

Margaux COQUET

De l'abolition du système pénal
Le regard de Louk Hulsman

« Campus ouvert »

Direction : Vincent PLAUCHU, Maître de Conférences honoraire en Économie, Université Grenoble-Alpes.

Coordination-production : Pierre CROCE, ancien responsable de la Cellule d'aide à la publication de l'Université Grenoble-Alpes.

Cette maison d'édition a pour principal objectif de rendre accessibles, à des prix raisonnables, des cours dispensés dans le champ du Droit, de l'Économie et de la Gestion, et de diffuser des Documents, Études et Recherches qui ne trouveraient pas leur place dans le secteur commercial classique.

Le « photocopillage » tue le livre

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^e et 3^e a, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L.122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

© 2016, Campus Ouvert
<http://editionscampusouvert.wordpress.com/>
editions.campus-ouvert@orange.fr
ISBN : 979-10-90293-25-0
EAN : 9791090293250

Distribution : Éditions L'Harmattan, 16 rue des Écoles – 75005 Paris
www.librairieharmattan.com
diffusion.harmattan@wanadoo.fr

Margaux COQUET

**De l'abolition
du système pénal**
Le regard de Louk Hulsman

Préface
par Xavier PIN

Campus Ouvert/L'Harmattan
2016

SOMMAIRE

PRÉFACE	8
INTRODUCTION	17
PARTIE I. L'ABOLITION ACADÉMIQUE	35
<i>CHAPITRE I.</i> UNE VISION CATASCOPIQUE DÉNONCÉE	37
Section I – Un système pénal « illégitime »	37
Section II – Un système pénal « artificiel »	54
<i>CHAPITRE II.</i> UNE VISION ANASCOPIQUE DÉFENDUE	73
Section I – La notion de « situation problématique », une perception réaliste de la situation	74
Section II – La notion de « situation problématique », des solutions réalistes au problème	90

PARTIE II. L'ABOLITION SOCIALE	109
<i>CHAPITRE I.</i>	
UN NOUVEAU CADRE INSTITUTIONNEL	111
Section I – La réduction du champ d'application du système pénal	111
Section II – La résolution des situations problématiques	128
<i>CHAPITRE II.</i>	
UNE NOUVELLE DYNAMIQUE SOCIALE	147
Section I : Une conversion collective nécessaire	148
Section II. Une conversion collective amorcée ?	165
CONCLUSION	185
INDEX DES MATIÈRES	189
BIBLIOGRAPHIE	193
TABLE DES MATIÈRES	203

AVERTISSEMENT

Cette étude est le produit d'un travail de recherche entrepris sous la direction du Professeur Xavier Pin et soutenu en juin 2015. Les contraintes liées à son édition n'ont pas permis à l'auteure de prendre en considération le Volume XII de la revue *Champs pénal/ Penal field*, consacré à l'abolitionnisme et mis en ligne le 21 août 2015¹ ; pas plus que l'article de Robert Cario : « La consécration législative de la justice restaurative », paru dans le premier numéro de l'année 2016 des *Petites Affiches*². Chacune de ces publications approfondissant directement ou indirectement un point clé de la pensée de Louk Hulsman, il a paru à l'auteure artificiel et maladroit de les insérer au cœur de développements non organisés, dès l'origine, pour les accueillir.

¹ N. CARRIER ET J. PICHE (dir.), « Abolitionnisme – Abolitionism », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. XII | 2015, mis en ligne le 21 août 2015, URL : <https://champpenal.revues.org/9163>.

² R. CARIO, « La consécration législative de la justice restaurative », *Les petites affiches*, 4 Janvier 2016, n°2, pp. 6-11.

PRÉFACE

Par Xavier PIN

Professeur à l'Université Jean Moulin de Lyon

Après « *Le regard contemporain sur la Défense Sociale Nouvelle de Marc Ancel* » proposé dans cette collection par Bruno Dreyfus en 2010 et *Attaquer le droit pénal par la philosophie. Le cas Joseph Rey* de Mathilde Regad paru en 2016, cet ouvrage est le troisième d'une série dont l'objet est de revisiter voire d'exhumer des œuvres essentielles pour la compréhension de ce que l'on nomme la criminalité et pour la recherche des solutions que nos sociétés devraient lui apporter.

Margaux Coquet a choisi ici de revenir sur les pas de Louk Hulsman pour nous faire (re)découvrir sa pensée abolitionniste.

Ce choix était audacieux non seulement parce qu'il a été assumé en 2015 à un moment où notre pays connaissait un nouvel emballement sécuritaire et où le droit pénal était appelé à tout va, mais aussi parce qu'il s'agissait pour cette étudiante de l'Université Jean Moulin de Lyon de clore une deuxième année de master en *droit pénal fondamental*. Il lui a donc fallu, comme elle l'écrit si bien, « *voyager léger* », en laissant de côté bon nombre de ses croyances de jeune pénaliste.

Et c'est un beau récit de voyage – voire de pèlerinage – qu'elle nous livre, retraçant parfaitement l'itinéraire de rupture d'Hulsman, et nous indiquant, tout en les balisant, les chemins de la conversion. Tous ceux qui doutent de l'efficacité du « *système de justice pénale* » ou qui y voient comme Hulsman « *une machine à punir et à exclure* », y trouveront de belles pistes de réflexion.

Ce livre tombe du reste à point nommé, puisqu'il a été écrit après l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 dite «*Taubira*» relative à *l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, qui contient, de manière apparemment paradoxale sinon les prémisses, du moins les ferments de l'abolition hulsmanienne. Certes, il s'agit encore d'une loi de compromis qui valide le système pénal et est traversée de préoccupations gestionnaires – alors que l'abolition suppose la *rupture* – mais on y trouve l'amorce d'une césure du procès pénal, le renforcement de la diversion par la transaction, le timide début d'une abolition de l'emprisonnement avec la contrainte pénale et surtout le désir de sortir du paradigme vindicatif et retributif, en instaurant plus de *justice restaurative*.

Or *Louk Hulsman* nous a précisément offert la carte – et la «*charte*» – qui mène à cette justice restaurative, et *Margaux Coquet* nous en propose la lecture en suivant les deux étapes du cheminement hulsmanien, qui consiste à faire d'abord l'effort intellectuel de l'abolition («*l'abolition académique*»), pour s'engager ensuite sur le chemin de la conversion («*l'abolition sociale*»).

Pour un pénaliste, l'étape de l'abolition académique apparaîtra très escarpée puisqu'elle suppose d'abandonner non seulement la «*théologie scolastique médiévale*» de la culpabilité et de la peine, qui façonne encore notre droit pénal, mais aussi et avant tout le concept de «*crime*» en lui préférant la notion de «*situation problématique*».

Toutefois la (dé)marche est plus aisée qu'il n'y paraît. Si l'on accepte, en effet, comme pour toute ascension, de ne plus regarder «*du haut vers le bas*» (la vision «*catascopique*»), mais «*du bas vers le haut*» (la vision «*anascopique*»), l'on s'aperçoit avec *Hulsman* que le concept de crime «*limite extraordinairement les possibilités de comprendre ce qui se passe et d'organiser la réponse*». *Margaux Coquet* nous propose donc d'adopter ce «*regard*» pour changer de perspective et éviter de s'engager dans les impasses

que constituent les conceptions axiologiques ou ontologiques du crime. Car ni le droit pénal « expressif » fondé sur la protection des « valeurs sociales », ni le droit pénal du « noyau dur », fondé sur « la prohibition de la violence et de la ruse » (Gassin) n'aboutissent à des solutions satisfaisantes. Ces visions abstraites conduisent en effet à priver les délinquants et leurs victimes de leurs conflits, et ne correspondent pas toujours à la réalité, alors que le concept neutre de « *situation problématique* » ou de « *situation problème* » permet de « *sortir d'une grille univoque de la réalité sociale qui place le pénal en première instance, pour réintroduire de l'indétermination afin de permettre le recours à d'autres solutions* » (C. Faugeron).

S'ouvre alors un vaste champ des possibles, dans lequel le système de justice pénale se trouve « démystifié » et peut revenir à sa juste place. Précisons, à cet égard, qu'*Hulsman* ne rejette pas toute criminalisation, ni toute forme de justice pénale, dont il admet la force symbolique (laquelle est utile, par exemple, en matière de délinquance d'affaires). Mais il rejette le paradigme vindicatif ou retributif sur lequel repose encore notre justice criminelle, ainsi que la dichotomie induite entre ceux qui se situent du « *bon côté* » et ceux qui se situent du « *mauvais côté* ».

Pour dépasser cette dichotomie, *Hulsman* nous invite à admettre la diversité des schémas de résolution des situations problématiques, en reconnaissant que dans la réalité, il existe différents « *modes* » ou différents « *styles* » de contrôle social adaptables à chaque situation : le style punitif, le style éducatif, le style compensatoire, le style thérapeutique et enfin le style conciliatoire. Et c'est cette attitude – cette altitude – d'ouverture qui caractérise l'abolitionnisme hulsmanien : s'il dénonce le pouvoir étatique de punir ce n'est que dans sa généralisation et dans son abstraction. *Hulsman* ne rejette pas les mesures coercitives, ni même la notion de responsabilité personnelle ; il prône seulement la réduction du champ d'application du système pénal et invite à explorer d'autres voies préexistantes.

Margaux Coquet l'a bien compris et parvient, sans mal, à nous faire franchir cette première étape.

La seconde étape, celle qui mène à « l'abolition sociale », emprunte une pente plus douce mais certainement aussi plus longue. Il s'agit de l'étape durant laquelle doit se produire « *le déclic* » : l'étape de la « *conversion* », qui suppose une « *nouvelle dynamique collective* », une marche consciente vers la réduction du champ pénal.

Pour se mettre en route, *Hulsman* propose de rationaliser la (dé)criminalisation car il constate qu'il n'existe pas de « *critères* » explicites ou implicites du processus de pénalisation. Tout au plus existe-t-il des *facteurs* qui poussent à l'extension du champ pénal ou qui s'opposent à sa réduction : ce sont des facteurs économiques comme la volonté de « *différer les coûts* », des facteurs politiques comme la volonté d'« *apaiser l'opinion publique* », des facteurs institutionnels comme « *la capacité restreinte des services législatifs* » pour adapter le droit aux évolutions sociales ou encore des facteurs sentimentaux, comme la peur de la décriminalisation. *Hulsman* propose donc des critères pour la pénalisation, fondés sur des « *objectifs bien définis du système pénal* » : le respect de l'autonomie des personnes et de la liberté individuelle, l'examen des profits et coûts d'une action pénale ou encore l'évaluation de la capacité totale du système pénal à assimiler une nouvelle criminalisation.

À l'issue d'un tel parcours, la criminalisation devrait se dissiper ou se raréfier et dévoiler de vastes territoires à explorer. Et c'est ici que le voyage d'*Hulsman* et de *Margaux Coquet* devient le plus intéressant : pour accéder au but, à savoir la résolution des situations problématiques et l'apaisement, il est possible d'emprunter un itinéraire principal et deux itinéraires de repli.

L'itinéraire principal est celui des instances communautaires. Il s'agit plus particulièrement du chemin du dialogue, qui consiste soit à confier aux « *groupes sociaux naturels* » – les intéressés, leurs

proches, leurs amis – le soin de « *désamorcer les conflits* », soit à recourir à des *conciliateurs* dans des *community boards*, pour recréer un espace de dialogue et faire en sorte que les parties reconnaissent eux même leur différents et apprennent à s'écouter. Mais pour le cas où les voies – voix – du dialogue seraient encombrées, deux itinéraires *bis* passant par deux instances étatiques peuvent être proposés : la première instance est le juge civil qui peut apporter, plus que le juge pénal, des solutions d'équité, et dont le contrôle oscille entre les styles conciliatoire et compensatoire ; la seconde instance est le juge des libertés qui pourrait trouver des solutions entre l'assistance et la contrainte.

