *Les sphères du pénal avec Michel Foucault. Histoire et sociologie du droit de punir*, Lausanne, Antipodes, p. 61.

Foucault, qui, comme il le dit lui-même, progresse « *latéralement* [...] *comme une écrevisse* », invite donc à ne pas porter le regard sur une fonction, la répression, la sanction pénale, mais sur l'instrument de coercition le plus direct.

Surveiller et punir, bien que critiqué, emporte un succès immédiat, et, malgré le malaise qu'il a causé chez nombre d'historiens et de sociologues, la pertinence de son intuition de base ne fait que se confirmer depuis 1975.

En matière de traitement social des activités désignées par la justice comme délinquantes ou criminelles, la pertinence de la focalisation sur l'instrument carcéral se renforce au fur et à mesure que la société évolue.

En 1975, malgré la rigueur des conditions de détention, la logique de l'enfermement carcéral demeurait en France relativement souple en ce sens qu'elle laissait toujours quelque chance à l'individu emprisonné de pouvoir modifier le cours de l'incarcération : un bon comportement, un amendement permettait une sortie anticipée. Dès 1978, certains dispositifs d'une nouvelle loi intitulée « *Sécurité et liberté* » instaurent des périodes dites « *de sûreté* » au cours desquelles aucune modulation n'est plus possible ; en 1981, l'abolition de la peine de mort confère à la prison la fonction de sanction suprême, et les peines de prison à perpétuité assorties d'une période de sûreté s'étendent, et cela dans une double direction : d'une part de plus en plus d'infractions sont passibles de ces sanctions, d'autre part les durées des périodes de sûreté sont allongées (actuellement, en France, elles peuvent atteindre 30 ans⁽³⁸⁾).

La prison est devenue l'axe central de la logique pénale, à un point tel que toutes les nouvelles modalités de coercition légale sont dites "*alternatives*" ou "*substitutives*" (le travail d'intérêt général, le placement sous surveillance électronique, etc.). Foucault avait donc raison par anticipation⁽³⁹⁾.

38. Cette durée, plus importante que dans d'autres pays européens, permet de justifier des réserves à l'extradition de certains détenus vers la France. Ce fut le cas de Sid Ahmed Rezala, recherché par la justice française à la suite d'une série de meurtres dans des trains, qui a été arrêté à Lisbonne le 12 janvier 2000, et qui s'y est suicidé dans sa cellule quelques mois plus tard.

39. Comme s'il l'avait perçu, il écrivait lui-même : « *Mon espoir est que mes livres prennent leur vérité une fois écrits [...] c'est une preuve de vérité, de vérité politique, tangible, une vérité qui a commencé une fois le livre écrit. J'espère que la vérité de mes livres est dans l'avenir* » (Michel Foucault, *Dits et Écrits*, T. IV (1980-1988), Paris, Gallimard, 1994, pp. 40-41).

La place de la prison dans l'arsenal pénal contemporain

Remontons le temps : à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, lorsque Paul Fauconnet développait ses analyses de la responsabilité pénale, l'enfermement carcéral n'était qu'un châtement parmi d'autres. En 1885, les députés avaient institué la Relégation ; l'année suivante, les premiers récidivistes arrivaient en Nouvelle Calédonie et en Guyane. A l'époque, c'est sur la place publique, après des roulements de tambour, que les têtes roulaient dans la sciure.

L'ensemble de cet arsenal pénal a été depuis profondément remanié⁽⁴⁰⁾. Conformément aux analyses de Durkheim, l'individu a pris de plus en plus d'importance, et l'enfermement carcéral qui était, il y a quelques décennies encore, une sanction modérée au regard de dispositifs beaucoup plus violents, fait figure, aujourd'hui, de dernier vestige des châtements corporels hérités de temps anciens.

Il n'est donc pas étonnant que, depuis quelques années, le nouveau châtement suprême prenne une place de premier plan dans les débats publics⁽⁴¹⁾.

La force de l'intuition foucauldienne dans *Surveiller et punir* ne réside pas dans l'évolution de la prison elle-même qui n'a jamais été et n'est pas devenue ce que le projet pénitentiaire prévoyait (une école de redressement moral et physique), mais dans **l'évolution de la place occupée par la prison dans l'arsenal des dispositifs de coercition légale.**

Fauconnet et Foucault ont été, chacun à sa façon, des bricoleurs de génie, des "touche à trop" particulièrement inspirés. Et Bruno Karsenti ne s'y est pas trompé qui commence son article consacré à l'analyse du droit pénal « de Durkheim à Fauconnet » par une évocation du supplice de Damiens mise en exergue par Foucault, et souligne à quel point ce dernier reprochait à Durkheim d'en être, je cite « *resté aux correspondances entre règles de droit et formes sociales générales, et aurait complètement tourné le dos aux pratiques* »⁽⁴²⁾. Avec cette introduction qu'on pourrait dire « *gore* » par un supplice décrit avec force détails sanglants, Foucault impose un point de vue, un angle d'approche : celui des pratiques.

40. Philippe Combessie, « Crime et criminalité – Histoire », in : Massimo Borlandi, Raymond Boudon, Mohamed Cherkaoui, Bernard Valade (dir.), *Dictionnaire de la pensée sociologique*, Paris, PUF, 2005, p. 140-142.

