

2015

JUSTICE : ÉTAT DES SAVOIRS

La justice sous le regard
des sciences sociales





2015

JUSTICE : ÉTAT DES SAVOIRS

La justice sous le regard
des sciences sociales

AVANT-PROPOS

La deuxième édition de la journée « justice : état des savoirs » a été l'occasion de poursuivre le dialogue entre la Chancellerie, les chercheurs en sciences sociales et les professionnels de la justice, magistrats, directeurs de greffe, avocats, personnels de l'administration pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse.

La retranscription des débats de la journée du 22 mai 2015, de nouveau accueillie par l'EHESS, permet d'offrir un panorama de résultats de recherche sur des thèmes transversaux au monde de la justice, qui complète la publication relative à l'édition 2014.

Laetitia Brunin,

*adjointe au sous-directeur de la statistique et des études,
secrétariat général du ministère de la justice*

« La justice sous le regard des sciences sociales »

OUVERTURE PAR *M. Pierre-Cyrille HAUTCOEUR*, président de l'EHESS

ALLOCUTION DE *M^{me} Christiane TAUBIRA*, garde des sceaux, ministre de la justice

CONFÉRENCE INTRODUCTIVE LA DANGÉROSITÉ DU SAVOIR

M. Bernard HARCOURT, professeur de droit à l'université de Columbia, directeur d'études à L'EHESS

p. 13

TABLE RONDE 1 : LES VOIES JUDICIAIRES POUR LA VICTIME : ACTION COLLECTIVE ET ACTION INDIVIDUELLE

Animatrice :

M^{me} Sandrine ZIENTARA,
magistrate, directrice de la
mission de recherche droit et
justice

« ENTRE SACRIFICE ET
VENGEANCE. POUR UNE
HISTOIRE DU CONCEPT DE
VICTIME »

M. Emanuele COCCIA,
philosophe, maître de
conférences, EHESS

« LES DÉBATS DOCTRINAUX
AUTOUR DE LA PLACE DE LA
VICTIME AU PROCÈS PÉNAL »

M. Nicolas DODIER,
sociologue, directeur
d'études, EHESS

« DE LA RÉPARATION
INDIVIDUELLE À L'ÉLABORATION
D'UNE CAUSE COLLECTIVE.
L'ENGAGEMENT JUDICIAIRE
DES VICTIMES DU DISTILBÈNE »

M^{me} Emmanuelle FILLION,
sociologue, professeure
à la Maison des sciences
sociales du handicap,
Ecole des hautes études
en santé publique, Centre
de recherche sur l'action
publique en Europe

« PLACE DE LA VICTIME
DANS LE PROCÈS PÉNAL :
CONVERGENCE DU DROIT
EUROPÉEN ET DU DROIT
FRANÇAIS »

M^{me} Caroline LACROIX,
juriste, maîtresse de
conférences, université de
Haute Alsace

Discutant :

M. Thierry DALMASSO,
avocat

p. 25

TABLE RONDE 2 : LES USAGERS DE LA JUSTICE PROTECTIONNELLE

Animateur :

M. Didier TORNAY,
sociologue, directeur adjoint
scientifique de l'INSHS, CNRS

« LA PLACE DU JUGE
JUDICIAIRE DANS LA
PROTECTION DE LA PERSONNE »

M. Benoit EYRAUD,
sociologue, maître de
conférences à l'université de
Lyon 2

« LE PROCÈS DES
TUTELLES : CONDITIONS ET
TRAITEMENT JUDICIAIRE
DES CONTESTATIONS »

M^{me} Julie MINOC,
sociologue, laboratoire
Printemps, université de
Versailles Saint-Quentin en
Yvelines

Discutante :

**M^{me} Anne
CARON-DEGLISE**,
magistrate déléguée à la
protection des majeurs

p. 35

TABLE RONDE 3 : LA FÉMINISATION DES MÉTIERS DE JUSTICE

Animatrice :

M^{me} Sophie POCHIC,
sociologue, chargée de
recherche CNRS

« LES LUTTES DES PREMIÈRES
AVOCATES AU TOURNANT DU
SIÈCLE (19E-20E) »

M^{me} Juliette RENNES,
maîtresse de conférences en
sciences politiques, EHESS

« LA FÉMINISATION DES
PERSONNELS PÉNITENTIAIRES :
ENTRE TRANSGRESSION ET
CONFORMATION »

M^{me} Cécile RAMBOURG,
sociologue, CIRAP-ENAP

Discutante :

**M^{me} Marie-Françoise
LEBON-BLANCHARD**,
haut fonctionnaire en charge
de l'égalité des droits,
présidente de l'Association
femmes de justice

p. 45

TABLE RONDE 4 : NOUVELLES TECHNOLOGIES ET TRANSFORMATION DES PRATIQUES PROFESSIONNELLES

Animatrice :

M^{me} Béatrice FRAENKEL,
anthropologue, directrice
d'études, EHESS

« ADAPTATION DE L'AVOCAT
PÉNALISTE AUX NOUVELLES
TECHNOLOGIES »

**M^{me} Sophie
SONTAG-KOENIG**,
avocate, ATER université
de Paris 13, prix de thèse
Vendôme 2014

« LES DROITS CONNECTÉS »

M. Hughes-Jehan VIBERT,
docteur en droit, chef de
projets TIC au ministère de la
justice

« LE CAHIER ÉLECTRONIQUE
DE LIAISON ET LES
TRANSFORMATIONS DU MÉTIER
DE SURVEILLANT DE PRISON »

M. Gilles CHANTRAINE,
sociologue, chargé de
recherche au CLERSE, CNRS,
Université de Lille 1

Discutant :

M. Jean-Serge MARAGE,
greffier en chef, directeur de
greffe du TGI de Nanterre

p. 53

CLÔTURE PAR *M. Éric LUCAS*, secrétaire général, ministère de la justice
et *M^{me} Liora ISRAËL*, sociologue, maîtresse de conférences à l'EHESS

OUVERTURE PAR M. PIERRE-CYRILLE HAUTCŒUR, PRÉSIDENT DE L'EHESS

Madame la ministre, mesdames et messieurs les directeurs des administrations du ministère de la justice, mesdames et messieurs les présidents et vice-présidents de tribunaux, mesdames et messieurs les avocats et membres des professions judiciaires, chers collègues, mesdames, messieurs, je me réjouis de vous accueillir à nouveau à l'École des hautes études en sciences sociales pour cette deuxième Journée « État des savoirs sur la justice », après une journée, l'année dernière, qui avait été unanimement considérée comme un succès tant pour les contenus que pour le choix des thèmes, et ce grâce à la coopération étroite entre les différents services du ministère de la justice et mes collègues de l'EHESS, notamment Liora Israël.

C'est donc une répétition. Peut-être pas encore une habitude. Mais en tout cas, un rendez-vous qui, je l'espère, a vocation à se renouveler et qui nous permet à nouveau de faire un bilan de l'état des savoirs des sciences sociales sur une série de thèmes que nous avons choisis ensemble.

Grâce à ce type d'opération, les contacts suivis se développent entre des chercheurs et des personnels de vos administrations, entre le monde de la justice et les cercles de formation de l'École. Tout donne à espérer un approfondissement de la connaissance mutuelle s'agissant aussi, par exemple, de l'accès aux sources, notamment statistiques, produites au sein du ministère de la justice.

Au-delà de ces échanges, les transformations des environnements sociaux et politiques actuels justifient un travail en commun, un travail approfondi, un travail continu entre les chercheurs en sciences sociales et le monde professionnel de la justice.

La place du droit et de la justice dans notre société impose de leur accorder toute l'attention nécessaire dans les travaux de sciences sociales. Ce n'est pas encore toujours le cas, malgré les efforts qui sont consentis pour les soutenir. À l'inverse, le rôle multiforme conféré aux institutions du droit et de la justice ne peut être pensé sans une réflexion en profondeur sur la complexité du monde français et du monde international auxquels elles s'appliquent et qu'elles travaillent.

Face à cette complexité du monde, à celle des institutions judiciaires, les sciences sociales peuvent et doivent, d'une part, s'appuyer sur l'histoire, étudier le passé d'une institution régaliennne séculaire pour mieux comprendre l'importance des dynamiques héritées ou la récurrence de questions apparemment nouvelles et restituées dans leur épaisseur historique, voire dans la profondeur d'ancrages philosophiques quelquefois oubliés. Nombre de questions peuvent être alors reformulées de manière plus pertinente. Je pense que ce sera le cas aujourd'hui dans les tables rondes sur l'histoire de la notion de victime ou sur une histoire plus contemporaine, mais inachevée, de la féminisation des professions judiciaires.

Au présent, les sciences de l'enquête permettent de mettre en évidence les formes d'articulation entre droit et société produites quotidiennement par le fonctionnement des institutions judiciaires. Au plus près des acteurs professionnels ou profanes, dans les salles d'audience, dans les couloirs des prisons, dans les institutions psychiatriques, circulent des chercheurs dont l'ambition est de mettre en évidence les rouages d'une justice finalement mal connue, souvent réduite à ses verdicts les plus retentissants ou à ses effets supposés.

Dès lors, c'est la question du futur, de l'avenir, qui traverse les rapports entre monde de la justice et monde de la recherche. De quelle manière les savoirs des sciences sociales peuvent-ils contribuer non seulement à éclairer le fonctionnement de la justice, mais aussi à mieux la faire connaître, voire à accompagner les transformations ? Dans quelle mesure les chercheurs peuvent-ils être amenés à participer davantage que ce n'est le cas aujourd'hui, dans les écoles professionnelles, dans les facultés de droit, à la formation des professionnels de la justice ? Quelles alliances pouvons-nous construire entre le ministère de la justice et le monde de la recherche pour construire des passerelles permettant d'élaborer des enquêtes appuyées sur des sources renouvelées ? Comment reconfigurer, dans des travaux de sciences sociales, les données produites par la place croissante des nouvelles technologies au sein du monde judiciaire ? Cette question sera abordée dans la quatrième table ronde.

La question des données, que j'ai abordée plusieurs fois, est évidemment cruciale. Certaines sciences sociales ont un amour immodéré des données quantitatives. C'est le cas de la miene, l'économie, qui quelquefois n'est plus économique que de nom et aborde toute base de données avec appétit... Mais au risque, quelquefois, d'oublier d'intégrer dans l'analyse la spécificité des sources qu'elle mobilise, avec les limites qui peuvent en résulter.

Établir un lien étroit avec le ministère de la justice doit permettre aux chercheurs non seulement d'accéder à des données qui seraient juste des chiffres distribués dans des tableaux, mais aussi de comprendre avec quelle finalité, dans quel contexte organisationnel, de telles données sont produites, au croisement, souvent, de l'injonction à l'évaluation de l'action du ministère ou des tribunaux, et des impératifs de connaissance de l'évolution du droit lui-même.

Cette connaissance réciproque pourrait dès lors contribuer également à la mise en commun de relations durables articulées non seulement à la discussion des résultats de la recherche, comme c'est le cas aujourd'hui, non seulement à la programmation de la recherche, comme c'est déjà le cas en partie via le GIP Justice, mais bien aussi à sa préfiguration à travers une réflexion commune relative, par exemple, aux indicateurs eux-mêmes, à l'intégration dans les formes internes de collecte de données d'indicateurs ou de variables intéressant les chercheurs qui ne peuvent en général être reconstitués qu'a posteriori.

Comment construire des relations étroites entre le monde de la justice et le monde de la recherche qui ne mettent pas l'un au service de l'autre ? C'est une des difficultés que nous avons toujours. Comment concilier la nécessaire extériorité critique sur laquelle se construisent les sciences sociales et l'établissement de relations de confiance permettant l'accès à des données, à des sources, à des mondes sociaux sensibles et au sujet desquels la confidentialité est de mise ? Comment restituer les savoirs produits au monde de la justice qui s'est ouvert aux chercheurs, sans ignorer ceux grâce à qui l'analyse a été possible, mais sans tomber dans les travers d'une expertise soumise à l'approbation de son commanditaire ?

Ces questionnements classiques de sciences sociales ne sont pas propres à tel ou tel objet, mais sont renouvelés par l'intérêt particulier pour le monde de la justice manifesté par cette Journée organisée à l'École des hautes études en sciences sociales, en relation avec le ministère de la justice, bien sûr, mais aussi avec d'autres partenaires, notamment notre partenaire quotidien qu'est le CNRS.

Les quatre tables rondes de la journée abordent des sujets très divers : victimes, justice professionnelle, féminisation, nouvelles technologies. Ces sujets reflètent à la fois l'étendue des missions du ministère de la justice et la pluralité des approches des sciences sociales. Ces thèmes ont été choisis aussi en fonction de l'actualité, mais également de programmes de long terme. Ce sont des thèmes nouveaux par rapport à ceux de l'année dernière, de même que beaucoup des participants sont nouveaux, même si un certain nombre de fidèles assurent la continuité.

Je me réjouis de cette nouvelle occasion de débattre. Je vous remercie à nouveau, madame la ministre, de nous faire l'honneur et la confiance de venir l'inaugurer. Je souhaite à tous une journée équitablement agréable et enrichissante.

ALLOCUTION DE M^{me} CHRISTIANE TAUBIRA, GARDE DES Sceaux, MINISTRE DE LA JUSTICE

Mesdames et messieurs, je vous salue chacune, chacun en vos grades et qualités. Monsieur le président, j'éprouve un grand plaisir à être à nouveau parmi vous pour ouvrir cette Journée « Justice : état des savoirs », qui marque la coopération que nous avons lancée et que nous structurons avec la recherche. Il y a une singularité à être rassemblés une journée entière pour réfléchir ensemble, en sachant que depuis la première édition de cette journée, le dialogue s'est poursuivi entre la recherche et le ministère de la justice.

Cette journée est possible grâce à la mobilisation des équipes du ministère de la justice et des vôtres. Les relations, notamment entre la sous-direction de la statistique et des études du ministère et l'École des hautes études en sciences sociales, sont de très grande qualité et je veux leur exprimer ici toute ma gratitude.

La première édition de cette Journée a montré le besoin, la volonté réciproque de mieux se connaître, de mieux travailler ensemble et de s'enrichir mutuellement. Le dialogue a été entretenu. Nos relations avec le CNRS ont été renforcées. Nous avons même pu lancer de nouveaux partenariats et de nouveaux sujets d'étude.

Au sein de la mission de recherche Droit et Justice, le ministère de la justice et le CNRS s'efforcent de produire une recherche qui ne soit pas déconnectée des contraintes de la réalité, mais qui reste en même temps une recherche fondamentale. Le soutien du ministère de la justice à cette structure prouve aussi à quel point il est réceptif et sensible à la nécessité de s'inspirer des travaux de recherche. Je veux remercier le CNRS, en la personne de Didier Tornay, ainsi que l'équipe de direction de la mission de recherche Droit et Justice, Sandrine Zientara, sa directrice, Benoît Legrand et Florence Renucci, ses adjoints.

Nous ne sommes pas dans les mêmes temps, ni de réflexion, ni de décision. Par conséquent, cette coopération entre la recherche et le ministère de la justice, cette volonté de s'inspirer et de partager ce que produisent les chercheurs, ne peut que servir l'action publique. Cette action publique, je veille à l'enrichir du mieux possible, aussi bien des travaux qui sont produits par les chercheurs français que des travaux qui sont produits par les chercheurs européens. Mais nous allons plus loin aussi, avec la lucidité nécessaire pour savoir qu'il ne suffit pas de s'intéresser aux travaux des autres et de les transposer, mais bien d'utiliser les travaux des autres comme une matière première, pour nourrir nos propres travaux. Les travaux de recherche sont d'autant plus pertinents qu'ils sont ancrés dans les réalités sociales, qu'ils tiennent compte de la profondeur historique, qu'ils interrogent les environnements, qu'ils s'aventurent y compris dans les états d'esprit et dans les comportements collectifs.

C'est dans cet esprit que j'ai parrainé la signature, le 27 avril 2015, d'une convention entre le ministère de la justice et le laboratoire de cyberjustice de l'université de Montréal. L'effet des technologies de l'information et de la communication sur les pratiques professionnelles est une question majeure dans l'institution judiciaire. Il aurait fallu mieux l'anticiper et mieux intégrer les techniques numériques dans les pratiques judiciaires, voire dans les procédures judiciaires. La culture numérique, qui environne le ministère, commence seulement à trouver sa place de façon transversale au sein de l'institution judiciaire.

Il n'est pas évident d'établir des relations entre le milieu de la recherche et un ministère, quel qu'il soit, et le ministère de la justice en particulier parce que ce ministère a pour caractéristiques de pratiquer le secret, d'être aussi discret que possible, de prendre des décisions qui peuvent faire l'objet d'appels, mais qui au bout d'un moment deviennent sans appel. C'est une particularité de ce ministère.

Il n'est pas simple non plus d'établir des relations avec le monde de la recherche. Celles et ceux qui y parviennent ont d'autant plus de mérite parce cette relation est en train d'atteindre son niveau de maturité, alors que nos impératifs et nos angles d'approche sont de nature très différente. Le ministère de la justice, comme toute instance appartenant à la puissance publique, a plutôt besoin d'approches opérationnelles, de résultats immédiats pour répondre aux attentes des citoyens et à des nécessités de service, alors que la recherche a besoin de temps lent et d'un spectre plus large. Il y a donc une disjonction entre les approches, d'une part, et les échéances, l'emprise sur le temps, d'autre part.

Pourtant, cette relation s'établit et nous veillons à sa consolidation dans le temps. Le ministère de la justice a démontré sa capacité à respecter la nécessaire indépendance de la recherche et en même temps, sa demande de réflexion et de travaux en phase avec les besoins de la société. Les résultats de recherche sont aussi destinés à nourrir le débat public parce qu'il est bon d'intéresser la société à ces sujets et de faire en sorte qu'elle se les approprie, même si le débat public est toujours effervescent et contradictoire.

Les sujets des tables rondes de cette Journée sont tous importants et présentent un lien avec la réforme de la justice en cours avec le double projet de loi pour la justice du 21^{ème} siècle.

La question de la victime est essentielle et reste inachevée, même si sa place a été précisée dans la réforme pénale et appuyée par des politiques publiques, telles que l'ouverture de bureau d'aide aux victimes dans les tribunaux. La directive européenne sera également transposée en droit français avant septembre 2015. Cette place de la victime dans le procès reste un enjeu essentiel : jusqu'où lui laisser l'initiative, sans revenir au face-à-face victime/auteur des anciennes sociétés, avant la prise en charge du procès pénal par la puissance publique et son institution comme mode de règlement et d'apaisement des conflits dans la société.

Ce sont des sujets extrêmement sensibles parce que les questions liées aux victimes sont des questions sensibles, parce qu'être victime, c'est douloureux. Cette douleur, cette souffrance appelle des gestes, des actes de compensation, des possibilités de prise en charge, de mobilisation de ses propres ressources. Tout cela a tendance à se traduire spontanément, immédiatement, par un élargissement du champ des droits. Mais il y a des droits qui peuvent ne pas faire du bien à la victime. Par conséquent, la puissance publique doit prendre ses responsabilités et veiller à faire à la victime toute sa place sans lui faire endosser des responsabilités incombant à l'institution judiciaire.

La protection des personnes qui sont placées sous protection juridique est aussi une question majeure. Nous savons à quel point il est important que le juge garantisse la liberté des personnes placées sous tutelle ou hospitalisées sans consentement en psychiatrie.

Nous avons décidé, dans le cadre du projet de loi organique qui accompagne le projet de loi ordinaire, de donner un statut au juge des libertés et de la détention, c'est-à-dire d'en reconnaître la spécialisation et l'indépendance. Ce sera donc dorénavant un juge nommé par décret, comme c'est le cas pour le juge d'instance qui est chargé des tutelles.

La féminisation des métiers de la justice est un vrai sujet. Que ce soit dans les juridictions, c'est-à-dire aussi bien les magistrats que les greffiers, que ce soit dans les cabinets d'avocats, que ce soit dans les établissements pénitentiaires, il y a un processus de féminisation. Malgré les préjugés exprimés par certains, des études ont montré qu'il n'y avait pas de différences entre les décisions de justice prononcées par des hommes et les décisions de justice prononcées par des femmes. Femmes et hommes jugent en droit, et c'est bien ce que l'on demande aux magistrats. Aujourd'hui, les promotions d'auditeurs de justice sont composées de 70 % à 80 % de femmes. C'est donc très sérieusement que je dis que le prochain sujet sera la question de la mixité, de la remasculinisation.

Par ailleurs, nous avons souhaité cette année promouvoir des jeunes chercheurs en droit : la lauréate du Prix Vendôme 2014, Sophie Sontag-Koenig et Hugues-Jehan Vibert, docteur en droit et directeur de projets au service des affaires européennes et internationales. A travers ces jeunes chercheurs, il s'agit de montrer combien travailler sur le droit, sur les procédures et en même temps sur les technologies numériques est important pour le ministère de la justice.

Dans quelques instants, le professeur et avocat, Bernard Harcourt, va vous parler de la dangerosité du savoir. Ce goût particulier pour le paradoxe, il l'avait déjà manifesté l'année dernière en faisant une conférence de dissensus et en critiquant la fabrication de la vérité. J'ai aussi le goût du paradoxe, donc je vais céder à mon impatience autant qu'à la vôtre.

Je vous remercie de votre attention et de cette coopération de grande qualité que nous avons envisagée et qui, je l'espère, va installer dans la conception même de la puissance publique la nécessité impérieuse de s'inspirer des travaux de recherche avant de prendre des décisions qui concernent l'ensemble de la société. Le philosophe Alain disait que « la justice est ce doute sur le droit qui sauve le droit ». Je me dis que la recherche peut être ce doute sur la politique qui sauve le politique.



CONFÉRENCE INTRODUCTIVE

CONFÉRENCE INTRODUCTIVE : LA DANGÉROSITÉ DU SAVOIR



M. Bernard HARCOURT, professeur de droit et de sciences politiques à l'université de Columbia, directeur d'études à l'EHESS

La pénitence cellulaire au début du XIX^e siècle, les pratiques de stérilisation au début du XX^e siècle ont cédé la place, au tournant du XXI^e siècle, à de nouvelles théories biogéocodéterministes du viol, à des théories de la pauvreté morale des jeunes *superpredators*, à des modèles de choix rationnels du suicide terroriste. Bref, à une longue liste de théories scientifiques qui semblent ne prouver qu'une chose : c'est le savoir qui est peut-être le plus dangereux et ce de quoi nous devrions nous méfier.

Je vous invite à entrer dans un de mes terrains de recherche : celui de la dangerosité et des instruments actuariels aux États-Unis. Allons, par exemple, sur le site officiel de la Commission sur les peines de l'État de Virginie.

Nous cherchons les derniers *worksheets* pour un magistrat qui doit prononcer une peine contre un condamné pour viol. Le magistrat, plume en main, *worksheet* devant lui, doit remplir les petites cases pour déterminer la dangerosité du condamné et pour déterminer sa sentence. « N'ayez pas peur, cet instrument est le produit de nos meilleures connaissances sur la dangerosité, le fruit d'études les plus rigoureuses, utilisant quelques milliers de casiers judiciaires et les méthodes statistiques les plus modernes. Nous sommes au sommet des connaissances scientifiques sur la dangerosité » dans le pays qui se vante d'une rigueur quantitative exceptionnelle.

Faisons notre petit calcul de dangerosité à partir de cette grille où il ne fait pas bon obtenir des points.

La première question est l'âge du condamné. S'il a moins de 35 ans, c'est 12 points. S'il a plus de 46 ans, c'est 0 point.

La deuxième question a trait à l'éducation du condamné. S'il n'a pas passé l'équivalent du brevet des collèges, c'est 4 points. Si le condamné a un niveau d'éducation plus élevé, aucun point ne lui est accordé.

La troisième question concerne l'emploi. Si l'emploi est irrégulier, 5 points sont donnés.

Viennent ensuite la relation à la victime, le lieu du crime, les questions de récidive, de détention, de traitement, etc.

Si le crime a été commis sur son lieu de travail, aucun point n'est accordé. J'imagine que ce n'est pas très fréquent pour le jeune qui n'a pas d'emploi !

Si un récidiviste n'a pas reçu de traitement de la part de l'État, c'est 4 points ; 0 s'il en a reçu un.

En additionnant les points obtenus pour les divers critères, nous voyons en bas de la grille le niveau de dangerosité, qui affecte directement la fourchette de la longueur de la peine.

Pour un risque élevé, dans la première catégorie, la fourchette est augmentée de 300 %, c'est-à-dire que la durée de la peine est multipliée par trois.

En somme, si l'accusé est jeune, n'a pas reçu une bonne éducation, est irrégulièrement employé, n'a jamais reçu de traitement, il cumule 23 points, ce qui représente plus de la moitié de ce qu'il faut pour multiplier la fourchette par trois.

Nous pourrions peut-être nous dire que nous éliminons l'éducation parce que nous comprenons tous que c'est un peu biaisé. Nous éliminons l'emploi parce que c'est encore un peu biaisé. Nous allons seulement utiliser les indicateurs fiables, comme un dossier judiciaire.

Passons à la ville de New York. Bill Bratton, le nouveau chef de la police à New York, a émis en avril 2015 un nouveau rapport sur ce qu'on appelle, aux États-Unis, la *broken windows policing*, qui correspond, en France, à la tolérance zéro pour les petits délits.

En tête du rapport, il y a une figure, un graphique, composé de deux courbes. Il y en a une qui monte assez régulièrement depuis 1980, avec une plus grande vélocité depuis 1993 – date du mandat Giuliani et de l'initiative « Qualité de vie ». C'est la courbe du taux de personnes appréhendées et placées en garde à vue à New York pour un délit. Aujourd'hui, le taux s'élève à 3,5 %. L'autre courbe, en chute, c'est le taux de criminalité à New York en comparaison avec cinq autres villes de l'État de New York. La conclusion est que si on punit les petits délits plus sévèrement, le taux de crime baisse.

Ne nous arrêtons pas pour nous poser la question de savoir si d'autres courbes, comme le prix moyen d'un appartement dans la ville de New York, pourraient mieux expliquer les effets de la baisse de la criminalité de rue. N'entrons pas dans ce débat qui dure depuis deux décennies. Acceptons la causalité qui nous est proposée. Mais posons la question : qu'est-ce que ce graphique, qu'est-ce que ce savoir cache ? Ce que ce savoir cache, ce sont des différences exponentielles, phénoménales, entre les taux d'arrestation selon l'origine ethnique des individus. Environ 5 % des jeunes hommes d'origine européenne, âgés de 21 à 24 ans, sont arrêtés. En revanche, le taux s'élève à 14 % pour les jeunes hommes d'origine latino-américaine et à 22 % pour ceux d'origine africaine.

Le graphique que vous regardez est le produit d'une longue histoire de discrimination raciale aux États-Unis qui commence bien sûr avec l'esclavage, qui continue avec la discrimination des jurés, qui est passée par les grands mouvements d'émigration des *African-Americans* dans les ghettos du nord, puis dans la prison aujourd'hui, où se retrouve un jeune homme d'origine africaine sur neuf.