Il reste alors à trouver le bon *tempo* pour entrer en voie de conversion. Et c'est là qu'*Hulsman* compte sur une nouvelle « dynamique sociale ». La conversion sera nécessairement collective et passe par le rejet du paradigme vindicatif pour aboutir à l'éveil d'une « *conscience populaire* ». *Hulsman* nous met en garde contre l'instrumentalisation des victimes et la tentation du retour à la vengeance privée et préfère « *parier sur la possibilité d'arrêter l'enchaînement du mal indéfiniment rendu* ». Il est résolument optimiste et pense que l'on peut faire reculer le modèle répressif et s'acheminer vers une politique de justice sociale qui inclut ou lieu d'exclure.

Margaux Coquet voudrait bien partager son optimisme : elle constate en ce sens que la conversion collective a peut-être été « *amorcée* » par la transformation du sens de la peine et par la progression du schéma transactionnel dans notre procédure pénale, mais elle reste très prudente, en observant aussi un mouvement de sympathie à l'égard des victimes, qui s'appuie peut-être moins sur une réelle prise en compte de leurs besoins que sur une volonté démagogique du législateur. De même, elle fait le constat de politiques criminelles paradoxales, traversées par des mouvements contraires de dépénalisation et de pénalisation et elle dénonce enfin l'utopie de la sécurité, qui a envahi les discours, dans une société qui semble « s'être égarée ».

La voie était pourtant bien tracée par *Hulsman* : il nous a indiqué les chemins de la concorde et de l'apaisement. Ce petit ouvrage nous le rappelle et nous invite à rester optimistes car la destination d'*Hulsman* est certainement bien moins utopique et bien plus sûre, que celle prônée par les idéologues de la sécurité.

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis ici d'exprimer mes remerciements à Monsieur le Professeur Xavier Pin dont le soutien et l'attention ont été constants. Il a su me guider tout au long de ce travail et, par son exemple, me donner envie de le poursuivre.

Je tiens également à remercier l'ensemble des personnes qui m'ont accompagnée au fil de l'élaboration de cet ouvrage et plus particulièrement Leila et Guillaume, sans lesquels rien ne serait pareil.

« We should turn to experts on how to create peace. For criminologists in particular, peace researchers are probably some of the most valuable potential models, providing categories, methods, insights and organizational principles of great relevance. »

(Christie, 1986c: 53)¹

INTRODUCTION

1. « Louk Hulsman aimait la nature et particulièrement les fleurs »². S'il est bien une chose étonnante lorsque l'on se plonge pour la première fois dans l'univers de Louk Hulsman, c'est celle de s'apercevoir, au fil des lectures, de l'immense sympathie dont celui-ci faisait l'objet. Loué pour sa grande tolérance, apprécié pour sa bonne humeur « caractéristique » ou encore admiré pour son immense sagesse, il semble que toutes les personnes un jour amenées à le rencontrer en aient gardé un souvenir impérissable. Plus qu'un témoignage d'affection, ce besoin d'intégrer à l'étude de la pensée d'Hulsman des éléments sur sa personnalité est révélateur du lien étroit qui unit la démarche intellectuelle de l'auteur et la vie qu'il a menée.

¹ CHRISTIE N., « Suitable Enemies », in BIANCHI H., VAN SWAANINGEN R., *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Amsterdam, Free University Press, 1986. (*Nous devrions nous tourner vers ceux qui savent trouver les voies de l'apaisement. Pour les criminologues particulièrement, les chercheurs dans le domaine de la paix sont probablement parmi les modèles potentiels les plus précieux, en ce qu'ils fournissent des catégories, des méthodes, des idées et des principes organisationnels de grande pertinence.* [notre traduction])

² ALVAREZ J., « Hommage à Louk Hulsman : l'héritage abolitionniste », in *Archives de politique criminelle*, N°31, 2009, p. 3.

La première partie de son ouvrage le plus célèbre, *Peines perdues, le système pénal en question*, donne à cet égard de nombreuses pistes pour saisir la façon dont il convient d'aborder la pensée hulsmanienne³. Fruits de ses entretiens avec Madame Jacqueline Bernat de Celis, alors docteure en droit chargée de recherches au Centre de Recherches de politique criminelle de Paris, ces quelques pages se révèlent être d'une aide précieuse pour percevoir comment les expériences d'Hulsman ont pu le mener à envisager une thèse aussi audacieuse que celle de l'abolition du système pénal. Si la compréhension de l'auteur facilite bien souvent celle de sa pensée, ici, elle devient nécessaire à l'appréhension d'un paradigme abolitionniste, qui, plus qu'une idéologie, se conçoit comme une véritable pratique du quotidien.

2. Né le 8 mars 1923 à Kerkrade, sur la frontière allemande, Hulsman garde de son enfance le souvenir d'une doctrine catholique omniprésente. Très tôt initié aux théories scolastiques dans lesquelles « *tout est ordonné par Dieu et toutes les définitions sont données une fois pour toute* »⁴, il restera marqué par l'apprentissage de l'existence d'un Peuple Elu, choisi par Dieu et auquel doit être opposé l'ensemble des personnes vivant hors de la foi catholique. Ainsi, prend-il l'exemple de son saint patron, Louis roi de France, qui, s'il ne voulait pas faire la guerre aux anglais, « *parce que les anglais sont aussi des êtres humains* », aura pourtant livré bataille à Tunis, « *parce que les Arabes ne sont rien* »⁵. Longtemps inquiet de ne pas savoir s'il était lui-même destiné ou non à l'enfer, culpabilisant de ses jeux d'enfants lorsque ceux-ci l'empêchaient, le jour de la Toussaint, d'aller prier pour sauver une âme condamnée au purgatoire, Hulsman finit par se détacher de l'influence religieuse lors de sa dernière année de pensionnat.

³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, Paris, Le Centurion, 1982, 182 p.

⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 14.

⁵ *Ibid.*

L'étude de la théologie morale eut une importance capitale dans le processus d'émancipation intellectuelle d'Hulsman. C'est en constatant « *trop d'écart entre ce qu'on enseignait et [son] expérience* »⁶, que l'auteur put développer une vision critique de certains préceptes religieux, déclenchant chez lui une volonté de se détacher de « *l'emprise totalitaire d'un système institutionnel bloquant l'entrée d'une autre façon de voir* »⁷ qui ne le quitta plus. En voulant échapper au conformisme catholique, Hulsman allait développer une culture du doute qui elle seule permet, selon lui, d'« *accéder à un univers de liberté* »⁸. Ce travail de désaliénation fut précipité par l'éclatement de la guerre civile d'Espagne et sa découverte, en 1938, d'idées républicaines fondamentalement opposées à celles auxquelles il avait été exposé durant sa jeunesse. La région dans laquelle il vivait étant favorable aux idées défendues par Franco, Hulsman avait pris l'habitude de se féliciter à chacune de ses victoires. La découverte d'autres sources d'informations fut pour lui un véritable « *traumatisme* »⁹, l'auteur ayant eu l'impression d'avoir été « *totalement trompé par le système dans lequel [il] avait été enfermé* »¹⁰.

Cette réticence d'Hulsman face à « *tout encadrement institutionnel* »¹¹ est étroitement liée à son scepticisme concernant les principes qui légitiment l'État. L'occupation allemande, la résistance et la guerre ont été pour lui les vecteurs de ce travail de « *démystification* »¹². Arrêté par la police de son propre pays et interné dans un camp de concentration, Hulsman prend conscience de la capacité des lois, « *théoriquement faites pour protéger*

⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 16.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Id.*, p. 17.

¹⁰ *Id.*, pp. 16-17.

¹¹ « In memoriam Louk Hulsman », *Déviance et Société* 2/2009 (Vol. 33), p. 123-124. www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2009-2-page-123.htm.

¹² BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 17.

le citoyen »¹³ à se retourner contre lui. La remise en question d'un État nécessaire et représentatif du peuple qu'il gouverne est une des clés fondamentales pour comprendre la pensée de Louk Hulsman, devenu depuis incapable d'« *admettre tout système d'explication générale qu'[il] ne peut vérifier* »¹⁴.

À la fin de la guerre, Hulsman entreprend des études de droit à l'Université de Leiden, aux Pays-Bas. Là, il découvre le droit pénal avec le Professeur Jakob Maarten Van Bemmelen, qui, en lui enseignant la matière sous l'angle de la criminologie, développe chez l'auteur une véritable passion pour cette branche du droit « *étrangement considérée comme mineure* »¹⁵. Diplômé, il obtient un poste au service juridique du Ministère de la Défense de son pays où il travaille sur les questions relevant du droit pénal militaire. C'est par le biais de son expérience dans le domaine de l'attribution des grâces et des libérations conditionnelles que, dit-il, il commencera à s'« *insurger contre la manière inhumaine dont s'appliquent les décisions pénales* »¹⁶. Il y apprendra aussi ce qui constitue selon lui l'une des plus grandes découvertes de sa vie, à savoir la possibilité, pour un individu résolu « *même dans certains postes très modestes* », de faire « *bouger les bureaucraties* »¹⁷. Parvenant à infléchir dans un sens plus libéral la politique sur la libération conditionnelle, Hulsman estime que ce travail lui donne l'opportunité, pour la première fois et de manière inconsciente, d'avoir « *une sorte de pratique abolitionniste* »¹⁸.

3. Ses travaux remarquables au sein du ministère de la Défense lui permirent, quelques années plus tard, de se voir proposer un poste au ministère de la Justice. Parallèlement, il préside à Strasbourg le Comité européen pour les Problèmes Criminels.

¹³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 17.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, p. 18.

¹⁶ *Id.*, p. 10.

¹⁷ *Id.*, p. 11.

¹⁸ *Id.*, p. 13.

C'est à l'occasion de son travail pour le Conseil de l'Europe qu'il put rencontrer des spécialistes des sciences criminelles de nombreux pays et développer ses connaissances sur les systèmes européens afin de « *dépasser l'approche juridique des problèmes* »¹⁹. En 1964, Hulsman obtient une chaire à l'Université Erasmus de Rotterdam récemment créée. Très anxieux à l'idée de devoir enseigner sa matière à des étudiants, Hulsman se plonge dans l'étude de la pédagogie et, influencé par la taxonomie de Bloom, en déduit la nécessité, non pas de transmettre à ses élèves des idées déjà abouties, mais seulement d'« *apporter des éléments de réflexion qui leur permettent de trouver leur propre voie dans des situations complexes* ». Cette volonté de ne pas imposer de schéma préconstruit pour au contraire pousser chacun à trouver les solutions qui lui semblent les plus justes est, là encore, un point déterminant dans la compréhension de la pensée de l'auteur.

Les expériences académiques d'Hulsman ont joué un rôle majeur dans la systématisation de ses convictions. Convaincu que le travail d'universitaire consiste moins à justifier un système qu'à le critiquer, l'auteur put profiter de sa fonction de chercheur pour tenter d'élargir son approche du droit pénal jusqu'à en avoir une « *vision globale* »²⁰. A cet égard, la découverte des sciences sociales et la confrontation de la technique juridique à l'expérience sociologique empirique lui enseignèrent « *que le savoir scientifique passe toujours en dernière instance par le vécu, et ne peut en aucun cas le remplacer, comme [il] le croyait faussement* »²¹ ; une meilleure compréhension du « vécu » pouvant avoir une incidence heureuse sur celui-ci.

Parallèlement, ses recherches lui font peu à peu apparaître ce qu'il qualifie de « *non-sens du système pénal* »²². Ses tentatives

¹⁹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 18.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Id.*, p. 20.

²² *Ibid.*

infructueuses de rendre opérationnels les principes « *largement acceptés par les juristes* »²³ selon lesquels une sentence « juste » peut être prononcée l'ont amené, constat après constat, à nier la possibilité pour un tribunal de prononcer une peine « *légitime* »²⁴ dans le cadre actuel. Selon Hulsman, c'est à ce moment que l'« *irrationalité* »²⁵ du système pénal lui apparaît clairement et qu'il trouve certaines réponses aux questions qu'il se posait depuis sa jeunesse.