41. Philippe Combessie, *Sociologie de la prison* [2001], Paris, La Découverte, coll. Repères, 2004.

42 . Bruno Karsenti, *art. cit.*, p. 558.

Reprenant les critiques que Foucault adressait à Durkheim, Karsenti invite ses lecteurs à observer la façon dont Georg Rusche et Otto Kirchheimer ont, en 1939, analysé le lien entre le type de peine — et donc, là encore, les pratiques de répression — et la structure de la société dans laquelle chaque peine est utilisée⁽⁴³⁾. Si la suggestion de Karsenti a quelque intérêt pour “compléter” pourrait-on dire les analyses de Durkheim, et en particulier son article « Deux lois de l'évolution pénale »⁽⁴⁴⁾ publié en 1900, elle n'est qu'incomplètement adaptée pour l'analyse de Fauconnet.

L'ambition totalisante des analyses sociologiques du début du XX^e siècle, conforme à l'état et à la dynamique de la discipline à l'époque, a conduit Fauconnet à mettre au jour un processus général intellectuellement très stimulant, mais qui, faute d'un ancrage dans ou autour d'un dispositif de sanction spécifique, n'a pas rencontré tout le succès que sa pertinence sociologique méritait.

En pointant le regard sur un instrument spécifique, particulièrement adapté à la manifestation des paradoxes et des ambiguïtés de l'exercice du pouvoir à l'époque contemporaine, Michel Foucault a eu une intuition complémentaire.

Partant de là, il me semble possible de suggérer un décalage de point de vue, un décentrement de perspective, qui s'appuie justement sur l'intuition foucauldienne.

L'analyse de Fauconnet porte sur la responsabilité pénale, il me semble qu'on peut en renforcer la cohérence et la dynamique si, au lieu de porter le regard sur les condamnations, on le porte sur les enfermements carcéraux.

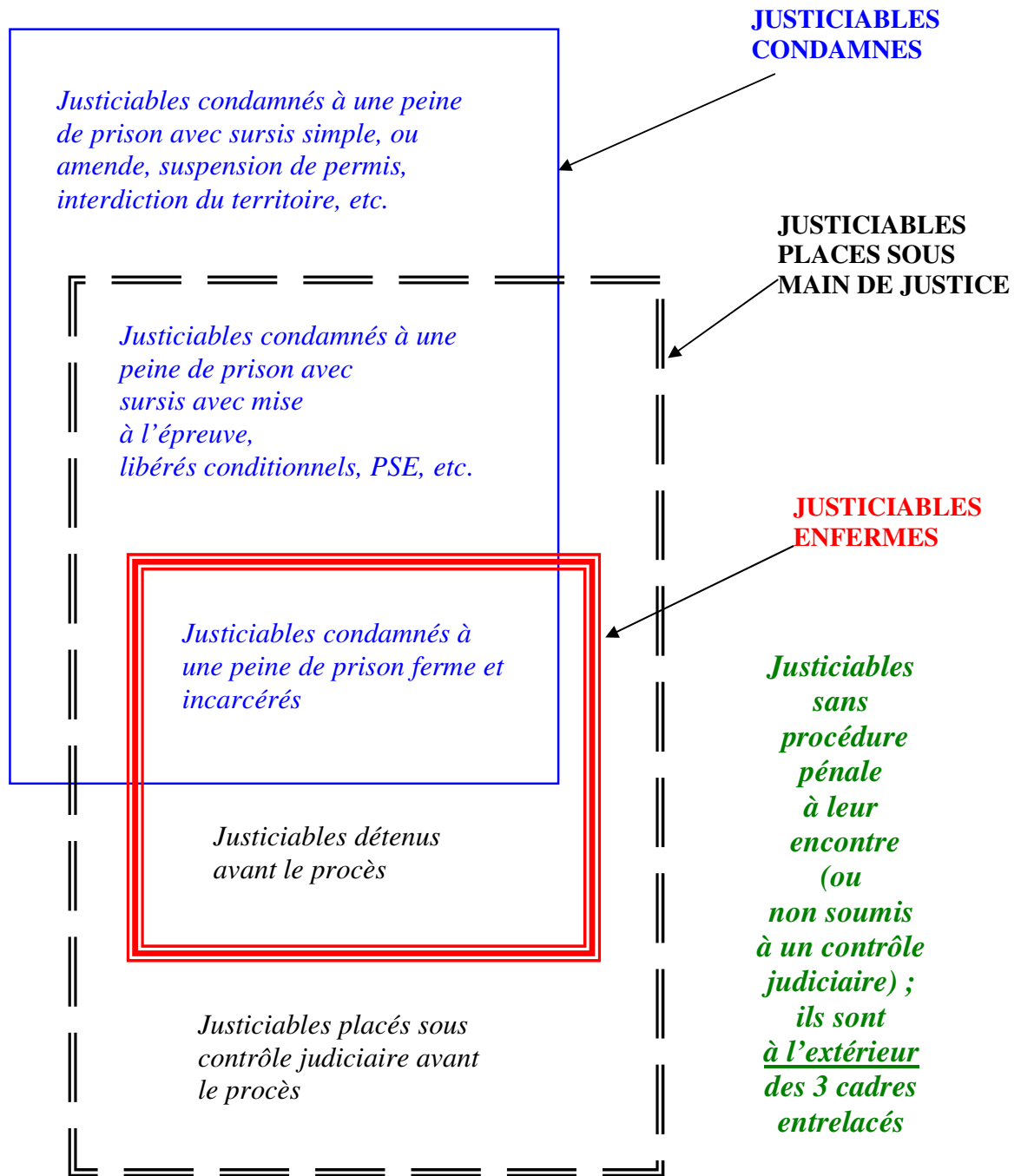
Ce faisant, nous prenons en compte l'évolution des dispositifs et des instruments du pouvoir. Dans les pays démocratiques, où se développe un contrôle social libéral, le fossé entre l'enfermement carcéral et les autres dispositifs de coercition est devenu tellement important que c'est aujourd'hui l'emprisonnement, bien plus que la condamnation, qui constitue le délinquant ou le criminel.