Il y a donc une longue histoire de violence, d'esclavage et de discrimination qui continue aujourd'hui avec le maintien d'un ordre, d'une hiérarchie raciale aux États-Unis que l'on

voit reflétée à Ferguson et à Staten Island, en Caroline du Sud, en Californie, avec cette série de bavures policières à l'encontre de jeunes hommes noirs.

Que devrions-nous faire en regardant ce graphique ? Clairement, la réponse est de ne pas l'exploiter ou d'accentuer ces différences en mettant en place une stratégie policière qui se base sur l'utilisation des petits délits, car plus on arrête, plus on cible, plus les taux vont s'écarter au fil du temps. C'est peut-être ce qui est reflété sur ce graphique. Plutôt que d'exploiter ce graphique pour une stratégie de police, il faudrait en fait combattre cette discrimination, trouver les moyens d'éliminer ces différences dans notre société.

Au fond, quel est le vrai problème dans ce graphique ? Le vrai problème dans ce graphique, c'est le problème du concept de la récidive. C'est un concept qui est au cœur de nombre de nos meilleures études scientifiques. Foucault nous avait prévenus que l'apparition historique de notions comme la délinquance ou la déviance, comme il le dit dans son cours de 1972 qui vient de paraître : *Théories et institutions pénales*, est « un produit, une condition de maintien, un déplacement et une occultation du système pénal lui-même ». Mais dès 1949, Edwin H. Sutherland, un sociologue brillant, avait montré, dans son étude sur la criminalité en col blanc, qu'il suffisait de regarder pour trouver les mêmes formes de répétition, de récidive, dans les comportements des plus grandes entreprises industrielles américaines.

Parce que ce que ce graphique nous indique, ce ne sont pas les taux de conduite criminelle, ce ne sont pas les taux de comportement criminel. Ce que ce graphique nous indique, c'est qui est profilé par la police : qui n'a pas de travail, qui se trouve le plus souvent dans l'espace public, qui traîne dans les rues, qui est plus pauvre, qui habite dans des quartiers ciblés par la police. Ce que nous voyons dans ce graphique, ce n'est pas vraiment la dangerosité. Les *African-Americans* ne sont pas plus délinquants que les *European Americans*. En fait, la valeur monétaire des délinquances des *European Americans* ne peut être que beaucoup plus considérable de par leur fortune, plus considérable, de par leur position hiérarchique dans les banques, dans la finance, dans la médecine, etc. Quand nous parlons de dangerosité ici, ou de récidive, nous sommes en fait en train de prédire quels jeunes vont encore une fois se retrouver sans emploi, sans bonne scolarité, sansabri peut-être, dans le mauvais quartier. Nous sommes en train de prédire encore une fois qui va être contrôlé et arrêté, et dans quels quartiers. Aux États-Unis, à New York, nous pouvons le prédire assez bien.

Comment conclure ? Je dirai que le travail le plus important pour le ministère de la justice, les professionnels, les penseurs, c'est de ne pas uniquement de prendre la mesure ou l'état de nos connaissances aujourd'hui, mais de les interroger, de les examiner, de les critiquer et d'entendre les critiques. Il faudrait donc s'interroger sur ces connaissances et sur comment le chercheur peut être lié, travailler avec, collaborer avec, ou non, l'administration de la justice.

Comment peuvent-ils travailler ensemble ? Le peuvent-ils ? Comment produisent-ils ou non ensemble un savoir ou une vérité ? Comment cette relation pour produire des connaissances fonctionne-t-elle ?

En conclusion, l'état de nos connaissances souffre aujourd'hui d'un manque de critique. J'espère que nous allons pouvoir commencer à y remédier aussi tôt que possible au nom des générations de nos enfants qui, eux, n'ont pas de temps à perdre.



TABLE RONDE



TABLE RONDE

1

LES VOIES JUDICIAIRES POUR LA VICTIME : ACTION COLLECTIVE ET ACTION INDIVIDUELLE



M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice

L'accroissement du rôle des victimes dans le procès pénal depuis une trentaine d'années est, certes, connu, mais continue de nous interroger tant il a bouleversé l'économie du processus pénal, construit pendant plusieurs siècles sinon contre la victime, au moins sans elle, puisque l'infraction était considérée d'abord comme une atteinte à la loi avant d'être une souffrance infligée à la victime.

La prise en compte des victimes est d'abord un devoir de solidarité, comme en témoignent les politiques mises en place avec la création de la CIVI, du SARVI, la généralisation des bureaux d'aide aux victimes ou le rôle essentiel des associations dans l'accompagnement des victimes. Un certain nombre de personnes voudraient aujourd'hui voir le rôle des victimes dans le processus pénal accru, avec notamment la possibilité de se constituer partie civile et de pouvoir faire appel des décisions de relaxe, y compris au-delà de la seule préservation des intérêts civils. D'autres voudraient que l'action de groupe se développe non seulement en matière civile, mais aussi en matière pénale.

C'est cette montée en puissance des victimes dans le champ pénal qu'il nous faut essayer de comprendre et d'interroger. Quelles en sont les causes ? Quels en sont les atouts et les limites ? Cette montée en puissance est-elle inéluctable ? Pourquoi la voie civile serait-elle, si elle l'est, insuffisante pour assurer à la fois réparation et reconnaissance ? Cette montée en puissance des victimes ne nous conduit-elle pas à repenser les finalités du procès pénal ?

Pour traiter de ces questions, nous avons choisi d'examiner plus particulièrement des affaires de santé publique ou des affaires de grandes catastrophes (accidents ferroviaires et aériens), car l'ampleur des préjudices, l'émotion suscitée, la multiplicité des victimes, la difficulté d'établir les responsabilités ainsi que la possibilité d'une action collective, sous forme d'association ou de collectif, cristallisent l'ensemble de nos interrogations.

Mais avant d'entrer dans l'arène judiciaire contemporaine, M. Coccia va mettre en perspective historique et philosophique cette montée en puissance de la place de la victime.

« ENTRE SACRIFICE ET VENGEANCE. POUR UNE HISTOIRE DU CONCEPT DE VICTIME »



M. Emanuele COCCIA, philosophe, maître de conférences, EHESS

Pour tracer l'histoire du concept de victime et de son rapport au droit, il convient d'abord de montrer qu'il y a

un lien direct et réciproque entre la place qu'un système juridique accorde à l'idée de victime et l'usage que ce même système fait de la narration en tant que technique spécifiquement juridique. Le lien entre place de la victime et narration apparaît comme une nécessité structurale qui trouve ses racines dans le concept même de victime. Si des systèmes juridiques arrivent à mettre au centre de leur discours la victime ou l'idée de victime, c'est à cause de et grâce aux moyens narratifs. Dans les systèmes juridiques de l'Antiquité tardive de la Méditerranée, c'est seulement grâce aux récits et dans les récits que la victime a une place.

Les systèmes juridiques juif et chrétien donnent à la notion de victime et à l'expérience qui lui correspond une place éminente. À la différence de ce que les manuels universitaires s'obstinent encore à enseigner, le droit n'est pas né à Rome. En effet, l'une des expériences juridiques qui a marqué le plus profondément notre rapport à la loi est celle qui s'est cristallisée tout d'abord dans le Tanakh juif puis dans la Bible chrétienne. On oublie que ce sont ces deux documents qui ont introduit en Occident l'idée même de codification juridique, de livre de droit, bien avant les exemples de la Rome impériale. Le Tanakh est pour le judaïsme de l'Antiquité tardive non seulement un code juridique, mais le plus ancien code, celui qui a « ouvert la voie de la vie légale à tout autre peuple à une époque où même le mot loi, nomos, n'existait pas en grec », comme l'écrit Flavius Josèphe.

Le Tanakh n'est pas seulement le plus ancien code de loi, il est l'exemple le plus parfait de législation. Selon la culture juridique de l'époque, cette perfection relève de la capacité d'employer à la fois les préceptes ou la règle, mais aussi et surtout la narration en tant que technique normative spécifique. À la différence des législateurs qui, comme le dit un texte du premier siècle de notre ère, prescrivent « dépouillés et sans fard ce qui à leurs yeux était considéré comme juste en s'efforçant d'établir la liste des choses à faire et à ne pas faire, de fixer les peines pour les contrevenants », Moïse, le législateur des juifs, « estime qu'enjoindre sans encourager signifie s'adresser non à des hommes libres mais à des esclaves. Il a préféré dans ses ordres et dans ses interdictions suggérer et encourager plutôt que commander, s'efforçant d'accompagner d'introductions et de conclusions, bref, de récits, la plupart des instructions indispensables qu'il donne pour incliner par consentement plutôt que par violence ».

Le système juridique juif, qui est l'une des sources de notre expérience de la loi, fait donc de la narration non seulement une technique spécifiquement normative, mais celle qui permet au droit d'atteindre sa perfection et son emprise sur la réalité sociale.

Ensuite, le christianisme a lui-même affirmé la nature juridique du Tanakh en reconnaissant en ses textes l'ancien contrat, l'Ancien Testament (*hê Palaià Diath kê*), auquel il a rajouté un nouveau contrat, le Nouveau Testament. Le christianisme est de fait le fruit d'une réforme normative juridique, et non religieuse, du judaïsme. S'il a voulu se différencier du judaïsme, ce n'est pas pour remplacer le dieu de l'ancien contrat par un autre dieu, mais pour changer la forme et la nature du contrat, du lien juridique entre la communauté et cette même divinité. En effet, le Nouveau Testament met en scène le Messie qui ne parle pas d'un autre dieu, mais vient apporter une nouvelle loi, inédite dans son modèle comme dans son rapport à l'existence humaine. Or, le caractère novateur et révolutionnaire de cette *lex nova*, de cette nouvelle loi, se manifeste surtout dans sa forme narrative. Au lieu de s'exprimer sous la forme du commandement et d'énoncer une liste de préceptes, elle se présente comme le récit de la vie du séjour terrestre de ce dieu devenu homme. La loi est surtout narration. Mieux, elle prend la forme de quatre biographies différentes de ce dieu.

Ces narrations, ces quatre biographies présentent l'histoire d'une victime. Cela peut paraître banal, l'Ancien Testament et le Tanakh étant aussi emplis d'histoires de victimes, mais dans ce nouveau code de loi, dans cette loi qui fait de la narration son registre rhétorique principal, sa logique normative privilégiée, l'histoire des victimes n'est pas une simple anecdote, un épisode, mais l'histoire que le droit raconte est celle d'une victime. En outre, la victime est le personnage principal et la divinité elle-même. C'est Dieu et non l'homme qui occupe cette place diégétique. De fait, le choix de la narration comme technique juridique privilégiée et le choix de consacrer la narration à l'histoire d'une victime, et au fond de faire de Dieu la victime par excellence, sont intimement liés.

Pourquoi le droit a-t-il besoin de la narration ? Et pourquoi, lorsqu'il devient narration, se fait-il discours sur la victime, savoir sur la victime ? Le mot « victime » vient du langage sacrificiel : c'est la nourriture, l'offrande à Dieu. Précisément, la victime fait partie d'une catégorie du droit sacrificiel. Le sacrifice, à la différence de ce que l'école durkheimienne a toujours soutenu, n'est pas simplement un acte social ou religieux, mais l'objet d'une législation extrêmement détaillée et paradoxale qui concerne la relation avec la divinité. Paradoxale, car le sacrifice est la figure d'un crime légitime, d'un tort en quelque sorte légitimé par le droit. La victime est la figure paradoxale d'un sujet qui a subi un tort que le droit ne doit pas ou ne peut pas réparer.

La victime est donc le lieu d'un double paradoxe juridique : d'un côté, celui d'un droit ayant besoin d'un tort, d'une injustice pour s'affirmer et exister ou d'un rapport à l'objet du droit, c'est-à-dire le dieu qui a besoin de passer par un crime pour s'affirmer ; de l'autre côté, celui d'un tort, d'une injustice qui excède le droit. Or, dans les récits néotestamentaires, la divinité est victime au sens technique du terme, car elle a subi un tort légitime. C'est à travers un juste procès que Jésus est condamné. Et sa mise à mort est aussi, d'une certaine manière, commanditée par Dieu lui-même. Mais ici la scène sacrificielle classique est inversée,

car le sacrifice n'est pas l'injustice dont la divinité a besoin pour affirmer son empire juridique sur la réalité sociale. Le sacrifice est l'injustice dont la divinité est « la victime ».

En appliquant au récit et donc au mythe de droit chrétien les méthodes d'analyse que Lévi-Strauss appliquait aux mythes amérindiens, on pourrait dire que mettre Dieu en position de victime signifie produire ce que Lévi-Strauss aurait justement appelé une transformation de la logique juridico-diégétique juive. Ce choix diégétique produit un véritable court-circuit normatif. La victime ici, c'est le dieu, c'est-à-dire le même sujet qui selon ces codes a créé le monde et la loi, et surtout le même sujet qui à la fin de l'histoire, en tant que juge, avec le jugement dernier, jugera tous les hommes. Celui qui est la victime est donc le juge suprême et le législateur originaire. C'est lui qui fait le droit et qui l'applique, et qui est l'objet d'une injustice légitime, d'une injustice qui ne peut pas être réparée ou que le droit ne veut pas réparer avec ses moyens classiques.

Justice et injustice arrivent donc d'une certaine manière à coïncider, mais non dans le sens que le droit serait le lieu de l'injustice. Le droit remédie à l'injustice sans passer par le système de la sanction, de la punition, de la vengeance rituelle. Dieu ne punit pas les coupables du préjudice, de la mise à mort de son fils, et pourtant, le récit permet de montrer que ce tort, cette injustice a eu lieu.

Le récit est donc indispensable pour parler d'une injustice qui ne peut pas devenir l'objet d'une action en justice. Sa fonction est de montrer que le droit arrive à gérer, à manier l'injustice de manière extra-processuelle, autrement dit non juridique ou pré-juridique. La victime est le signe d'un préjudice, d'une injustice dont le droit doit s'emparer en dehors de ses moyens classiques.

Il me semble que le débat contemporain arrive à des conclusions semblables. On parle de victimes lorsqu'on désigne un préjudice, une injustice que le droit ne veut pas refouler ou nier, sans pourtant pouvoir le ou la traiter de manière classique à travers une action en justice au sens technique du terme. L'espace de la victime dans le droit est aujourd'hui souvent celui de la narration, d'un *storytelling* dont la valeur n'est pas littéraire ou rhétorique, mais d'une certaine manière juridique.

Pour conclure, il faut souligner que la continuité entre l'expérience et la catégorisation juridique de la victime du christianisme ancien, du judaïsme et de la modernité ne signifie surtout pas que les concepts juridiques modernes seraient une sécularisation des concepts théologiques ou que les discours juridiques contemporains sur la victime auraient une origine chrétienne. L'origine, dans le droit, c'est la vie, ce n'est pas l'histoire. Et l'expérience de la victime, du préjudice qui excède le droit est trop universelle et trop banale pour être quelque chose de propre à une culture ou à une religion spécifique.

Si l'espace de la victime est le récit, ce n'est pas pour des raisons psychologiques, mais pour des raisons techniques, structurelles. Si c'est à travers le récit ou le *storytelling* que le droit, aujourd'hui encore, donne parfois un espace

aux victimes, ce n'est pas par compensation, pour faire semblant de donner une place aux victimes dans la scène du droit de manière compensatoire. La victime n'est pas une catégorie sociologique ou psychologique, mais juridique qui désigne le préjudice ou l'injustice pour lesquels le droit ne veut pas ou ne peut pas faire l'objet d'une action en justice, d'une procédure spécifique. C'est l'injustice pour laquelle la réparation s'est faite à travers la narration et non à travers un procès. Le récit n'est pas un moyen extra-juridique. C'est l'une des techniques que de nombreux systèmes juridiques, au moins par le passé, ont employé et le moyen de faire justice là où les autres opérations du droit n'y arrivent pas. Elle est l'espace d'un droit en dehors de la règle et du commandement. C'est cet espace que le droit a aujourd'hui encore tout intérêt à développer pour pouvoir arriver à produire ou peut-être à saisir une idée de justice extra-procédurale.

« LES DÉBATS DOCTRINAUX AUTOUR DE LA PLACE DE LA VICTIME AU PROCÈS PÉNAL »



M. Nicolas DODIER, sociologue,
directeur d'études, EHESS

Depuis de nombreuses années, l'extension des prérogatives des victimes au procès pénal suscite de vifs débats, aussi bien aux États-Unis qu'en France. Aux États-Unis, autour de la mesure dite *victim impact statement* qui a ouvert de nouvelles possibilités aux victimes de s'exprimer lors de l'audience pénale. En France, autour de l'extension de l'action civile en faveur d'associations et de groupements reconnus d'utilité publique, et autour de textes qui tendent à renforcer certaines prérogatives des victimes (loi de janvier 1993 sur la procédure pénale, circulaire de 1998 sur l'aide aux victimes, loi de juin 2000 sur la présomption d'innocence et les droits des victimes, et réformes pénales plus récentes).

À partir de l'examen du travail doctrinal entrepris dans ces deux pays depuis les années quatre-vingt, nous avons mis en évidence, dans une recherche menée en collaboration avec Janine Barbot, le répertoire normatif avec lequel les juristes envisagent la place des victimes au procès pénal. Nous avons établi la carte des attentes normatives auxquelles les juristes font référence ainsi que les arguments qu'ils mettent en avant pour afficher leurs divergences tant sur la nature des attentes jugées pertinentes que sur la manière de les satisfaire.

Pour les sciences sociales, l'objectif est ici d'ordonner en un tableau d'ensemble les différentes facettes d'un débat juridique complexe. Le sociologue se place à l'extérieur du travail doctrinal et cherche à clarifier à la fois ce qui réunit et divise les juristes. Le sociologue ne dit pas ce que dit la doctrine ou ce qu'elle devrait dire, mais indique les bases sur lesquelles se structure l'espace des positions en présence.

Nous avons identifié deux types d'attentes : des attentes normatives partagées par les juristes et des attentes controversées.

S'il existe des attentes partagées par tous les juristes, il existe également entre eux des controverses importantes sur la manière de satisfaire chacune d'entre elles. Le débat relatif à la place des victimes témoigne d'une attente partagée d'objectivité du jugement, mais ce débat s'est structuré autour de conceptions opposées de l'objectivité, avec d'un côté les partisans d'une objectivité restreinte qui cherchent, pour rester objectifs, à maintenir les victimes à distance des institutions judiciaires ; et de l'autre côté, les partisans d'une objectivité qu'on pourrait qualifier d'élargie, qui voient au contraire dans la présence des victimes ou des collectifs qui les représentent un atout possible pour un jugement plus objectif.

Aux États-Unis, l'essor de la place des victimes au pénal a ainsi conduit certains juristes à rappeler les exigences du modèle de la *rule of law* qui vise l'application stricte, c'est-à-dire avec le minimum d'interprétation possible, des règles de droit aux cas qui lui sont soumis. Dans ce modèle d'objectivité restreinte, la rationalité formelle qui doit prévaloir est supposée incompatible avec toute émotion. C'est une garantie supposée indispensable pour que les individus soient jugés de la même façon au regard du droit et non de façon arbitraire.

La référence au modèle de la *rule of law* a été aux fondements de plusieurs opinions exprimées par des juges de la Cour suprême contre le *victim impact statement* et en faveur des recommandations faites aux jurés d'exclure de leurs décisions sentiments, empathie, passion, qu'il s'agisse d'ailleurs de sentiments à l'égard des victimes ou à l'égard des mis en cause.

Contre ce modèle, des juristes ont proposé une réévaluation de la place des émotions, de l'empathie et de la narrativité dans le procès pénal. Ils ont développé une autre conception, plus élargie, de l'objectivité. Selon eux, le modèle de la *rule of law* ne s'appuie pas sur une base réaliste. Le travail du juge est nécessairement influencé par les émotions. Il s'agit donc de mieux intégrer ces dimensions dans l'organisation des procès.

Martha Nussbaum, philosophe, professeur de droit et d'éthique, schématise ainsi le travail du juge en le rapprochant, comme dans la théorie du spectateur impartial d'Adam Smith, de celui du lecteur de romans. Dans ce schéma, le juge peut éprouver, par l'imagination, les émotions des différents protagonistes du procès dans la complexité de leurs histoires sans être pour autant personnellement concerné.

Outre l'objectif du jugement, le débat autour de la place des victimes s'est construit autour de trois autres principes. Le premier est l'équité du procès, opposant ceux qui souhaitent promouvoir l'équité en donnant plus de possibilités d'action aux victimes et ceux qui au contraire voudraient leur en soustraire pour les mêmes motifs. Un autre principe est le juste dosage des souffrances induites par le procès pénal chez les mis en cause, opposant cette fois-ci des juristes qui assument qu'une pression nouvelle s'exerce sur des mis en cause en raison d'une présence plus grande des victimes et ceux qui sont attentifs à

contenir cette pression à un niveau plus limité. Enfin, le dernier principe est une articulation équilibrée entre l'action pénale et l'action politique. Autour de cette attente s'opposent les juristes qui voient dans le recours au pénal par les collectifs de victimes un chemin vers l'action politique et ceux qui s'inquiètent au contraire des dérives du politique associées à la montée en puissance des victimes comme collectif.

Au-delà des attentes partagées, l'analyse fait émerger l'existence d'attentes controversées. En effet, dans le débat autour des victimes, une part du travail doctrinal porte notamment sur la pertinence de nouvelles finalités qui pourraient être associées au procès pénal telles que l'indemnisation des victimes, la finalité « thérapeutique » du procès, l'*empowerment* des victimes ou encore la finalité reconstructive ou restauratrice du procès, à la fois pour les mis en cause et les victimes. Les divergences entre juristes portent cette fois-ci sur la pertinence même de ces finalités. Certains voient dans l'adjonction de telle ou telle de ces finalités une source de confusion pour le pénal. D'autres y discernent au contraire une source d'enrichissement, voire de sortie de crise du système pénal.

Le débat autour des victimes apparaît donc, concernant ces finalités, comme un moment où la base normative commune des juristes est travaillée sans qu'un nouveau jeu d'attentes partagées ne se soit pour l'instant imposé.

La comparaison entre France et États-Unis complète cette analyse par deux observations. Elle montre en premier lieu que, malgré les grandes différences entre systèmes juridiques, les juristes examinent le procès pénal, de part et d'autre de l'Atlantique, au regard des mêmes attentes normatives. Il existe, à un certain niveau, un même fond normatif parmi ceux-ci. La deuxième observation est que sur la base de ce fond normatif, les différences entre les systèmes juridiques, tant dans l'organisation générale du procès pénal que dans la nature des innovations qui ont été discutées depuis trente ans, expliquent une grande part des variations observées entre les deux répertoires doctrinaux états-unien et français. Pour reprendre l'exemple des luttes autour de l'objectivité, ce qui a été problématique aux États-Unis autour du *victim impact statement*, c'est le face-à-face individualisé entre la victime et le juge, tandis qu'en France le débat s'est organisé principalement autour du pouvoir conféré aux associations qui se sont constituées parties civiles. D'un côté, les juristes français ont souligné l'intérêt de confier à des acteurs extérieurs aux institutions judiciaires le soin de saisir les représentants de l'État de situations jugées anormales. Les collectifs de victimes pourraient ainsi, selon ces juristes, jouer un rôle pour pallier les difficultés rencontrées par le parquet, notamment en raison de la complexification du droit pénal. Cette position a été relancée lors de plusieurs procès emblématiques des années 1990 et 2000 (le procès Papon, l'affaire du sang contaminé, un certain nombre d'attentats terroristes ou encore l'affaire des disparus de l'Yonne). La mobilisation des victimes aurait permis dans ces cas, selon les juristes concernés, de dépasser le manque d'engagement de la justice pénale. D'autres juristes, au contraire, ont

fermement contesté les pressions que ces collectifs, soutenus par l'opinion publique et parfois par les médias, font peser sur les juges de l'extérieur, mais aussi à l'intérieur même de l'enceinte pénale.

En conclusion, on pourrait également articuler cette analyse du travail pénal avec une étude des différents acteurs qui contribuent à la politique pénale, pour comprendre quel est leur répertoire normatif. Enfin, on peut étudier, en contrepoint de ces débats doctrinaux, la manière dont les professionnels du droit (avocats, magistrats) contribuent au réglage pratique cette fois-ci, de la place des victimes pendant le procès, notamment à l'audience. Ce positionnement pratique vis-à-vis des victimes fait aujourd'hui en effet partie intégrante des pratiques et des stratégies judiciaires.



M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice

Après les attentes des juristes, il sera maintenant question de celles des victimes au travers de deux exemples. D'abord celui d'une grande affaire sanitaire abordée du point de vue de la sociologie des mobilisations du droit. Puis celui de la gestion des grandes catastrophes aériennes et ferroviaires, abordée non plus du point de vue de la sociologie, mais du point de vue d'une juriste.

« DE LA RÉPARATION INDIVIDUELLE À L'ÉLABORATION D'UNE CAUSE COLLECTIVE. L'ENGAGEMENT JUDICIAIRE DES VICTIMES DU DISTILBÈNE »



M^{me} Emmanuelle FILLION, sociologue, professeure à la Maison des sciences sociales du handicap, École des hautes études en santé publique, Centre de recherche sur l'action publique en Europe

Sur la base d'un cas empirique, une enquête sociologique sur l'engagement judiciaire des victimes du Distilbène en France, réalisée avec Dider Torny, je vous propose d'observer si et comment des demandes individuelles en réparation peuvent constituer le cadre d'élaboration d'une cause collective.

Au regard des communications de cette table ronde, le Distilbène présente deux spécificités. Premièrement, davantage que les débats doctrinaux et conceptuels sur la place des victimes, il s'agit d'aborder l'expérience concrète des tribunaux, des justiciables ordinaires, et les effets en retour que produit le droit sur ces justiciables et leurs collectifs. Deuxièmement, les tribunaux qui sont mobilisés dans le cadre du Distilbène sont des tribunaux civils, dont les procédures sont encore à ce jour de part en part individuelles, ce qui ne fait pas a priori du civil la voie judiciaire la mieux à même de porter les causes collectives.

Rappelons d'abord ce qu'est le Distilbène. En 1971, une revue médicale américaine a publié une étude qui montrait que des cancers gynécologiques à cellules

claires, dits cancers ACC, observés chez des jeunes filles étaient consécutifs à leur exposition au diéthylstilbestrol durant la grossesse de leur mère. Le diéthylstilbestrol, appelé aussi DES ou Distilbène, est la première hormone synthétisée en 1938. Ce médicament, mis sur le marché en 1941, a été administré à des millions de femmes enceintes dans le but d'éviter des fausses couches. Outre ces cancers relativement rares chez leurs enfants, la liste des effets potentiels ou avérés n'a cessé de s'allonger. Parmi les plus courants, il y a l'utérus malformé, dit en T, chez nombre de jeunes filles exposées in utero. Ces « filles DES » souffrent de nombreuses complications gynécologiques et obstétricales. Les populations touchées s'étendent aux « fils DES », qui souffrent notamment de malformations génitales. Plus récemment, des effets ont également été observés sur la troisième génération. Depuis quarante ans, il y a des alertes régulières, des demandes d'enquêtes qui sont lancées pour informer sur les effets avérés et pour documenter les effets suspectés du Distilbène.