Ainsi, si l'auteur avait pour habitude de s'interroger sur la raison pour laquelle la civilisation romaine faisait dépendre ses décisions du vol des oiseaux ou de l'aspect des entrailles d'animaux sacrifiés, il put trouver une réponse à sa question par l'établissement d'un lien entre cette pratique et le système actuel de traitement de la délinquance. Selon Hulsman, le droit, la théologie morale et l'interprétation des entrailles fonctionnent en effet de la même manière : « *Ce sont des systèmes qui ont leur logique propre, une logique qui n'a rien à faire avec la vie ni avec les problèmes des gens* »²⁶. Influencé par ses lectures du sociologue et philosophe José Ortega y Gasset, Hulsman est alors persuadé de la relativité des constructions sociales, qu'il considère comme des « *systèmes abstraits* »²⁷ élaborés pour l'Homme « *pour se sentir en sécurité en tant que civilisation* »²⁸. De fait, celui-ci travaillerait à perfectionner ces systèmes, « *mais avec le temps, on les a élaborés avec tant de détails, et les conditions pour lesquelles ils ont été créés ont tellement changé, que toute cette construction ne répond plus à rien* »²⁹. Alors, d'après l'auteur, l'écart entre la vie et la construction devient si grand que celle-ci tombe en ruines.

²³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 21.

²⁴ *Id.*, p. 22.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Id.*, p. 23.

²⁷ *Id.*, p. 24.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

Il n'y a donc pas eu de « *moment spectaculaire* »³⁰ où l'idée d'abolir le système pénal a jailli de l'esprit du chercheur. Ses convictions quant à la nécessité de rejeter le paradigme criminel classique sont le fruit d'une longue évolution et sont étroitement liées à ses expériences profondes, leur compréhension impliquant une prise de conscience quant au fait que « *[son] explication du monde et l'explication qu'[il] donne de [lui-même] sont des processus parallèles, comme deux aspects d'une même médaille* »³¹. Il était donc nécessaire, avant d'étudier le regard de Louk Hulsman sur l'abolition du système pénal, de comprendre qui il était.

4. Le paradigme abolitionniste se situe sans conteste dans le courant de la criminologie critique. Inspiré du *réalisme critique* de Karl Popper³², ce mouvement intellectuel a pour ambition de « *lier l'analyse empirique à la théorie sociale et politique* »³³ dans un processus de remise en question perpétuelle des acquis universitaires traditionnels. Proche parente de la tendance interactionniste de la criminologie de la réaction sociale³⁴ et influencée par la pensée néo-marxiste, la naissance de la criminologie critique ou « radicale » est attribuée à l'américain Denis Chapman. Son ouvrage *Sociology and the Stereotype of criminal* publié en 1968³⁵ ayant joué le rôle d'une « *sorte de déclic* »³⁶ selon les mots du Professeur Raymond Gassin. En France, la criminologie critique est rattachée à la « pensée 68 »,

³⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *op. cit.*, 1982, p. 23.

³¹ *Id.*, p. 26.

³² Théorie développée dans POPPER, K., *Les deux problèmes fondamentaux de la théorie de la connaissance*, Hermann, 1999/1930, 468 p.

³³ VAN SWAANINGEN R., « Vingt ans de "Déviance et Société" sous l'angle de la criminologie critique », in *Déviance et société*, Vol. 21, N°1, 1997, pp. 57-76, p. 59.

³⁴ Dont la référence phare est la théorie de l'étiquetage ou « *Labeling theory* » développée par E. Lemert, LEMERT E., « *Primary and Secondary Deviation* », in *Social Pathology*, 1951, pp. 75-78. (traduit par Henri Mendras).

³⁵ CHAPMAN D., *Sociology and the stereotype of the criminal*, Londres, 1968, 260 p.

³⁶ GASSIN R., *Criminologie*, Dalloz, 6^e Ed., 2007, p. 231.

c'est-à-dire à « l'ensemble des idéologies véhiculées par les contestataires lors des événements de mai 1968 »³⁷. Sa large diffusion étant, toujours selon l'auteur, directement liée au succès de l'ouvrage de Michel Foucault, *Surveiller et punir*, paru en 1975³⁸.

Souvent réduite à la seule assimilation de la délinquance à une forme de lutte sociale³⁹, la criminologie critique se subdivise en réalité en plusieurs branches. Hulsman lui-même désirait marquer son éloignement de la pensée marxiste, l'auteur étant moins persuadé de l'influence déterminante du système capitaliste dans l'émergence des conflits que de l'incapacité du système pénal actuel à les résoudre⁴⁰. Il affirme en outre son rejet des idées prônées par le courant « nouveau réaliste » ou de « gauche réaliste » représenté par J. Young et J. Lea dans leur ouvrage *What is to be done about law and order?*⁴¹, dont il estime les positions critiques trop timides⁴². A l'inverse, Hulsman se rapproche de la pensée d'Alessandro Baratta⁴³, Pierre Landreville⁴⁴ et André Normandeau⁴⁵ dans une mouvance

³⁷ GASSIN R., *Criminologie*, Dalloz, 6^e Ed., 2007, p. 231.

³⁸ FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, « Tel », 1975, 340 p.

³⁹ GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 233.

⁴⁰ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », in *Contemporary Crises*, N°10, Vol. 1, 1986, p. 66.

⁴¹ LEA, J. AND YOUNG J., *What is to be done about Law and order?*, Harmondsworth, Penguin, 1986, 320 p.

⁴² HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., p. 67.

⁴³ BARATTA A., *Sur la criminologie critique et sa fonction dans la politique criminelle*, Rapport présenté au IX^e Congrès International de criminologie, Vienne, 1983.

⁴⁴ LANDREVILLE P., *Réforme et abolition de la prison : illusion ou réalité?*, Rapport présenté au XVIII^e Congrès International de Criminologie, Lison, 1978.

⁴⁵ NORMANDEAU A. ET BERNAT DE CELIS J., *Alternatives to the Criminal Justice System. An abolitionist perspective*, International Centre of Comparative Criminology, Université de Montréal, 1984.

qui tend avant tout à la problématisation du concept de « crime ». Problématisation qui mène elle-même, selon l'auteur, à l'« *abolition de la justice criminelle comme nous la connaissons* »⁴⁶ – le concept de « justice criminelle » revêtant une dimension particulière dans le cadre de la perspective hulsmanienne.

5. Le système pénal, aussi qualifié de « système de justice pénale » ou encore de « système de justice criminelle » par Hulsman, est défini de façon extensive par ce dernier. Ne recouvrant que pour partie le droit pénal en tant qu'ensemble de textes, de doctrines et d'idées, il doit être complété par l'existence et le fonctionnement d'un certain nombre d'organismes publics « *dans leurs relations mutuelles en tant que ces organismes légitiment leurs activités par une référence au droit pénal* »⁴⁷. Au sein de ces organisations, Hulsman opère la distinction entre les organisations traitant principalement des cas individuels définis comme délinquants – la police, le Ministère public, le juge, le système pénitentiaire – et les organisations qui traitent principalement de la production de textes légaux et de l'administration des autres organismes qui appartiennent au système de justice pénale – le ministère de la Justice et le Parlement. À cet égard, l'auteur rappelle que « *la grande majorité de ces organisations appartiennent seulement en partie au système de justice pénale* »⁴⁸, chacun des agents précités bénéficiant de prérogatives qui n'entrent pas dans ce cadre d'exercice. Ainsi « *la police dirige le trafic, donne des informations et aide occasionnellement les vieilles dames à traverser la rue* »⁴⁹. Il s'agit ici d'un point crucial dans la pensée

⁴⁶ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., p. 67 (traduit de : *This leads to the abolition of criminal justice as we know it*).

⁴⁷ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », in DEBUYST C. (éd.), *Dangerosité et Justice pénale, ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, « Médecine et Hygiène », 1981, p. 7.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

d'Hulsman, ce dernier étant convaincu de la possibilité d'abolir le système pénal sans qu'il soit nécessairement besoin de priver les gens qui travaillent à son exécution de leur emploi ; ils ont, de toute façon, d'autres fonctions à exercer en dehors du cadre restreint de l'application de la loi pénale.

Enfin, et de manière plus éclectique, Hulsman inclut dans sa conceptualisation du système pénal une dimension davantage « *psychologique* »⁵⁰ qu'il définit comme « *le lien spécial entre les activités de justice pénale des organismes ici mentionnés et les mass-médias ainsi que de la production d'effet dramatique qui est fondée sur ce lien* »⁵¹. Il ajoute à cela les diverses représentations du crime, du criminel et du système pénal au sein d'une population déterminée. Cette dimension se conçoit d'autant mieux que, toujours selon Hulsman, rares seraient les personnes ayant une relation « directe » avec le système. En dehors de la victime et du mis en cause, le reste de la population serait donc dépendant de l'image relayée par les médias et les diverses œuvres culturelles pour fonder leur opinion du système de justice criminelle.

Pour compléter cette définition particulière du système pénal, Hulsman fournit un schéma que nous proposons de reproduire ici. Ce dernier permet de mettre l'accent sur la distance qui existe entre la représentation sociale du système pénal et sa véritable organisation.

⁵⁰ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », in DEBUYST C. (éd.), *Dangerosité et Justice pénale, ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, « Médecine et Hygiène », 1981, p. 8.

⁵¹ *Ibid.*

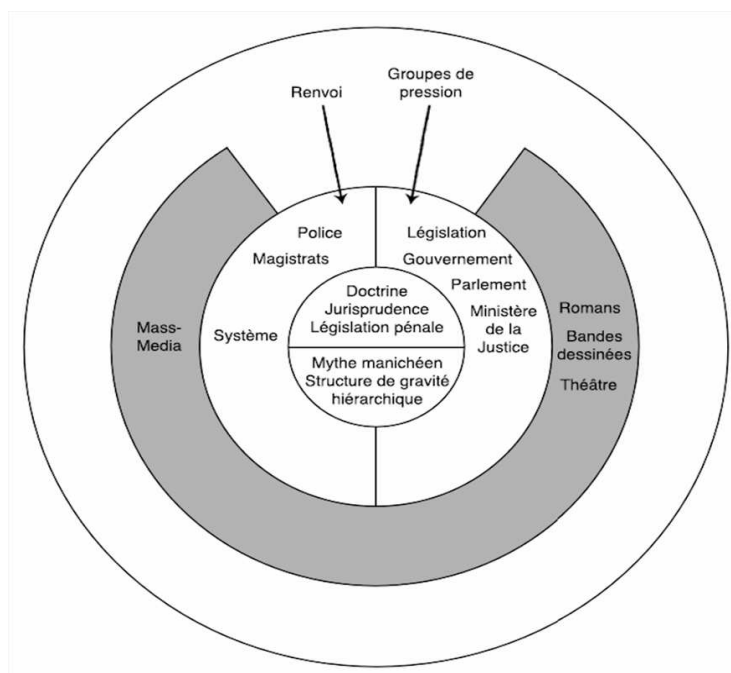


Figure 1 – Relation entre les activités de justice pénale et les mass-médias⁵²

6. Dans son acception la plus large, la politique abolitionniste, comme toute politique criminelle, peut être formellement définie comme un « ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel »⁵³. D'après la classification opérée par le Professeur Mireille Delmas-Marty, selon laquelle il n'existe pas *un* mais bien *des* systèmes de politiques criminelles, la pensée abolitionniste se situerait dans le courant égalitaire, modèle société libertaire, sous-modèle communautaire⁵⁴. Le courant égalitaire se fonde sur « une critique

⁵² HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 8.

⁵³ DELMAS-MARTY M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 13.

⁵⁴ *Id.*, p. 243.

du libéralisme et de l'inégalité que celui-ci engendre dans la réalité»⁵⁵, État libéral qui « échouerait toujours à instaurer une démocratie réelle »⁵⁶. Plus nuancé que les mouvements anarchistes Proudhoniens, le courant abolitionniste s'inspirerait davantage des idées de Bakounine qui privilégiait une forme « d'autogestion par le groupe social lui-même »⁵⁷. Le modèle libertaire renvoie quant à lui à un effacement de l'« image »⁵⁸ de l'État et à la suppression de toute référence à ce dernier dans la résolution des situations conflictuelles, les rapports sociaux étant laissés « à leur diversité première »⁵⁹. Enfin, la notion de « sous-modèle communautaire » implique le désir de voir les conflits traités par « les personnes directement impliquées »⁶⁰ et la communauté dans laquelle ils s'inscrivent, désir qui s'oppose à celui de l'existence de « réseaux vindicatifs »⁶¹, deuxième branche du modèle libertaire. L'objectif prôné par ce type de politique criminelle étant celui de « redonner au groupe social le goût de résoudre ses propres conflits »⁶².