Cette hypothèse s'inscrit en double décalage par rapport à la définition juridique du délinquant ou du criminel. On peut l'illustrer par le schéma suivant :

43. Georg Rusche, Otto Kirchheimer [1939], *Sozialstruktur und Strafvollzug*, éd. française *Peine et structure sociale. Histoire et « théorie critique » du régime pénal* (texte présenté par R. Lévy et H. Zander), Paris, Cerf, coll. Passages.

44. Émile Durkheim, « Deux lois de l'évolution pénale », *L'Année Sociologique*, vol. IV, 1889-1900, p. 65-95.

État des rapports des justiciables avec la justice pénale



Le groupe des « *justiciables condamnés* » correspond à ceux sur lesquels porte l'analyse de Fauconnet : toutes les personnes sur qui un verdict judiciaire a fait porter la responsabilité pénale d'une infraction. Le groupe des « *justiciables enfermés* » correspond à ceux sur lesquels je suggère de reporter l'analyse de Fauconnet ; ce groupe contient à la fois les justiciables condamnés à l'enfermement et ceux qui sont enfermés, bien que judiciairement innocents, en attente d'un éventuel procès qui est en préparation. Le groupe des justiciables « *placés sous main de justice* » comprend les personnes qui, avant ou après un procès, sont soumis à un contrôle judiciaire de rigueur variable — les plus strictement contrôlés le sont par l'enfermement carcéral.

L'hypothèse sociologique que je propose opère un double décalage : elle construit une définition du délinquant ou du criminel à la fois plus restreinte que la définition juridique puisqu'elle exclut les justiciables condamnés à d'autres peines que la prison, mais aussi plus étendue dans la mesure où elle inclut les détenus non condamnés mais enfermés en attente de leur procès.

La contrainte carcérale et l'institution de la sanction

Dans la première édition des *Règles de la méthode sociologique* en 1894, le concept de « ***contrainte*** » est fondamental dans la définition du fait social que propose Durkheim. En 1901, dans la notice « Sociologie » de la *Grande encyclopédie*, Paul Fauconnet et Marcel Mauss proposent d'utiliser plutôt le terme « ***institution*** » : « *Gravées au fond du cœur ou exprimées dans des formules légales, spontanément obéies ou inspirées par voie de contrainte, une multitude de règles [...] sont rigoureusement obligatoires [...] Mais, dans les sociétés supérieures, il y a un grand nombre de cas où la pression sociale ne se fait pas sentir sous la forme expresse de l'obligation : en matière économique, juridique, voire religieuse, l'individu semble largement autonome. [...] Il serait bon qu'un mot spécial désignât ces faits spéciaux, et il semble que le mot ***institutions*** serait le mieux approprié.* »⁽⁴⁵⁾ Durkheim reconnaissait la pertinence de cette remarque ; et indiquait dans la préface de la deuxième édition des *Règles de la méthode* : « *On peut appeler ***institution*** toutes les croyances et tous les modes de pensée institués par la collectivité ; la sociologie peut alors être définie : la science des institutions, de leur genèse et de leur fonctionnement* »⁽⁴⁶⁾.

45. Paul Fauconnet, Marcel Mauss [1901], « Sociologie », *Grande Encyclopédie*, vol. 30, Paris, Société anonyme de la Grande Encyclopédie.

46. Émile Durkheim, *op. cit.*, p. XV.

Cette translation théorique de l'objet même de la sociologie, de « *contrainte* » vers « *institution* », trouve une sorte de pendant pratique avec le cas qui nous intéresse, avec le décalage que je suggère en ce qui concerne l'actualisation de l'analyse proposée par Paul Fauconnet. Assurément, une sanction pénale **insti**tue un condamné. Mais, au fil du développement des sociétés humaines, les sanctions se multiplient⁽⁴⁷⁾, et avec elles la frontière entre les justiciables condamnés et ceux qui ne l'ont jamais été devient de plus en plus difficile à établir — et cela, d'autant plus que, comme l'avait prédit Durkheim, le contentieux qui se développe le plus concerne la justice civile, et la confusion entre les domaines civil et pénal est de moins en moins nette⁴⁸. Le nombre de personnes un jour ou l'autre condamnées par une instance judiciaire est en perpétuelle croissance, et la force infâmante de la sanction judiciaire s'en affaiblit d'autant.