L'histoire américaine du Distilbène est caractérisée par le retard et l'absence de précautions, jusqu'à sa contre-indication en 1971. L'histoire française a creusé ce déficit sur trois plans. Sur le plan médical, les prescriptions françaises augmentent quand les prescriptions américaines diminuent. Le Distilbène continue d'être prescrit aux femmes enceintes en France jusqu'en 1977. Sur le plan associatif, les Américaines s'organisent dès les années soixante-dix. Il faut attendre la fin des années quatre-vingt, en France, pour que les premières associations dédiées au Distilbène soient créées. Enfin, sur le plan judiciaire, des procès commencent aux États-Unis dans les années soixante-dix et donnent vite lieu à des innovations jurisprudentielles, notamment le principe de *market share liability* inventé par le juge pour contraindre l'ensemble des laboratoires à indemniser les victimes au prorata de leurs parts de marché. En France, le premier recours est initié en 1991 et le jugement en première instance est prononcé en 2002. Les premiers recours sont des victoires pour les victimes. Par conséquent, d'autres procès suivent et vont donner lieu à des innovations jurisprudentielles dans le droit français.

Mais il y a un second effet, moins attendu, qui est que ces victoires se révèlent être une voie de publicisation du Distilbène comme un problème de santé publique. Alors que les autorités sanitaires et médicales s'étaient jusque-là accordées pour considérer qu'il s'agissait d'un accident limité et contrôlé, les victimes du Distilbène sont devenues visibles comme groupe pouvant légitimement demander raison de leur malheur.

Pour rendre compte de ces mobilisations, nous avons adopté trois méthodes d'analyse :

- celle de 80 décisions de justice rendues en cour d'appel et en cassation ;
- celle des formes d'engagement spécifiques des trois associations dédiées au Distilbène à l'égard du judiciaire ;
- l'analyse de parcours biographiques d'environ 80 personnes touchées par le produit, en étant spécialement attentifs à leur conscience du droit et à l'expérience directe ou

indirecte qu'elles ont eue de la justice.

« C'est un long parcours et très douloureux », explique une responsable d'association qui a été l'une des premières à porter son cas devant les tribunaux. Un premier constat s'est rapidement imposé : le faible nombre de recours engagés (environ 400), alors que le Distilbène a été prescrit en France à environ 200 000 femmes, qui ont donné naissance à 160 000 enfants. Certes, toutes ces personnes exposées ne subissent pas de préjudice, mais celles qui en souffrent sont plus de 400.

C'est ici qu'apparaît la tension entre les dimensions individuelle et collective des procès. C'est en effet sur l'individu que repose la charge d'estimer en justice, quand bien même l'action judiciaire, voire chacun des recours, peut ensuite être investi collectivement. « Les filles DES n'osent pas », dit une autre responsable associative.

Trois freins au recours en justice ont été identifiés. Le premier est lié aux constats généraux de la difficulté du recours au droit pour tous ceux qui ne sont pas familiarisés avec l'univers de la justice et qui sont, comme le dit Marc Galanter, des « joueurs occasionnels ». Les coûts matériels et symboliques de l'action en justice laissent donc dans l'ombre une part invisible, mais importante, de victimes.

Deuxièmement, de façon plus spécifique, on constate une hiérarchisation des dommages du Distilbène, c'est-à-dire que les problèmes de santé sont évalués à l'aune des plus graves, à savoir les cancers ACC, qui sont aussi les dommages les plus spécifiques. Les dommages moins graves tels que l'infertilité ou les fausses couches se trouvent relativisés. Cette hiérarchisation s'opère sur deux plans : un plan objectif, puisque les cancers ACC sont de fait plus faciles à porter devant les tribunaux et un plan subjectif, les victimes des dommages moins graves estimant finalement qu'elles « ont eu de la chance ». Le partage d'expériences au sein des associations et la publicisation des procès peut donc paradoxalement constituer un frein à l'action judiciaire.

Le troisième type de frein est que l'histoire familiale du Distilbène a pu empêcher l'expression d'une plainte, du fait de l'implication des ascendants auxquels on a prescrit la molécule, dans les dommages en cascade dont souffrent les générations suivantes.

Malgré ces freins, l'action judiciaire est investie comme un combat collectif. « Je ne me bats pas pour moi », disent beaucoup de requérants qui revendiquent un usage militant du droit. Il s'agit pour eux d'obtenir des jurisprudences favorables, de rendre visible l'ensemble des victimes. Les avocats et les associations Distilbène jouent là aussi un rôle structurant en organisant des manifestations de solidarité avec les personnes qui passent en audience ou qui reçoivent une décision du juge, en organisant des réunions d'information juridique, en analysant, en publicisant les décisions judiciaires. Toutes ces actions font apparaître des destins communs parmi l'ensemble des personnes touchées et créent un effet d'entraînement et de massification des recours.

Au fil des procédures individuelles, un « contentieux Distillbène » s'est peu à peu constitué par accumulation de ces recours et par la création d'une jurisprudence. Les premiers cas traités par la justice ont en fait dessiné pour les victimes des chemins juridiques à emprunter ou à éviter.

La voie judiciaire massivement choisie a été celle du civil. Seule une association et quelques-uns de ses adhérents ont opté pour le pénal, mais dans une stratégie que l'on peut qualifier de *winning by losing*, le but étant moins d'obtenir des condamnations – que les personnes savent improbables – que d'ouvrir une instruction avec une ramification d'enquêtes et d'expertises.

À notre connaissance, aucune procédure relative au Distillbène n'a été engagée devant le tribunal administratif, ce qui exonère la responsabilité de l'État. Pourtant, la poursuite de la prescription au-delà de 1971 laissait ce champ ouvert. La responsabilité des médecins a aussi été tenue à l'écart des recours. « Mieux vaut prendre soin d'eux », explique un juriste. Les motifs sont stratégiques, mais on relève une forme d'indulgence à l'égard de médecins qui ont pu ignorer les dangers du Distillbène. « Ce sont les laboratoires qui... » est une tournure de phrase récurrente. L'imputation de responsabilités et les recours se sont donc exclusivement dirigés contre les deux laboratoires qui ont commercialisé la molécule en France.

L'expérience des expertises et des audiences a conforté les victimes dans une représentation des laboratoires comme de pures entités économiques dénuées de sens moral et de souci de santé publique. Ce sont aussi les juges qui ont consolidé la voie des recours contre les laboratoires sur la base du droit de la responsabilité des produits défectueux. En 1991, le tribunal a demandé une expertise médicale générale, qui a conclu qu'UCB Pharma aurait dû avoir connaissance des dangers du Distillbène après la publication de 1971 et la contre-indication américaine. Les juges ont néanmoins préféré poser une obligation de vigilance des laboratoires opératoire dès les premières alertes lancées, dès les années trente. De fait, ils ont ainsi créé une responsabilité plus large des industriels, confirmée en cassation en 2006.

La jurisprudence a non seulement produit du droit, mais aussi reconfiguré les collectifs de victimes, nées avant ou après 1971, et armé la mobilisation de ces victimes contre le capitalisme pharmaceutique. D'autres jurisprudences ont pu contribuer à l'unification des victimes et du contentieux Distillbène. L'expérience individuelle des victimes doit donc être saisie aussi au prisme du travail d'unification du droit produit au fil des procès.

Les juges ont ainsi admis des modalités d'administration de la preuve juridique moins drastiques que celles de la preuve scientifique pour établir la responsabilité de la molécule dans les cancers ACC et les utérus en T. L'identification de ces pathologies, dites désormais signatures, entraîne une causalité systématique imputée à la molécule. Les juges n'avaient d'abord indemnisé que les rares victimes qui possédaient encore les ordonnances de

leurs mères. Mais en 2009, un arrêt de cassation a renversé la charge de la preuve : à condition que la preuve du lien entre pathologie et Distillbène soit faite, il appartient désormais au laboratoire de prouver qu'il n'est pas à l'origine du dommage, sans quoi les deux laboratoires sont condamnés *in solidum* à indemniser les victimes. Le travail d'unification du droit s'est opéré aussi par l'adoption, de la part des juges, de la nomenclature Dintilhac, qui a défini des micro-collectifs de victimes par ricochet autour de la victime princeps et a établi des postes de préjudices, des barèmes d'indemnisation relativement stables pour chacune de ces victimes en dépit de la singularité des cas traités.


Il n'en reste pas moins que de nombreuses victimes disent : « un parcours comme ça, ça vous casse ». En effet, chacune doit faire la preuve de son exposition, de ses pathologies, de la responsabilité du Distillbène, et se soumettre à des expertises individuelles qui restent décisives pour toutes les pathologies multifactorielles. Ces opérations donnent lieu à des contestations procédurales, parfois totalement absconses pour les profanes, mais qui exigent à chaque fois que la victime réitère son engagement judiciaire sur des durées longues.

Au pénal, l'instruction et le procès permettent des formes collectives de traitement des cas. En outre, le procès pénal est très ritualisé : victimes et accusés sont entendus et les décisions sont rendues de façon solennelle devant l'ensemble des parties. Il n'y a rien de tel au civil. L'expérience judiciaire des victimes demeure très marquée par l'isolement, la fragmentation, l'incertitude, la perte de sens de leur action. Le travail de la justice, du fait de sa durée et de sa technicité, du traitement à distance des dossiers, des décisions rendues en différé, de la multiplication des décisions, accentue cette perte de sens du point de vue de l'expérience des justiciables. Une requérante interpelle ainsi son avocat : « Le jour où vous parlerez français ! ».

Par conséquent, le travail des associations est tout à fait essentiel pour rendre son intelligibilité au contentieux et pour en tirer des leçons politiques. Outre la recherche d'une consolidation d'une jurisprudence en poursuivant sur la voie contentieuse, deux lignes d'action ont été ouvertes par les victimes du Distillbène pour faire évoluer les droits des victimes. La première consiste à obtenir la création d'un fonds d'indemnisation des victimes de tous les médicaments, de sorte que la voie judiciaire ne soit plus la seule pour obtenir réparation. Sur ce point, les mobilisations n'ont pas encore trouvé les appuis politiques suffisants pour une traduction législative. La seconde voie consiste à rendre plus accessible la voie judiciaire pour ces victimes. Les victimes du Distillbène et leurs collectifs se sont massivement engagés en faveur de l'adoption de l'action de groupe dans le cadre du projet de loi de modernisation du système de santé, voté en première lecture en avril 2015.

En conclusion, dans le cas du Distillbène, des causes collectives ont été élaborées sur la base de demandes individuelles en réparation et la justice, par le travail du

droit, contribue à créer de nouveaux collectifs en dépit d'un traitement individuel des cas.

 *M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice*

Cet exposé nous a montré comment, sous l'impulsion des collectifs de victimes, avait pu émerger un contentieux du Distilbène alors même qu'il n'y a pas eu de grand procès et que la voie pénale est demeurée tout à fait marginale. À l'inverse, dans les grandes catastrophes aériennes et ferroviaires, il y a eu une judiciarisation pénale. Madame Lacroix a publié avec Marie-France Steinlé-Feuerbach une recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice sur La judiciarisation des grandes catastrophes dans laquelle est exposée une approche comparée de la gestion de ces catastrophes en France et en Europe.

« PLACE DE LA VICTIME DANS LE PROCÈS PÉNAL : CONVERGENCE DU DROIT EUROPÉEN ET DU DROIT FRANÇAIS »

 *M^{me} Caroline LACROIX, juriste, maîtresse de conférences, université de Haute Alsace*

Notre recherche visait à établir si la judiciarisation pénale, autrement dit la pénalisation des catastrophes de type accident aérien, ferroviaire, maritime ou d'infrastructure, était une exception française. A partir de catastrophes qui se sont produites en Allemagne, Grande-Bretagne, Italie, Espagne, Belgique et au Luxembourg, le traitement judiciaire, avec saisine ou non de la justice pénale, a été observé.

En France, dans toutes ces affaires d'accidents collectifs, un juge pénal est systématiquement saisi. En général, le procureur est averti immédiatement de l'accident et dans les heures ou les jours qui suivent, une information judiciaire est ouverte. Pour la France, cette question fait l'objet de débats sur la place de la victime dans ces procès ou dans le procès pénal en général. La pénalisation de ces accidents collectifs fait elle-même débat. Certains préfèrent tenir le juge pénal à l'écart, en assurant l'indemnisation des victimes, éventuellement par le biais de processus collectifs puisqu'il y a unité de lieu, de temps et d'action, mais en laissant les investigations au soin des bureaux d'enquêtes et d'analyses en vue d'améliorer la prévention et la sécurité pour l'avenir, sans chercher à sanctionner les éventuelles erreurs à l'origine de l'accident.

L'étude des catastrophes et de leur traitement judiciaire a permis de montrer que toutes les catastrophes en Europe, au moins dans les pays voisins, étaient traitées de manière similaire. Le juge pénal est saisi et une enquête judiciaire de nature pénale a lieu systématiquement. En Grande-Bretagne, l'accident ferroviaire de Paddington et d'autres catastrophes ont donné lieu à la saisine du juge pénal et au prononcé de sanctions. D'ailleurs, à l'inverse des Français, les Britanniques se demandent comment pénaliser. Deux textes de loi ont été récemment votés, sous la pression des lobbies de victimes de catastrophes, afin de

renforcer la pénalisation de ces accidents et notamment la responsabilité des personnes morales.

En France, les victimes tiennent à l'existence du procès pénal, qui leur paraît seul apte à répondre à la gravité des conséquences et à faire toute la vérité, en toute transparence et impartialité, sur ce qui s'est passé, par opposition au procès civil. Au-delà de l'existence même d'un procès, les victimes estiment aussi que leur participation à ce procès est essentielle.

En cas d'accident collectif, leur participation au procès rejoint la problématique plus générale de la place de la victime dans le procès pénal et de l'éventuelle convergence du droit européen et du droit français. La place de ces victimes lors du procès pénal, notamment collectif, diffère selon que la victime est considérée, au sens général, comme la personne qui subit un préjudice du fait d'une infraction à la loi pénale, c'est la victime *ès qualités*, ou au sens restrictif de la partie civile, qui entend faire valoir des droits et avoir un véritable statut au sein du procès pénal. Toutes les victimes ne se constituent pas parties civiles. Pour autant, cela ne veut pas dire qu'elles n'ont pas une place. Il faut donc entendre le mot « victime » dans ces deux sens pour pouvoir répondre à la question de leur place.

En France, la victime a une place croissante dans le procès pénal, à la fois *ès qualités* et en tant que partie civile. Cette place est l'œuvre conjuguée de la jurisprudence de la chambre criminelle, du juge constitutionnel et du législateur. Ainsi, à l'occasion d'une question préjudicielle de constitutionnalité, le conseil constitutionnel a admis le pourvoi des parties civiles devant la chambre criminelle, indépendamment de la question des intérêts civils et leur a donc ouvert la porte du pourvoi en cassation. Depuis trente ans, de multiples lois pénales sont intervenues pour renforcer la place aujourd'hui accordée à la victime, depuis l'enquête jusqu'à l'exécution des peines. Cette place fait l'objet de nombreuses discussions entre tenants de son inclusion ou de son exclusion et certains dénoncent une justice compassionnelle, victimaire à l'excès.

La place des victimes au procès pénal en France revêt aussi une autre dimension : la participation collective au procès pénal. Dans le cadre des accidents collectifs, les victimes se constituent en effet sous forme d'associations, de collectifs, voire se structurent en fédérations qui entendent participer au procès pénal et donc y trouver leur place. C'est un phénomène typiquement français. Autant une convergence relative sur la place individuelle de la victime se manifeste en Europe, autant la place collective des victimes au sein du procès pénal est une singularité française.

En Europe, l'action individuelle de la victime *ès qualité* fait l'objet d'une harmonisation des législations sous la double impulsion du Conseil de l'Europe et surtout de l'Union européenne avec les droits procéduraux liés à la traduction des actes, pour leur information sur les décisions judiciaires. D'ailleurs, la directive victimes de 2012 ne nécessite que peu de transposition en droit français, tant celui-ci était déjà protecteur de la victime.

En revanche, il n'y a pas convergence du droit européen s'agissant de la victime partie civile, troisième acteur au procès. L'analyse comparée des jurisprudences montre que chaque législation nationale est porteuse de sa propre conception de la place de la victime partie civile et que le droit européen ne pourra pas les harmoniser. La définition des acteurs du procès, des titulaires de droits relève de la souveraineté institutionnelle des États.

La place collective accordée à la victime constitue une singularité française, qui pourrait être un modèle européen. Les victimes se sont d'abord regroupées pour trouver du soutien et une écoute mutuels, puis elles ont voulu investir le procès pénal collectivement – même si cette intervention collective ne supplée pas l'intervention individuelle. Cette démarche a été légitimée par le législateur français. En effet, depuis 1995, un article du code de procédure pénale donne aux associations agréées par le ministère de la justice la possibilité de se constituer partie civile au procès pénal, ce qu'elles font de manière systématique. On constate donc un phénomène d'action collective des victimes dans le cadre des accidents ou événements collectifs.

Ce phénomène typiquement français découle des choix de législation. Les législations qui interdisent la constitution de partie civile pour les victimes individuelles, ne prévoient pas d'avantage de constitution de partie civile collective. Seules l'Italie et l'Espagne accordent une place collective aux victimes. Par exemple, dans l'affaire du *Costa Concordia*, un collectif de victimes avait voulu se constituer partie civile, mais la justice italienne leur a opposé une fin d'irrecevabilité, parce qu'en droit italien, pour se constituer partie civile, une association doit exister avant l'accident. Le collectif des victimes du *Costa Concordia* s'est évidemment constitué après. Sur ce point, le système français est plus efficace puisque les associations ad hoc sont agréées après l'événement.

En conclusion, attribuer une place collective aux victimes dans ce type d'événement serait préférable à la multiplication des interventions individuelles, qui posent des problèmes organisationnels aux juridictions (accueillir 300, 500 ou 600 parties civiles est extrêmement compliqué) et qui ne laissent pas de place à une parole individuelle lors de l'audience. Au contraire, pour tenir compte de la dimension collective, une intervention exclusivement collective devrait se substituer aux interventions individuelles. C'est un long chemin qui reste à faire et qui rejoint, d'une manière ou d'une autre, la place que l'on entend laisser à la victime sur un mode individuel ou collectif.



M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice

Maître Dalmasso, vous êtes avocat, spécialiste du droit pénal économique et financier. Vous avez écrit notamment un ouvrage sur la responsabilité des personnes morales. Vous êtes récemment intervenu en défense dans plusieurs affaires et en particulier celle de la passerelle du *Queen Mary II*, et dans l'affaire du crash du Concorde. Vous allez

nous dire comment vous percevez, du point de vue de la défense, le rôle croissant de la victime dans le procès pénal.



M. Thierry DALMASSO, avocat

Je pense que le juge pénal n'a pas pour vocation d'indemniser les victimes, voire de prêter l'oreille à ces victimes. Le droit des victimes n'est pas du même ordre que celui des prévenus que le juge pénal doit avant tout juger.

À cet égard, il y a une évolution tout à fait symptomatique. Il y a trente ans, la partie civile, son avocat, venait au procès pénal pour obtenir réparation. Elle venait appuyer une action civile qui, disait et dit encore la cour de cassation, n'est que l'accessoire au pénal de l'action publique.

Aujourd'hui, certains de mes confrères, avocats de parties civiles, se sentant complètement admis au procès pénal, se sont mis à développer la faute, l'infraction commise par le prévenu et se sont pris à un jeu qui n'était pas vraiment le leur. Il n'est plus question de réparation, d'indemnisation, mais de jouer « les procureurs en second ». Et là, cela ne va plus et cela va moins encore lorsqu'on raisonne en termes de catastrophe, de procès collectif. Dans le procès de l'autocar d'Allinges, cette classe verte de cinquième qui s'est retrouvée bloquée sur un passage à niveau, ce n'est plus un procureur en second que nous avons et auquel nous sommes confrontés mais dix, vingt, soixante procureurs en second. Quand des moments d'audience sont attribués à chacun, on n'est plus là pour l'action publique, l'audience est complètement marquée par les parties civiles, par l'émotionnel.

Par-là, on assiste à un dévoiement du droit pénal, du juge pénal. En effet, le juge pénal est là pour constater le trouble à l'ordre public, pour infliger une peine, une sanction, et cette dernière est fonction de la gravité de la faute et non pas de l'ampleur du dommage. Mais face à cinquante ou soixante procureurs en second qui viennent « réclamer des fêtes », ce n'est plus possible.

Je vais présenter la place des victimes au travers de trois exemples : le crash du Concorde, pour lequel j'ai eu le privilège de défendre le directeur du programme Concorde, Henri Perrier, aujourd'hui décédé, la passerelle du *Queen Mary II* et Allinges.

Concernant le crash du Concorde, il s'agit d'un avion, d'un aéronef affrété essentiellement par des Allemands. D'abord, les victimes ou plus exactement les ayants droit des victimes ne se sont pas constitués parties civiles. Ils ont été indemnisés immédiatement par un système d'indemnisation dit *mid atlantic* parce que des procès civils commençaient à fleurir aux États-Unis et en France, et que l'idée était de réunir toutes les victimes pour leur proposer une indemnisation *mid atlantic*, c'est-à-dire ce qu'elles seraient susceptibles d'obtenir aux États-Unis, ce qu'elles seraient susceptibles d'obtenir en France, et de diviser le montant total de l'indemnisation en deux. Ce système d'indemnisation a eu beaucoup de vertu, car aucun des ayants droit des victimes allemandes n'a envisagé de se

présenter au procès pénal Concorde. Les parties civiles qui ont fait valoir leurs droits au procès pénal sont la femme du commandant de bord, le frère du steward français et le Syndicat national des pilotes de ligne, le SNPL, le CHSCT. Les débats ont été sereins ; chacun a pu s'exprimer, dans des débats au demeurant techniques.


Dans le procès de la passerelle du *Queen Mary II* et dans le procès Allinges, les victimes et les parties civiles n'ont à aucun moment été indemnisées. Dans le dossier de la passerelle du *Queen Mary II*, les avocats n'ont manifestement pas bien joué leur rôle ou, plus exactement, ils n'ont pas voulu de l'indemnisation qui était proposée sous l'égide de la Chancellerie. Les victimes attendaient beaucoup plus et ont été indemnisées sept ans plus tard, malgré une procédure plus courte que celle du Concorde. Dès le début du procès, qui se déroulait dans une ambiance chargée d'émotion, la parole a été donnée à l'un des représentants des parties civiles.

Dans le dossier du *Queen Mary II*, seules les personnes morales ont été condamnées et les personnes physiques ont toutes été relaxées. Il y a eu un tollé et même une séance de caillassage, qui nous a contraints à sortir sous la protection des policiers et du président.

Les parties civiles indiquent qu'elles viennent au procès « pour connaître la vérité ». Dans ce genre d'affaire, il n'y a pas d'aveu à la barre ; les débats sont techniques. Il y a eu une instruction auparavant, les parties civiles ont un dossier complet et ont donc la vérité. L'intervention des victimes lors de ces procès ne permet pas la sérénité des débats.

M^{me} Lacroix a suggéré l'une des solutions à ce dévoiement du procès pénal. Des institutions regroupant des victimes pourraient parler en leur nom. D'ailleurs, la FENVAC (fédération nationale des victimes d'attentats et d'accidents collectifs) était présente au procès du Concorde et à celui du *Queen Mary II*, et elle a su transmettre une certaine émotion, avec le recul nécessaire et suffisant pour que l'audience ne soit pas complètement absorbée par cela. Une autre solution consiste à dire qu'une victime indemnisée n'a plus le droit de se constituer partie civile et de faire valoir ses droits de partie à l'audience.

En conclusion, il n'y a pas de ma part de dédain, de mépris vis-à-vis des parties civiles. Les Français veulent du pénal. Ouvrir une information judiciaire pour homicide involontaire quand le Concorde se crashe, n'est pas neutre. Des responsabilités sont recherchées et quand une personne est mise en cause, les parties civiles n'admettent pas qu'elle s'en sorte. À mon sens, l'action pour l'indemnisation des victimes peut s'exercer devant le juge civil et épargner cet aspect très vindicatif de la constitution de partie civile, spécifique à la France.

 M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice


Merci Maître Dalmasso de nous avoir fait part de votre point de vue avec franchise et en le présentant de façon

très concrète, ce qui nous permet de toucher du doigt la difficulté qui peut être celle de la défense face à la présence massive de ces victimes et de leur souffrance.

 M. Simon FOREMAN, avocat

J'ai une interrogation pour l'ensemble des panélistes : ne pensez-vous pas qu'il existe un malentendu concernant les attentes des victimes à l'égard du procès pénal ? Je ne suis pas certain que le procès pénal soit le meilleur cadre pour atteindre une vérité. On recherche la vérité non pas en cherchant à savoir ce qui s'est passé dans une situation, mais à partir de, et uniquement sous, l'angle de la responsabilité individuelle des personnes poursuivies. J'ai été par exemple l'avocat d'un collectif de victimes dans une affaire qui concernait le génocide rwandais il y a un an devant la cour d'assises de Paris. On n'a pas fait le procès du génocide rwandais, contrairement à ce qu'attendaient beaucoup de journalistes et de victimes, mais celui de l'accusé. Rien n'est sorti de ce procès qui ait appris quoi que ce soit à qui que ce soit sur le génocide.

Le deuxième filtre qui déforme la recherche de la vérité, c'est la procédure. Le procès accouche d'un récit. Je rejoins ce que disait M. Coccia sur le caractère parfois narratif du droit. Le jugement est un récit sur ce qui s'est passé, mais c'est un récit qui est filtré par les règles de procédure, les règles de recevabilité de la preuve. Des éléments de preuve, qui peuvent être reçus par des historiens qui écriront l'histoire des années plus tard, sont écartés par le juge parce qu'ils ont été recueillis, par exemple, de manière irrégulière. Il y a donc un certain nombre de filtres qui font que, mécaniquement, la justice pénale génère de la frustration chez les victimes qui espèrent en voir sortir une vérité.

 M^{me} Sandrine ZIENTARA, magistrate, directrice de la mission de recherche droit et justice

Sur ce malentendu du procès pénal, pourriez-vous nous répondre, monsieur Dodier ? Vous avez suivi l'affaire de l'hormone de croissance, qui fait partie de ces grands procès dont la procédure a été extrêmement longue (dix ans, vingt ans) et qui a abouti à des relaxes générales.

 M. Nicolas DODIER, sociologue, directeur d'études, EHESS

Il faut se garder de deux globalisations, c'est-à-dire d'une part, de globaliser la nature des attentes des victimes en général et d'autre part, de globaliser les attentes elles-mêmes.

D'abord, concernant les victimes en général, notre constat, sur le cas de l'hormone de croissance contaminée sur lequel nous avons travaillé avec Janine Barbot, c'est que les personnes qui se sont considérées comme victimes de ce drame ont été très partagées sur leur relation au système pénal. Certaines des victimes sont effectivement allées chercher auprès des instances pénales et du tribunal

une vérité. Mais d'autres victimes ont considéré que pour la notion de vérité qui était la leur, le système pénal et le dispositif pénal n'étaient pas le meilleur lieu pour faire manifester la vérité. On voit que certaines victimes de l'hormone de croissance contaminée n'ont pas voulu aller devant le juge pénal et ont voulu chercher d'autres lieux, hors du système pénal (par exemple, des lieux d'enquêtes associatives), pour faire manifester cette vérité.