Le paradigme abolitionniste semble trouver l'un de ses premiers représentants en la personne d'Émile de Girardin, écrivain et philosophe français qui, en 1871, va s'attacher à problématiser les prérogatives étatiques en matière de répression⁶³. En affirmant que « oui, la liberté est une ; oui, la liberté est indivisible, car dès qu'elle est divisée elle cesse d'être la liberté et devient

⁵⁵ DELMAS-MARTY M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 49.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Id.*, p. 51.

⁵⁸ *Id.*, p. 242.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Selon la formule de M. Delmas Marty, citant Hulsman dans DELMAS-MARTY M., *op. cit.*, 1992, p. 251.

⁶¹ *Id.*, p. 254.

⁶² SERVIDIO-DELABRE E., « La médiation aux États-Unis », in *Archives de politique criminelle*, N°8, 1985, pp. 195-199, cité par M. Delmas Marty dans *Id.*, p. 253.

⁶³ DE GIRARDIN E., *Du droit de punir*, Paris, Plon, 1871, 450 p.

l'arbitraire »⁶⁴, Girardin semble en effet poser les jalons de ce qui prendra plus tard la forme d'une critique du caractère relatif de l'incrimination primaire. Si l'auteur élabore une déconstruction « *édifiante* »⁶⁵ du système pénal de son époque, il en propose également une alternative « *rationnelle sur la forme, cohérente sur le fond* »⁶⁶. Néanmoins, sa pensée ne doit pas être confondue avec celle d'Hulsman, Girardin ne se détachant pas complètement des concepts de peines et d'intervention unilatérale de l'État dans la gestion des conflits⁶⁷. Ainsi, la possibilité de prononcer une mesure de « *publicité pénale* », une amende, des mesures d'exclusion et même, de façon « *transitoire* »⁶⁸, la peine de mort, sont autant de propositions qui se situent en dehors du paradigme hulsmanien de suppression du système pénal. Toutefois, par la corrélation qu'il établit entre traitement de la délinquance et réorganisation sociale, il ne fait nul doute que l'auteur s'inscrit dans une approche semblable à celle revendiquée par la criminologie critique actuelle ; sa volonté profonde de voir un jour la société vivre « *sans geôliers et sans bourreaux* »⁶⁹ en étant le témoignage le plus lumineux.

Longtemps resté dans l'ombre, le mouvement abolitionniste obtiendra toutefois une audience certaine en 1974, avec la publication de l'ouvrage du sociologue norvégien Thomas Mathiesen, *Politics of abolition*⁷⁰. Cette œuvre imposante et fondatrice sera à l'origine d'un véritable séisme dans le cercle restreint de la criminologie critique. Source d'inspiration pour

⁶⁴ DE GIRARDIN E., *Du droit de punir, op. cit.*, p. 4.

⁶⁵ DREYFUS B., « À L'ère » in l'IRASCible, *Revue de l'Institut Rhone-Alpin de Sciences criminelles*, n°2, « Les foudres du pénal », L'Harmattan, 2012, p. 8.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Id.*, p. 9.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ DE GIRARDIN E., *Du droit de punir, op. cit.*, p. 12.

⁷⁰ MATHIESEN, T., *The Politics of Abolition: Essays in Political Action Theory*, Martin Robertson, London, 1974, 338 p.

Hulsman qui le compare à une véritable Bible⁷¹, le livre de Thomas Mathiesen sera suivi de nombreuses participations de criminologues aujourd'hui considérés comme précurseurs de la pensée abolitionniste, à l'image de Nils Christie en 1982⁷², Willem de Haan en 1990⁷³ et Herman Bianchi en 1994⁷⁴. En dépit de certains désaccords quant à la finalité du mouvement, le courant abolitionniste est globalement construit et unifié autour des mêmes éléments de rejet de la politique criminelle traditionnelle ; l'influence de Louk Hulsman dans l'élaboration de cette doctrine étant, à cet égard, prépondérante.

7. L'ampleur des travaux réalisés par Hulsman est en effet considérable. Rédigés en plusieurs langues, ils s'étendent de 1965 à 2002 et comportent plus de soixante références⁷⁵. Les fonctions exercées par Hulsman au sein du Conseil de l'Europe lui ont, en outre, permis d'accéder à une visibilité importante. Le *rapport sur la décriminalisation* présenté en 1980 par le Comité Européen sur les Problèmes Criminels, bien que faisant intervenir de nombreuses disciplines, était largement inspiré des réflexions personnelles de l'auteur. Son combat pour la décriminalisation de l'usage de drogue lui a par ailleurs valu une mobilisation en faveur d'une nomination au prix Nobel de la Paix⁷⁶.

⁷¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 24.

⁷² CHRISTIE N., *Limits to pain*, Oslo: Universitetsforlaget, Aschehoug AS, 1981, 122p.

⁷³ DE HAAN W., *The politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition*, Unwin Hyman, 1990, 206p.

⁷⁴ BIANCHI H., *Justice as Sanctuary: Toward a New System of Crime Control*, Indiana University Press, 1994, 218p.

⁷⁵ Pour une bibliographie exhaustive de Louk Hulsman, voir le site internet tenu par sa fille Jehanne Hulsman en son honneur : HULSMAN FOUNDATION, « *Curriculum Vitae* », in *hulsmanfoundation.org* [En ligne] <http://hulsmanfoundation.org/curriculum-vitae/curriculum-vitae-english> (page consultée le 11 octobre 2014).

⁷⁶ ALVAREZ J., « Hommage à Louk Hulsman... : art. préc., 2009, p. 3.

Outre ses publications, Hulsman a grandement contribué à la création et au développement de l'*International Conference on Penal Abolition*, ou ICOPA, dont le premier rassemblement s'est tenu en 1983 à Toronto. Lieu de convergence de nombreux activistes, universitaires, journalistes et praticiens souhaitant apporter une continuité au mouvement initié dans les années 1970, l'ICOPA rassemble aujourd'hui encore, tous les deux ans, plus de 300 personnalités. Elle est également à l'origine de nombreux travaux dans le domaine de la *justice restaurative* qui connaît, selon la formule du Professeur Cario, « *un succès remarquable, depuis environ une trentaine d'années un peu partout dans le monde* »⁷⁷. Particulièrement développé en Amérique du Nord, ce nouveau modèle de justice enjoignant « *infracteur, victime, proches, membres des communautés concernées* »⁷⁸ à trouver ensemble des solutions « *équitables pour tous* »⁷⁹ pour résoudre leur conflit est en effet directement lié à la volonté prônée par le mouvement abolitionniste de substituer aux instances étatiques des modes de résolution des conflits pacifiques et communautaires. En France, ce phénomène a pu trouver une certaine consécration formelle par le biais de l'élaboration en mai 2007 d'un rapport présenté par le Conseil National d'Aide aux Victimes au Gouvernement de François Fillon⁸⁰. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines faisant quant à elle expressément apparaître en son chapitre III des « *dispositions relatives à la justice restauratrice* »⁸¹.

⁷⁷ CARIO R., « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *AJ pénal*, 2007, p. 1.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ CONSEIL NATIONAL DE L'AIDE AUX VICTIMES, *La justice restaurative. Rapport du groupe de travail*, Paris, 2007.

⁸¹ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

8. Quelques années après son décès en janvier 2009, la question évidente bien qu'ambitieuse de la synthèse des travaux d'Hulsman se pose nécessairement, afin de réunir dans une approche systématique les différentes propositions de ce dernier quant à l'abolition du système pénal.

9. Dans une perspective hulsmanienne, la problématisation de la justice criminelle est avant tout une pensée « active », dont l'objectif est moins la « mise à néant »⁸² d'un corps de règles étatiques que la volonté de priver le système pénal de « *sa raison d'être* »⁸³. Le but n'est donc pas d'améliorer le système existant mais de théoriser « *quelque chose de mieux que le droit pénal* »⁸⁴. La synthèse des propositions d'Hulsman nécessite donc de mener une double étude.

La première doit avoir pour objet la déconstruction des schémas traditionnels d'appréhension de la criminalité, déconstruction fondée sur la remise en question des processus d'incrimination primaire et secondaire ; l'abolition du système pénal étant ici envisagée comme une « *perspective cognitive critique* »⁸⁵, une abolition « *académique* »⁸⁶ (Partie I).

⁸² L'« abolition » étant définie par Paul-Émile Littré comme « *l'action de mettre à néant* », LITTRÉ, E. (1801-1881), *Dictionnaire de la langue française*, Encyclopaedia Britannica, Chicago, 1983-1987, T.I, p. 84.

⁸³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », in RINGELHEIM F. (éd.) *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Revue de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1984, p. 297.

⁸⁴ ALVAREZ J., « Hommage à Louk Hulsman, art. préc., 2009, p. 5.

⁸⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 297.

⁸⁶ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », in *Hulsmanfoundation.org*, 'Publications | Hulsman Foundation', 1997. [En ligne] : <http://hulsmanfoundation.org/louks-publications/publications> (page consultée le 17 décembre 2014), p. 9 (traduit de : *Academic abolition*).

La seconde doit s'attacher à la contextualisation des différentes pistes matérielles proposées par Hulsman dans le cadre d'un renouvellement de la politique criminelle actuelle ; l'abolition du système pénal ici appréhendée prenant alors la forme d'un « *mouvement libérateur* »⁸⁷, d'une abolition « *sociale* »⁸⁸ (Partie II).

⁸⁷ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 297.

⁸⁸ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 11 (traduit de : « *Social abolition* »).

Partie I

L'ABOLITION ACADÉMIQUE

10. Il serait impossible de travailler avec les définitions de la réalité que produit le système de justice criminelle. Actualisation d'une politique étatique lointaine, elles relèvent, selon Hulsman, d'une dynamique autoritaire en ce que le langage utilisé par le système a vocation à primer sur celui des personnes directement impliquées dans des événements criminalisables. Cette définition *a priori* des comportements jugés déviants devient alors signe d'obscurantisme juridique et facteur d'aliénation sociale. Elle doit par conséquent être dénoncée. Cette tâche incombe, selon Hulsman, aux universitaires auxquels la tradition académique offre la possibilité de souscrire aux « *valeurs critiques émancipatoires* »¹ sans lesquelles un tel processus de déconstruction ne pourra rester que lettre morte. (*Chapitre I*).

Une fois délesté d'un vocabulaire réducteur, Hulsman propose de nouveaux concepts permettant de rendre perceptibles les sentiments et attentes des personnes impliquées. Un tel langage devrait avoir pour effet de systématiser l'approche conceptuelle à retenir face à la survenance d'un conflit sans pour autant fournir un panel de solutions prédéterminées. Il s'agit donc de trouver un équilibre qui doit aboutir à l'appari-

¹ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., p. 2. (traduit de : « *For academic who work in the field touched upon by the debate on crime and criminal justice (and who subscribe to critical values embodied in the academic tradition)*. »).

tion de nouvelles images sur la base desquelles la société dans son ensemble pourra développer une meilleure politique. Hulsman nous mettant néanmoins en garde contre les excès déjà dénoncés par Michel Foucault : le rôle de l'universitaire n'est pas de jouer les « *intellectuels prophètes* »² en imposant aux autres sa manière de penser, mais seulement de les aider à modifier les institutions qui les écrasent. (*Chapitre II*).

² FOUCAULT M., « Qu'appelle-t-on punir ? » in RINGELHEIM F. (éd.), *Punir mon beau souci*, *op. cit.*, 1984, p. 37.

CHAPITRE I.

UNE VISION CATASCOPIQUE DÉNONCÉE

11. Le terme « *catascopique* » est utilisé par Hulsman pour caractériser l'approche étatique des comportements déviants¹. Du grec « *cata* », qui signifie littéralement « *du haut vers le bas* », ce qualificatif renvoie à la critique d'un processus uniformisé de désignation et de contrôle des problèmes sociaux définis comme « infractions ».