En revanche, la **contrainte matérielle**, la prise de corps de ceux des rares justiciables qui sont envoyés en prison produit des effets sans commune mesure sur l'ensemble du corps social. Paul Fauconnet, par l'insistance qu'il avait mise, avec Marcel Mauss, à suggérer de remplacer « *contrainte* » par « *institution* », s'est-il, dans une certaine mesure, laissé enfermer par ce concept, qui correspond si bien à la condamnation pénale ? Il est difficile de l'affirmer. Comme je le soulignais, l'arsenal des sanctions était alors différent, et surtout, la perspective de la sociologie était alors extrêmement globalisante ; Fauconnet était donc implicitement invité à moins s'intéresser au type de sanction qu'au mécanisme à l'œuvre dans les imputations de responsabilité.

D'une certaine façon, le décalage de perspective que je propose ici revient à accorder plus de poids à la contrainte, à la coercition physique, matérielle, et moins à la logique qui entraîne la condamnation.

Le numéro du quotidien *Le Monde* daté du samedi 17 mars 2007 présente une photo prise à la suite du verdict de la cour d'assises de Périgueux. La voici :

47. En ce début de XXI^e siècle, le contentieux judiciaire est de plus en plus développé ; les procès se multiplient, et, avec eux, le nombre de condamnés.

48. En témoigne la place de plus en plus importante accordée aux *victimes* dites « *parties civiles* » dans un procès pénal.



L'infirmière Chantal Chanel et la docteur Laurence Tramois, jeudi 15 mars, à la sortie du palais de justice de Périgueux. La première a été acquittée, la seconde condamnée à un an de prison avec sursis. REGIS CHIGNAL/REUTERS

Dans cette photo, tous les visages sont souriants, ceux des avocats, et surtout, au premier plan, ceux des deux justiciables. Pourtant, l'une a été acquittée, tandis que l'autre a été condamnée pour un crime, mais sa peine de prison (un an) a été assortie d'un sursis.

Ne dirait-on pas que le fait qu'il ne se soit pas agi d'une condamnation à une peine de prison « *ferme* » assimile la décision judiciaire à un acquittement ?

Les plus cinéphiles des lecteurs de cet article se rappellent peut-être la première scène du film *Le Parrain*, mis en scène par Francis Ford Coppola à partir d'un scénario cosigné avec Mario Puzo. D'emblée, l'écran est noir ; aucune musique, juste une voix *off*, qui entame une plainte poignante. Puis apparaît en gros plan un visage d'homme, faiblement éclairé, dont on apprendra qu'il s'appelle Amerigo Bonasera. Son monologue s'étend sur un long travelling arrière de trois minutes : « *J'ai confiance en l'Amérique. L'Amérique a fait ma fortune. J'ai élevé ma fille à l'américaine. [...] Elle avait un petit flirt [...] Il y a deux mois, ils font un tour en voiture, avec un ami à lui. Ils lui ont fait boire du whisky, et ensuite, ils ont essayé d'abuser d'elle. Elle a résisté, elle a sauvé son honneur. Alors ils l'ont battue, comme un animal. Quand je l'ai vue à l'hôpital, elle avait le nez brisé, la mâchoire*

fracturée ; ça tenait avec du fil de fer. Elle avait trop mal pour pleurer. Moi j'ai pleuré. Pourquoi ? Je suis allé à la police, comme un vrai Américain. On a fait un procès aux deux types. Le juge les condamne à trois ans de prison, mais il leur met ça "avec sursis" ! Ils sont repartis libres immédiatement ! Je regardais la Cour comme un pauvre idiot. Et ces deux salauds, ils m'ont souri ! Alors j'ai dit à ma femme : "Pour la justice, il faut aller voir Don Vito Corleone." » Ce descendant d'émigré italien qui portait peut-être le rêve de justice américaine dans son prénom souhaitait que les « *salauds* » soient punis, et un sursis lui semblait un acquittement. Il est symptomatique que l'absence de peine de prison ferme soit ainsi mise en exergue.

On trouve un raisonnement similaire dans l'histoire fréquemment rapportée de la colère des victimes d'infractions qui constatent que la personne désignée comme auteur de l'infraction est sortie « *libre* » du tribunal, et à qui peu semble importer qu'elle ait été condamnée à une peine d'amende, de prison avec sursis ou à quelque sanction dite alternative.

D'un autre côté, on sait les effets de stigmatisation entraînés par les enfermements pénitentiaires alors même qu'ils sont le plus souvent décidés sans condamnation, avant un éventuel procès.

Le droit pénal contemporain des Etats démocratiques a supprimé de l'arsenal répressif les incriminations à effet rétroactif ; il n'est pas possible de poursuivre pénalement un justiciable pour des faits qui n'étaient pas interdits par la loi au moment où ils se déroulaient. En France, ces dispositions existent depuis 1789 et il n'y est dérogé que de façon exceptionnelle (crimes contre l'humanité). Pourtant, depuis la même époque, la majorité des peines de prison prononcées le sont de fait avec effet rétroactif, au moins pour une part de leur durée. Je l'écrivais il y a quelques années dans *Sociologie de la prison*, la majorité des détenus sont incarcérés avant d'être jugés comme s'ils étaient placés dans une « *salle d'attente* » et s'il y a plus tard condamnation à une peine de prison (ce qui est le cas le plus fréquent) « *le temps passé dans la salle d'attente sera automatiquement transformé, de façon rétroactive — comme par la magie de la décision judiciaire — en temps de peine* »⁽⁴⁹⁾.