Je comprends que parfois des avocats ou des professionnels du droit soient obligés de globaliser ce qu'attendent les victimes en général et particulièrement concernant le système pénal. Cependant, en tant que sociologues, ce que nous constatons, c'est la grande diversité, le partage des victimes elles-mêmes quant à la nature de leur positionnement par rapport au procès pénal.

Ensuite, il s'agit aussi, pour les sociologues, de comprendre la place de cette recherche de vérité parmi les différentes attentes qui sont celles des victimes. Pour certaines d'entre elles, la vérité est un objectif qu'elles cherchent à atteindre. Mais pour d'autres, les objectifs à atteindre sont différents et peuvent même aller à l'encontre de cette recherche de la vérité. Les victimes elles-mêmes sont très souvent ambivalentes quant à la variété de leurs attentes par rapport aux institutions et notamment aux institutions judiciaires. Parfois, elles recherchent effectivement – et c'est plutôt du côté civil ou de l'action civile au pénal – une compensation ajustée à leurs dommages. Parfois, c'est la sanction du coupable qui est recherchée et qui doit elle-même être distinguée de l'attente de vérité puisque certaines victimes attendent la vérité en se méfiant et en étant mal à l'aise au pénal par le fait que des personnes vont être condamnées.

Sortir d'une schématisation de ce que veulent les victimes « en général » est un enjeu des sciences sociales. C'est le travail que nous faisons pour mieux comprendre la diversification, les partages, les oppositions qui peuvent émerger parmi les victimes, y compris dans leur rapport au pénal. L'attente de vérité, très prenante pour certaines des victimes dans leurs parcours, doit être elle-même mise en relation avec d'autres attentes vis-à-vis desquelles les victimes composent les unes avec les autres dans des parcours très complexes.

M^{me} Emmanuelle FILLION, sociologue, professeure à la Maison des sciences sociales du handicap, École des hautes études en santé publique, Centre de recherche sur l'action publique en Europe

Je souscris complètement aux remarques de Nicolas Dodier pour avoir constaté la même diversité, les mêmes ambivalences et la même complexité dans l'affaire du sang contaminé. Si on fait une comparaison avec les victimes du Distilbène engagées au civil, il est vrai que le pénal a ce mérite d'ouvrir des instructions avec des pouvoirs extrêmement étendus qu'on ne trouve pas dans les autres formes du droit. Même si le pénal n'est pas parfaitement ajusté à la recherche de la vérité, il a ce pouvoir d'enquête très particulier qui, dans le cadre des accidents sériels, est spécialement intéressant pour

essayer de refaire le chaînage de toutes les décisions, ou plus souvent d'ailleurs de non-décisions, qui ont pu aboutir à des catastrophes. C'est tout à fait important dans le cadre des catastrophes sanitaires.

Quant aux buts poursuivis par les victimes, ils sont extrêmement divers. La sanction est loin d'être le seul but poursuivi, même si cette notion est présente. Mais c'est aussi une manière de se constituer éventuellement comme un possible tiers co-législateur pour des réformes à venir.

M. Thierry DALMASSO, avocat

Il suffirait de donner au juge civil les mêmes moyens d'investigation. Le juge pénal a le pouvoir de nommer des experts. Mais d'aucuns s'insurgent contre ces pouvoirs exorbitants donnés aux experts judiciaires, notamment en matière de crash d'avion, et considèrent qu'il y a des structures ad hoc pour rechercher les causes et empêcher que tel accident ne survienne à nouveau – notamment le bureau d'enquêtes analyses en matière aéronautique et ferroviaire, qui se dispute la suprématie avec les experts judiciaires. Donc, dire que le juge pénal dispose de moyens n'est pas une fatalité. Cela peut changer.

M^{me} Caroline LACROIX, maîtresse de conférences, université de Haute Alsace

Je suis toujours frappée par l'affirmation selon laquelle à partir du moment où un procès se clôture par une relaxe, c'est que le procès pénal n'avait pas d'utilité en matière non intentionnelle. Dans ce cas, il faudrait soutenir que si un procès pour viol conduit à l'acquiescement, c'est que le procès n'avait pas lieu d'être et que finalement, il n'y a pas d'infraction, pas de victime. Ce qui est attendu, c'est l'existence du procès en lui-même et non pas tant l'issue du procès.



TABLE RONDE



TABLE RONDE


2

LES USAGERS DE LA JUSTICE PROTECTIONNELLE

 *M. Didier TORNY, sociologue, directeur adjoint scientifique de l'INSHS, CNRS*

Les usagers de la justice protectionnelle, qui le plus souvent ont affaire à la justice malgré eux, feront l'objet de deux interventions scientifiques : un retour sur le rôle du juge à l'égard de ces usagers depuis deux siècles, puis l'observation du contentieux en appel. Ce faisant, nous chercherons à savoir qui sont finalement ces personnes qui doivent être placées sous la protection de la justice. Quelle(s) forme(s) d'autonomie(s) ou de capacité(s) leur donne-t-on ou leur retire-t-on ? Et comment traiter ces personnes en tant que personnes et non simplement en tant qu'objets de la justice et de décisions judiciaires ?

« LA PLACE DU JUGE JUDICIAIRE DANS LA PROTECTION DE LA PERSONNE »

 *M. Benoît EYRAUD, sociologue, maître de conférences à l'université de Lyon 2*

La place des juges au regard de la protection des personnes a évolué dans le contexte législatif récent avec la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs qui concerne directement les juges des tutelles, et la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, qui a introduit un contrôle systématique du juge des libertés et de la détention dans le cadre des hospitalisations sans consentement. Dans les deux cas, ces juges ont affaire à la protection des personnes vulnérables, car considérées comme n'étant pas tout à fait capables de pourvoir à leurs intérêts et de consentir aux actes qui les concernent. Ces deux lois témoignent d'une mise en avant de la place de ces juges, qui peut être qualifiée d'embarrassée pour différentes raisons.

L'embarras du juge des tutelles tient aux prémices de la loi du 5 mars 2007, qui constatent un très grand nombre de personnes mises sous mesure de protection, supposé témoigner d'une dérive du système. L'une des dispositions de la loi a donc consisté à restreindre la possibilité d'accéder au juge des tutelles en supprimant notamment l'autosaisine des juges. Dans le même temps, la loi explicite la notion de protection de la personne que les mandataires judiciaires doivent exercer sous le contrôle des juges des tutelles.

Avec la loi du 5 juillet 2011, l'embarras est lié à la systématisme du regard judiciaire sur les hospitalisations sans consentement. Les juges éprouvent souvent de la difficulté à trouver leur place par rapport aux questions médicales qui justifient principalement l'hospitalisation sans consentement.

Cette judiciarisation « embarrassée » de la protection de la personne doit être replacée dans une perspective socio-historique, afin de comprendre ce qui a conduit à la mise en avant du juge dans le système juridico-administratif. Il est nécessaire de remonter aux lois révolutionnaires et à la naissance du code civil. Le moment révolutionnaire correspond, en effet, à l'abolition des lettres de cachet qui étaient utilisées pour faire enfermer les personnes en état de démence. Toutefois, cette abolition est relative. Si toute personne détenue par lettre de cachet doit être libérée, exception est faite pour les déments, qui ne sont libérés que sur production d'un certificat médical. Dans le même temps, le droit révolutionnaire indique que les décisions de séquestration et de détention ne doivent pas être administratives, mais faire l'objet d'une décision judiciaire. Le juge doit prononcer une mesure d'interdiction, mesure ensuite reprise dans le code civil.

Par cette mesure d'interdiction, le juge autorise le conseil de famille à décider de l'emplacement des soins pour la personne, et à la maintenir, le cas échéant, dans des lieux de soins, hospices ou maisons de santé. Mais cette séquestration s'inscrit dans mandat plus large, confié au tuteur, à l'administrateur légal, qui doit prendre soin de la personne et de ses biens afin de favoriser sa guérison et d'adoucir son sort.

Les médecins aliénistes estiment que ce dispositif d'interdiction est trop difficile à utiliser et ils vont proposer une loi alternative, la loi de 1838, dont les dispositions répondent mieux à la nécessité de prodiguer des soins en urgence. En amont de la loi de 1838, un débat important autour de la place du juge a lieu entre médecins aliénistes. Certains défendent le maintien de la place du juge comme gardien des libertés individuelles, et d'autres, comme Esquirol, préfèrent que le pouvoir de décision revienne à une entité médico-administrative.

Ce parti pris l'emporte, puisque la loi de 1838 rend la mesure d'interdiction possible mais non obligatoire. Néanmoins, le juge reste présent dans cette loi et intervient sur trois points. Il s'agit d'abord de la surveillance et du contrôle des lieux, les asiles. Ensuite, le juge civil et le juge administratif examinent les recours des personnes qui contestent leur enfermement. Enfin, le juge peut mettre en place une administration légale, désigner un tuteur pour pouvoir ester sur un certain nombre d'actes de la vie civile. Pour autant, le recours au juge est rare dans les faits et aura une effectivité quasi nulle. Par exemple, le nombre de recours contre les internements reste très faible jusque dans les années soixante-dix, soit sur une période de deux siècles.

La contestation de la loi de 1838, qui correspond à un retour un peu plus systématique du juge, connaît une première phase dans l'après-guerre. Elle est d'abord portée par

les psychiatres eux-mêmes et par une commission des maladies mentales chargée de réorganiser la psychiatrie. Puis, le ministère de la justice entreprend une réforme du droit tutélaire, notamment pilotée par Jean Carbonnier. Une commission composée de psychiatres réformateurs a pour mission de réviser le code civil et la loi de 1838, en répondant au souci de protection tant pour l'accompagnement de la personne, la protection de ses biens, mais aussi de ses libertés.

De manière emblématique, cette commission décide de dissocier ce qui jusqu'alors était pensé, dans le droit civil, comme imbriqué et articulé, à savoir ce qui relève de la protection des biens et ce qui relève de la protection de la liberté individuelle. Cette dissociation va conduire le législateur à élaborer deux lois distinctes. La première est la loi de 1968, qui crée le juge des tutelles, doté avant tout d'un pouvoir sur les biens des personnes. La commission remet à plus tard la seconde loi, notamment à cause des événements de 1968.

La place donnée au juge des tutelles dans la loi de 1968 est déterminante. Carbonnier souhaite développer un vrai service public de la tutelle, expression qui va être reprise par le ministre Pleven devant le Parlement. La création du juge des tutelles s'inscrit dans un moment de développement important des droits sociaux. D'ailleurs, ce juge n'est pas uniquement le gardien des libertés individuelles : il doit accompagner les personnes dans leurs difficultés de vie, en particulier les personnes vulnérables. Une démocratisation de l'accès à ce juge est souhaitée. Mais très vite, l'usage va faire que quand on souhaite accompagner et protéger les personnes dans la gestion de leurs biens, on les accompagne aussi sur des questions matrimoniales, affectives, de santé, de travail, etc. Bref, on fait de l'accompagnement de la personne.

Le terme de protection de la personne va à nouveau émerger et être explicité par la jurisprudence, puis réaffirmé par la loi de 2007. Le périmètre de cette protection revêt des dimensions très techniques concernant ce qui ne peut être fait à la place de la personne, mais aussi une dimension d'accompagnement davantage socio-éducatif qui ne relève pas tant du droit civil que du droit social.

Avec plus de 800 000 personnes concernées au début des années 2000 et la démocratisation de l'accès au juge, le succès de la loi de 1968 pose problème au législateur, qui estime que trop de place a été donnée au juge des tutelles. Néanmoins, la mise en œuvre de la loi du 5 mars 2007 ne semble pas donner raison au législateur, puisque le nombre de mesures continue à augmenter. Un embarras existe donc quant à savoir si ces mesures de protection doivent être encouragées ou au contraire freinées.

S'agissant de l'hospitalisation sans consentement, la commission de réforme l'avait laissée de côté en 1968. Pendant 150 ans, le débat sur la place du juge a été réactualisé avec des réticences très fortes des psychiatres, qui l'ont emporté à chaque fois dans les années cinquante, soixante-dix et quatre-vingt. Durant cette période, plusieurs propositions de loi qui accordaient une place

plus importante au juge, n'ont pas abouti, notamment du fait de la réticence conjuguée du syndicat des psychiatres hospitaliers et de l'administration hospitalière. Le changement est venu du conseil constitutionnel en 2010. L'absence de contrôle du juge sur des détentions de plus de quinze jours a été déclarée inconstitutionnelle. Le législateur a dû agir dans l'urgence en introduisant l'intervention systématique du juge des libertés et de la détention, dans la loi de réforme des soins psychiatriques, qui faisait polémique.

Au-delà de cette décisive question prioritaire de constitutionnalité, il faut souligner que depuis le milieu des années soixante-dix, des usagers, des acteurs, en particulier le Groupe Information Asiles, ont une politique systématique de contentieux. Depuis la fin des années 1970, le développement de ce contentieux a été favorisé par les lois relatives aux relations entre l'administration et les usagers. Dans ce cadre, l'administration et les médecins ont été obligés de donner connaissance des certificats médicaux et actes administratifs d'internement. Cette politique de contentieux a conduit à de nombreuses décisions de la cour européenne des droits de l'homme, qui a encouragé une réforme du dispositif législatif et judiciaire. De plus, le mouvement d'usagers s'est emparé de la réforme constitutionnelle qu'est la QPC (question prioritaire de constitutionnalité). Le GIA a aussitôt formulé une QPC pour dénoncer le système médico-administratif et faire déclarer anticonstitutionnelle la loi de 1990.

Les juges des libertés et de la détention sont un peu dans l'embarras avec la loi du 5 juillet 2011, hésitant sur ce qui relève de leur appréciation, en particulier le consentement aux soins, et sur la façon dont ils doivent auditionner les personnes. Les médecins sont réservés, mais sont incités par l'administration à faire attention aux droits des patients et à favoriser l'accompagnement. Certains médecins considèrent que le recours au droit est une manière de participer à la thérapie alors que d'autres stigmatisent la bureaucratization du soin sans consentement.

Depuis la loi du 5 juillet 2011, les usagers ont pris une place plus grande, mais peu d'entre eux font des recours. Pour ce faire, des compétences de mobilisation du droit sont nécessaires. Si certains malades, procéduriers, sont à l'aise, la majorité des malades vit le passage devant le juge comme une violence symbolique.

Pour reprendre les termes de Sylvie Perdrille et d'Antoine Garapon, on observe d'un côté, l'office tutélaire du juge et de l'autre, l'office libéral, qui sont confiés à des juges différents, spécialisés. Mais comment les juges des tutelles parviennent-ils à assurer la protection des libertés individuelles et les juges des libertés et de la détention l'accompagnement des malades ? Il y a une tension entre la prise en compte de la personne de droit dans sa dimension formelle et dans sa dimension de droit concrète, matérielle, d'accompagnement.

En conclusion, il est difficile de défendre un sujet de droit, idéalisé à travers des capacités juridiques qui sont « l'état habituel de l'être humain », comme le disait Carbonnier.

Lorsque cette capacité à mobiliser du droit et à agir est fragilisée, comment accompagner ce sujet de droit afin de mobiliser le droit dans ses dimensions tutélaires ou libérales ?

« LE PROCÈS DES TUTELLES : CONDITIONS ET TRAITEMENT JUDICIAIRE DES CONTESTATIONS »

 M^{me} Julie MINOC, sociologue, laboratoire Printemps, université de Versailles Saint-Quentin en Yvelines

Aujourd'hui, près d'un million de personnes feraient l'objet d'une mesure de protection juridique, soit environ 1,5 % des personnes majeures en France. Il s'agit d'une population importante, mais paradoxalement mal connue.

Lorsqu'on décompose les maillons constituant la chaîne judiciaire en matière de tutelle, qu'il s'agisse de l'acte de signalement par un travailleur social, de la saisie du juge par une requête familiale, de la catégorisation, du diagnostic et de la mesure de la capacité effectuée par le médecin spécialiste, du jugement rendu par le juge des tutelles ou du contrôle et de la représentation exercés par un tuteur ou curateur, on comprend combien la juridiction des tutelles et ses acteurs peuvent s'ériger comme instance par excellence de l'exercice d'un pouvoir-savoir sur les populations vulnérables et mises en état relatif de minorité légale.

C'est en effet au terme d'une succession d'évaluations, de diagnostics, d'arbitrages aussi bien sociaux, familiaux que médicaux, que le juge des tutelles statue sur les facultés de la personne à accomplir ou non avec discernement les actes de la vie civile, et qu'il organise le cas échéant l'exercice de la mesure de protection. Le juge définit ce que la personne peut faire ou non pour de nombreux actes de la vie civile, ses biens et sa personne. Il désigne alors un tiers, familial ou professionnel – statistiquement, il y a autant de mesures tutélaires familiales que professionnelles – et lui octroie des pouvoirs plus ou moins étendus, allant de la mesure la moins contraignante, la curatelle simple, à la sauvegarde de justice, la curatelle renforcée ou la tutelle.

L'enjeu du jugement est important puisque d'un côté, la décision suppose une redéfinition de la personne, de ses capacités et libertés, et de l'autre, la possibilité, pour un ou des tiers, d'exercer un certain pouvoir sur elle.

La réforme de 2007 – qui porte sur ceux qui ne sont plus désormais désignés comme des incapables majeurs, mais comme des majeurs protégés – visait à mettre l'accent sur le respect de leurs libertés individuelles, de leur dignité, de leur autonomie. Dans un contexte législatif réaffirmant les droits des usagers face aux institutions, les majeurs protégés ne sont définis que sous l'angle de la protection dont ils bénéficient, voire de l'autonomie que la loi leur préserve ou que la mesure leur permet de recouvrer, tandis que le caractère le plus souvent coercitif de la procédure dont ils font l'objet est fortement invisibilisé. La régulation judiciaire est ainsi prise en étau entre un processus concret d'incapacitation par des formes de déresponsabilisation

et de dépossession de soi, et une visée première de protection, voire d'autonomisation.

En mettant en exergue le problème du consentement, les cas de contestation judiciaire observés rendent tangibles les paradoxes inhérents à la mise en place de ces mesures de protection qui oscillent entre traitement et contrainte. Seules 4 % des décisions prises en première instance font l'objet d'un recours des majeurs protégés ou de leurs proches, ce qui suppose une sélection particulière de ces populations. Précisons d'emblée que ce n'est pas tant de par leur caractère fréquent que ces situations d'appel suscitent un intérêt, mais plutôt parce qu'elles constituent des cas limites permettant de percer à jour des formes de contestation exceptionnelle de ces dispositifs, plus souvent envisagés sous l'angle du caractère protecteur, d'intérêt général, voire d'ordre public.

L'analyse présentée repose sur une enquête à la fois ethnographique et statistique mise en œuvre entre 2012 et 2014 au sein d'une chambre des tutelles d'une cour d'appel, consistant à observer des audiences (environ 500 affaires), dépouiller des centaines de dossiers judiciaires et recueillir l'intégralité des décisions rendues sur la période.

Avant d'examiner ces cas, rappelons les caractéristiques des publics concernés et les enjeux des affaires en question. Trois publics sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de protection :

- les personnes décrites comme ayant des troubles psychiques ou psychiatriques ;
- celles présentant des handicaps dits mentaux et/ou physiques, soit depuis l'enfance soit consécutifs à des accidents, des AVC ;
- et enfin celles qui sont décrites comme ayant des troubles cognitifs comme Alzheimer.

Deux grands types de recours peuvent être distingués. Ceux formés par les personnes elles-mêmes contre une décision de mise sous protection prise à leur égard, qu'il s'agisse d'une première mesure, d'un renouvellement, d'un refus de mainlevée, etc., ou contre certaines modalités pratiques d'organisation ou de fonctionnement. Les affaires portent alors sur des enjeux identitaires de reconquête de droits et relèvent d'enjeux pratiques relatifs au quotidien. Le deuxième grand type de recours est celui formulé par des membres de la famille ou des proches de la personne, notamment sur le tuteur ou curateur choisi par le juge. Ces affaires mettent alors au jour des conflits familiaux, au sens large de la parenté, avec des enjeux économiques mêlés à des questions de prise en charge. Pour les publics les plus âgés, souvent plus riches que la moyenne, les conflits permettent de penser ce que produit le cadre légal au sujet de la subsidiarité, de l'obligation alimentaire et de la succession.

Aujourd'hui, mon propos se limite aux affaires dans lesquelles les majeurs protégés contestent la décision prise à leur égard. Elles représentent 47 % des recours sur la période concernée, soit 379 affaires. Après un rapide détour sur la chaîne diagnostic et prescriptive antérieure à la prise de décision par des magistrats, je m'arrêterai sur

l'audience en cour d'appel et l'interaction entre les acteurs du droit et ceux sur qui le droit s'applique, a priori ici contre leur gré.

À côté des profanes (les proches et les familles), des travailleurs sociaux, des médecins et des mandataires jouent un rôle crucial d'orientation et d'expertise sur les personnes, en forgeant des diagnostics sociaux et médicaux, mais aussi des réputations fondées sur des appréciations plus ou moins partielles des situations. Dans les pièces constitutives du dossier judiciaire, le savoir institutionnel est recueilli aussi bien à des fins de pouvoir, ne serait-ce que celui d'agir, qu'à des fins d'assistance ou de protection, ce qui correspond aux différents répertoires argumentatifs et d'actions, potentiellement en conflit, portés par les acteurs impliqués.

Pour autant, l'analyse scripturale de cette chaîne familiale, sociale, médicale et judiciaire laisse apparaître une ouverture des systèmes les uns aux autres et une dissolution de l'information partagée et des responsabilités décisionnelles. Par exemple, l'évaluation médicale, qui est un préalable pour ouvrir l'instruction, sera considérée par les juges comme une vérité permettant de s'en remettre aux psychiatres pour l'évaluation d'aspects dont ils n'estiment pas avoir les compétences pour la faire ou pour la contester. Or, les compétences proprement techniques, expertes, qui permettraient de mesurer les aptitudes de la personne à décider ou à raisonner sont relativement absentes des rapports. Ils sont bien plus saturés de jugements sociaux. Pour les populations psychiatriques, on observe ainsi une porosité des frontières entre les difficultés d'ordre social et d'ordre médical.

Ce retour sur les actes écrits constitutifs du dossier d'instruction donne donc à voir un travail de nomination univoque. La configuration apparaît moins comme une instance décisionnelle pluridisciplinaire et collégiale que comme un espace de circulation et d'appropriation dont les magistrats restent a priori les maîtres d'œuvre.

Examinons maintenant comment ces magistrats œuvrent en acte, en situation d'audience, et en particulier quand les personnes concernées font appel. La procédure de protection judiciaire des majeurs en appel se caractérise par son oralité, laissant la part belle à l'expression des justiciables, de leurs soutiens et contradicteurs. Le dispositif scénique demeure malgré tout imposant. Par exemple, tous les professionnels du droit portent la robe. Les justiciables ont face à eux deux à trois magistrats professionnels. Dans le cas d'audiences non publiques, toutes les personnes concernées sont en droit de se faire représenter et en mesure de définir son intérêt sont convoquées, à savoir les membres de la famille, les proches, voire les aides ménagères ou soignants. Dans ce tableau, le tuteur ou le curateur nommé en première instance tient un rôle décisif. Son mandat judiciaire lui confère évidemment une relative légitimité et a priori la connaissance la plus fine et éclairée de la situation de son protégé. Enfin, les personnes convoquées sont en droit de se faire représenter par un avocat, même si ce n'est pas obligatoire. Mais les avocats sont de fait de plus en plus présents en appel, sachant

que les cours d'appel sont chargées de ce contentieux uniquement depuis la réforme de 2007.

Pour les magistrats, ces audiences des tutelles visent à déterminer dans quelle mesure l'appelant a la capacité de décider et d'agir pour lui-même, en mesurant les conséquences d'une altération de ses facultés sur son quotidien, et donc d'estimer s'il a ou non besoin d'une mesure de protection dont la cour devra alors ajuster le degré de contrainte.

L'interaction physique que constitue l'audience est d'abord, pour le magistrat, le moment d'une confrontation entre les divers examens contenus dans le dossier et la parole du majeur protégé. Les jugements d'anormalité et d'incapacité contenus dans les écrits sont inévitablement des catégories d'appréhension qui servent de lunette à travers laquelle la situation sera interprétée. Certains écrits médicaux sont à ce point catégoriques qu'ils altèrent de façon irrévocable une possible redéfinition ou actualisation par l'interaction. Pour la plupart, en revanche, ils sont plus labiles et autorisent des processus de désétiquetage ou réétiquetage en situation.

L'audience commence par le rapport du président, c'est-à-dire par le récit institutionnel de la mise sous protection. Il est alors question des motifs qui ont justifié le signalement, du certificat médical, des décisions prises, des rapports des mandataires, etc. Lors de cette lecture orientée du dossier, les justiciables réagissent, se raidissent, contestent certains faits, diagnostics ou jugements émis à leur égard. Ils sont toutefois rapidement rappelés à l'ordre par les magistrats, qui disent : « Je sais bien qu'on vous frustre, mais je lis ce qu'il y a dans votre dossier. Vous aurez la parole après ». Le fait que l'audience s'engage ainsi sur un faisceau d'éléments qui composent le portrait du justiciable et sa situation, à la manière du casier judiciaire, confère d'emblée une coloration particulière à l'interaction, la marquant de tout son poids symbolique et cérémonial. À la lumière des réactions souvent vives des justiciables lors de ce rituel judiciaire, on comprend que la qualification, autant des personnes que des situations, ouvre d'emblée la voie à un rapport de force, de négociation et de justification quant à la définition que proposent les institutions en présence. Cela manifeste aussi toute la violence que peut symboliquement constituer pour les justiciables leur mise sous protection.

De fait, à la lecture des jugements issus des différents tribunaux d'instance du ressort de la cour d'appel, les formules telles que « procédures ouvertes dans l'intérêt de », « à l'égard de », « contre » et « à l'encontre de » se côtoient, mettant au jour les tensions relatives à la mise en place de ces mesures et intégrant, du moins pour les dernières formulations, une dimension de culpabilité, au sens juridique, de faute ayant motivé la décision. Les majeurs protégés, qui demandent la mainlevée de la mesure, se posent donc régulièrement en accusés.

Face à une humiliation ou à une sanction contre laquelle la personne s'élève (« Je n'ai rien fait, j'ai les pieds et mains liés, je veux passer ma vieillesse tranquille et non pas être considéré comme un repris de justice » ou encore : « J'ai l'impression d'avoir un bracelet électronique »), certains

avocats renforcent cette impression en disant que « leur client est quelqu'un de respectable, (que)cette mesure est liberticide, (qu'il a) l'impression qu'on l'accable, (qu')il travaille, a un salaire, paye sa pension alimentaire, (qu')il souhaiterait être libéré de la mesure prise à son encontre ». Dans ces situations, il y a tendance à mobiliser des termes et un type d'argumentaire de défense propres à l'imaginaire du procès correctionnel, ce qui provoque très vite un raidissement de la cour (« On ne peut pas parler de défense ici, il n'y a pas d'accusation »), et un rappel du cadre de l'assistance (« Vous avez de petits soucis de santé, on ne vous le reproche pas, ce n'est en aucun cas de votre faute »), allant parfois jusqu'à l'identification (« On pourrait très bien se retrouver dans votre situation »).