Une telle vision est dénoncée par l'auteur en ce qu'elle tend à orienter le système vers la création d'individus et d'interactions « *fictifs* »², car analysés au travers de filtres socio-étatiques arbitrairement consacrés (*Section II*).

L'illusion créée par cette consécration légale d'une réalité criminelle absolue a elle-même pour conséquence d'anéantir toute possibilité de remise en question du système qui, pourtant, ne trouve aucune légitimité dans ses seules applications concrètes (*Section I*).

Section I – Un système pénal « illégitime »³

12. En dehors de toute référence à un processus de désignation légale, le système de justice criminelle ne semble

¹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 69.

² HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 5. (traduit de : « *the cultural organizations of criminal justice creates 'fictitious individuals', and a 'fictitious' interaction between them.* »).

³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », in RINGELHEIM F. (éd.) *Punir mon beau souci*, *op. cit.*, 1984, p. 301.

trouver aucune légitimité pratique⁴. En effet, et en dépit de ses objectifs affichés, celui-ci apparaît dans une perspective hulsmanienne comme un « *mal social* »⁵ agissant au mépris des personnes mêmes qu'il est censé protéger (§1).

Le caractère destructeur du système pénal serait d'autant plus susceptible d'être dénoncé que celui-ci, en plus de créer de nouveaux problèmes, ne parviendrait pas à apporter de réponses convenables à ceux qui lui sont soumis. Loin d'être indispensable, il serait donc incapable de remplir les objectifs qui lui sont assignés (§2).

§1. Un système destructeur

13. Les souffrances créées par le système de justice pénale à l'encontre des personnes qui gravitent en son sein ont été largement dénoncées par la doctrine et la pertinence de ces propos ne sauraient faire l'objet d'une remise en question (B). L'étude de la pensée d'Hulsman permet en outre de mettre l'accent sur une autre caractéristique du système, plus méconnue, mais tout aussi justifiée selon nous et qui réside dans sa dimension incontrôlable (A).

A. Un système incontrôlé et incontrôlable

14. Traditionnellement, nous sommes habitués à regarder le système de justice criminelle comme un système conçu par l'homme et qui évolue sous son contrôle⁶. Construit sur le fondement de lois élaborées par les représentants de la société et mis en œuvre par des professionnels éduqués et dûment encadrés par ces mêmes lois, le système pénal est en théorie un

⁴ La légitimité institutionnelle de la norme étant, en effet, fortement contestée par Hulsman, V. *Infra* n° 76.

⁵ *Id.*, p. 298.

⁶ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 63.

système rationnel et uniforme tourné vers l'accomplissement d'un seul objectif : la satisfaction des besoins de la communauté.

En pratique cependant, le manque de cohésion à l'intérieur du système de justice criminelle a pu être dénoncé, et ce jusque dans les plus hautes instances internationales. Ainsi peut-on lire, dans l'un des travaux préparatoires du Secrétariat des Nations Unies en vue de la préparation du cinquième congrès de 1975 sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, la remarque suivante : « [...] *les chercheurs et responsables politiques de certains pays qui ont entrepris un examen critique des structures de leur système judiciaire ont constaté qu'il y avait très peu de buts communs, que les tâches et les responsabilités étaient très morcelées, qu'il y avait peu ou pas de coordination entre les sous-systèmes et que les opinions divergeaient souvent quant au rôle de chaque partie du système* [...] »⁷.

Ce constat appelle deux remarques : l'une fondée sur la cause originelle de ce manque de cohésion, l'autre sur les raisons de sa perpétuation.

15. Le système de justice criminelle est un système incontrôlé car fondé sur une division du travail extrême, répartie entre différentes institutions qui n'ont entre elles qu'une « *référence globale à la loi pénale et à la cosmologie répressive* »⁸, lien trop vague pour garantir une « *action concertée* ». Il semble en effet illusoire de considérer qu'une structure aussi complexe puisse véritablement fonctionner comme un tout, dans la mesure où chaque organe investi d'une mission précise n'a vocation à intervenir qu'à un moment particulier de la procédure et dans le cadre d'une finalité qui lui est propre. Ainsi se développerait même un corporatisme entre les sous-structures de ce système,

⁷ « Preparatory papers of the United Nations Secretariat for the United Nations Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders, Geneva », in *U.N. Publications*, New York, 1975, Conference paper A/ Conf.56/4, p. 16.

⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 60.

celles-ci étant d'abord tournées vers la recherche d'un équilibre qui leur est personnel et parfois même en contradiction directe avec celui des autres corps. Le système de justice criminelle étatique peut donc difficilement remplir la fonction abstraite qui est la sienne, car il n'est pas tendu vers des objectifs externes mais vers des objectifs internes, « *menant avant tout à l'assurance de sa propre survie* »⁹.

16. De ce même cloisonnement résulte en conséquence une seconde problématique : celle de la déshumanisation du processus pénal. Le système de justice criminel serait devenu une « *machine bureaucratique* »¹⁰, sur laquelle les hommes auraient perdu leur emprise. La succession des rôles crée une « *pratique étrangère à leur propre conscience* »¹¹, qui mène à leur aliénation. De cette aliénation découle un phénomène de *déresponsabilisation* car les souffrances causées ne sont perçues que comme l'aboutissement d'un enchaînement mécanique de causes sur lequel personne ne semble avoir d'influence. Ainsi, selon Hulsman, « *chacun des préposés visse son boulon, et au bout de la chaîne sort le produit fini du système : une fois sur quatre, un prisonnier.* »¹²

17. Le système de justice criminelle est un système incontrôlé, qui tend à le rester. Si contrôler implique de « *savoir où on veut aller et où on va* » ainsi que « *d'adapter soit l'objectif, soit les moyens à partir de cette information* »¹³, le système est alors intrinsèquement incontrôlable car la rétroaction y est impossible. La rétroaction consiste en la transmission d'informations de la part des personnes concernées par le fonctionnement d'un système

⁹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 61.

¹⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 298.

¹¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 62.

¹² *Ibid.*

¹³ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1980, p. 41.

(qu'il s'agisse de ses organes ou de ses destinataires) sur l'efficacité de ce dernier. Il peut s'agir d'une *rétroaction naturelle* lorsque l'information est échangée directement et en face à face par les personnes concernées. Elle peut également être *artificielle* lorsqu'elle résulte d'un rassemblement de données jugées pertinentes et ayant vocation à influencer le processus de décision. À cet égard, il convient de noter que dans le cadre d'un système complexe, comme un système judiciaire, où une multitude de données doit être prise en compte, la seule *rétroaction artificielle* ne peut suffire car elle impose au contrôle les mêmes limites que celles du système étudié. En outre, les données *rétroactives* ne reflètent que rarement les préoccupations des sujets premiers du système, à savoir, les auteurs et les victimes. Ainsi, comme a pu le faire remarquer le Comité Européen pour les Problèmes Criminels, « *on a établi des statistiques du récidivisme, mais non de la façon dont les victimes ou les prévenus et leurs familles ont vécu la procédure pénale et son aboutissement* »¹⁴.

Or, si la *rétroaction naturelle* est indispensable au contrôle d'un système, elle est par essence étrangère à celui de la justice criminelle, tant l'influence des parties qui lui sont externes y est réduite – à la différence d'autres appareils juridiques comme le système civil au sein duquel « *ceux qui ont des intérêts dans ses produits externes peuvent agir sur son fonctionnement* »¹⁵.

Le caractère incontrôlé et incontrôlable du système de justice criminelle est d'autant plus alarmant qu'il a pour effet d'infliger à toutes les personnes qui sont en contact avec lui de lourdes souffrances.

¹⁴ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵ *Ibid.*

B. Un système créateur de souffrances

« Le système pénal intervient avec violence dans la vie des gens. »¹⁶

18. L'idée selon laquelle une mise en perspective historique du système de justice criminelle tendrait à prouver la « *relative douceur* »¹⁷ des peines d'aujourd'hui semble être communément admise. Délesté de son arsenal punitif cruel et inhumain, le système actuel serait en effet parvenu à trouver un équilibre, si ce n'est parfait, au moins acceptable dans une société démocratique occidentale. Ainsi Maurice Cusson prendra-t-il, à l'occasion d'un « débat entre deux chapelles » avec Hulsman, l'exemple des voleurs autrefois envoyés aux galères et aujourd'hui le plus souvent soumis au seul emprisonnement avec sursis¹⁸.

Des propositions de cette nature doivent néanmoins être appréciées avec prudence. En effet, certains auteurs ont déjà pu attirer l'attention sur la relativité de la notion de sévérité de la peine. Ainsi, le concept de « valeur pénale », introduit par Nils Christie et consistant en l'écart entre la situation « normale » de la vie et les conditions de la vie en situation de peine¹⁹. Cette acception subjective du degré de souffrances infligées par les mesures pénales sera reprise par Hulsman. Selon ce dernier, si la couche de la population la plus susceptible de rentrer en contact avec le système de justice criminelle est la plus défavorisée, les standards de train de vie ont considérablement augmenté durant les cinquante dernières

¹⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 301.

¹⁷ CUSSON M., « De l'évolution pénale », in *Déviance et société*, N°14, Vol. 3, 1990, p. 316.

¹⁸ *Id.*, p. 335.

¹⁹ CHRISTIE N., *Limits to pain*, Oslo: Universitetsforlaget, Aschehoug AS, 1981, 122p.

années en Europe, même pour ces couches²⁰. Ce qui est loin d'être le cas en prison, où, non seulement la qualité de vie ne s'améliore pas mais tend même à considérablement se dégrader en raison d'un phénomène de surpeuplement largement dénoncé. L'enfermement punitif devient alors un châtement « *barbare et démesuré* », voire « *anachronique* »²¹.

19. Cette relativité ne touche pas seulement aux conséquences de la peine, mais à son essentialité même. Ainsi, selon Hulsman, la peine telle qu'elle est prévue par la loi ou envisagée par la doctrine se dissocie de la peine telle qu'elle est vécue par le condamné. L'auteur fait ici écho à la théorie de *l'agir communicationnel* du philosophe allemand Habermas, selon laquelle la société se présente comme monde vécu et comme système²². Le monde vécu est alors celui dans lequel se matérialise l'action des membres de la société, le monde du système étant cette même société observée de l'extérieur. Cette juxtaposition des mondes tendrait cependant à s'enchevêtrer, le monde des systèmes dépendant pour son langage du monde du vécu. Ainsi, dans le monde des systèmes, « *des mots du vécu sont utilisés pour des phénomènes profondément différents pour ceux qui sont directement impliqués* »²³. Il existerait en conséquence une distorsion entre la punition prescrite par le système et celle ressentie par son destinataire. La peine devient alors violence insensée pour celui qui la subit dans le monde du vécu, mais conserve une légitimité dans le monde du système. Apprécier le caractère proportionné de la sanction est donc un non-sens à l'échelle macroscopique, la peine ne se concevant que dans l'esprit de celui à qui elle est destinée. Cette relativité est d'autant plus frappante qu'au sein même du monde

²⁰ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 65.

²¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 302.

²² HULSMAN L.H.C., « Réponse à Maurice Cusson », in *Déviance et société*, 1990, N°14, Vol. 3, p. 326.

²³ *Id.*, p. 327.

des systèmes, il existe une distinction notable entre les différentes pratiques recouvrant le terme de peines.

20. Toutefois, les souffrances qui découlent d'une décision de culpabilité, si elles sont subjectives dans leur ampleur, n'en sont pas moins objectivement remarquables dans leur existence. La prison ne se limite pas à la seule entrave à la liberté d'aller et venir, elle ôte à sa victime l'ensemble des droits qui font d'elle un être humain, elle « *dépersonnalise et désocialise* »²⁴ les hommes. Elle s'attaque, par la privation de soleil et d'une alimentation saine, à leur corps mais aussi à leur dignité en niant leur dimension sensuelle et affective. Elle les isole des autres, mais aussi d'eux-mêmes : elle les infantilise, les stigmatise, les aliène à un univers « *artificiel où tout est négatif* »²⁵. Ce faisant, elle punit le condamné mais aussi sa famille, ses proches, qui se retrouvent privés de l'être qui leur est cher et qu'ils voient peu à peu se désagréger.