Le lien entre l'enfermement avant jugement et la peine de prison ferme⁽⁵⁰⁾ est à la fois bien connu et difficile à mettre en évidence tant l'imbrication des logiques est complexe. Mais on ne peut passer sous silence

49. Philippe Combessie [2001], *Sociologie de la prison*, *op. cit.*, p. 25.

50. Je désigne par cette expression du vocabulaire courant une *peine ferme privative de liberté*. Sur le plan juridique, cela regroupe les peines de réclusion et d'emprisonnement ferme ou avec sursis partiel.

les effets propres aux logiques de fonctionnement de la justice pénale qui tendent à faire condamner à des peines de prison ferme les personnes qui ont été placées en détention provisoire, et à faire condamner à des peines non-privatives de liberté les personnes qui comparaissent libres à leur procès. De nombreux travaux l'attestent⁽⁵¹⁾, le regard sur l'issue des procès montre que la détention provisoire appelle la peine de prison⁽⁵²⁾.

Le tri des justiciables opéré dans le cadre de décisions d'incarcération avant jugement se base en grande partie sur ce que les magistrats appellent les « *garanties de représentation* » le jour du procès ; dans cette optique, les justiciables qui courent le plus de probabilités d'être envoyés en salle d'attente derrière des barreaux sont aussi les plus démunis, en logement et en emploi notamment. Or, nous dit Giuseppe Bonazzi : « *Le résultat optimal d'une punition substitutive est atteint lorsque le bouc émissaire se trouve au point d'intersection entre, d'une part le niveau hiérarchique le plus bas et d'autre part le degré minimum suffisant de crédibilité sociale* »⁽⁵³⁾. En matière pénale, tout citoyen capable et sain d'esprit détient le « *degré minimum suffisant de crédibilité sociales* », la punition substitutive optimale est donc atteinte lorsqu'on peut choisir des justiciables situés au « *niveau hiérarchique le plus bas* ». La pertinence des analyses de Fauconnet qui révèlent un fonctionnement de la répression pénale semblable à celui des sacrifices de boucs émissaires se trouve donc renforcée si, au lieu de considérer les condamnés, on porte le regard sur les justiciables incarcérés, qu'elle qu'en soit la justification.

Un apparent paradoxe

Pour apporter un élément complémentaire qui corrobore ces études toutes convergentes, j'indiquerai seulement l'apparent paradoxe qui

51 Par exemple Nicolas Herpin [1977], *L'Application de la loi : deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, ou plus récemment, Bruno Aubusson de Cavarlay [2002], « Filières pénales et choix de la peine », in : Laurent Mucchielli, Philippe Robert (dir.), *Crime et sécurité. L'état des savoirs*, Paris, La Découverte, pp. 347-356.

52. Voici les éléments fournis par l'*Annuaire statistique de la justice* [2002], La Documentation Française, qui recense les condamnations prononcées au cours de l'année 2000. Sur 409 754 condamnations concernant des personnes non placées en détention provisoire, 16 % étaient des peines de prison ferme (principalement dans les cas de comparutions immédiates après « délit flagrant »), alors que la même année, sur 34 998 condamnations concernant des personnes placées en détention provisoire, 87 % étaient des condamnations à peine de prison ferme.

53. Giuseppe Bonazzi [1980], « Pour une sociologie du bouc émissaire dans les organisations complexes », *Sociologie du travail*, n°3 – 80, p. 310.

transparaît à l'analyse de la répartition des types de sanctions prononcées selon que le condamné a été incarcéré à titre provisoire ou non. Sur l'ensemble des condamnations⁽⁵⁴⁾ prononcées par les tribunaux français en l'an 2000, la probabilité d'être condamné à une peine de prison ferme est plus forte quand on est condamné pour un délit après avoir fait de la détention provisoire (86 % des condamnations⁽⁵⁵⁾) que quand on est condamné pour un crime sans avoir fait de détention provisoire (61 % des condamnations⁽⁵⁶⁾) — ce qui est le cas du verdict de Périgueux. Alors que la classification comme crime signale une gravité d'infraction plus grande que la classification comme délit, ces données semblent indiquer que le choix du type de sanction est davantage lié à l'existence ou non d'une période préalable de détention provisoire qu'à la gravité attribuée à l'acte commis.

Certes, la prison ferme ne représente pas plus de 17,1 % des sanctions prononcées par les tribunaux français. La majorité des peines prononcées sont des amendes (35 %), puis des peines de prison avec sursis (31,2 %), les sanctions dites alternatives restent minoritaires (16,1 %)⁽⁵⁷⁾. La prison ferme ne constitue donc qu'une minorité des sanctions. Mais, de nos jours, en temps de paix, dans l'ensemble des pays démocratiques⁽⁵⁸⁾, l'enfermement carcéral constitue un mode d'exercice légal de violence physique particulièrement coercitif. Cet usage de la force physique décidé à l'initiative

54. Les données présentées ci-après proviennent de l'*Annuaire statistique de la justice* [2002], *Ibid.*, pp. 116-117 ainsi que 141 et 143.

55. Sur 32 326 condamnations pour un délit concernant un justiciable ayant effectué de la détention provisoire, 27 869 étaient des condamnations à une peine de prison ferme.

56. Sur 530 condamnations pour un crime concernant un justiciable n'ayant pas effectué de détention provisoire, 324 étaient des condamnations à une peine de prison ferme.