L'une des vertus de ces audiences en appel consiste pour les magistrats à expliquer ou rappeler plus nettement le sens d'une mesure de protection, justifiée par des motifs médicaux et non plus a priori sociaux et encore moins pénaux. Cette explication et le rappel des principes fournis dans le dispositif de protection rendent compte de son intériorisation par les magistrats et apparaissent comme un outil efficace pour les conforter dans leur rôle et leur mission.

Selon la façon dont l'état mental de la personne est décrit par le médecin et perçu à l'audience, la nature et l'approfondissement des discussions seront singulièrement différents. Parfois, la demande de mainlevée ne sera pas véritablement considérée, même par les avocats des personnes dont ils sont censés porter la parole. Dans une décision, par exemple, est inscrit : « Son conseil s'en est rapporté à la sagesse de la cour, estimant que les doléances de l'intéressé sont manifestement liées à sa pathologie ». Dans ces cas où la personne est disqualifiée d'emblée, si le cérémonial est respecté et la personne écoutée, la motivation de la décision est largement subordonnée au contenu du certificat médical.

En revanche, dans la plupart des cas, les demandes sont perçues comme légitimes et le processus de décision est alors largement conditionné à l'interaction en audience. Une partie des questions consiste à mesurer à quel point la personne connaît et reconnaît l'état de sa situation personnelle, d'abord médical – dont il est rappelé régulièrement la centralité, le déni étant souvent du reste rabroué du côté du pathologique – puis la situation administrative, financière, les activités professionnelles et les réseaux de sociabilité. Dans une certaine mesure, il s'agit pour le justiciable de faire valider son projet et ses démarches aux yeux de ses examinateurs en attestant de leur conformité aux normes et objectifs institutionnels. De la sorte, le respect de normes de comportements économique, social, mais aussi médical va être apprécié par les juges. Le moment de l'audience est ainsi souvent vécu comme une forme d'examen de passage, d'évaluation des compétences, comme en témoignent notamment les cas de personnes qui viennent le lendemain d'une audience déposer au greffe des courriers pour dire qu'elles souhaiteraient une session de rattrapage ou qu'elles ont eu le sentiment de ne pas avoir pu être entendues. L'une de ces personnes a dit en fin d'audience : « Je crois que les choses ne tourneront pas en ma faveur. Je ne trouve pas les

bons mots. Est-ce que je peux demander à renvoyer mon affaire ? » D'autres cas sont révélateurs de cette impression que peuvent avoir les justiciables qu'ils ont, d'une part, une épreuve à passer et que d'autre part, recouvrir sa pleine liberté d'agir et de décider pour soi-même suppose d'apporter la preuve qu'ils font les choses correctement. Par exemple, un justiciable assure être un élève assidu : « J'ai toujours fait ce que j'avais à faire, mes devoirs je les ai toujours faits », ou une femme supplie : « S'il vous plaît, ne me punissez pas en me mettant sous une curatelle trop sévère ». Il faut souligner que la dépossession des justiciables de leurs affaires est d'évidence d'autant plus grande que ces derniers ne disposent pas des ressources pour se conformer aux attentes et normes institutionnelles. Si les personnes en situation de précarité font l'objet d'une entrée plus fréquente par la filière institutionnelle du signalement, elles ont aussi plus de difficultés à réunir les critères objectifs et subjectifs (conformités comportementales, maîtrise des codes ou encore existence d'aide informelle) pour sortir du dispositif.

Dans cette épreuve, les dires des personnes convoquées et parfois leur présence seule ont un rôle crucial, soit qu'elles expriment un soutien sans faille aux efforts manifestés, aux démarches entreprises, soit qu'elles expriment leurs doutes quant à ceux-ci, voire s'en désolidarisent complètement. La présence ou l'absence d'un avocat est aussi une donnée tout à fait centrale pour analyser la façon dont les justiciables se présentent à leur audience. Certains se présentent vraiment les mains vides, mais savent qu'ils doivent fournir une pièce, notamment un nouveau certificat médical, pour apporter la preuve de leurs facultés, alors que d'autres vont se défendre par tous les moyens avec des pièces qui sont plus ou moins ajustées aux enjeux.

On voit là, en creux, des logiques plus générales présentes dans les nouvelles formes d'interventions sociales, caractérisées par les notions de contrat et de projet. Il est exigé du demandeur de droits, en l'espèce l'appelant qui espère recouvrir l'exercice des siens, de s'impliquer et de mobiliser activement ses ressources dans la construction et la réalisation de son projet, dans le contexte paradoxal où une partie de ses potentialités d'agir lui ont été retirées, comme le souligne un appelant : « Étant donné que je suis sous curatelle renforcée, j'ai les mains libres de tout papier administratif, ce qui ne m'a pas aidé à le faire tout seul ».

De plus, ce qui relève aussi d'une conviction partagée est l'idée qu'une transition progressive est nécessaire pour permettre que l'autonomisation se fasse dans de bonnes conditions et pour contrecarrer les risques de récidence. La présidente de la chambre disait, par exemple : « Nous, notre question, c'est comment faire pour que ce monsieur retrouve son autonomie sans lui faire prendre trop de risques » ou encore : « Il faut des étapes, il y a encore du travail à faire, même si vous avez beaucoup avancé... ». On peut aussi dire que si on diminue progressivement la curatelle on peut faire en sorte d'accompagner le mieux possible l'amélioration.

Dans 23 % des affaires examinées, la décision se matérialise par un aménagement de la mesure, à savoir que certaines

des modalités décidées sont infirmées. Les infirmations partielles peuvent consister à alléger la mesure ou bien à entériner, avec l'accord du mandataire, que le courrier personnel de la personne protégée lui soit remis, qu'il lui soit autorisé de disposer d'un compte bancaire, etc. Le plus souvent, la durée de la mesure est abrégée. En revanche, dans 70 % des cas, la décision de première instance est confirmée dans toutes ses dispositions. Il n'y a mainlevée de la mesure que dans 7 % des cas.

Pour conclure, le travail sur autrui que les magistrats effectuent lors de ces audiences d'appel invite à considérer avec attention la dimension relationnelle de l'activité des magistrats. Le dosage de la peine apparaît comme un procédé pratique de médiation dont la finalité est de favoriser la coopération de la part de l'appelant. Mais l'interaction à l'audience et la décision qui s'ensuit donnent rarement lieu à d'authentiques remises en question de l'institution. Ce processus viserait plutôt à produire d'une part, une vision acceptable de la qualification de la personne et de sa situation, garante de la mise en œuvre effective de la contrainte, et d'autre part, à trouver une issue raisonnable basée sur le rétablissement d'un équilibre coûts/opportunités et d'un art du compromis bien compris.

 *M^{me} Anne CARON-DEGLISE, magistrate déléguée à la protection des majeurs*

Un premier constat s'impose : la justice protectionnelle, également qualifiée de justice tutélaire, est particulièrement invisible. Pour resituer le débat, il est nécessaire d'expliquer comment travaillent le juge des tutelles, le juge de la liberté et de la détention, le juge des enfants, qui participent à cette justice protectionnelle.

Comme relevé dans le rapport consacré à l'office du juge sous le titre *La prudence et l'autorité*, la doctrine française (la doctrine juridique, mais plus largement la doctrine dans toutes les sciences humaines et sociales ou les sciences un peu plus dures) adopte une vision étriquée de l'office du juge et une vision toute aussi étriquée de la relation du juge à la loi, sans rechercher comment le juge poursuit aussi concrètement des finalités qui vont au-delà du droit et de la loi, telles que la protection des libertés dont il est le garant constitutionnel.

Pour appréhender le fonctionnement de la justice et de l'institution judiciaire, il faut observer très précisément la manière dont les juges travaillent et déconstruire cette manière de travailler et les représentations de l'office du juge.

Si pour l'ensemble de la communauté scientifique, la loi est la référence ultime du juge, la réalité est différente. D'abord parce que le juge fait l'expérience quotidienne, dans ces fonctions spécifiques, de ne pas seulement appliquer la loi et les règles de procédure, mais aussi des principes et des notions plus larges : les libertés fondamentales telles qu'interprétées par la cour européenne des droits de l'homme, l'intérêt de l'enfant, l'intérêt des personnes handicapées, l'intérêt supérieur des personnes. Le juge cherche également l'objectivité des faits et des éléments

qui lui sont soumis et doit évaluer la potentielle dangerosité de la personne, son éventuelle mise en danger par elle-même ou par autrui, ainsi que les facultés d'autonomie de la personne.

Le juge se confronte aussi aux écrits, aux paroles. On est sur une scène d'échange et le juge a un rôle actif à jouer. Ce rôle est, certes, scénarisé, mais tout le monde en a une représentation (souvent sous l'influence du pénal), ce qui le rend plus délicat à jouer.

Enfin, le rôle du juge de la protection, que ce soit le juge des tutelles, le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention, n'est pas seulement de trancher des litiges ponctuels. Il s'inscrit dans une temporalité longue qui exige la construction de méthodes collectives de réflexion et de travail dans un environnement que le juge se doit de connaître, en plus du droit qu'il a appris à appliquer. Ses décisions doivent être cohérentes et témoigner d'une juste distance vis-à-vis des personnes qu'il reverra à plusieurs reprises. Ses décisions doivent renvoyer non seulement au strict respect du droit, au strict rappel des règles, mais aussi à la reconnaissance pleine et entière de la place de la personne dans ce qui lui arrive.

Pendant toute la durée de la mesure de protection – qui peut accompagner la personne soit jusqu'à sa majorité pour le juge des enfants, soit éventuellement jusqu'à la mort pour le juge des tutelles – le juge suit, comme le scientifique ou le philosophe, un raisonnement rigoureux dans la recherche de vérité des situations, mais qui, contrairement à eux, va être contraint par un certain nombre de règles, de procédures qui sont autant de garanties pour les personnes.

Dans l'exercice de ses fonctions, le juge a conscience qu'il ne pourra pas s'en tenir à la stricte application des règles de droit, et ce d'autant que la loi comporte une terminologie non juridique. La loi du 5 mars 2007 traite de la protection des personnes souffrant d'altération de leurs facultés personnelles. Le juge doit rechercher, en particulier dans le certificat médical, si la personne présente des altérations et, si oui, lesquelles, avec quelles conséquences et avec quels besoins éventuels de protection. Cela suppose donc que le juge ait une connaissance suffisante des données médicales qu'il doit lire, interpréter, puis soumettre à un examen contradictoire supposant la mise en situation non seulement de la personne concernée, mais aussi de son environnement. En matière de protection des personnes, l'intervention du juge est en effet subsidiaire à d'autres interventions, notamment sociales et familiales.

Le juge se trouve ainsi à la croisée de réflexions de politiques publiques et d'inscription des libertés individuelles dans les parcours sociaux des personnes. Le juge doit avoir conscience de l'ensemble des questionnements qui vont lui être soumis, parce qu'il doit ensuite rendre une décision qui va influencer sur la vie de la personne.

Le constat d'une confirmation massive des décisions exposé par Julie Minoc doit nous poser question. L'institution de la mesure, le certificat médical, la manière dont la saisine du juge s'est mise en place en amont du processus

d'incapacitation, n'ont pas toujours été questionnés par le juge d'appel. Les magistrats doivent avoir un vrai questionnement de fond, de manière générale et pas simplement pour la justice protectionnelle. Nous devons avoir ce questionnement qui consiste à remettre en cause les éléments qu'on nous transmet pour pouvoir ensuite les mettre véritablement en débat.

Pour appliquer ce qu'Hannah Arendt appelait la pensée élargie, il appartient au juge, dans son for intérieur, mais aussi dans la manière dont il met en scène le débat judiciaire, d'entrer dans un questionnement auquel il apporte à la fois toute sa compétence technique, mais aussi ses interrogations. C'est la fonction même du débat contradictoire.

Enfin, le périmètre d'intervention du juge protectionnel pose difficulté. Selon qu'une personne souffre d'altération de ses facultés personnelles au point de devoir être accompagnée ou représentée, ou qu'elle souffre d'altération de ses facultés personnelles qui provoquent des troubles du comportement nécessitant des soins, éventuellement sans consentement, ce n'est pas le même juge qui intervient.

Ces questionnements sont d'autant plus liés aux sciences sociales qu'ils se nourrissent des résultats des recherches dans le domaine de la justice.



Membre du public n°1

Vous avez beaucoup parlé du travail des magistrats, mais quid de l'évaluation des médecins qui font les certificats et des mandataires ?



M^{me} Anne CARON-DEGLISE, magistrate déléguée à la protection des majeurs

La mise en œuvre des mesures de protection par les familles et par les mandataires professionnels est une question importante. Ces mesures tendent plutôt vers une assistance, parfois une représentation, que vers l'autonomie des personnes. En pratique, les mandataires professionnels sont aujourd'hui plus formés à « gérer du dossier » qu'à faire de l'accompagnement vers l'autonomie. Néanmoins, il y a une réflexion des mandataires professionnels autour de la déontologie et de l'éthique de leur profession. Là encore, cela suppose d'aller interroger la manière dont les mandataires exercent leur fonction, la représentation qu'ils peuvent avoir de leur mandat et la manière dont les juges contrôlent l'exercice des mandats. Les moyens dont dispose aujourd'hui la justice dans ces domaines sont faibles. En revanche, les directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale ont une activité d'inspection et de contrôle de plus en plus importante envers les mandataires.

S'agissant des médecins, il y a une question de recrutement puisque la candidature des médecins est en général spontanée. De plus, il n'y a pas de formation spécifique.

Des diplômés universitaires sont en cours de mise en place. Ils font appel à des formateurs de disciplines très différentes (médecins, juristes, philosophes, sociologues, travailleurs sociaux) de manière à mettre en perspective ce qui relève de la compétence du médecin, à savoir d'apprécier s'il y a ou non altération, sans poser de diagnostic. En effet, le diagnostic importe peu, puisqu'il s'agit avant tout d'évaluer les conséquences de l'altération sur la capacité à prendre des décisions dans la vie civile. Trop souvent, le médecin donne un argumentaire médical déconnecté du droit parce qu'il ne connaît pas le droit.



M^{me} Julie MINOC, sociologue, laboratoire Printemps, université de Versailles Saint-Quentin en Yvelines

Du reste, l'altération des facultés n'est ni une catégorie juridique ni une catégorie médicale. Il y a un flou sur ce qui doit être évalué. En général, l'examen médical dure une demi-heure. Cette interaction repose surtout sur ce que dit la personne ou ce qu'elle est capable de dire, et sur ce que les proches peuvent dire.



Membre du public n°2

En tant que magistrate chargée des appels des décisions d'hospitalisation sans consentement, je souhaite témoigner de notre incapacité à exercer de façon pertinente nos fonctions de contrôle, de vérification. Dans les dossiers, on observe qu'au moment de l'hospitalisation sous contrainte, il y a un examen médical sérieux, qui dresse un constat de l'état de santé et de la nécessité des soins. Mais au fil du temps, les médecins n'exercent plus ce même contrôle ou, du moins, ils ne produisent plus des certificats qui nous permettraient de le contrôler. Après six mois, un an, les constats ou copier-coller restent les mêmes.

Dans ces conditions, il nous est impossible d'apprécier si l'hospitalisation de la personne est encore nécessaire. Le juge se contente alors de vérifier le formalisme, ce qui est assez insatisfaisant parce que nous avons aussi le souci de protéger la personne. Il est paradoxal de prononcer des mainlevées uniquement sur le non-respect de la forme, parce que nous ne pourrions pas examiner le bien fondé même de la mesure. Les juges ne sont pas formés, pas spécialisés : c'est le cas du JLD, c'est aussi le cas des juges d'appel, qui interviennent à juge unique. Il faudrait un juge spécialisé – un seul – et non des juges qui se succèdent et qui n'ont pas de compétences affirmées dans ce domaine. La loi du 5 juillet 2011 est peut-être un progrès dans son esprit, mais dans la réalisation et le suivi des mesures, ce progrès n'est pas effectif.



TABLE RONDE



TABLE RONDE

3

LA FÉMINISATION DES MÉTIERS DE JUSTICE


 *M^{me} Sophie POCHIC, sociologue, chargée de recherche, CNRS*

La forte féminisation des études de droit et des métiers de la justice, bien qu'elle se retrouve dans l'ensemble des métiers qualifiés, apparaît comme une évolution majeure du monde de la justice. Mais féminisation ne signifie pas absence de différenciation. Une ségrégation horizontale existe, car les femmes n'exercent pas encore les mêmes spécialités du droit que leurs confrères. Elles sont plus nombreuses en affaires familiales qu'en affaires économiques, par exemple. Il y a également une ségrégation verticale. Les femmes accèdent moins aux postes de prestige et de pouvoir dans ces univers.

L'entrée des femmes au barreau de Paris a fait l'objet de débats, de mobilisations, de résistances. Juliette Rennes va revenir sur les luttes des premières avocates au tournant du siècle (XIX^e-XX^e siècles). Ce sont des luttes à dimension professionnelle – accéder puis progresser dans les différents secteurs de la justice – ont parfois eu une tonalité féministe. Les avocates ont, en effet, été des grandes figures de la cause des femmes et de l'avancée des droits des femmes.

Tous les métiers de la justice ne sont pas entrés dans l'âge de la mixité et certains demeurent des bastions masculins, particulièrement quand ces métiers sont liés, que ce soit en symbole ou en pratique, à la question du maintien de l'ordre, de l'exercice de la violence légitime ou de l'usage des armes. Cécile Rambourg se penchera sur la féminisation des personnels pénitentiaires : entre transgression et conformation, en montrant les stratégies et les représentations des femmes situées notamment à deux endroits de la hiérarchie professionnelle : les surveillantes de prison et les directrices d'établissements pénitentiaires.

Marie-Françoise Lebon-Blanchard, qui est chargée de l'égalité des droits au ministère de la justice et présidente de l'association « femmes de justice » créée en 2014, va d'abord nous présenter sa mission au sein du ministère, dans le contexte de la loi de 2012, qui fixe des objectifs chiffrés de féminisation des emplois supérieurs de la fonction publique.

 *M^{me} Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD, haut fonctionnaire en charge de l'égalité des droits, présidente de l'association « femmes de justice »*


Magistrate en poste à l'inspection des services judiciaires, je suis le haut fonctionnaire en charge de l'égalité au ministère de la justice.

En tant que haut fonctionnaire, je suis consultée lorsqu'il y a un projet de loi qui peut toucher la parité. Pour les politiques

publiques initiées par le ministère de la justice, mon travail consiste à aiguillonner chaque direction, chaque école, pour atteindre les objectifs que s'est fixé le ministère. Par exemple, pour la magistrature, en France, nous avons plus de 63% des magistrats qui sont des femmes. Ce n'est pas un problème mais une réalité qu'il faut prendre en compte. Nous avons la responsabilité de donner aux jeunes femmes, généralement brillantes, qui réussissent nos concours un développement de carrière au même titre qu'aux hommes. Il est important de se fixer des objectifs et d'organiser la justice, par exemple le nombre de juges placés, en fonction de cette forte proportion de jeunes femmes qui sont en état d'avoir des enfants.

Quant à la jeune association « femmes de justice », elle travaille avec ses homologues d'autres ministères régaliens (affaires étrangères et intérieur) sur des questions très concrètes, telles l'impératif de mobilité géographique, avec l'objectif d'être un aiguillon pour faire avancer les choses.

« LES LUTTES DES PREMIÈRES AVOCATES AU TOURNANT DU SIÈCLE (19^e-20^e) »

 *M^{me} Juliette RENNES, maîtresse de conférences en sciences politiques, EHESS*

Jeanne Chauvin, première femme avocat, prête serment en 1900. Le nom d'une rue a lui été attribué il y a quelques années ainsi que celui d'une salle d'audience au palais de justice. C'est une reconnaissance symbolique qui aurait bien étonné et scandalisé une partie des avocats qui se sont opposés à son accès au barreau.

Dans les années 1900, la question de l'accès des femmes aux professions de justice, notamment au barreau, s'est posée largement dans le débat public. On peut donc parler de « luttes » des premières avocates, car elles ont dû batailler pour accéder à ce métier. Ces luttes se sont poursuivies au sein de leur activité professionnelle. Les fonctions de militante et d'avocate ont été longtemps indissociables pour cette première génération, parce qu'elles utilisaient le droit et leur connaissance du droit comme une arme militante dans un contexte où les femmes n'étaient pas citoyennes. Ces femmes étaient vues à la fois comme des avocates, au sens professionnel, mais aussi au sens métaphorique, c'est-à-dire comme des avocates de la cause des femmes. Au tout début du vingtième siècle, la caricature ou l'héroïsation de la femme féministe comme type des féministes a souvent été représentée sous les traits d'une avocate.

L'historiographie permet aujourd'hui de rappeler que la première étape de ces luttes a été l'accès aux études

de droit et que les jeunes femmes issues d'une élite intellectuelle d'Europe centrale et d'Europe de l'Est ont joué un rôle décisif. Les étudiantes étrangères, en général, représentent plus d'un tiers des étudiantes parisiennes. Une partie d'entre elles est juive et fuit les pogroms et l'antisémitisme dans l'empire russe. D'autres, notamment en médecine, poursuivent à Paris des études médicales après avoir été exclues, en tant que femmes ou en tant que juives ou les deux, de leur cursus en médecine en Russie. Ainsi, Sarmiza Bilcescu, roumaine, est la première femme à soutenir une thèse de droit à Paris en 1890, après avoir été la première étudiante en droit à Paris quelques années auparavant.

Dans leurs revendications d'accès à ces études de droit et au barreau, ces migrantes d'Europe centrale et orientale ont mobilisé une stratégie argumentative dont usent beaucoup les féministes françaises de l'époque, à savoir d'utiliser la devise républicaine « égalité, liberté, fraternité », et un imaginaire révolutionnaire qu'elles ont nourri sur la France pendant qu'elles étaient à l'étranger. Sarmiza Bilcescu aurait raconté : « Ce ne fut pas commode de pénétrer à l'école de droit. Les dames n'entrent pas, vous répondait l'huissier à la porte. Le conseil de la faculté fut appelé à statuer. Comment, dit ma mère au secrétaire, dans un pays où il est écrit, même sur les portes des prisons : « Liberté, égalité, fraternité », vous empêcheriez une femme de s'instruire rien que parce qu'elle est une femme ? Ces paroles furent rapportées au conseil et quelques jours après, l'autorisation de suivre les cours me fut accordée. » Il y a une réécriture rétrospective de l'effet performatif de la formule : « Liberté, égalité, fraternité » pour l'accès aux études de droit, mais on voit qu'il y a cette croyance partagée sur la contradiction entre un régime qui proclame l'égal accès, la méritocratie, et l'exclusion des femmes.

Jeanne Chauvin est assez représentative de la petite population de ces premières étudiantes en droit, en médecine, en lettres, en pharmacie, qui apparaissent à la fin du XIX^e siècle, dans le sens où elle vient d'une bourgeoisie appauvrie et pour qui le diplôme doit servir à compenser une dot absente du fait de la mort du père. C'est une stratégie de plusieurs femmes issues de la bourgeoisie que de faire des études pour ne pas se déclasser.

Le discours égalitaire, républicain, méritocratique qui est mis en exergue par la Troisième République à l'école est mobilisé par ces femmes, par ces jeunes filles, parfois par leurs parents, pour accéder comme leurs frères à des carrières et à des études qui sont celles de la bourgeoisie masculine, en particulier le droit, même si par la suite les carrières seront très différentes.

Le parcours des premières avocates est aussi caractérisé par des dispositions militantes. Beaucoup d'entre elles décident de faire des études de droit ou de devenir avocates après avoir eu des engagements féministes. Les mouvements féministes se structurent dans le dernier tiers du XIX^e siècle. Ainsi, on trouve la plupart des signatures des premières avocates, avant qu'elles soient devenues avocates, dans des journaux féministes. Il s'agit d'abord

d'une connaissance autodidacte du droit pour revendiquer et dénoncer l'inégalité entre les hommes et les femmes.

La thèse de Jeanne Chauvin porte sur un sujet politiquement engagé : les professions accessibles aux femmes en droit romain et en droit français, évolution historique de la position économique de la femme dans la société. C'est un sujet qui est perçu comme polémique puisqu'elle a recours à l'histoire et au droit comparé pour essayer d'argumenter en faveur de l'accès des femmes à toutes les professions. Son militantisme est aussi une réaction à celles qu'elle suscite puisqu'elle doit se battre pour pouvoir soutenir cette thèse. Plusieurs fois, la soutenance est reportée à cause du chahut des étudiants.

Malgré les éléments qui viennent d'être mentionnés et qui sont relativement favorables à la féminisation ou à l'accès des femmes à ce métier, notamment le développement du discours méritocratique et les revendications des femmes, qu'est-ce qui fait qu'il y a une telle résistance à l'accès des femmes au barreau ? Ce n'est pas seulement une résistance localisée, corporatiste, mais une résistance qui s'étend à l'ensemble du débat médiatique et politique de 1897 à 1900. En 1898, le nom de Jeanne Chauvin apparaît vingt fois par jour dans la presse et on compare l'affaire des femmes avocats à l'affaire Dreyfus.

Jeanne Chauvin, une fois docteur en droit, a voulu prêter serment d'avocat et alors qu'il fallait seulement une licence et qu'elle était donc surdiplômée, le barreau a opposé un refus, auquel elle a réagi. Cela a abouti à une proposition de loi au Parlement, d'abord discutée à la Chambre des députés et au Sénat, qui a largement mobilisé les députés, les sénateurs et les médias.

La capacité d'enrôlement à leur cause de toute une série d'acteurs du débat public et médiatique, puisque les avocats sont aussi souvent des journalistes, des députés, a contribué à l'ampleur du débat. Mais malgré tout, en dehors du champ des avocats, il y avait véritablement un intérêt de l'ensemble de la société, interpellée par ces femmes avocats.

Dans la France des années 1900, des images intitulées *La femme émancipée*, qui représentent des avocates, sont largement diffusées. C'est une façon de réfuter en images les revendications féministes en montrant une femme qui ne peut pas mener jusqu'au terme sa plaidoirie puisqu'elle est interrompue par sa vocation maternelle. La façon dont la figure de la femme avocat interpelle les contemporains se lit non seulement dans le goût des éditeurs pour ces images, mais aussi dans le goût des expéditeurs pour les acheter. Les expéditeurs font des commentaires comme : « Voici une carte postale qui représente une petite femme bien mignonne. Si elle plaide aussi bien qu'elle est aimable, ça doit être un véritable plaisir de l'entendre ».

Une autre marque d'interpellation de cette figure d'avocate par les contemporains se retrouve dans des publicités pour les pastilles *Ricalès* censées améliorer la voix de l'avocate intimidée par l'exercice de la plaidoirie, ou sur des boîtes de chocolats. Ces publicités ont cours jusqu'à la première guerre mondiale. Cette figure est aussi très présente dans les chansons du café-concert où on met

en scène, sur un mode burlesque, l'avocate recevant ses clients à domicile.