21. Le système pénal est créateur de souffrances, non seulement pour celui qu'il condamne mais aussi pour ceux qui évoluent en son sein. « *La punition est toujours un acte de haine* » écrivait le pédagogue Alexander Neill²⁶, elle ne peut donc laisser indifférent celui qui l'inflige. Si l'homme qui brandit le glaive de la justice n'est qu'un des maillons d'une longue chaîne qui l'éloigne assez de sa victime pour lui ôter tout sentiment de culpabilité²⁷, la tâche d'avoir à stigmatiser ses semblables n'en reste pas moins lourde à porter.

Le système de justice criminelle est fait de violences mécanisées : il est déshumanisé et de ce fait, destructeur. Son absence de légitimité trouve également sa cause dans son inutilité.

²⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 65.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ NEILL A., *Libres enfants de Summerhill*, Paris, Maspero, 1970, 463 p.

²⁷ V. *supra*, n° 16.

§2. Un système inutile

22. Si, même consciente de la capacité quasi « industrielle » du système pénal à broyer les personnes dont il a la charge, la société ne semble pas prête à le voir disparaître, c'est en raison de la croyance collective en son efficacité, croyance pourtant globalement erronée (A). La perspective de vivre dans un Etat privé de sa puissance répressive devrait être d'autant plus plébiscitée que son intervention dans la gestion des conflits est présentée par Hulsman comme étant singulièrement anecdotique (B).

A. Une intervention ineffective

« Intimidation et éducation morale ne sont pas nécessairement liées à la menace de punition. »²⁸

23. Analyser la capacité du système de justice criminelle à accomplir la tâche qui est la sienne implique de s'interroger sur l'effectivité de la sanction pénale. Si cette dernière est parfois considérée comme étant « l'inconnue du droit »²⁹, il n'en demeure pas moins possible de s'accorder sur une définition finaliste de celle-ci, à savoir « le processus par lequel le système juridique assure le respect de la règle de droit, dans le double sens de l'affirmation de sa respectabilité et de son respect effectif »³⁰. Les peines remplissent donc avant tout une fonction de prévention, c'est-à-dire la fonction de « freiner, voire d'empêcher l'accomplissement de comportements jugés indésirables »³¹. Cette même fonction de prévention pouvant alors

²⁸ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », *A.P.C.*, 1982, Vol. 5, p. 21 (propos attribués à Louk HULSMAN).

²⁹ JESTAZ P., « La sanction ou l'inconnue du droit », in *Droit et pouvoir, TI - La validité*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 253.

³⁰ VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », in *Informations sociales*, N°127, 2005, p. 22.

³¹ VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », art. préc., p. 22.

être divisée en deux catégories selon que la prévention a pour but de dissuader la collectivité dans son ensemble – prévention générale – ou, *a contrario*, d'agir uniquement sur la personne du condamné – prévention spéciale³².

24. En ce qui concerne l'acception générale de la prévention, il convient d'ores et déjà de noter que la question de savoir si la mise en œuvre du système de justice criminelle est de nature, par le biais d'une « intimidation collective », à endiguer tous passages à l'acte potentiels ne semble pas avoir trouvé de réponse. Pas plus, d'ailleurs, que celle de savoir si cet éventuel caractère dissuasif de la sanction pénale lui est exclusif. L'analyse des différentes recherches empiriques réalisées sur le sujet tend principalement à révéler des résultats souvent contradictoires, voire insuffisants³³.

Cette absence de données fiables pourrait trouver sa cause dans la complexité du terrain étudié et dans le caractère éminemment subjectif de la notion de dissuasion. Ainsi, selon Madame Jacqueline Bernat de Celis, une telle étude, pour être concluante, devrait prendre en compte un nombre important de paramètres tels que la nature et le degré des effets attendus de l'existence de la loi pénale et du système pénal dans son ensemble, le stade précis du processus d'élaboration de la législation et du système d'application de la loi auquel on entend se situer, du groupe socioculturel auquel on s'adresse, du type de comportement que l'on souhaite examiner, du type de personne concernée et des situations précises dans les-

³² La prévention, en ce qu'elle est tournée vers le futur, est à notre sens la seule fonction « utile » du système pénal, à l'inverse de sa fonction rétributive tournée vers le passé et la symbolique, et qui sera développée à l'occasion de l'étude de la rationalisation de la réponse sociale. V. *infra*, n°74 et suivants.

³³ VAN DE KERCHOVE M. à propos des études réalisées par ROBERT et KELLENS : ROBERT P., *La peine, quel avenir ?*, Paris, Le Cerf, 1983, p. 84 ; KELLENS G. *La mesure de la peine, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 12.

quelles cette dernière a agi³⁴. À cet égard, Hulsman conseille toutefois de distinguer à nouveau l'intimidation absolue de l'intimidation marginale ainsi que les réalités juridiques abstraites et la manière dont ces réalités sont perçues et conceptualisées par ceux sur lesquels elles sont censées avoir un effet dissuasif.

Si l'on devait malgré tout procéder à une analyse des résultats jugés comme étant les plus concluants, pourrait-on tout au plus relever que « *la menace de la peine n'apparaît efficace, en principe, que pour les catégories de personnes pour lesquelles elle n'est pas utile* »³⁵, c'est-à-dire les personnes dont « *l'attirance pour la déviance* »³⁶ est déjà marginale. La portée préventive de la sanction pénale serait d'autant plus à relativiser que le détail des lois de procédure et des *quanta* de peines liées à chaque infraction serait dans l'ensemble peu ou mal connu de la majorité de la population. La sévérité des peines jouerait donc un rôle bien moindre dans le processus de dissuasion que la seule certitude d'être découvert. De fait, selon Madame Bernat de Celis, « *l'effet préventif du système pénal est surtout lié aux activités de la police. Or, la police ne devient un agent du système pénal que lorsqu'elle dresse procès-verbal* »³⁷.

La prétention dissuasive du système de justice criminelle dans sa dimension collective ne semble donc pas trouver de confirmation autre que théorique. À noter, en outre, qu'au travers de la prévention générale, se pose la question de « l'effet d'éducation morale » normative du droit pénal et de sa dissociation éventuelle de la seule crainte d'être découvert et

³⁴ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 22.

³⁵ KELLENS G., *La mesure de la peine, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, op. cit., 1982, p. 12.

³⁶ BERGHUIS A.C., « La prévention générale : limites et possibilités », in *Les objectifs de la sanction pénale. En hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 93.

³⁷ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 23.

puni. Dans l'hypothèse d'une cristallisation par la norme pénale d'une sorte de frontière entre le bien et le mal, est-il alors souhaitable de demander aux citoyens d'une démocratie de renoncer à toute remise en question de la loi, pourtant censée exprimer leur volonté ?³⁸

25. Eu égard à la prévention spéciale, il convient de s'interroger sur « *l'aptitude de la peine à empêcher l'individu qui en est frappé de commettre de nouvelles infractions dans l'avenir* »³⁹. Cette aptitude se matérialise par deux effets : l'effet neutralisant de la peine et son effet resocialisant.

Quant à sa fonction neutralisante, à savoir l'élimination du risque pénal par le biais de la mise à l'écart du condamné, il convient de noter qu'en l'absence de moyens scientifiques fiables permettant d'identifier tant les individus présentant des risques de récidives que le moment à partir duquel de tels risques seraient susceptibles de disparaître⁴⁰, une telle fonction ne saurait être qu'hasardeuse et temporaire. La neutralisation de la personne concernée par la mesure répressive est par ailleurs en elle-même porteuse d'une atteinte à l'effectivité de la sanction pénale en ce que la souffrance qu'elle cause rend le condamné étanche aux effets de la seconde fonction de prévention spéciale : la fonction resocialisante de la peine.

Portée par le courant de la Défense sociale nouvelle de Marc Ancel, la volonté de faire de la peine un moyen de resocialiser et de réinsérer le détenu est rapidement devenue une réelle préoccupation du législateur. Néanmoins, une fois passé l'engouement que suscite une telle avancée, l'on ne peut

³⁸ Concernant ce débat, V. notamment *id.*, p. 22.

³⁹ VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », art. préc., 2005, p. 6.

⁴⁰ Pour une étude attestant d'une telle carence scientifique, V. GREENWOOD P., *Selective Incapacitation*, Santa Monica, Rand Corporation, 1982, 153 p. combinée aux développements de VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », art. préc., 2005.

que constater « *le déclin de l'idéal de réhabilitation* »⁴¹ tant le système, s'il est susceptible de permettre de façon aléatoire la progression de l'individu dont il a la charge, tend bien plus souvent à le « *raidir contre l'ordre social dans lequel on voudrait le ramener* »⁴². Ainsi, si l'on peut considérer que la resocialisation constitue l'un des objectifs de la sanction pénale, « *elle n'a peut-être jamais constitué sa fonction principale* »⁴³, Hulsman concluant alors à la tendance observée par les pouvoirs publics de poursuivre d'une part un objectif de prévention spéciale par le traitement mais à créer, d'autre part, par des motifs de prévention générale ou de rétribution, une situation où ce traitement n'a aucune chance d'aboutir⁴⁴.

Confronté à la réalité selon laquelle le système de justice criminelle ne remplit pas la tâche qui est la sienne, il convient de procéder à la recherche de systèmes alternatifs permettant de maintenir une harmonie collective. Cette recherche semble d'autant plus évidente qu'elle prend comme point de départ l'hypothèse selon laquelle une société sans système pénal existe déjà.

⁴¹ ALLEN F. A., *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, New Haven, Yale University Press, 1981, 138 p.

⁴² BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L. H. C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 78. A cet égard, V. *infra*, n° 79.

⁴³ GASSIN R., « Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal », in *Les cahiers de la sécurité intérieure*, N°18, 1994, p. 60.

⁴⁴ Sur la question de la comparaison du postulat d'Hulsman avec les avancées récentes en matière d'individualisation de la peine, V. *infra*, n°166 et suivants.

B. Une intervention exceptionnelle

« *Il ne faut pas commettre l'erreur de penser que ce qui n'est pas dans l'acto n'est pas dans le mundo.* »⁴⁵

26. De nombreux événements classés comme de type « pénal » ne sont pas traités par le système de justice criminelle. Cette absence de concordance entre la masse des affaires devant passer par le système et celles qui y transitent réellement est connue et s'étudie par le biais du phénomène du « chiffre noir ». Le chiffre noir de la criminalité s'obtient en faisant la différence entre la *criminalité réelle*, à savoir « *l'ensemble des infractions effectivement commises* » et la *criminalité apparente*, qui s'entend de « *l'ensemble des faits de criminalité portés à la connaissance des autorités de police ou des organes judiciaires de poursuites* »⁴⁶. Il est le témoin de la vision nécessairement partielle et variable que les statistiques officielles peuvent offrir du phénomène criminel. Il est également le révélateur du caractère « *rare et exceptionnel* »⁴⁷ de la criminalisation effective.

Toutefois, les déductions que permettent d'opérer l'existence et l'ampleur du chiffre noir diffèrent en fonction du type de politique adoptée face à la commission d'une infraction⁴⁸.

27. En effet, dans le cadre d'une politique dite « *proactive* », à savoir une politique de réaction spontanée de la police face à la commission d'une infraction – comme dans le cas de la consommation de stupéfiants ou d'infractions au code de la route –, l'existence d'une délinquance cachée résulte en grande

⁴⁵ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 8. (traduit de : « *we should not commit the error to think that what is not in acto is not in mundo.* »).

⁴⁶ GASSIN R., *Criminologie*, op. cit., 2007, p. 127.

⁴⁷ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 8. (traduit de : « *Now we know that effective criminalization is a rare and exceptional event.* »).

⁴⁸ Sur la distinction entre politique proactive et réactive, V. *ibid.*

partie de la difficulté pour les services de police d'obtenir des informations, en l'absence de personnes directement lésées. Ainsi, selon une étude menée par l'Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies, si près de quatre millions de personnes ont consommé du cannabis durant l'année 2005 en France, seules 101 278 interpellations pour consommation de ce même produit ont été enregistrées la même année, soit à peine 2,5%⁴⁹.