57. Ces données concernent l'ensemble des condamnations en l'an 2000, elles incluent les infractions qualifiées comme contraventions de 5e classe pour lesquelles la peine de prison n'existe pas. Si l'on restreint le champ aux seules infractions passibles de prison ferme (crimes et délits), pour l'an 2000, les pourcentages se répartissent comme suit : sursis total 41,3 %, prison ferme 22,2 %, amende 18,4 % et autres peines 18 %. La prison ferme, accompagnée ou non de peine avec sursis, représente moins du quart des peines prononcées pour les infractions passibles de prison.

58. Si l'on considère que la démocratie se mesure à la faculté dont disposent les citoyens d'un pays de manifester leur opposition aux gouvernements, le cas des enfermements politiques doit être traité à part ; il ne doit pourtant pas être oublié tant l'histoire de la prison leur est liée — on enfermait des opposants politiques bien avant que la prison pour peine ait été inventée. Les passages en prison des opposants d'une dictature sont souvent des brevets de citoyenneté affirmée lorsque le régime politique change, et plusieurs chefs d'États ont été incarcérés alors que leur pays étaient des dictatures, par exemple Vaclav Havel ou Nelson Mandela, dont je séjour en prison vient d'être l'objet d'un film de Bille August [2007], *Goodbye Bafana*.

des autorités publiques contraignent le corps d'hommes et de femmes assujettis à demeurer claustrés en cellule, parfois 23 heures sur 24. Lors des déplacements, des transferts, les poignets, et souvent les chevilles, sont entravés. Pour les condamnés, le code de procédure pénale ne prévoit de visites qu'une fois par semaine.

La prison entraîne des modifications de la vie des personnes enfermées sans commune mesure avec les autres dispositifs de coercition légale. « *La prison doit être la privation de la liberté, et rien d'autre* » : cette formule d'un ancien Président de la République française⁽⁵⁹⁾ a été maintes fois reprise. Mais la privation de la liberté de se déplacer, de travailler, de vivre auprès de sa famille, de rencontrer ses amis, etc., n'est-elle pas une contrainte qui touche directement l'ensemble des éléments constitutifs de la vie sociale ?⁽⁶⁰⁾

La prison entraîne une stigmatisation spécifique

Un fossé sépare la peine de mort des autres types de sanction, il se manifeste par exemple dans les dispositions du Conseil de l'Europe⁽⁶¹⁾ à l'encontre de ce type de violence, ou encore par la récente modification de la constitution française.

59. Valéry Giscard d'Estaing, lors d'une visite qu'il fit au début de son septennat dans les prisons de Lyon, alors qu'il venait de créer, fait unique dans l'Histoire de France, un secrétariat d'État à la condition pénitentiaire – confié à Hélène Dorlhac de Borne, entre 1974 et 1976. Rappelons que les années soixante-dix avaient connu d'importants troubles dans les prisons, et qu'à cette époque, dans certains établissements vétustes, Clairvaux par exemple, les détenus étaient encore enfermés, chaque nuit, dans des « cages à poules » en bois qui mesuraient moins de quatre mètres carrés.

60. On peut remarquer qu'au fur et à mesure que la liberté individuelle progresse et que la mobilité des citoyens se développe (de nos jours, les moyens de communication ont considérablement accru la liberté, et l'individu incarcéré ne peut plus communiquer librement par lettre, par téléphone, par courrier électronique), la privation de l'une et de l'autre constitue une entrave de plus en plus sévère au développement de la vie sociale.

61. Le protocole n°6 à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) interdit le recours à la peine de mort en temps de paix depuis le 1er mars 1985. Les 44 États du conseil de l'Europe l'avaient ratifié en 1997 (date de la dernière exécution, en Ukraine). Le 3 mai 2002, les ministres des affaires étrangères de 36 (des 44) États du Conseil de l'Europe ont signé le protocole n°13 de la CEDH qui bannit la peine de mort « *en toutes circonstances, en n'admettant aucune réserve ni dérogation, même en période de conflit armé* » et renforce l'impossibilité pour les États membres « *d'extrader une personne vers un pays qui pratique la peine de mort* »

J'ai fait l'hypothèse qu'un autre fossé sépare l'enfermement carcéral des autres dispositifs de coercition légaux ; en effet, la prison s'en distingue par une stigmatisation spécifique imputable à deux caractéristiques déterminantes : la ***scission du corps social*** qu'entraîne la ***prise de corps***⁽⁶²⁾.

Cette stigmatisation porte le sceau de l'infamie qui s'attache au justiciable à qui les entraves et les murs de la cellule ne laissent plus qu'une maîtrise très réduite de son existence. Tout commence par la prise du corps puis son isolement dans un lieu clos où il sera maintenu reclus. La scission du corps social se construit à travers ce clivage radical qui sépare le bien et le mal, les "honnêtes gens" et ceux qu'on désignait au Moyen âge comme des "gibiers de potence". Si l'on troque la corde du pendu pour la plus présentable cellule à barreaux, cette désignation renvoie aux constats qu'il existe bel et bien une population cible de la construction sociale du crime. Même après la prise de corps, la stigmatisation demeure, et, à bien des égards, l'ex-détenu reste du côté des "repris de justice", du "mauvais côté" de ce fossé qui permet aux honnêtes gens de se cacher éventuellement leurs propres turpitudes puisqu'ils ne sont pas des "gibiers de prison". Stigmatisation produite par la prise de corps et la scission du corps social : c'est l'imbrication de ces caractéristiques qui fait la force et la spécificité de la prison.