Elle est enfin une figure très importante de la comédie de boulevard, spectacle typique du loisir de la bourgeoisie de l'époque. Et, puisque l'espace de la comédie de boulevard est surtout le foyer bourgeois et l'espace privé, ce qui intéresse les boulevardiers, c'est ce qu'il advient de l'intérieur et du foyer de l'avocate, de cette femme bourgeoise qui travaille à l'extérieur, et comment son foyer est transformé par ce nouveau statut. On voit bien qu'il s'agit d'une question propre à la bourgeoisie puisque, à l'époque, de nombreuses femmes des milieux populaires travaillent, souvent en tant qu'ouvrières, et représentent quasiment la moitié de la population active parisienne. La question du changement des rapports de sexe quand les deux travaillent est donc plutôt une question de la bourgeoisie. À l'époque, des femmes accèdent à des métiers masculins comme celui de cocher et on s'interroge beaucoup moins sur ce qu'il advient de l'intérieur du foyer des cochères.

Les premiers films muets, dans le prolongement des boulevardiers et des pièces de théâtre, font de l'avocate un personnage de court-métrage dans les productions Pathé ou Gaumont.

Enfin, c'est aussi un personnage de roman. Colette Yver, une romancière antiféministe et catholique de l'époque, écrit en 1910 *Les Dames du Palais*, qui est une satire de ces femmes nouvelles qui briguent des carrières au barreau.

Pourquoi cette fascination des contemporains pour l'avocate dans la culture visuelle, les spectacles, les loisirs et les médias ? La profession d'avocat concentre un certain nombre de caractéristiques qui ont toujours été inaccessibles aux femmes. Le pouvoir statutaire du titre, se faire appeler « Maître », indigne beaucoup de contemporains. Ce pouvoir statutaire du titre peut jouer dans une multiplicité de situations sociales et non pas seulement au barreau. Le port de l'uniforme, inédit dans l'histoire du travail féminin (en dehors des ordres religieux), scandalise aussi une partie de la bourgeoisie de l'époque. Les effets statutaires de l'uniforme sont controversés, puisque les représentations satiriques des avocates les montrent dans une robe qui ne neutralise pas l'identité civile mais au contraire souligne les formes féminines et donc désactive la dimension de pouvoir. Enfin, à l'époque, la pratique de l'art oratoire et de la parole publique est aussi un monopole de quelques professions masculines et est présentée comme incompatible avec la nature et le rôle féminins.

Dans ces éléments de résistance, deux dimensions peuvent apparaître contradictoires.

Les femmes sont d'une part accusées, en entrant au barreau, de faire entrer un corps dans un univers voué à la neutralité des rapports professionnels, et donc de désacraliser la fonction, parce qu'elles incarnent en tant que femmes la corporalité maternelle. On voit qu'elles profanent l'espace du barreau par l'allaitement, par le fait

de s'occuper d'un bébé. On les voit aussi, dans toutes ces comédies de boulevard, écumer le pot-au-feu à la barre. Elles sont accusées de venir dans un espace professionnel sacralisé avec tout l'attirail de leur monde privé. De plus, elles sont susceptibles d'utiliser, dit-on, leurs arguments physiques à la barre en lieu et place des règles de rhétorique, et donc de convaincre le juge par leur apparence.

Dans des entretiens faits à l'époque par un avocat auprès d'une cinquantaine de ses collègues et publiés en 1931, la figure du bon avocat est aussi une figure incarnée, à savoir un corps masculin. Ils disent que les femmes n'ont pas « les épaules » pour le rôle, qu'elles ne sont pas assez costaudes, que toute plaidoirie est « un pugilat », que cela ressemble à un match de boxe, qu'il faut avoir la voix qui porte et qu'il faut avoir un certain type de langage policé, bourgeois, etc. On voit se dessiner en creux, dans la critique des femmes avocats, que le métier d'avocat a un corps, mais que ce corps renvoie plutôt à un corps masculin bourgeois. A l'époque, des critiques sont également formulées au sujet des avocats naturalisés qui n'ont pas la bonne façon de parler, qui n'ont pas, comme diraient les sociologues, l'habitus des avocats ou de l'art oratoire à la française. On voit ainsi que ces critiques parallèles des femmes et des avocats étrangers renvoient à la norme du corps masculin bourgeois blanc, représenté et invisibilisé dans la pratique oratoire.

 *M^{me} Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD, haut fonctionnaire en charge de l'égalité des droits, présidente de l'Association « femmes de justice »*

Au travers de l'histoire, je retrouve des stéréotypes et des choses que beaucoup de femmes vivent encore aujourd'hui. La disqualification s'accompagne souvent de la culpabilisation systématique de la femme, qui se voit assigner un rôle familial et matrimonial dans le privé et qui dès lors n'aurait pas le droit de faire carrière. Il me semble intéressant de relever que ces féministes sont des femmes de droit et que ce droit permet de libérer la femme. La loi d'août 2014 fixe des objectifs et il reste beaucoup à faire pour les atteindre et pour mettre fin à cette culture sexiste.

« LA FÉMINISATION DES PERSONNELS PÉNITENTIAIRES : ENTRE TRANSGRESSION ET CONFORMATION »

 *M^{me} Cécile RAMBOURG, sociologue, CIRAP-ENAP*

Cette communication s'appuie sur une recherche menée au sein du laboratoire de recherche de l'École nationale de l'administration pénitentiaire, qui porte sur la féminisation des personnels pénitentiaires. Pendant longtemps, les prisons masculines étaient réservées au personnel masculin tandis que les femmes étaient assignées à la garde des femmes et à celle des mineurs. Aujourd'hui, des personnels de surveillance féminins travaillent dans les détentions masculines et des directrices de services pénitentiaires dirigent des établissements pour hommes.

C'est à l'aune de ces deux changements principaux qu'on peut vraiment parler de féminisation puisque cette dernière, dans sa plus simple définition, correspond à l'entrée de femmes dans des domaines que la tradition réservait habituellement aux hommes.

Lorsque ces changements se produisent, la question qui est alors très souvent posée est celle du changement, de la transformation que cette féminisation apporterait en termes de pratiques professionnelles. Certains peuvent alors parler, par exemple, d'un management des prisons « au féminin » ou encore d'une « pacification » des relations avec la population carcérale du fait de l'intervention de femmes surveillantes.

Ces propos, qui relèvent souvent d'opinions, voire de croyances, plus que de faits vraiment objectivés, ont plusieurs limites et inconvénients.

En premier lieu, il est très difficile, dans une démarche de recherche, de dégager véritablement la variable sexe comme variable explicative des changements qui traversent une institution. Il y a toujours beaucoup d'autres phénomènes qui interviennent au même moment.

En second lieu, penser aux compétences au féminin, c'est quand même tomber dans une sorte de naturalisation des compétences, ce qui revient à manipuler la fameuse différence des sexes qui ne s'est jamais contentée d'être une simple observation biologique, mais qui a toujours servi de prétexte à une hiérarchie entre les sexes. Penser une compétence au féminin peut se faire aussi sous l'angle d'une socialisation différenciée, genrée comme on le dit aujourd'hui, qui a le mérite d'éviter l'essentialisation, mais qui occulte des analyses en termes de division et de hiérarchisation sociale entre les hommes et les femmes.

Il y a danger de surinterprétation et d'idéologisation à mettre en tension des compétences féminines et masculines, et à chercher ce que l'une viendrait transformer chez l'autre.

Les précautions requises pour l'analyse reviennent donc a priori à ne pas accorder à la féminisation un pouvoir de transformation qu'elle aurait en elle-même. Mais cela n'empêche pas de convenir, s'agissant de l'administration pénitentiaire, non pas d'un pouvoir mais d'un potentiel transformateur de la féminisation. Ce potentiel vient en fait de la série de transgressions que cette féminisation réalise puisque par définition, la transgression peut être considérée comme un acte premier vers la transformation de ce qu'elle a justement franchi.

Les femmes qui rentrent dans l'administration pénitentiaire aux grades qui étaient historiquement et traditionnellement masculins – on parle ici des personnels de détention en uniforme et des personnels de direction – franchissent plusieurs lignes, plusieurs tabous. D'abord en accédant à des métiers qui autorisent le recours légal à la force, les surveillantes comme les DSP renversent un privilège masculin et un ordre établi qui, anthropologiquement, réservait aux hommes le maniement des armes et l'exercice de la violence légitime. C'est une première transgression, qui

en amène une autre puisque, en accédant à ces métiers, la femme devient elle aussi l'instrument de la violence légitime, si bien que cela la fait sortir des cadres normatifs qui font de la passivité sociale des femmes un impératif.

Ensuite, une autre transgression, toujours liée à la violence, est constituée par l'entrée de femmes dans un univers frappé du soupçon d'être un bourreau. C'est particulièrement vrai concernant le métier de surveillant, qui souffre énormément de représentations stigmatisantes parmi lesquelles la violence et la brutalité supposées de ces agents. C'est une brutalité qui est incarnée par la figure du maton, celui qui épie, dresse, voire même brutalise et qu'on soupçonne d'avoir une certaine inclination à exercer de telles pratiques. Il y a donc une nouvelle transgression, et non des moindres, puisque la femme devient elle aussi l'actrice de ces pratiques et la porteuse de telles dispositions, elle qui serait « naturellement » à l'opposé puisque plutôt dans le don de la vie, le soin à autrui, etc.

Une autre transgression est le renversement du tabou du commandement. Il concerne principalement les directrices et les gradées de la détention, puisqu'elles font tomber un privilège masculin qui assurait aux hommes d'être toujours les seuls au sommet de la hiérarchie et qui leur garantissait l'exclusivité du commandement.

Si bien que la dernière transgression est la distorsion des genres, avec éventuellement le tabou supplémentaire de la virilité des femmes puisque, en pénétrant des bastions masculins, en accédant à la violence, en commandant, ces femmes rompent avec des stéréotypes de genre qui assignent les femmes à des métiers davantage tournés vers la sollicitude, en tout cas qui les tiennent éloignées des univers virils et violents. D'une certaine manière, ces femmes rompent aussi avec la continuité supposée entre le sexe biologique et le genre. Pour reprendre ce que dit Marie-Hélène Bourcier, il suffit de peu pour les qualifier alors d'agressives, de masculines, voire de camionneuses ou de lesbiennes.

Par cette série de transgressions, la féminisation du métier de surveillant ou de direction remet potentiellement en cause le modèle de référence masculin et la division sexuelle du travail qui en découle. Or, cette position subversive par rapport à l'ordre masculin et professionnel, c'est-à-dire cette possibilité de transformation, est rattrapée par l'ordre dominant le sexe et l'ordre dominant pénitentiaire. Cette position subversive n'est pas complètement absorbée, mais plusieurs éléments participent d'une rentrée dans l'ordre, pour reprendre un terme de Bourdieu, surtout chez les surveillantes. Il faut rappeler que les surveillantes ont plutôt été accueillies comme des intruses, au mieux comme des touches exotiques dans les détentions masculines et que leur intégration s'est faite dans la prison telle qu'elle existe, sans modification organisationnelle, sans plus de réflexion non plus sur les pratiques professionnelles. Intégrer sans changer l'existant correspond à une intégration par assimilation et cela présuppose alors, théoriquement, une conformation du mode d'exercice des femmes sur celui des hommes. Mais en pratique, et c'est là que cela se complique, c'est précisément l'inverse qu'on a attendu

et demandé aux surveillantes : ne pas masculiniser leurs interventions auprès des détenus, et faire jouer leur nature de femme, c'est-à-dire être plus à l'écoute, plus dans le dialogue, dans la pacification des relations, et non pas dans un rapport de force que de toute façon, par nature, elles ne pourraient pas tenir.

Cette attente-là pourrait être valorisante, voire transformatrice, sauf que, en prison, cette attente est concrètement subordonnée à un principe organisationnel sécuritaire et répressif. Malgré ses évolutions, la prison reste, en effet, organisée autour de logiques défensives répressives qui cherchent à neutraliser et à maîtriser la population détenue.

L'argument essentialiste qui prétend valoriser l'intervention des surveillantes et qui distingue leur travail de celui des surveillants contient en lui-même les motifs d'une dévaluation des surveillantes et de leur assimilation à une place et à un rôle subalternes, voire à un rôle dominé. La prison et le métier de surveillant restent définis, par l'institution et par les personnes elles-mêmes, à partir d'un type de sécurité qui présuppose l'existence d'un rapport de force avec les détenus. Le modèle de surveillant reste celui qui par son autorité, sa force, son courage physique, sa rigueur morale, doit impressionner et pouvoir opposer son corps à la violence des détenus, parce qu'un jour il devra le faire.

Malgré les évolutions, et même au-delà des évolutions de l'institution et des pratiques, la représentation virile du métier et la conception sécuritaire qu'elle sous-tend fonctionnent avec une sorte de supériorité sur tous les autres aspects du métier, qui ne sont pas pour autant niés par les personnels, mais qui n'ont pas du tout cette rente de position. Chaque personnel interrogé dans cette recherche précise bien que le travail en détention ne consiste surtout pas à réguler la détention par la force, tout en maintenant un modèle supérieur de référence de force et de virilité.

Ce paradoxe a pour effet de générer une hiérarchisation entre le travail d'un surveillant qui correspond à cette représentation dominante et celui d'une surveillante qui n'y correspond pas du fait de sa nature de femme, mais aussi et surtout, du fait qu'elle ne peut pas réaliser la totalité des tâches et des activités du métier en détention masculine. En effet, par un interdit légal, les surveillantes ne peuvent pas fouiller un détenu de sexe masculin. Or, la fouille est un geste important en détention, d'abord parce que c'est un geste sécuritaire et ensuite parce qu'il est problématique et continue à être fréquent, malgré la loi de 2009 qui en supprime normalement la systématicité. La fouille est aussi pénible à subir qu'à réaliser. On peut l'appeler le sale boulot, c'est-à-dire cette part du travail qui est vraiment en bas de l'échelle des valeurs, fastidieuse, voire dégradante à réaliser. Tout le monde cherche à s'en défaire en le déléguant à ceux qui sont dans une position de domination, comme des stagiaires dans une institution, des subalternes dans une organisation, des femmes dans un univers d'hommes. Or, en prison, la présence de femmes fait retomber le sale boulot sur les dominants : sur les hommes. Il y a une inversion du schéma de délégation qui entraîne une crispation des personnels masculins autour de la présence des surveillantes

en détention et qui appuie l'idée selon laquelle un travail de surveillante est un travail incomplet de surveillant. Par conséquent, cette règle légale assigne les femmes à une place subalterne. C'est en tout cas de cette façon que cela est traduit subjectivement par les personnels pénitentiaires.

D'autres règles, non pas légales mais coutumières, limitent l'accès des femmes à certaines tâches et à certaines activités sécuritaires les plus emblématiques de la détention, comme les interventions – quand elles ne sont pas inopinées, bien sûr. Le plus souvent, on observe que les surveillantes s'excluent elles-mêmes de ces interventions. Des femmes refusent cette auto-élimination, mais s'aventurent alors dans des régions qui sont le privilège et la performance de la masculinité, et déclenchent alors quasi automatiquement un jugement esthétique et moral péjoratif, négatif. On dira d'elles qu'elles interviennent, mais parce que ce sont des rugbymen, de vrais mecs, des camionneuses.

Donc, quelle que soit la stratégie développée et déployée par les surveillantes, elles sont dégradées. Si elles se conforment à l'ordre dominant en s'excluant elles-mêmes des interventions, des contrées viriles, elles sont dégradées en tant que surveillantes puisqu'elles apportent la preuve qu'elles ne peuvent pas exercer tous les aspects du métier. Si elles s'incluent dans les interventions, elles sont dégradées en tant que femmes puisqu'elles s'apparentent à un homme.

De surcroît, les surveillantes sont aspirées par les mêmes contradictions que les surveillants et défendent elles aussi une définition sécuritaire virile du métier, malgré l'importance qu'elles reconnaissent et qu'elles accordent aux relations, qu'on pourrait appeler sociales, en détention. En conséquence, elles partagent également beaucoup de réserves quant à la présence de femmes en détention et peuvent même participer à la stigmatisation de leurs homologues en manipulant notamment les stéréotypes de sexe bien connus, par exemple l'idée qu'on préfère travailler avec des hommes parce que les femmes font des histoires, se crèpent le chignon, etc. Cette rhétorique sexiste manifeste le souci de la surveillante de ne pas être identifiée au groupe d'appartenance « femmes » et donc de faire la preuve qu'elle-même ne possède pas les attributs et les dispositions jugés péjorativement par l'ordre masculin et l'idéologie sécuritaire dominante.

Au fond, il serait possible de regarder cette rentrée dans l'ordre, cette allégeance des surveillantes à l'ordre dominant, à partir de leur position dominée dans l'institution pénitentiaire. Elles sont d'autant plus dominées qu'elles sont femmes dans un univers d'hommes, qu'elles sont très minoritaires numériquement – le quota de recrutement fixe seulement à 15 % leur entrée – et que leur présence n'a pas du tout été politique ni militante, c'est-à-dire qu'il n'y a eu aucune réelle politique de féminisation de la part de l'administration pénitentiaire, ni de lutte féministe pour leur entrée dans le métier. On peut comprendre le malaise des féministes à militer pour des femmes qui adhèrent à un métier de la répression, qui contribuent à la reproduction des valeurs dominantes extrêmement masculines. Il y a une absence de combat politique et militant qui a pour conséquence d'individualiser et de diviser l'action des

surveillantes, leur entrée dans le métier ; de ne pas leur permettre de se constituer en collectif face aux hommes ; et donc de les placer en situation de devoir toujours assumer seules leur place et leur rôle.

La grille de lecture de domination n'est pas la même pour les directrices. Elles n'ont pas plus de légitimation politique ou féministe, mais les effets ne sont pas les mêmes. Elles ne sont pas dominées de la même manière que les surveillantes puisqu'elles ont franchi une sorte de plafond de verre et sont en position d'incarner l'égalité des sexes. Elles représentent aujourd'hui environ 43% des DSP, et d'ici moins de huit ans, elles seront majoritaires.

Pour autant, les carrières ne sont pas du tout identiques. La vague de féminisation n'empêche pas que les femmes soient moins nombreuses que les hommes à être chef d'établissement, et qu'à ancienneté égale elles sont beaucoup moins gradées. Ces différences existent alors même que les femmes se montrent tout autant mobiles, fonctionnellement et géographiquement, que les hommes. Le plafond de verre s'est juste un peu déplacé. C'est au niveau des carrières qu'on retrouve cette tension entre transgression et conformation. D'un côté, les DSP, quel que soit leur sexe, tiennent un discours assez contemporain marqué par une volonté accrue d'équilibre entre le travail et le hors travail, et même par un refus de conformation aux normes de disponibilité, de dévouement, de mobilité qui composent l'éthos classique du métier de DSP. Mais d'un autre côté, l'analyse de leur carrière – je renvoie là aux travaux de Laurence Bessières – montre qu'ils reproduisent concrètement et presque parfaitement cet éthos classique et que les femmes, loin de transgresser ces normes, s'y conforment également.


La reproduction du modèle traditionnel de forte disponibilité et de dévouement n'est évidemment pas sans poser davantage de problèmes aux femmes DSP, qui restent par ailleurs soumises aux représentations sociales sur leur rôle et leur place domestique et éducative, et se voient contraintes de gérer simultanément la sphère professionnelle selon les normes en vigueur et la sphère privée également selon les normes en vigueur, qui continue de les assigner au travail domestique et à l'éducation et aux soins des enfants.

L'émancipation des DSP femmes, dans le sens d'une désignation au rôle domestique et éducatif, lorsqu'elle se produit – mais c'est rare – se réalise bien souvent au prix de la subordination d'autres femmes, souvent issues de l'immigration ou des classes populaires, qui vont assumer la sphère familiale. Il y a donc émancipation d'un côté, mais qui confirme d'un autre côté le repli de la transgression sur un espace normatif et différentiel entre les sexes, ce qui revient à dire, en reprenant les termes de Danièle Kergoat, que chez les DSP comme ailleurs, les situations concrètes certes changent, mais l'écart entre les groupes de sexes demeure.

 *M^{me} Sophie POCHIC, sociologue, chargée de recherche, CNRS*

L'attention autour de la féminisation et de l'égalité semble se porter plutôt sur le haut de la hiérarchie, du côté des métiers

cadres A et A+ que sur les métiers situés au bas de l'échelle.

 *M^{me} Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD, haut fonctionnaire en charge de l'égalité des droits, présidente de l'Association « femmes de justice »*

Les femmes des catégories A et A+ ont peut-être davantage la capacité, le temps, la culture pour s'organiser et on porte plus l'attention à ces femmes-là qu'aux femmes qui travaillent avec nous et qui ont exactement les mêmes problématiques, d'équilibre à garder entre vie professionnelle et vie privée. Il faut se mobiliser, mais je pense quand même que nous travaillons pour tout le monde.

 *Membre de l'auditoire n°1*

En France les prisons sont des maisons d'arrêt pour les courtes peines, ou des centres de détention pour les longues peines. Retrouvez-vous des différenciations suivant le type d'établissement, et si oui, de quelle nature sont-elles ?

 *M^{me} Cécile RAMBOURG, sociologue, CIRAP-ENAP*

Non. En fait, les femmes, qu'elles soient directrices ou surveillantes ou gradées, sont affectées dans tout type d'établissement. Statistiquement, il n'y a pas de différence significative avec les hommes. La seule différence, c'est que les hommes ne sont pas affectés en détention féminine. Seuls les gradés hommes peuvent y aller. Donc, la discrimination se situe plutôt dans l'autre sens.

Statistiquement, les femmes sont plus souvent affectées dans les maisons d'arrêt, mais ce n'est pas lié au sexe. C'est parce que ce sont les établissements beaucoup plus demandeurs de premiers postes et qui mobilisent plus de surveillants. Comme les 15 % de taux de recrutement de féminisation sont dépassés au fil des promotions, il arrive d'importants contingents de stagiaires femmes dans les maisons d'arrêt, surtout celles de la région parisienne. Cette différence s'explique donc par ce fonctionnement-là et non par un effet de genre.

 *Membre de l'auditoire n°2*

Entre assimilation et transgression, vous décrivez finalement des femmes qui veulent être des hommes comme les autres. Ce phénomène observé dans l'administration pénitentiaire se retrouve dans la magistrature. En effet, il a été rappelé aux jeunes femmes, quand elles sont entrées dans la magistrature, qu'elles rendaient les mêmes décisions que les hommes, qu'elles allaient travailler comme eux et que donc ce n'était pas un sujet. Cela a permis pendant longtemps que la féminisation de la magistrature soit impensée. Au cours de votre recherche sur la féminisation des personnels pénitentiaires, avez-vous interrogé l'administration pénitentiaire sur sa vision et son éventuelle stratégie à l'égard de la féminisation de ses métiers ?

 *Cécile Rambourg, sociologue,
CIRAP-ENAP*

L'administration pénitentiaire a répondu qu'elle se fixait comme ligne d'horizon la parité pour les types de recrutements et elle avait conscience que la féminisation allait s'étendre. Pour autant, aucune stratégie n'est mise en place pour le moment, ce qui risque de mettre l'administration pénitentiaire face à une nouvelle inégalité, mais cette fois dans le sens des hommes.

 *Membre de l'auditoire n°3*


Ma question n'est pas dénuée d'ironie : quelle est la différence entre l'égalité et l'égalité réelle ?

 *M^{me} Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD, haut
fonctionnaire en charge de l'égalité des droits,
présidente de l'Association « femmes de justice »*

C'est la réalité ! L'égalité réelle, c'est l'égalité constatée. C'est comme un jugement qui est exécuté, c'est un bon jugement ; un jugement qui n'est pas exécuté, ce n'est pas un jugement. Les mots ont un sens.

 *Membre de l'auditoire n°3*

Pour les magistrates, la mobilité est-elle obligatoire et si oui, comment concilier vie professionnelle et vie familiale ?

 *M^{me} Marie-Françoise LEBON-BLANCHARD, haut
fonctionnaire en charge de l'égalité des droits,
présidente de l'Association « femmes de justice »*

La mobilité n'est pas une obligation, puisque l'inamovibilité est l'une des garanties de l'indépendance des juges (pour la plupart des postes). Mais si on veut avoir un parcours professionnel normal en avançant dans le grade de la magistrature (second grade, premier grade et hors hiérarchie), il faut changer de poste, de ville. Jusqu'à présent, les magistrats déménagent avec leur famille. Nous souhaiterions néanmoins être prévenus le plus tôt possible pour pouvoir s'organiser. Dans la diplomatie, la mobilité fait aussi partie de la fonction. A la différence de la magistrature, les diplomates, hommes et femmes, sont informés longtemps à l'avance de leur mutation et peuvent ainsi s'y préparer et même bénéficier d'un accompagnement du conjoint. Les magistrats souhaiteraient qu'une politique d'accompagnement comparable soit mise en place. Concernant cette exigence de mobilité géographique, il y a parité entre hommes et femmes.

 *Membre de l'auditoire n°4*

Il y a parité, mais les travaux sociologiques montrent que jusqu'à récemment, les femmes n'étaient pas dans les mêmes configurations familiales que leurs collègues et que

les règles produisaient donc une discrimination indirecte, puisque les collègues masculins pouvaient plus facilement être dans la norme de la mobilité répétée et continue. Le jeu était inégal. Il faudrait donc construire un jeu qui permette une égalité des chances.

 *Membre de l'auditoire n°5*

Pour expliquer comment font les femmes pour concilier vie professionnelle et vie familiale, il faut aussi indiquer que les temps partiels, presque inexistant dans la magistrature il y a vingt cinq ans, sont désormais fréquents. Bien souvent, quand une magistrate se met à temps partiel à la naissance de ses enfants, elle ne revient pas à temps complet quand ils sont grands, voire quand ils ont quitté la maison, car ce sont désormais des habitudes de vie familiale et personnelle. Il faut également souligner que le phénomène de mobilité réduite n'est plus l'apanage des femmes et qu'il touche également les jeunes collègues masculins. Ces derniers sont mariés avec des femmes qui bien souvent travaillent et ne sont pas mobiles. S'il y a plus de célibataires géographiques hommes que femmes, ce célibat géographique tend à disparaître chez les jeunes, moins disposés à sacrifier leur vie familiale.

 *M^{me} Sophie POCHIC, sociologue,
chargée de recherche, CNRS*

En conclusion, j'indique que l'étude à laquelle j'ai participé pour la DGAFP, *Le plafond de verre dans les ministères*, décrypte l'ensemble des normes organisationnelles qui sont portées par les différents ministères et les stratégies des femmes et des hommes pour y répondre.



TABLE RONDE



TABLE RONDE

4

NOUVELLES TECHNOLOGIES ET TRANSFORMATION DES PRATIQUES PROFESSIONNELLES



M^{me} Béatrice FRAENKEL, anthropologue, directrice
d'études, EHESS

Tous les milieux professionnels sont concernés par les transformations induites par les nouvelles technologies, mais le monde de la justice entretient un rapport très privilégié avec les pratiques d'écriture et de lecture. Au cours de cette table ronde seront exposés des changements qui transforment plusieurs métiers de justice, tant du point de vue des pratiques d'écriture et de lecture que du point de vue des pratiques de collaboration, de coopération et des environnements de travail.