28. En revanche, l'ampleur du chiffre noir diffère dans le cadre d'une politique dite « réactive », regroupant les cas dans lesquels la police ne va agir qu'après que la personne se sentant victimisée par la situation ait porté plainte. À titre d'exemple, selon une étude de l'Observatoire National de la Délinquance, le taux de plaintes concernant l'ensemble des atteintes aux personnes varie entre 19,1% en 2006 et 19,2% en 2007⁵⁰. Interrogées sur la raison principale expliquant l'absence de déplacement à la police ou à la gendarmerie à la suite de l'atteinte récente, près de 39% des victimes de violences physiques répondent « *parce que ce n'était pas grave* » et 28,3% « *parce que cela n'aurait servi à rien* ». ⁵¹

29. À cet égard, il est intéressant de noter que si le concept de chiffre noir est quasi-unaniment présenté comme un aveu d'échec du système pénal, que ce soit dans sa fonction incitative à la dénonciation des crimes ou dans sa prise en charge des plaintes⁵², il sert néanmoins de justification à l'élaboration d'une

⁴⁹ POUSSET M. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, Observatoire français des Drogues et des Toxicomanies (ODT), 2013, 401 p.

⁵⁰ BAUER A. (dir.), *La criminalité en France, rapport de l'observatoire national de la délinquance 2008*, Paris, CNRS éditions, 2008, p. 89.

⁵¹ *Id.*, p. 90.

⁵² La propension du public à déclarer les délits et celle de la police à les enregistrer pendant la même période sont les deux facteurs, qui, selon le Professeur Raymond Gassin, ressortent des études menées en la matière : BOTTOMLEY K., « L'interprétation des statistiques officielles de la criminalité », in *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, N°4, 1991, p. 75 ; GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 127.

politique criminelle plus sévère, d'un arsenal répressif renforcé, et ce faisant, apte à intervenir dans un plus grand nombre de situations⁵³. Cela dans le but d'atteindre deux objectifs : un objectif de premier degré, qui est celui de la réponse systématique au délit, et un objectif de second degré qui est celui de « renforcer le système pénal pour qu'il redevienne crédible aux yeux de la population »⁵⁴. Le souci est ici celui de la lutte contre l'impunité, la punition étant alors la seule réponse possible et souhaitable au phénomène criminel. L'existence d'un chiffre noir témoigne ainsi de la « passivité » d'un État « débonnaire »⁵⁵, qui échoue dans sa mission sécuritaire.

Dans une perspective abolitionniste, l'étude de ce phénomène semble néanmoins aboutir à la conclusion opposée : la délinquance cachée serait avant tout une délinquance socialement acceptée. Ainsi, la part des événements criminalisables non traités par le système de justice criminelle se régulerait de manière naturelle en dehors du système, faisant, de fait, état de son caractère subsidiaire⁵⁶. Alors que presque tous les événements problématiques peuvent être appréhendés par le biais d'un processus légal, qu'il soit civil, administratif ou pénal, le fait que seule une minorité d'entre eux le soit réellement tendrait à démontrer que, dans la plupart des cas, ce processus est inutile, la situation étant gérée à une échelle microscopique par les personnes directement impliquées.

Le rapport entre le chiffre noir et l'inutilité du système pénal, pour être démontré, nécessite par conséquent de renoncer à l'axiome selon lequel *quod non est in actis, non est in mundo* : ce qui ne figure pas dans les actes n'existe pas. En effet,

⁵³ V. notamment CUSSON M., « De l'évolution pénale », art. préc., 1990, pp. 314-324.

⁵⁴ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », in *Archives de politique criminelle*, N°27, 2005, p. 15.

⁵⁵ CUSSON M., « De l'évolution pénale », art. préc., 1990, p. 320.

⁵⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 68.

selon Hulsman, « *tout dans la vie est d'une certaine façon traité par les personnes qui sont directement concernées* »⁵⁷. Partant de ce postulat, s'accorder sur le caractère rare et exceptionnel de la criminalisation effective, comme le démontre l'existence d'un chiffre noir important, c'est également s'accorder sur le fait que la majorité des événements criminalisables est traitée en dehors du système de justice criminelle, par le biais d'une régulation sociale. La plupart des alternatives à la justice criminelle est donc spontanément adoptée par les personnes directement concernées, les approches non légales étant par conséquent statistiquement mais aussi normativement⁵⁸ la règle. De ce constat, l'on peut déduire que « *le cadre de référence de la justice criminelle n'est pas le mode d'interaction normal entre les citoyens et les professionnels* »⁵⁹. Cette réalité n'apparaît masquée que par une volonté commune et tenace de prendre comme point de départ la « normativité », telle que sous-entendue par le débat sur le système de justice criminelle, normativité dans laquelle « *la justice criminelle est la règle et est souvent inconsciemment considérée comme un fait statique* »⁶⁰.

30. La légitimité du système pénal est alors d'autant plus questionnée que les souffrances incontrôlées qu'il occasionne et qui se trouvent souvent en contradiction directe avec le principe de dignité humaine ne trouvent une justification que

⁵⁷ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 8. (traduit de : « *Everything in life is in some way dealt with by those directly involved.* »).

⁵⁸ Au sens de la norme telle qu'elle est conçue par les personnes concernées, c'est-à-dire le système mêlant les règles communément admises et intériorisées par les individus et la punition implicite ou explicite qui résulte de leur transgression. La norme oriente les conduites individuelles et collectives et prend alors le nom de régulation sociale (normative).

⁵⁹ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 9. (traduit de : « *The frame of reference of criminal justice is not a normal way of interaction between citizens and professionals.* »).

⁶⁰ *Id.*, p. 8. (traduit de : « *criminal justice is the rule and is often (unconsciously) supposed to be –contrary to all scientific knowledge– also a statical fact.* »).

dans la mesure où celles-ci sont, d'après les termes de la Cour Européenne des Droits de l'Homme « *nécessaires dans une société démocratique* ». Or, selon Hulsman, « *qui peut clamer qu'une exception est nécessaire lorsque l'on sait que la criminalisation est une exception très rare et que l'on ne sait absolument pas comment ces événements sont traités à l'extérieur du système de justice criminelle ?* »⁶¹

En outre, il convient de noter que si l'existence même d'un chiffre noir permet de semer le doute sur l'utilité du système pénal, et, *de facto*, le doute sur sa légitimité, les raisons entourant le refus de la victime de déposer plainte permettent quant à elles de soulever la problématique du caractère artificiel du système pénal.

Section II – Un système pénal « artificiel »⁶²

31. La critique du caractère fictif des incriminations apparaît comme l'un des points clés de la pensée hulsmanienne. De fait, le système de justice criminelle est accusé de reconstruire la réalité en se concentrant sur l'attribution d'une faute alors même qu'il n'existerait pas de critères permettant de distinguer une déviance susceptible de faire l'objet d'une appréhension par le système pénal des autres déviances sociales (§1).

Cette théorie se doit d'autant plus d'être mise en avant que l'auteur voit en l'absence actuelle de remise en question du caractère ontologique de la notion de crime, la preuve d'une résignation dangereuse de la doctrine majoritaire allant à l'encontre de la tradition critique universitaire précédemment évoquée⁶³ (§2).

⁶¹ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 8. (traduit de : « *Who could claim that 'an exception is necessary' when one knows that criminalization is a rare exception and that one has practically no idea how those events are dealt with outside criminal justice.* »)

⁶² *Id.*, p. 5. (traduit de : « *the cultural organization of reference artificially sets certain individuals apart from their distinctive environment and it separates people who feel victimized from people who are considered in this specific setting as 'perpetrators'.* »)

⁶³ V. *supra*, n°10.

§1. L'absence de caractère ontologique du concept de « crime »

32. Le rejet d'une théorie « essentialiste » du crime se fonde sur la constatation d'Hulsman d'un défaut de critères opérationnels entourant tant la désignation d'un comportement comme étant criminel (A) que l'identification d'un *homo criminalis* (B).

A. Un défaut de critères objectifs d'identification du comportement criminel

« Si l'on compare les événements criminels avec d'autres événements, il n'y a, au niveau de ceux qui sont directement concernés, rien qui distingue intrinsèquement ces événements 'criminels' d'autres situations déplaisantes ou délicates. »⁶⁴

33. Le concept de criminalité rassemble une large gamme de situations pourtant fondamentalement différentes les unes des autres. En effet, ni dans l'étude de leurs conséquences, ni dans celle des solutions à apporter – que ce soit en termes de prévention ou de résolution du conflit – ne peut-on trouver de « *dénominateur commun* »⁶⁵. Or, il existerait bien, selon la doctrine, un critère objectif censé garantir une cohérence au sein du système mais aussi vis-à-vis des comportements qui ne rentrent pas dans le champ du droit pénal : le critère de la gravité. Celui-ci constituerait, selon les mots de Madame Bernat de Celis, « *la plaque tournante du système pénal* »⁶⁶ ; c'est à partir de la notion de gravité qu'une hiérarchie serait établie entre chaque comportement social et que leur serait, le cas échéant, attribué ou non

⁶⁴ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 65. (traduit de : « If we compare 'criminal events' with other events, there is – on the level of those directly involved – nothing which distinguishes those 'criminal' events intrinsically from other difficult or unpleasant situations. »)

⁶⁵ Id., p. 65. (traduit de : « Most of these, however, have separate properties and no common denominator »)

⁶⁶ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 33.

une sanction correspondante. Cette notion regroupant, dans une perspective hulsmanienne, tant des « *éléments extérieurs* » tels que l'intensité du préjudice et le risque provoqué par le comportement en cause que des « *éléments intérieurs* », comme l'intention de nuire et la culpabilité subjective⁶⁷.

Ce critère de gravité peut néanmoins aisément être relativisé tant à l'égard de son influence sur la classification pénale que s'agissant de la légitimité d'une incrimination primaire.

34. Le caractère disparate des incriminations ne semble pas difficile à prouver. Il suffit, en effet, d'ouvrir un code pénal et d'en feuilleter les pages pour comprendre qu'à l'intérieur même des trois catégories d'infractions distinguées par le législateur, à savoir les crimes, les délits et les contraventions, il n'existe rien qui permette d'établir autre chose qu'une typologie abstraite et distendue de comportements criminels divers. En effet, qu'y aurait-il de commun entre un comportement agressif à l'intérieur de la famille, un acte de violence commis dans le contexte anonyme des rues, l'effraction d'une demeure privée, le recel de telle marchandise ou de telle autre différente, telles activités de pollution de l'environnement et une tentative de coup d'État⁶⁸ ? Matériellement et criminologiquement relevant de problématiques hétérogènes, ces infractions se trouvent pourtant rassemblées au sein d'un même code et soumis aux mêmes types de peines. L'incohérence du législateur est ici flagrante, et la dimension essentiellement formelle de la définition du crime ne peut échapper : « *tout ce que ces événements*

⁶⁷ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 33. (propos attribués à Louk Hulsman).

⁶⁸ *Ibid.* (propos attribués à Louk Hulsman).

ont en commun, c'est leur appartenance au champ d'intervention du système de justice criminelle ».⁶⁹

35. Un constat similaire peut être opéré en ce qui concerne le rapport entre comportements criminalisés et non criminalisés. Ainsi, si certains de ces comportements causent sans aucun doute d'incommensurables souffrances tant à l'endroit de la victime qu'à celui de l'auteur, comme dans le cadre des infractions involontaires et des violences intrafamiliales, d'autres au contraire ne se situeraient que relativement bas sur « *l'échelle imaginaire de la douleur personnelle* »⁷⁰. Les exemples du vol à l'étalage de grandes surfaces ou de la consommation de stupéfiants qui ne fait d'autre « victime » directe que l'auteur lui-même, sont à cet égard particulièrement parlants. En comparaison, les difficultés matrimoniales, financières ou relationnelles peuvent bien souvent être vécues comme étant plus graves, à la fois en termes de souffrance et de durée ; pourtant, la seule évocation de l'éventuelle incrimination du chagrin d'amour ne manquera pas de faire sourire.