Revenons à la seconde phase décrite par Fauconnet : après la première phase dite « *objective* » où la responsabilité reste « *flottante* » — « *elle plane* » écrit encore Fauconnet — la seconde va consister d'abord en la « *recherche d'une proie* » et à forcer la désignation du sujet de peine... Pierrette Poncela souligne l'effet induit par cette désignation qui peut entraîner une forme de sympathie à l'égard du justiciable : il peut devenir le patient de la peine et la culpabilité rejaillir sur celui qu'elle dénomme « *le sanctionnateur* » ; elle écrit : « *L'émergence de la sympathie dans cette réaction de défense qu'est la déclaration judiciaire de responsabilité réactive la culpabilité du sanctionnateur et, étant donné le cadre social dans lequel cette attitude de défense s'inscrit, elle ne peut pas ne pas avoir lieu. Réactivant la culpabilité, elle renforce la défense, d'où l'élaboration de justifications diverses tendant à faire taire cette culpabilité.* »⁶³ La société doit donc éviter ce qu'on pourrait appeler un "retour de culpabilité" ou, par une autre image, elle doit éviter de se retrouver comme un "arroseur arrosé". Pierrette Poncela ajoute, plus loin : « *Il n'en résulte pas que l'analyse de*

62. Philippe Combessie [2003], *Les fonctions sociales de l'enfermement carcéral : constats, hypothèses, projets de recherche*, mémoire pour l'habilitation à diriger des recherches préparé sous la direction de Dominique Merllié, Université Paris 8, pp. 60-64.

63. Pierrette Poncela, *art. cit.*, p. 141.

Paul Fauconnet ne soit plus pertinente car, en fait, le groupe social au pouvoir cherche toujours à donner l'apparence d'un consensus. » Commentant les analyses de Paul Fauconnet, Pierrette Poncela parle là du procès pénal qui, dans son organisation, doit impérativement donner l'apparence d'un consensus. Mais si, comme je le suggère, on porte le regard sur le mode de sanction et qu'on retient principalement un dispositif bien particulier, la prison, on peut y voir une autre modalité par laquelle la société peut éviter de se retrouver dans la situation de l'« arroseur arrosé ». L'une des façons de donner l'apparence d'un consensus ne consiste-t-elle pas, en effet, dans l'enfermement derrière de hauts murs des justiciables sur lesquels la société a décidé de faire porter la responsabilité des crimes, puis dans le développement de diverses pratiques plus ou moins codifiées, tendant à les rendre invisibles, méconnaissables, à les faire disparaître ?

Conclusion

Le crime est une construction sociale que manifeste la réaction judiciaire organisée à sa suite. Selon Durkheim, les traitements judiciaires « répressifs » étaient la marque des sociétés à solidarité mécanique, alors qu'au fil de la division du travail social, la complexification des sociétés entraînait le développement d'une solidarité organique et la mise en œuvre d'une justice plus « restitutive » ou « réparatrice ». Aux premiers correspond le droit pénal répressif avec ses châtiments corporels, aux seconds les différentes branches du droit « coopératif », dont l'un des exemples les plus visibles peut être le droit civil avec ses dispositifs de dommages et intérêts, mesures destinées à remettre en état la société en compensant le trouble causé par le comportement incriminé. Dispositif de coercition légale par prise de corps mis en œuvre sous l'égide de l'autorité judiciaire, l'enfermement constituerait donc un résidu des anciens modes de gestion des troubles sociaux. La prison est également un des derniers avatars de la torture organisée pendant l'instruction du procès, destinée à conduire l'inculpé aux aveux qu'on dit libérateurs ; si tant est qu'ils le soient, ils le sont tout autant, si ce n'est davantage, pour la société que pour l'inculpé. Que l'inculpé soit l'auteur des méfaits (peut-être alors soulage-t-il sa conscience) ou qu'il n'ait aucune responsabilité dans l'acte incriminé, les aveux certes le libèrent de la pression de l'instruction ; mais, après les aveux, la société est libérée d'une tout autre manière : un agent social a endossé la responsabilité de l'acte qui avait troublé les états forts de la conscience collective. La diffusion du malaise engendré par le comportement tenu pour coupable se trouve dès lors circonscrite, et le malaise est incorporé en la personne inculpée qui a avoué, incorporé aussi dans la prison qui le détient.

Paul Fauconnet a analysé ce « *transfert* » que la société se trouve conduite à opérer entre le crime et le responsable du crime qu'on doit détruire faute de pouvoir effacer l'acte qui a été commis. La thèse de Fauconnet correspond à l'état d'une justice dont l'instrument le plus emblématique était la guillotine et dont le plus important, en termes de nombre de justiciables mis à l'écart, était le bagne. Pour analyser la place de la prison dans la société contemporaine — pérennisation d'un mode de gestion des troubles sociaux hérité de sociétés anciennes —, il faut comprendre aussi ce que l'invention de la peine de prison (telle qu'elle a été analysée par Foucault) comporte de novateur en tant que projet d'amendement des détenus, en tant que châtement « réparateur » dans le droit fil de la logique utilitariste de Beccaria.