Comme pour les autres professions, les nouvelles technologies renforcent l'importance des écritures exposées, c'est-à-dire des écritures qui ne se présentent plus sous la forme de cahiers ou de livres, mais qui s'affichent sur des écrans. Cette transformation physique, matérielle, a des conséquences très importantes : les formes d'écriture et de lecture changent. La dimension visuelle est accentuée par les graphiques, les mises en forme, les représentations et les schématisations. Nous pouvons faire l'hypothèse qu'avec ces transformations physiques, formelles et matérielles, la porte est ouverte à de nouvelles réflexions, à de nouvelles ambitions de connaissance.

« ADAPTATION DE L'AVOCAT PÉNALISTE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES »



M^{me} Sophie SONTAG-KOENIG, avocate, ATER
université de Paris 13, prix de thèse Vendôme 2014

Le contexte juridique actuel est imprégné d'objectifs à connotation économique (introduction d'un management de l'organisation judiciaire et recherche de rationalisation de l'organisation de la justice) fondés sur l'introduction des technologies de l'information et de la communication. A terme, l'environnement procédural et les méthodes de travail des professions judiciaires, dont l'avocat, en seront modifiés.

L'avocat incarne par son action les droits de la défense. L'avocat ne doit pas seulement tenir compte de règles techniques lorsqu'il exerce son métier, mais également d'une éthique qui prend corps dans la déontologie. L'avocat pénaliste y est peut-être plus particulièrement sensible de par la nature de ses missions et la sensibilité de ses dossiers. Or, ces règles déontologiques évoluent avec l'introduction de ces nouvelles technologies. C'est la première adaptation dans l'exercice de la profession d'avocat.

La seconde est que ces nouvelles technologies ont bouleversé les rapports des différents professionnels au sein

du processus judiciaire, depuis l'enquête jusqu'au procès et devraient conduire l'avocat à faire évoluer sa pratique professionnelle, notamment sa stratégie de défense.

Tout d'abord, concernant la déontologie, il est à noter que les règles déontologiques encadrent les rapports de l'avocat avec son client et avec les autres professionnels. Ces règles encadrent aussi les moyens qu'il peut mobiliser au service de son activité, comme la publicité. On parle aujourd'hui d'avocat électronique.

En provoquant la dématérialisation du cabinet d'avocats et du dossier, les nouvelles technologies fragilisent le principe de confidentialité et le secret professionnel. En échangeant avec son client par l'intermédiaire d'une connexion Internet, de courriels, l'avocat n'offre pas les mêmes garanties de sécurité et de confidentialité que dans son cabinet, alors même que les échanges avec les juridictions et les confrères sont sécurisés.

S'agissant de la dématérialisation du dossier, elle a pour effet de mettre les dossiers en réseau au sein des cabinets. Les avocats partagent également leurs compétences au sein de réseaux, permettant à des confrères spécialisés d'intervenir sur tel ou tel champ d'un dossier. Ils externalisent aussi ces dossiers, en ne les stockant plus uniquement en interne, mais dans des *cloud computing*. La sécurité, la propriété et la surveillance des dossiers s'en trouvent réduites.

La dématérialisation du dossier pose aussi d'autres problèmes déontologiques, dans la mesure où les dossiers de procédure, si volumineux soient-ils, sont désormais gravés sur CD-rom. Il devient difficile de contrôler le nombre de copies en circulation, malgré les dispositions du code de procédure pénale, qui encadrent strictement le nombre de copies et leur remise aux différents intervenants et aux clients de l'avocat.

Le secret professionnel est aussi affecté par l'introduction de nouvelles méthodes d'investigation, nées de l'introduction des nouvelles technologies d'information, telles que les perquisitions informatiques, autorisées par l'article 57-1 du code de procédure pénale. En effet, l'article 56-1 du code de procédure pénale relatif aux perquisitions dans le cabinet ou au domicile de l'avocat ne contient aucune disposition sur les perquisitions informatiques, ni sur l'importance du secret professionnel. C'est l'article 56, plus général, sur les perquisitions, qui en parle. Pourtant, lors des perquisitions informatiques, des intervenants extérieurs, des techniciens, accompagnent le magistrat pour se saisir de dossiers dans le cabinet de l'avocat. Ce sont donc des tierces personnes qui opèrent sur les dossiers et les données qu'ils renferment. C'est donc potentiellement une atteinte à la confidentialité et au secret professionnel. La cour de

cassation rappelle que la simple saisie du dossier, et non sa divulgation, porte atteinte au secret. Le fait même d'avoir consulté ces données pose donc en soi une difficulté.

L'atteinte au secret professionnel peut aussi être indirecte, par le biais des nouvelles techniques de preuve, puisque les garanties dont bénéficie l'avocat dans le cadre de perquisitions, d'interceptions téléphoniques, sont liées à sa qualité même d'avocat et au lieu où se déroulent les perquisitions (son cabinet, son domicile). Qu'en est-il lorsque des perquisitions ont lieu dans des sociétés qui ont stocké des dossiers externalisés ? Ces sociétés extérieures ne jouissent pas de ces garanties. Il y a donc une atteinte possible au secret professionnel et à la confidentialité des données.

Autre exemple, l'article 706-102-1 du code de procédure pénale permet aux enquêteurs, sur commission rogatoire, dans le cadre d'une information dans le champ de la criminalité organisée, de mettre en place un dispositif de captation de données à distance, c'est-à-dire, concrètement, d'appréhender ce qui est tapé sur un clavier ou ce qui figure à l'écran de l'ordinateur de la personne surveillée. Ce dispositif ne peut être mis en œuvre dans le cabinet d'avocats. Il n'est possible que sur l'ordinateur d'un client, voire sur les ordinateurs des sociétés prestataires dans le cadre du *cloud computing*. Mais en interceptant des données figurant sur l'ordinateur d'un client de l'avocat, il est possible d'intercepter des données qui relèvent de la protection de l'avocat. C'est d'ailleurs la même critique que celle qui avait été formulée à l'époque pour les interceptions téléphoniques : il est possible, à distance, d'intercepter des données qui en principe sont protégées par le secret professionnel. Ce dispositif pose d'autant plus problème que cette captation rapide permet d'accéder à des données qui avant étaient protégées et qu'il n'était pas possible d'intercepter.

Par ailleurs, l'avocat peut recourir aux nouvelles techniques pour développer son activité, c'est-à-dire pour faire de la publicité. Or, celle-ci est très encadrée par le règlement intérieur national de la profession, qu'il s'agisse de la création de sites Internet, du contenu des liens hypertextes de ces sites et de veiller à ce que des bannières publicitaires ne s'interposent pas dans l'information communiquée. De même, lorsqu'il décide d'intervenir sur un blog, sur des réseaux sociaux, l'avocat doit se conformer aux règles nouvelles de déontologie relatives à la publicité.

A cet égard, la consultation juridique en ligne pose des difficultés, malgré sa réglementation. Une distinction doit être opérée entre délivrer de simples informations juridiques et donner un conseil juridique. Seules quelques professions, dont la profession d'avocat, sont habilitées à fournir un conseil juridique. Cependant, sur internet, de nombreux escrocs sévissent, en usurpant un titre professionnel. La déontologie de la profession s'en trouve affectée.

Les nouvelles technologies offrent donc de meilleurs moyens d'action, que ce soit pour l'avocat dans le cadre de la publicité, que ce soit pour les forces de police, les

forces judiciaires, mais elles conduisent à une adaptation de l'exercice de l'avocat dans le respect des règles déontologiques.

Dans un second temps, il apparaît que l'utilisation de ces nouvelles techniques impose de redéfinir les schémas de pensée des droits de la défense au sens de la stratégie de défense pénale. L'avocat est devenu un véritable technicien de la procédure. Il a à sa disposition un certain nombre de moyens dès la phase d'enquête et d'instruction pour, lors du jugement, faire entendre ses arguments et les mettre à disposition de son client. Pour reprendre la formule d'un célèbre confrère, Henri Leclerc, « l'avocat a pour rôle de soumettre ses charges à un examen critique et d'obliger la justice à réfléchir ». Puisque les nouvelles technologies de l'information et de la communication imposent un remaniement de l'exercice de l'ensemble des professions juridiques, il est du devoir de l'avocat de se saisir de l'utilisation de ces nouvelles techniques, des failles qu'elles peuvent présenter, pour discuter des dysfonctionnements et des vides juridiques qui peuvent encore exister.

Il y a en effet plusieurs carences législatives, dont les avocats peuvent se saisir. Deux difficultés résultent de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale. S'il est permis de capter à distance des données tapées sur un clavier d'ordinateur ou figurant sur un écran, en revanche, les informations qui figureraient dans un compte de messagerie ne sont pas visées, bien qu'il soit facile d'obtenir mot de passe et un identifiant. De plus, le recours à cet article exige que les appareils utilisés pour capter à distance figurent sur une liste arrêtée par le Premier ministre après autorisation d'une commission spéciale et autorisation spéciale délivrée par l'ANSI (Agence nationale des systèmes d'information). Or, l'ANSI tarde à donner ces autorisations, ce qui rend aujourd'hui impossible l'utilisation d'aucun dispositif.

Enfin, plusieurs dysfonctionnements résultent des problèmes d'intelligibilité des normes et du matériel utilisé. Dans le cas de la visioconférence, deux normes techniques (H3-2-3 et H3-2-0) prévoient la sécurisation de la transmission par visioconférence. Or, l'une de ces normes est accessible en français, la deuxième ne l'est pas. L'impact sur le plan juridique de cette lacune linguistique est important, puisque le conseil ne peut pas vérifier l'utilisation rigoureuse des dispositifs utilisés.

Quant à la signature électronique, prévue à l'article 801-1 du code de procédure pénale, on constate que c'est une imbrication de textes, puisque l'article 801-1 renvoie à un décret, qui renvoie à un arrêté, qui renvoie à un référentiel général de sécurité qui renvoie à des annexes. Ce dispositif juridique est si difficile à comprendre, qu'il fragilise la chaîne pénale au lieu de lui apporter de la sécurité.

Enfin, l'utilisation des fichiers d'antécédents judiciaires (aujourd'hui le TAJ, anciennement le STIC et le JUDEX) pose difficulté aux droits de la défense car ils ne sont pas mis à jour ou dans des délais trop longs. Or, ces données sensibles sont utilisées comme un casier judiciaire bis, en particulier

pour des enquêtes administratives. La mise à jour de ces données, prévue par le code de procédure pénale, doit se faire par une navette entre les services enquêteurs et les services judiciaires. Face aux carences de mises à jour, la CNIL a adressé une mise en demeure au gouvernement en février 2015.

En conclusion, l'introduction de ces nouvelles techniques modifie la pratique des professionnels au cours de la chaîne pénale et invite l'avocat pénaliste à repenser ses obligations déontologiques et ses stratégies de défense.

 *M^{me} Béatrice FRAENKEL, anthropologue, directrice d'études, EHESS*

L'expression « dématérialisation » semblait porteuse d'espoir, mais la re-matérialisation qui entraîne toute une série de problèmes n'avait pas du tout été envisagée.

« LES DROITS CONNECTÉS »

 *M. Hughes-Jehan VIBERT, docteur en droit, chef de projets TIC au ministère de la Justice*

Concernant les nouvelles technologies, un phénomène a été mis en avant par Jacques Perriault, chercheur à l'université Paris 10 : l'effet diligence. L'effet diligence est la résultante de l'intervention d'une nouvelle technologie dans nos pratiques. Lors de l'introduction d'une nouvelle technologie dans notre environnement, le premier réflexe est de reproduire nos pratiques avec la nouvelle technologie. À titre d'exemple, les premières voitures ressemblaient à des diligences. Nous essayons de projeter notre présent vers ce que nous pensons être un usage d'une nouvelle technologie. Ce réflexe se retrouve systématiquement dans l'histoire.

Dans le cadre du droit, l'introduction des nouvelles technologies de l'information a permis l'essor des consultations juridiques en ligne. Si le juge virtuel, dont sont friands les romans de science-fiction, n'est pas encore devenu une réalité, il est à noter que l'informatique sert d'aide à la décision pour le magistrat, certains critères nécessaires au jugement pouvant être modélisés (ex. : si la personne est mineure, il y a telle ou telle sanction ; si elle est majeure, il y a telle ou telle peine). De plus, si nous prenons l'exemple des radars automatiques, nous pouvons avancer la thèse selon laquelle ces machines tiennent le rôle de juges virtuels.

Pour réfléchir à ces questions, un laboratoire de cyberjustice doté de tous les moyens technologiques pour améliorer le droit (serveurs, machines, vidéoconférence, etc.) a été créé à l'université de Montréal. Ses premiers travaux montrent que malgré les multiples avancées technologiques, le recours à l'informatique et à la réseautique n'est pas encore complètement intégré à l'appareil judiciaire. Ce retard tient à des facteurs humains liés à la complexité du système juridique, à la diversité des acteurs impliqués et surtout aux méthodes utilisées jusqu'à

présent. Concrètement, cela signifie qu'il faudrait que le droit s'adapte aux technologies.

N'oublions pas que le droit est toujours celui d'une culture, d'une intelligence collective, d'une histoire transcrites dans différents textes. Par exemple, en France, le préambule de la Constitution de 1958 fait référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Grâce à Internet, les traditions juridiques de nombreux pays peuvent être partagées avec le monde entier. Par exemple, dans une Union européenne, composée de 28 États membres et dotée de 24 langues officielles, différents systèmes juridiques coexistent (common law, droit civil, mixte, etc.), reflétant à chaque fois l'histoire des pays. Leurs principales règles de droit sont accessibles en ligne, permettant ainsi d'avoir une meilleure compréhension du fonctionnement juridique de chaque État.

Les connexions aux sites Internet qui diffusent des connaissances juridiques peuvent être limitées ou absolument ouvertes comme sur le site JurisPedia, qui a déjà dix ans. Ce projet est collaboratif ; il s'agit d'une sorte de Wikipédia du droit. Ce sont des individus offrant leur propre culture, leurs propres informations juridiques, qui contribuent au contenu. Par exemple, le site expose que le droit indonésien est très proche du droit néerlandais en raison de la colonisation. Le site a également une page Facebook sur laquelle interviennent des contributeurs du monde entier (monde arabe, Afrique subsaharienne, etc.).

Revenons à l'Union européenne. Du fait de la multiplicité des systèmes juridiques des États qui la composent, il est difficile pour un Anglais, par exemple, de trouver de l'information juridique sur le droit d'un pays de tradition civiliste parce que sa conception des réalités juridiques est complètement différente de celle d'un autre État. Le projet Legivoc.org vise à améliorer la connaissance du droit à l'intérieur de l'Union européenne. Il a été créé à l'initiative du ministère de la justice français avec des partenaires de Finlande, d'Espagne, d'Italie et du Luxembourg et un financement européen.

Les 24 langues officielles de l'Union européenne sont représentées dans ce projet. En consultant Legivoc.org, on observe que des concepts présents dans le droit français sont disponibles également en espagnol, en grec. Un tel outil permet de visualiser globalement une notion juridique. Par exemple, concernant le droit pénal, il y a environ une quinzaine de vocabulaires juridiques nationaux qui sont présents sur LEGIVOC.


De manière générale, une recherche sur LEGIVOC vous donne accès à l'ensemble des vocabulaires présents dans la base de données, représentant environ 2 millions de concepts, disponibles dans toutes les langues officielles de l'Union européenne.

Nous allons réutiliser le travail réalisé manuellement par une trentaine de jurilinguistes de la direction générale de la traduction de la Cour de justice de l'Union européenne, pendant une dizaine d'années. Ce projet LEGIVOC permet de mettre en commun les cultures juridiques des différents

États membres de l'Union européenne et de dépasser la barrière de la langue.

En conclusion, les droits connectés peuvent être appréhendés sous deux approches : la première qui vise à connecter les individus ; la seconde qui vise à connecter les concepts.

« LE CAHIER ÉLECTRONIQUE DE LIAISON ET LES TRANSFORMATIONS DU MÉTIER DE SURVEILLANT DE PRISON »

 *M. Gilles CHANTRAINE, sociologue, chargé de recherche au CLERSE – CNRS / Université de Lille 1*

Je vais faire un grand écart avec la présentation précédente puisque nous allons aller en prison pour parler de la manière dont un outil technologique, à savoir le cahier électronique de liaison, transforme les pratiques professionnelles des surveillants de prison.

La recherche sociologique sur le métier de surveillant de prison a amplement décrit les manières d'agir du personnel pénitentiaire, qui consistent principalement à tenter de prévenir les incidents et réduire les désordres internes par la mobilisation de différentes compétences relationnelles, dans un effort toujours renouvelé de gestion des individus, des groupes et des climats en détention. Ces pratiques formelles et informelles impliquent de la part des surveillants une capacité à dialoguer et à négocier, capacité qui s'apparente autant à un art périlleux du réconfort et du soutien psychologique dans un cadre institutionnel anxigène qu'à un jeu subtil de récompenses et de sanctions. Ces pratiques prennent des formes diverses selon les établissements et les contextes nationaux, au gré notamment de la promotion et de l'effectivité de la défense de certains droits dont bénéficient les détenus, de la réglementation formelle du régime disciplinaire, de la promotion ou non de la sécurité active comme élément stabilisateur du système ou comme outil participant à la réinsertion. Négocier, dialoguer, punir : le métier de surveillant est donc avant tout un métier relationnel.

Dans le cadre de cette contribution, il s'agit de décrire comment l'importance croissante de l'activité d'écriture en prison, à travers l'utilisation d'un logiciel informatique, transforme partiellement le cœur du métier. La nécessité croissante pour les surveillants de consigner leurs observations quotidiennes en détention constituerait donc autant un révélateur des transformations du métier de surveillant qu'un symptôme plus général des contradictions auxquelles la prison doit faire face.

Le CEL (cahier électronique de liaison) est une application informatique créée en 2009 par trois surveillants pénitentiaires. Par la consignation permanente et la circulation intensive d'informations relatives au déroulement des journées en détention, le CEL produit quotidiennement des formes de savoir sur les détenus, rouage essentiel du gouvernement des conduites en détention.

La vocation officielle du CEL est triple :

- l'observation et la prise en charge partenariale de la personne détenue ;
- le suivi général de la vie carcérale des personnes détenues ;
- et l'observation générale de la détention.

Toujours officiellement, le CEL répond à trois objectifs majeurs :

- la mutualisation des informations et le partage des informations en temps réel par l'ensemble des acteurs pluridisciplinaires ;
- la dématérialisation des procédures ;
- et la traçabilité des informations grâce à l'outil informatique.

L'étude de terrain sur laquelle cette communication s'appuie – financée par la Mission de recherche Droit et Justice ainsi que par la DPJJ – a été menée au sein de deux établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM). Sont ainsi enjoins de collaborer quotidiennement des surveillants pénitentiaires, des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse, des professionnels de l'Éducation nationale et du personnel de soin statutairement rattachés au ministère de la justice. Dans ce cadre, aux yeux de l'administration, le CEL est censé jouer un rôle central dans la réalisation de ce rêve partenarial que promeut et promet la mise en œuvre de ces nouvelles prisons.

Par la méthode ethnographique, il s'agissait de saisir l'écriture dans le CEL comme partie prenante d'un cours d'action plus large. Nous avons fait nôtre l'idée développée notamment par Jean-François Laé d'une indissociabilité entre d'un côté, le déchiffrement des écritures et de l'autre, l'observation ethnographique et la connaissance approfondie du milieu dans lequel elles se réalisent.

Nous nous sommes intéressés à ce qui se noue autour du CEL pour comprendre ce qui se joue dedans. En effet, le CEL éclaire les controverses professionnelles qui ont lieu sur ces nouvelles prisons. Les pratiques d'usage et de non-usage du CEL, son contenu et la manière dont on y consigne des fragments d'observation de la vie en détention témoignent de, et sont partiellement déterminées par, l'histoire respective de chaque corps professionnel et des rapports de force entre les différentes administrations.

Ainsi, malgré la pression exercée par l'administration pénitentiaire, seuls les surveillants pénitentiaires font un usage régulier du CEL.

Pour le personnel soignant, qui refuse massivement d'écrire dans le CEL, celui-ci est d'abord rejeté au nom des prérogatives légales concernant le secret médical. Le secret médical est présenté non seulement comme une contrainte légale qui restreint radicalement l'éventail des contenus pouvant être inscrits dans le CEL, mais également comme une condition parmi d'autres de prise en charge médicale fondée sur la construction d'une relation de confiance avec les jeunes détenus. Plus largement, le refus d'écrire dans le CEL permet de réaffirmer non seulement l'indépendance du système de soins vis-à-vis de l'administration pénitentiaire issue d'une réforme de 1994, mais également de critiquer la mise à l'épreuve de cette

indépendance par le projet d'EPM lui-même qui érige la transparence partenariale en bon sens organisationnel.

Pour les éducateurs de la PJJ, la difficulté de se positionner vis-à-vis du CEL fournit un exemple d'une difficulté plus large à se positionner dans l'espace carcéral. En effet, le réinvestissement des espaces de détention par les éducateurs de la PJJ à partir de 2003 a fragilisé et fragilise encore l'un des socles symboliques de leur identité professionnelle, qui précisément s'est historiquement construite en grande partie sur l'opposition à l'enfermement carcéral. Vis-à-vis du CEL, dont il s'agit de rappeler régulièrement la nature pénitentiaire et non éducative, il s'agit donc d'opter pour un usage minimal et stratégique qui permet de montrer qu'on est en prison, certes, mais dans une position d'extériorité relative par rapport aux aléas quotidiens de la détention.

L'une des caractéristiques centrales du CEL concerne les modalités concrètes de diffusion de son contenu. A priori, cette diffusion est relativement étendue puisque tout acteur de l'EPM peut avoir accès au contenu du cahier en entrant sur l'un des ordinateurs de la prison son identifiant et son mot de passe personnels. Pourtant, à y regarder de plus près, cette diffusion est institutionnellement segmentée. En effet, quand une session du CEL est ouverte avec l'identifiant d'un agent de terrain, les nom et prénom de l'auteur de l'écrit n'apparaissent pas. L'écrit n'est alors identifié que par l'administration d'appartenance de son auteur (pénitentiaire, PJJ, Éducation nationale, UCSA). En revanche, si la session est ouverte par l'identifiant d'un membre de la hiérarchie d'un EPM, et ce quelle que soit son administration d'appartenance, alors apparaissent les nom et prénom des différents auteurs, des scripteurs. En cela, au-delà de sa fonction première de production et de circulation de l'information sur les détenus, le CEL peut devenir un outil de visibilité du travail des agents.

En premier lieu, le CEL apparaît comme un dispositif essentiel de protection juridique dans le cadre de la survenue d'incidents en détention, tout particulièrement en matière de prévention du suicide. L'importance extrême accordée à cette question du suicide, à travers laquelle l'EPM joue dans le même temps sa crédibilité et sa responsabilité, implique pour chacun des agents de se protéger en cas de tentative de suicide en rendant visible et traçable l'ensemble des pratiques de prévention pour montrer qu'aucune faute n'a été commise. C'est d'ailleurs dans cette question de la prévention du suicide qu'on retrouve le moins de différences dans les usages et dans les pratiques d'écriture entre les surveillants et les éducateurs, ce qui prouve son importance.

En second lieu, le CEL apparaît comme un dispositif central dans la régulation des rapports professionnels internes à l'administration pénitentiaire. Comme nous l'expliquait la directrice d'un EPM, quand il est question de procéder à la notation des surveillants dans le cadre de leur entretien annuel d'évaluation, l'ensemble des observations qu'ils ont consignées est imprimé et évalué. Pour les surveillants, le CEL permet donc de produire des preuves de la qualité de leur travail. Régulièrement, les surveillants, face à

l'ordinateur, cherchent donc quoi écrire dans le CEL pour tenter de rendre visible la pertinence de leur regard sur les détenus.

En cela, le CEL peut servir à la hiérarchie pénitentiaire pour inculquer à ses agents une certaine manière de regarder et d'observer les détenus. Dans l'un des EPM étudiés, le chef de détention a ainsi construit de manière méticuleuse une fiche optimale d'utilisation du CEL, accompagnée d'une liste d'adjectifs pertinents dans le cadre des observations (correct-incorrect, poli-impoli, patient-impulsif, se prend en main - se laisse aller, etc.). Comme le soulignait le chef de détention en entretien : « Le but est de savoir parler, avoir des idées, faire des phrases et avoir des observations pertinentes. Je leur ai bien dit que je ne voulais pas de RAS, parce qu'au départ on avait des observations avec RAS. Je m'en fous, moi, des RAS. Là, cela leur donne un peu une trame. » Permettant d'inculquer aux surveillants de bonnes manières d'observer les détenus, le contenu du CEL est donc en partie structuré par un système de catégorisation qui peut avoir pour conséquence, comme nous allons le voir ultérieurement, de figer des trajectoires et des identités carcérales.

À la lecture du contenu du CEL se manifeste une différenciation dans la nature des observations enregistrées selon, notamment, l'avancée des jeunes dans le parcours de détention. Beaucoup d'écrits sont consignés lors des premières semaines de l'incarcération du mineur et visent à circonscrire le profil du détenu. Ces observations sont structurées par un système de catégorisation fondé sur l'articulation de trois couples conceptuels.

Le premier de ces couples oppose « les jeunes fragiles » que l'institution doit protéger et « les jeunes à l'aise ». Dans ce cadre, les jugements pénitentiaires sur les détenus jouent le jeu d'un « ni trop ni trop peu », car s'il est bien vu que le mineur ne soit pas trop perdu, il est cependant important qu'il montre ses émotions. En témoignent les deux extraits de CEL que je vais citer, rédigés par le même surveillant à une heure d'intervalle à propos d'un même jeune qui est incarcéré pour homicide, qui n'avait jamais eu affaire à la justice auparavant et qui à son arrivée est considéré comme un jeune fragile à surveiller. « Premier extrait : 17 mars, 18 h 27 ; rédacteur : un surveillant pénitentiaire : "Premier contact avec le jeune. Lors de l'ouverture de la cellule, j'ai pu constater qu'il n'avait pas touché au repas du soir et qu'il avait dormi avec ses affaires au-dessus des draps. Ambiance très calme au petit déjeuner. Le jeune semble perdu, parle très peu et ne mange pas. Au repas de midi, Lionel a mangé sans chercher à discuter avec les adultes. Lors de l'activité de l'après-midi, son visage s'est ouvert un peu et on a pu voir son sourire entre deux balles de baby-foot. Lors du repas du soir, l'ambiance était à la rigolade grâce aux discussions farfelues de l'éducateur." Puis le même jour, le même rédacteur, une heure plus tard : "Quelque chose me dérange dans l'attitude du jeune. Il semble qu'il comprend bien le pourquoi de son incarcération, mais que par la froideur des émotions qu'il fait ressortir ou l'absence même d'émotions, cela m'interroge sur le fait qu'il ne réalise pas encore ou très mal l'acte commis et ses conséquences. À suivre." »

Le second couple conceptuel oppose les jeunes « primo-incarcérés » et les jeunes « multirécidivistes ». Ainsi, certains jeunes, même quand ils paraissent, selon les termes en usage, « polis et matures », doivent toujours faire l'objet d'une attention particulière parce qu'ils sont trop acclimatés aux réalités pénitentiaires. C'est ce dont rend compte l'observation suivante à propos d'un détenu arrivé à l'EPM après 17 mois d'incarcération dans un quartier pour mineurs d'une maison d'arrêt. « 25 mars, 19 h 36 ; rédacteur : un surveillant pénitentiaire : ``Ce détenu est arrivé sur l'unité plus détendu qu'au greffe. Il était dans de bonnes conditions d'écoute et favorable à l'échange. Il a accepté pour le moment toutes nos explications sur le déroulement et le fonctionnement de l'établissement. Il s'est montré très agréable et courtois envers les professionnels, mais à surveiller quand même.``

Le troisième couple conceptuel oppose les jeunes « sympathiques » aux jeunes « casse-pieds ». Certains détenus sont ainsi rapidement catalogués comme dans une bonne dynamique et sont présentés comme des leaders positifs, quand d'autres apparaissent comme des détenus qui poseront des problèmes à coup sûr.