Nous sommes en présence aujourd'hui d'un transfert vers une cible comparable mais dont les modalités ont changé. Chargée de réparer la société troublée par un comportement qui heurte les états forts de la conscience collective, la justice contemporaine, à travers la prison, est appelée à « *amender* » le détenu, pour préparer ensuite sa réintégration dans la société. Ainsi le transfert envisagé par Fauconnet dans une logique de suppression doit-il faire place à un nouveau transfert, toujours du crime vers l'agent social désigné comme responsable du crime, mais selon une logique tout à la fois répressive et d'amendement, dont la figure la plus emblématique est l'enfermement carcéral.

Ce double décalage me paraît permettre de renforcer la pertinence de l'analyse de la responsabilité pénale élaborée, il y a bientôt un siècle, par Paul Fauconnet.

Bibliographie

- Annuaire statistique de la justice* [2002], Paris, La Documentation française.
- Aubusson de Cavarlay Bruno [2002], « Filières pénales et choix de la peine », in : Mucchielli Laurent, Robert Philippe (dir.), *Crime et sécurité. L'état des savoirs*, Paris, La Découverte, pp. 347-356.
- Bonazzi Giuseppe [1980], « Pour une sociologie du bouc émissaire dans les organisations complexes », *Sociologie du travail*, n°3 – 80, pp. 299-352.
- Borlandi Massimo [2005], « Fauconnet Paul, (1874-1938) », in : Borlandi Massimo, Boudon Raymond, Cherkaoui Mohamed, Valade Bernard (dir.), *Dictionnaire de la pensée sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, p. 270.
- Combessie Philippe [2001], *Sociologie de la prison*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2004.

- Combessie Philippe [2003], *Les fonctions sociales de l'enfermement carcéral : constats, hypothèses, projets de recherche*, mémoire pour l'habilitation à diriger des recherches préparé sous la direction de Dominique Merllié, Université Paris 8.
- Combessie Philippe [2005], « Crime et criminalité – Histoire », in : Borlandi Massimo, Boudon Raymond, Cherkaoui Mohamed, Valade Bernard (dir.), *Dictionnaire de la pensée sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, pp. 140-142.
- Combessie Philippe [2007], « Durkheim, Fauconnet et Foucault pour étayer une perspective abolitionniste à l'heure de la mondialisation des échanges », in : Cicchini Marco et Porret Michel (dir.), *Les sphères du pénal avec Michel Foucault. Histoire et sociologie du droit de punir*, Lausanne, Antipodes, pp. 57-71.
- Davidovitch André [1961], « Le fonctionnement du concept de responsabilité individuelle dans le cadre judiciaire », in : Collectif, *La Responsabilité pénale. Travaux du colloque de responsabilité pénale (12 au 21 janvier 1959)*, Paris, Dalloz, pp. 222-283.
- De Greef Guillaume [1893], *Les Lois sociologiques*, Paris, Alcan.
- De Greeff Etienne [1945], *Introduction à la criminologie*, Paris, Presses universitaires de France.
- Durkheim Émile [1893], *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 1991
- Durkheim Émile [1894], *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, 1947.
- Durkheim Émile [1895], « Crime et santé sociale », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, n° 39, pp. 518-523 (reproduit in Durkheim Émile [textes réunis et présentés par Karady Victor], *Textes. 2. Religion, morale, anomie*. Paris, Éditions de Minuit, coll. Le sens commun, 1975, pp. 173-180).
- Durkheim Émile [1900], « Deux lois de l'évolution pénale », *L'Année Sociologique*, vol. IV, 1889-1900, p. 65-95.
- Fauconnet Paul [1920], *La Responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, Alcan, 1928. Texte téléchargeable :
http://classiques.uqac.ca/classiques/fauconnet_paul/fauconnet_paul.html
- Fauconnet Paul, Mauss Marcel [1901], « Sociologie », *Grande Encyclopédie*, vol. 30, Paris, Société anonyme de la Grande Encyclopédie. Texte téléchargeable :
http://classiques.uqac.ca/classiques/fauconnet_paul/fauconnet_paul.html
- Foucault Michel [1975], *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires.
- Foucault Michel [1994], *Dits et Écrits*, T. IV (1980-1988), Paris, Gallimard.
- Girard René [1972], *La Violence et le sacré*, Paris, Grasset.
- Herpin Nicolas [1977], *L'Application de la loi : deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil.

Combessie Ph. [2008] « Paul Fauconnet et l'imputation pénale de la responsabilité : une analyse méconnue mais aujourd'hui pertinente pour peu qu'on la situe dans le contexte adéquat », *Anamnèse*, n°3, pp. 221-246.

Karsenti Bruno [2004], « Nul n'est censé ignorer la loi. Le droit pénal de Durkheim à Fauconnet », *Archives de philosophie*, Tome 67, cahier 4, pp. 557-582.

Poncela Pierrette [1977], « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de philosophie du droit*, Tome 22, pp. 131-142.

Robert Christian-Nils [1986], *L'Impératif sacrificiel. Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éditions d'en bas.

Rusche Georg, Kirchheimer Otto [1939], *Sozialstruktur und Strafvollzug*, éd. française *Peine et structure sociale. Histoire et « théorie critique » du régime pénal* (texte présenté par R. Lévy et H. Zander), Paris, Cerf, coll. Passages.

Tirbois Thierry [2005], « Paul Fauconnet (1874-1938). Aux fondements de la sociologie juridique française », *Anamnèse*, n°0, vol. 1, *Petite anthologie des auteurs oubliés*, pp. 45-54.