Parfois aussi, le jugement paraît plus ambivalent, nécessitant le recours à des discussions collectives qui permettront une relative stabilisation du profil du détenu. Ces discussions ont notamment lieu à l'occasion des réunions appelées CPU (commissions pluridisciplinaires uniques) au cours desquelles sont collectivement discutées les différentes situations des jeunes. C'est au sein de ces CPU que sont décidées, à la fin de la première semaine de détention, les affectations des détenus au sein des différentes unités de vie, qui sont plus ou moins strictes. Il est fréquent, lors de ces CPU, que les observations contenues dans le CEL servent à aiguiller le jugement des professionnels en présence. Ainsi, les surveillants pénitentiaires prennent souvent soin d'imprimer l'ensemble des observations concernant les jeunes dont il était prévu de parler. Bien que ces observations puissent être soumises à controverse, le CEL peut servir de rappel pour certains faits marquants et permettre ainsi la stabilisation de la représentation d'un jeune. Autrement dit, l'oral peut servir à apporter des précisions et des éclaircissements sur l'écrit et permettre aux acteurs de livrer un contexte qui transformera partiellement les conditions d'interprétation de l'écrit. En retour, l'écrit, par la trace qu'il laisse, limite la redéfinition de l'identité du cas discuté à l'oral et peut devenir alors l'opérateur et le rouage effectif d'un processus de stigmatisation. Dans les cas où le profil d'un détenu est relativement partagé et stabilisé, le CEL ne fait que traduire un sentiment général sur le jeune, pouvant néanmoins servir de mémoire à un sentiment qui, figé par l'écriture, sert alors de cadre cognitif pour l'aiguillage des discussions. Dans les cas où le profil des jeunes est plus flou, le CEL peut se muer alors en acteur de la controverse, comme quand un professionnel tranche une controverse en affirmant : « Sur le CEL, on voit bien que le jeune est plus suiveur que leader. »

Il arrive en retour que la légitimité du CEL soit mise en question. Ce fut notamment le cas à propos d'un jeune

pour lequel il avait été décidé par l'administration pénitentiaire un transfert disciplinaire. Les éducateurs de la PJJ, très remontés contre cette décision qu'ils qualifiaient d'injuste, estimaient que le jeune avait été victime d'un acharnement de la part de l'administration pénitentiaire.

Ils mettaient alors en cause les écrits contenus dans le CEL qui, selon eux, ne faisaient que relayer et renforcer une représentation initiale injuste et biaisée.

Il convient donc de se demander, dans chaque situation, dans quelle mesure le cahier électronique de liaison joue le rôle d'un traducteur de représentations qui lui préexistent ou celui d'un opérateur ayant le pouvoir non seulement de diffuser, mais également de produire des catégorisations sur les détenus.

Le CEL permet de déspecialiser les observations et de les rendre visibles par tous, mais aussi de les consigner et de les accumuler, apparentant de ce fait le CEL à une *panoptique informationnel* qui témoigne d'un pouvoir accru de l'institution sur les détenus.


Mais cette lecture, si pertinente soit-elle, a néanmoins le défaut de sous-estimer les potentialités d'usage du CEL. Loin de pouvoir être réduit à un dispositif de surveillance et d'observation des détenus, l'objet se révèle être aussi dans la pratique un dispositif de surveillance et d'observation des professionnels, en particulier des surveillants. Les jugements qu'ils émettent sur les détenus sont susceptibles d'être regardés et épiés, voire contrôlés, non seulement par leur propre hiérarchie, mais également par différents professionnels qui interviennent à leurs côtés ou par d'éventuels tiers extérieurs (sociologues, contrôleurs, enquêteurs éventuels, etc.).

La surveillance des détenus permise par le CEL apparaît dès lors comme une *surveillance sous surveillance*. Si l'on peut craindre que ces formes de surveillance de la surveillance conduisent à une déconnexion accrue entre les pratiques réelles qui se passent en détention et celles qui sont rapportées dans le CEL, il ne faudrait pas réduire à l'avance l'impact potentiel de cette surveillance sur les rapports sociaux en détention. Relativement au cœur traditionnel de l'activité des surveillants (négocier, dialoguer, punir) évoqué en introduction, l'impact de cette surveillance pourrait tout aussi bien consister en un contrôle et une modération de l'arbitraire disciplinaire en détention qu'en une réduction simultanée du dialogue social, de l'informalité des relations entre surveillants et détenus, accentuée par l'ouverture systématique de parapluies protecteurs *in fine* déresponsabilisants.

Ainsi, l'étude de l'impact des usages d'un outil technologique en détention permet d'appréhender l'actualisation que connaissent les facettes les plus traditionnelles du métier de surveillant de prison. Plus généralement, la mise en visibilité de ce travail de consignation condense les enjeux majeurs auxquels la prison doit aujourd'hui faire face entre d'une part, l'émergence de nouvelles formes d'évaluation et de profilage des détenus, et d'autre part, la nécessité de contrôler l'institution et l'activité de ses agents.

 *M. Jean-Serge MARAGE, directeur de greffe du TGI de Nanterre*

Concernant, l'attitude des avocats à l'égard de la dématérialisation, évoquée par Maître Sontag-Koenig, on constate une hétérogénéité entre les avocats civilistes qui se servent du Réseau privé virtuel des avocats et les pénalistes qui ne l'utilisent pas.

 *M^{me} Sophie SONTAG-KOENIG, avocate, ATER université de Paris 13, prix de thèse Vendôme 2014*

En effet, les civilistes ont été obligés de s'y acculturer. En revanche, pour les pénalistes, c'est beaucoup moins ancré, d'une part, dans les textes et d'autre part, dans les pratiques.

 *M. Jean-Serge MARAGE, directeur de greffe du TGI de Nanterre*

Dans les juridictions parisiennes (Paris, Nanterre, Bobigny, Créteil), nous encourageons l'utilisation d'internet par le biais d'une convention inter-juridictions et inter-barreaux pour la délivrance des copies de pièces pénales. Dans ce cadre, les barreaux se sont engagés à demander à leurs membres de s'inscrire au RPVA.

Je voudrais rebondir sur le propos de M. Vibert en matière d'aide à la décision. Il se trouve que le TGI de Nanterre a été désigné site pilote pour l'expérimentation du greffier assistant du magistrat au parquet, qui doit permettre de recentrer les magistrats sur la prise de décisions et de les décharger de tâches de greffe. Cette expérimentation concerne les parquets, car historiquement, ces structures étaient peu dotés en greffiers. Certains sont affectés au service de traitement en temps réel, où ils prennent en charge, par courriel, des affaires simples, soumises à un référentiel approuvé par le procureur. Ils peuvent aussi rédiger et mettre en forme des prolongations de garde à vue et des requêtes au juge des libertés et de la détention. Il y a aussi un greffier qui traite le courrier électronique de la non-représentation d'enfants, du non-paiement des pensions alimentaires. Un autre est chargé des requêtes en effacement du TAJ. On peut voir que les tâches dévolues à ce greffier sont liées à l'utilisation des nouvelles technologies, en particulier au développement des échanges électroniques.

Concernant la visioconférence, je ne comprends pas les objections de Maître Sontag-Koenig. À Nanterre, nous y avons recours environ un millier de fois par an, dans tous domaines et je n'ai pas entendu parler d'un quelconque incident. Nous avons du matériel agréé et homologué par le secrétariat général.

 *M^{me} Sophie SONTAG-KOENIG, avocate, ATER université de Paris 13, prix de thèse Vendôme 2014*

Le problème est juridique et non pratique. Les textes précisent que les dispositifs utilisés pour la visioconférence doivent répondre à des normes techniques et informatiques. L'avocat

pénaliste devrait pousser la démarche de vérification à son terme, pour assurer son client que les dispositifs utilisés répondent à ces exigences de sécurité, mais aussi de confidentialité des échanges entre le client à l'avocat.

 *Membre de l'auditoire n°1*

Concernant le cahier électronique de liaison, quel est le statut juridique de ce document et comment cet outil fait-il l'objet d'une réappropriation, ou non, d'un point de vue juridique par l'administration ?

 *Gilles CHANTRAINE, sociologue, chargé de recherche au CLERSE - CNRS / Université de Lille 1*

Je ne connais pas précisément le statut juridique du CEL, mais il me semble que dans le cadre d'une enquête, en cas de survenue d'un drame en détention, il est bien évident que les enquêteurs vont pouvoir avoir accès au CEL.

Pour répondre d'une autre manière à la question, il est important de saisir que le CEL a fait l'objet d'attaques juridiques, notamment de la part de la Ligue des droits de l'Homme et de l'Observatoire international des prisons, alors que dans le même temps, c'est une manière, pour l'institution, de montrer que l'usage et la généralisation du CEL allaient être un outil de mise en conformité des prisons françaises avec les standards européens tels qu'ils sont édictés par le Conseil de l'Europe et les règles pénitentiaires européennes. Ce qui est intéressant sur la sociogenèse du CEL, c'est qu'il fait l'objet d'attaques juridiques alors que c'est parallèlement pour l'administration un instrument de légitimation de son fonctionnement au regard des standards européens.

 *M. Julien MOREL D'ARLEUX, sous-directeur à la direction de l'administration pénitentiaire*

Le CEL a fait l'objet, comme tous les fichiers de traitement de données de l'administration pénitentiaire, d'une déclaration à la CNIL. C'est un fichier de traitement de données automatisé qui est déclaré. Les données sont conservées pendant une durée qui est définie dans le temps après la libération de la personne.

Il y a eu des attaques, des contestations juridiques et *in fine* le décret a été validé par le conseil d'État. Aujourd'hui, le logiciel GENESIS, qui succède au CEL, est à son tour contesté.

En cas de contentieux juridique, en particulier en matière de suicide, les observations du CEL ou de GENESIS sont produites par l'établissement et peuvent être produites par l'administration à la demande du juge administratif pour éclairer les mesures de suivi. Mais cela se faisait bien avant l'apparition du CEL. En effet, il y a quarante ans, les surveillants remplissaient des cahiers manuscrits, mais cette pratique était tombée en désuétude. Le cahier électronique de liaison et aujourd'hui GENESIS permettent de réhabiliter l'observation directe du surveillant et de créer un dialogue entre le surveillant et sa hiérarchie. C'était aussi

une des raisons initiales du développement du CEL : passer à l'ère du numérique pour l'observation des professionnels.



M. Antoine LAZARUS

Lorsque le cahier était rempli par le surveillant, cela se passait dans un rapport de confidentialité, de telle sorte que souvent, dans le cahier, on pouvait trouver des observations faites par un surveillant à propos des autres surveillants ou des autres membres du personnel, ce qui entraînait de la délation et de la méfiance entre collègues. Qu'en est-il aujourd'hui de l'exploitation du CEL, ou demain de GENESIS, pour rendre compte des observations formulées par un surveillant à l'égard de ses collègues ou de l'ensemble du dispositif ? Existe-t-il d'autres dispositifs d'observation entre les différents professionnels, puisqu'ils sont les premiers observateurs des dysfonctionnements de leurs collègues ?



M. Gilles CHANTRAINE, sociologue, chargé de recherche au CLERSE - CNRS / Université de Lille 1

Pour le corpus que nous avons analysé, à savoir à peu près 367 observations consignées dans le CEL d'un EPM, nous retrouvons beaucoup ce que vous décrivez. Les surveillants ne font pas tant des observations sur les autres surveillants, mais sur les éducateurs, par exemple. Il y a des règlements de compte entre administrations à travers le CEL. Sont notamment rapportés des commentaires tels que : « Nous étions à la commission pluridisciplinaire unique. Il n'y avait pas du tout d'éducateurs. On n'a pas pu prendre de décisions, etc. ». Il faut savoir que dans le CEL, il y a toute une liste d'onglets précodés (« comportement problématique », « risque suicidaire », « vie en détention », « comportement d'un détenu », etc.). Il n'y a pas d'onglet « comportement problématique d'un collègue ». Souvent, c'est dans l'onglet « vie en détention » que nous trouvons de pareilles remarques. Mais ces dernières restent bien évidemment extrêmement minoritaires. Sur les 367 observations, il doit y en avoir seulement deux ou trois qui portent sur des membres du personnel.



M. Julien MOREL D'ARLEUX, sous-directeur à la direction de l'administration pénitentiaire

Tous ceux qui inscrivent une observation dans le CEL ont la possibilité d'indiquer que cette observation est confidentielle et qu'elle ne pourra être lue que par son supérieur hiérarchique et ne sera pas portée à la connaissance des autres observateurs. Mais généralement, les surveillants préfèrent quand même l'oralité et le dialogue avec leur hiérarchie pour parler de ce type de situation plutôt que de l'écrire.



Membre de l'auditoire n°2

Travaillant dans un service de psychiatrie fermé, je trouve beaucoup de similitudes entre ce que vous décrivez et l'usage que nous pouvons avoir du logiciel en psychiatrie, en dépit d'une résistance forte au début. Pourriez-vous

préciser le positionnement du personnel psychiatrique vis-à-vis du logiciel dans les EPM ?



Gilles CHANTRAINE, sociologue, chargé de recherche au CLERSE - CNRS / Université de Lille 1

Depuis 1986, les soins psychiatriques sont indépendants de l'administration pénitentiaire, donc l'hôpital public intervient en détention. Depuis 1994, c'est aussi le cas pour l'ensemble des soins somatiques. Nous avons donc une institution dans l'institution. L'indépendance du système de soins vis-à-vis de l'administration pénitentiaire est censée être garantie. Le secret médical est censé être respecté autant en prison qu'ailleurs.

Mais dans une période relativement récente au cours de laquelle nous avons eu de nouvelles formes d'évaluation, d'observation, d'identification des risques et de la dangerosité des personnes détenues, cette indépendance du système de soins a été mise à l'épreuve par ces transformations pénales, pénitentiaires, criminologiques. C'est-à-dire qu'il est de plus en plus demandé au psychiatre d'être aussi criminologue, d'évaluer des risques de dangerosité, etc. Il y a une tension entre une injonction au partenariat et la défense du secret médical.

Comment cela se traduit-il dans le CEL ? Dans les prisons pour majeurs, c'est relativement simple : le personnel soignant refuse en bloc et les associations de psychiatres qui interviennent dans le secteur pénitentiaire disent : « On ne s'occupe pas du CEL. C'est un outil pénitentiaire. On a nos propres outils de travail, nos propres logiciels. » En EPM, c'est un tout petit peu plus difficile puisque le projet même de l'EPM est partenarial. Le fonctionnement en binôme entre le surveillant et l'éducateur est primordial, de même que la coopération entre les quatre administrations. La mise à l'épreuve de l'indépendance du système de soins y est donc plus forte qu'ailleurs. De plus, les professionnels qui travaillent dans ces prisons pour mineurs ont souvent des parcours en pédopsychiatrie, où la culture de la pluridisciplinarité est plus forte que dans d'autres sphères d'activité du monde médical.

Néanmoins, la résistance reste très forte. Sur les 367 observations que nous avons pu analyser, il y en avait seulement 21 qui avaient été consignées par le personnel soignant. Dans la grande majorité des cas, les scripteurs avaient ouvert leur annotation dans l'onglet « prévention d'un risque suicidaire » et avaient écrit : « Risque immédiat ». Le personnel soignant est enjoint de communiquer en cas de risque imminent, sans pour autant nommer une pathologie quelconque, et donc sans rompre le secret médical.



CLÔTURE

CLÔTURE



M^{me} Liora ISRAËL, sociologue, maîtresse de conférences, EHESS

En guise de conclusion à cette Journée, je voudrais remercier les participants, les intervenants, le ministère de sa confiance renouvelée, et nos collègues de leur engagement dans la préparation de cette Journée. Les échanges et le partage de savoirs ont commencé dans des séances préparatoires souvent tout à fait passionnantes qui ont permis de créer une véritable culture du dialogue entre le ministère de la justice et les chercheurs des sciences humaines et sociales, dans une certaine diversité que nous cherchons à mobiliser.

Le thème très large de cette deuxième Journée Justice : état des savoirs, était la justice sous le regard des sciences sociales. Nous aurions pu aussi l'appeler les sciences sociales à l'épreuve de la justice, tant il est crucial de chercher à savoir dans quelle mesure peuvent-elles, se donnent-elles les moyens, ont-elles la possibilité, de saisir une telle institution ou plutôt de telles institutions. En effet, les scènes judiciaires sont diversifiées, complexes, et nécessitent donc, pour articuler leurs différents niveaux de fonctionnement, de déployer un large éventail de disciplines et de méthodes de sciences humaines et sociales. Il s'agissait aussi d'articuler les sciences sociales et humaines avec le droit, discipline d'un statut un peu différent puisqu'il est parfois inclus dans les sciences sociales, parfois non.

Cette justice est saisissable à un niveau général, celui d'une société. La justice est à la fois le reflet de la société qui l'a élaborée, des rapports sociaux et politiques qui l'ont historiquement constituée, mais aussi une force structurante qui concourt elle-même aux transformations des liens sociaux et, si ce n'est toujours au règlement, du moins au traitement d'un certain nombre de conflits et de situations. Nous en avons abordé plusieurs aujourd'hui.

La justice est aussi saisissable et visible à l'échelle des femmes et des hommes qui la font : ceux qui la rendent et ceux qui la saisissent, ceux qui l'administrent comme ceux qui la subissent. Confrontons leurs rôles, leurs places et leurs positions. Ces individus s'appuient sur des objets, se réfèrent à des savoirs, mobilisent des répertoires d'actions avec des compétences directes, engagent d'autres institutions ou peinent au contraire à saisir le rôle qui leur est assigné. Ce sont aussi tous ces jeux, tous ces placements, tous ces glissements qui sont au cœur de nos travaux.

Qu'elle soit le théâtre d'une grande affaire médiatique comme ces affaires de santé publique ou ces accidents collectifs évoqués en début de journée, ou plus fréquemment l'arène d'un règlement intrafamilial comme dans la seconde table ronde, l'analyse de la justice invite au jeu d'échelle, au changement de focale, à la multiplication des points de vue.

Un pas supplémentaire dans les échanges dont cette Journée a été l'illustration, tiendrait sans doute à une perspective plus internationale, tant du point de vue des approches des sciences sociales elles-mêmes, que de la comparaison entre les institutions judiciaires et les sociétés administrées par ces institutions, comparaison rendue possible notamment par l'essor contemporain des recherches empiriques sur le droit et la justice. Cet essor – dont cette Journée, d'une certaine manière, témoigne – se retrouve dans de nombreux autres pays.

Une revue publiée par Cambridge University Press, *The International Journal of Law in Context*, présente les évolutions récentes des travaux sur le droit et la justice dans différents pays. Trois ont déjà été publiés pour la France, les Pays-Bas, la Scandinavie. Un autre est à paraître sur le Brésil. Parmi les points communs repérables dans ces études, on peut noter l'essor des travaux empiriques sur le droit à l'échelle internationale, c'est-à-dire utilisant les méthodes des sciences sociales de manière plus ou moins raisonnée plutôt que se situant au niveau du droit, c'est-à-dire de l'interprétation des textes ou des décisions.

Une des raisons de la diffusion de ces méthodes est bien sûr le succès d'un modèle académique nord-américain illustré par les courants Law and Society, mais aussi Law and Economics ou Law and History, qui promeuvent un modèle d'interdisciplinarité entre droit et sciences sociales. Mais une autre dynamique tient à l'insatisfaction devant les approches purement juridiques, c'est-à-dire souvent internes du droit, qu'un certain nombre de pouvoirs publics développent, soucieux de mieux connaître et/ou de mieux réformer le fonctionnement des institutions judiciaires. Ce double intérêt, scientifique et de politiques publiques, se manifeste le plus souvent par une croissance de la place accordée à ces approches dans les départements universitaires de droit, parfois avec le soutien du ministère de la justice. La France apparaît par contraste comme un cas singulier dans ce panorama en constante évolution, puisque ce sont les chercheurs en sciences sociales qui presque exclusivement ont participé du renouvellement de ce type de travaux empiriques depuis vingt ans en France.

Le rôle des revues pour témoigner, pour rendre compte de ces modifications, de ces transformations, est important. En France, la revue *Droit et société* fête cette année son trentième anniversaire. À l'EHESS, la revue *Griefa* a été récemment créée. Ce sont autant de forums dans lesquels se manifestent ces formes de convergence et de renouvellement.

Au-delà de ces actualités du côté de la recherche ou de l'interdisciplinarité, ce renouveau international est une occasion à saisir à la fois pour échanger sur les méthodes d'analyse propres à chaque tradition nationale, mais aussi pour engager de nouveaux travaux comparatifs qui ne se limitent ni au droit comparé, ni à la statistique comparée, quand elle existe. Il est peut-être temps de construire de nouvelles équipes internationales à même de travailler simultanément, mais avec des cadres méthodologiques multiméthodes afin d'appréhender de manière concomitante les défis posés aux sciences sociales par l'analyse du monde de la justice dans chaque pays, au-delà des questions purement linguistiques ou même des différences de droit.



M. *Éric LUCAS*, Secrétaire général du ministère de la justice

C'est avec beaucoup de satisfaction que je viens ici, comme l'année dernière, clôturer les travaux de cette Journée.

C'est la deuxième Journée que nous avons organisée. Le succès de la première édition ne se dément pas. Les demandes d'inscription ont été plus nombreuses et elles ont émané aussi bien de la communauté scientifique, de doctorants, d'étudiants, que de praticiens du droit et du monde associatif. Nous avons réussi, par le biais de la formation continue, à inscrire des magistrats, des personnels de la protection judiciaire de la jeunesse, de l'administration pénitentiaire. L'École nationale des greffes a pris l'initiative d'intégrer cette Journée dans la formation initiale des greffiers et greffiers en chef en stage au tribunal de Paris. Il a été aussi proposé aux avocats d'assister à cette manifestation au titre de la formation continue.

Susciter l'intérêt conjoint des différents métiers de la justice avec des thèmes attractifs, des travaux scientifiques exigeants, n'allait pas de soi au départ. Pourtant, je pense que nous y sommes arrivés. Les thèmes de cette Journée ont été très différents de ceux de l'an dernier. Ils ont été centrés sur des questions très concrètes, sur des débats importants qui traversent l'institution judiciaire. Par exemple, le débat de ce matin sur la place des victimes dans le procès pénal est un débat fondamental. La réflexion sur la féminisation des métiers de la justice est également importante.

L'an dernier, les participants nous avaient fait part de leur regret de ne pas avoir eu assez de temps pour poser des questions. Nous avons d'abord changé la méthodologie. Nous avons essayé de susciter les questions par le rôle du discutant. Je pense que cela a été bénéfique, parce que le discutant permet d'amorcer des débats, de rebondir sur des questions.

Je voudrais remercier à la fois nos discutants, les responsables de tables rondes et tous les intervenants pour la qualité de leurs travaux et leur présence aujourd'hui.

Je voudrais évidemment remercier l'EHESS pour son soutien et pour avoir accepté de nous accueillir pour cette deuxième Journée. C'est un choix voulu. C'est un choix concerté. C'est un choix conjoint. Nous avons voulu être ici, à l'EHESS, parce que cette institution est un symbole. Nous sommes donc très heureux d'y être. Sans le soutien actif et sans faille de Liora Israël dans l'élaboration de cette Journée, nous n'y serions pas arrivés. Même à partir du campus américain où elle était pendant six mois, elle nous a aidés à préparer cette Journée. Je tiens donc à la remercier. Je voudrais aussi remercier le service de communication de l'EHESS, dont le soutien a été décisif, ainsi que son directeur, Philippe Vellozzo.

Je voudrais également remercier les services du secrétariat général. La sous-direction de la statistique et des études a fait un travail formidable de préparation et tout au long de l'année, elle mène un remarquable travail de collecte d'informations qui constitue un matériau d'analyse pour l'institution judiciaire et pour les chercheurs. Dans ce domaine, nous progressons, notamment grâce au système d'information décisionnelle, banque de données extraordinaire en cours de construction. Nous aurons de l'information statistique nourrie en quantité qui pourra servir de futurs travaux.

Je voudrais remercier la direction de la communication rattachée au secrétariat général, qui a aidé à cette Journée, et le département de la documentation et du patrimoine.

Enfin, je voudrais aussi remercier le CNRS, qui nous a aussi accompagnés.

C'est la démonstration que le dialogue entre une administration, des magistrats, des surveillants pénitentiaires, des greffiers, des éducateurs et des chercheurs peut se faire, et que les chercheurs peuvent questionner un métier, éventuellement le remettre en question, et que les praticiens peuvent utiliser les travaux des chercheurs. D'ailleurs, ce travail, cet échange, résulte d'une démarche volontariste du ministère en faveur de la recherche sur le droit et la justice, comme la garde des sceaux l'a rappelé ce matin. Le ministère a ainsi voulu renforcer la Mission de recherche Droit et Justice, dont la directrice, Sandrine Zientara, qui œuvre, depuis sa nomination, pour faire rayonner cette institution. Ce renforcement démontre également notre engagement pour un lien étroit avec le monde de la recherche.

Je voudrais saluer également le CNRS puisque nous avons mis en place une nouvelle convention avec lui concernant le CESDIP. Là encore, nous progressons puisqu'une seconde université s'est jointe, avec la perspective d'une conjonction fructueuse autour de l'IEP de Saint-Germain-en-Laye. Le CESDIP s'est engagé dans une recherche sur la mise en œuvre de la réforme pénale qui est très attendue au ministère.

De la même façon, l'Institut des hautes études sur la justice a contribué à la conception de cette Journée en la personne de son secrétaire général adjoint, Harold Epineuse. Là encore, cela démontre que l'Institut et le ministère ont des relations très fortes, très étroites et que chacun peut s'enrichir des travaux de l'autre.

En présentant cette Journée Justice : état des savoirs comme la deuxième édition et non la seconde, nous avons l'intention de l'inscrire dans une longue perspective. Je crois que le succès de cette Journée en appelle une troisième. Il reste désormais à commencer à travailler sur les thèmes de l'année prochaine.

Je vous remercie infiniment pour votre présence et pour votre collaboration.



MINISTÈRE DE LA JUSTICE