36. Rien ne semble donc permettre d'opérer une distinction entre comportements « déplaisants » et comportements criminalisés. De la même façon, rien ne permet de penser que ce dernier type de comportement mérite une réponse qui diffère radicalement de celle apportée aux autres événements de la vie quotidienne. À titre de preuve, l'on rappellera les résultats de l'enquête opérée par l'Observatoire National de la Délinquance selon lesquels près de 39% des victimes de violences physiques justifient leur refus de déposer plainte par le caractère bénin de l'atteinte qu'elles avaient subie⁷¹. Selon Hulsman, il n'est en effet pas surprenant qu'une proportion

⁶⁹ HULSMAN L. H. C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 65. (traduit de : « *All these events have in common, is that the c.j.s. is authorised to take action against them.* »).

⁷⁰ *Ibid.* (traduit de : « [...] *would not score particularly high on an imaginary scale of personal hardship.* »).

⁷¹ V. *supra*, n° 28.

considérable de comportements qui devraient être définis comme criminels restent néanmoins à l'extérieur du système dans la mesure où ces derniers « *sont réglés à l'intérieur du contexte social à l'occasion duquel ils interviennent [...] de la même façon que le sont les comportements non criminalisés* »⁷².

Le caractère éminemment contestable de la gravité comme fondement du crime, s'il apparaît à la lumière d'une étude microsociologique – en fonction des expériences des personnes concernées et de leur propre « échelle de souffrance » – est également perceptible à une échelle macrosociologique. En effet, l'extrême variabilité dans le temps et dans l'espace des incriminations ne peut que contraindre à relativiser leur caractère intrinsèquement punissable. La notion de « valeur socialement protégée » n'est donc pas une unité de mesure mais seulement un curseur qui permet de déterminer le degré de répression d'un comportement donné⁷³.

Un constat similaire semble être opéré par Hulsman s'agissant des critères entourant la désignation d'un « Homme criminel ».

⁷² HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 66. (traduit de : « *They are settled within the social context in which they take place [...] in a similar way as other non-criminal trouble.* »)

⁷³ Sur ce point, V. notamment : ROBERT P., *La sociologie du crime*, Paris, La Découverte, « Repères », 2005, 128 p. ; TULKENS F., « Les coups et blessures volontaires : approche historique et critique », in *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale*, Bruxelles, Mardaga, 1990, p. 190 selon laquelle « *L'incrimination – même lorsqu'il s'agit d'infractions dites traditionnelles – paraît un phénomène éminemment relatif et secoué par de nombreuses oscillations* ».

B. Un défaut de critères opérationnels d'identification de l'Homme criminel

« Il n'existe pas de différence anthropologique entre les délinquants et les non délinquants. »⁷⁴

37. Rien, en dehors de leur transgression, ne permet de différencier les personnes ayant été condamnées pour la commission d'une infraction des personnes étrangères au système de justice criminelle. L'étude de la délinquance cachée révèle en effet que les hommes officiellement enregistrés comme « criminels » ne constituent qu'une part infime de ceux ayant déjà été impliqués dans la commission d'une infraction. De ce constat, l'on peut donc déduire que si le comportement criminel n'est ni rare, ni exceptionnel, il n'est en outre pas exclusif d'une vie sociale paisible. Ce rejet de la théorie d'un « *homo criminalis* » se justifie en outre par l'absence de point commun entre les mobiles qui animent les personnes au moment de leur passage à l'acte. Ce dernier argument est d'autant plus éloquent qu'en droit français, l'appréciation de la dimension intentionnelle de l'infraction est effectuée de manière quasi-objective. Ainsi, s'il est nécessaire de caractériser un élément moral, celui-ci ne se définit que comme la seule « *volonté coupable* », à savoir, dans le cadre d'infraction intentionnelle, « *une volonté tendue vers le résultat légal de l'infraction* »⁷⁵.

La connaissance de la loi étant présumée et la volonté de la transgresser souvent déduite de la matérialité de l'acte y compris dans le cadre d'infraction requérant la preuve d'un dol

⁷⁴ ANCEL M., « Towards new perspectives in criminal policy: in the company of Louk Hulsman », in BLAD J. (éd.), *Liber amicorum. L. Hulsman, The criminal justice system as a social problem: an abolitionist perspective*, T1, Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987, p. 19.

⁷⁵ PIN X., *Droit pénal général*, 6^e Ed., Paris, Dalloz, 2014, p. 165.

spécial⁷⁶, la dimension psychologique de l'infraction ne tient qu'un rôle secondaire dans le processus de qualification. On peut à cet égard citer l'exemple des causes d'irresponsabilité pénale, telles que l'état de nécessité ou la contrainte, retenues avec une extrême parcimonie par les juges. De fait, il apparaît vain de prétendre « classer » les individus selon qu'ils aient, ou non, fait l'objet d'une condamnation, tant cette même condamnation ne saurait refléter autre chose que la seule transgression d'une norme, abstraction faite de la personnalité de son auteur⁷⁷.

L'étude des critères entourant le processus de répression pénale – ou criminalisation secondaire – implique néanmoins de se poser la question du caractère opérationnel de la notion de dangerosité.

38. Il n'aura en effet échappé à personne que ce qui était autrefois une simple « *notion psychiatrique ou criminologique débattue* »⁷⁸ a acquis au fil des années, et des réformes, un statut juridique pénal à part entière. « L'état dangereux » a aujourd'hui force de critère, si bien que l'Homme criminel n'est plus seulement celui qui a transgressé une norme mais aussi celui qui est seulement susceptible de la transgresser. La dangerosité se définirait ainsi comme « *l'état, la situation ou l'action dans lesquels*

⁷⁶ La tendance jurisprudentielle à présumer l'existence d'un dol spécial ou à la déduire de la matérialité des faits a pu être constatée par certains auteurs. V. notamment : *Id.*, p. 169 ; DREYER E., *Droit pénal général*, Lexis-Nexis, 3^e Ed., 2014, p. 645 ; DANA A.-C., « Essai sur la notion d'infraction pénale », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, N°3, 1983, p. 286., selon lequel « *le dol est assimilé à une faute normative* » ou encore DETRAZ.S « L'intention coupable est-elle encore le principe ? », in SAENKO L. (dir.), *Le nouveau Code pénal, 20 ans après. État des questions*, LGDJ, Paris, 2014, pp. 63-78.

⁷⁷ L'examen de la personnalité de l'auteur n'ayant un réel impact que dans le cadre du choix et du *quantum* de la peine et non dans celui de la décision de culpabilité.

⁷⁸ LAMEYRE X., « Les dangers de la notion de dangerosité », in *Peines, dangerosité, quelles certitudes ? Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Paris, Dalloz, Vol. IX, 2010, p. 313.

une personne ou un groupe de personnes font courir à autrui ou aux biens un risque important de violence, de dommage, ou de destruction »⁷⁹.

La première remarque qu'inspire une telle définition est naturellement son caractère relatif : « *l'état dangereux d'une personne dépend avant tout de ce que la collectivité désigne comme étant un danger* »⁸⁰. Il ne peut être défini que de façon variable car il est intrinsèquement lié à la société dans laquelle il est envisagé, chaque communauté appréciant selon ses propres normes ce qui relève, ou non, de la violence illégitime. Hulsman insiste à cet égard sur l'importance des médias et la manière dont ces derniers sont utilisés pour transmettre soit un sentiment de tolérance et de compassion, soit un sentiment de peur et de colère auprès du public. Selon les mots de Xavier Lameyre, la dangerosité ne serait pas un concept en ce qu'elle « *revêt un caractère général, sans limites précises, laissant à l'appréciation de chacun la circonscription exacte de son champ d'application, le manque de consensus de la littérature scientifique quant à sa définition étant patent* »⁸¹ : faute d'être concept, elle ne peut être critère. Car, en effet, comment évaluer la probabilité qu'une personne développe un état dangereux ? De trop nombreux facteurs sont à prendre en compte et d'une manière générale, « *ce sont moins les personnes qui sont dangereuses, que les situations dans lesquelles elles se trouvent placées* »⁸².

La seconde remarque tient au caractère réducteur de la subordination de la notion de dangerosité à l'étude du

⁷⁹ DE BAUREPAIRE C., BENEZECH M. (dir.), *Les dangersités. De la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, Montrouge, John Libbey Eurotext, 2004, p. 12.

⁸⁰ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 34.

⁸¹ LAMEYRE X., « Les dangers de la notion de dangerosité », art. préc., 2010, p. 317.

⁸² BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 35. (propos attribués à Louk Hulsman.)

phénomène criminel : une multitude de comportements sont susceptibles d'être qualifiés de « socialement dangereux », sans pour autant appartenir au domaine du système de justice criminelle. Par ailleurs, « *considérer comme dangereux tout comportement préalablement criminalisé relève du cercle vicieux puisqu'on avait justement criminalisé ledit comportement en raison de son caractère dangereux présumé* »⁸³.

39. Cette dernière formule empruntée à Madame Jacqueline Bernat de Celis résume à elle seule la problématique ici étudiée, car, si ni le comportement criminel, ni le criminel lui-même ne peuvent apporter de justification matérielle à l'existence d'une catégorie qui va pourtant former la base du système de justice criminelle, force est de constater que celui-ci ne revêt qu'un caractère purement artificiel qui s'oppose à une appréhension naturelle des conflits sociaux. Car la problématique entourant la définition constructiviste du crime d'Hulsman est bien ici : l'absence de problématisation effective de la notion de crime conduit à la réduction des conflits et à la mise à l'écart des personnes directement concernées par ceux-ci.

§2. L'absence de problématisation du concept de « crime »

40. La doctrine majoritaire semble s'être ralliée à une approche « essentialiste » de la notion de crime (A), laquelle paraît contestable, tant dans ses motifs qu'au vu des conséquences qu'elle entraîne vis-à-vis des personnes directement concernées (B).

⁸³ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 33. (propos attribués à Louk Hulsman).

A. Une doctrine essentialiste entre droit pénal « expressif » et « noyau dur » de la délinquance

« L'existence du 'crime' et de 'criminels' est généralement considérée comme un 'donné', comme un fait social naturel et non comme un processus de définition (sélective). »⁸⁴

41. Le crime est-il crime par essence, en ce qu'il relève d'une conduite humaine particulière, ou relève-t-il, au contraire, de la seule construction socio-politique ? La « *notion criminologique du crime* »⁸⁵, si elle a divisé la doctrine pendant de nombreuses années, semble aujourd'hui faire l'objet d'un consensus.

42. Au départ, donc, une problématique classique, à l'occasion de laquelle se débattait le caractère scientifique de l'autonomie du comportement criminel au travers notamment de l'étude du phénomène d'incrimination primaire. La définition de l'action criminelle oscillait alors entre un critère matériel par le biais duquel l'infraction devenait une réalité brute et permanente, et un critère purement formel. Défendu par d'éminents sociologues à l'instar de Garofalo ou Durkheim, le critère matériel fut néanmoins abandonné pour laisser place à une définition résolument constructiviste du crime car délimitée par le droit pénal lui-même. Néanmoins, il ne faut pas manquer de noter que ce choix est basé sur un compromis plus que sur un constat : le critère formel de l'action criminelle se confondrait en effet avec le critère matériel, son élévation au rang de critère opérationnel n'étant due qu'à la grande « *commodité* » que ce dernier offre du point de vue de la précision. Ainsi, « *il suffit en effet de se référer au Code pénal et aux lois pénales spéciales pour savoir ce*

⁸⁴ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 7. (traduit de : « *The existence of 'crime and criminals' is generally considered as a 'given', as a natural social fact, not a process of (selective) definition.* »).

⁸⁵ Selon la formule du Professeur Gassin, GASSIN R., *Criminologie*, op. cit., 2007, p. 43.

qui est infraction pénale et ce qui ne l'est pas »⁸⁶. Pour débusquer cette confusion, il convient de se référer aux propos tenus par Robert Badinter à l'occasion de la présentation du nouveau code pénal et aux termes desquels la loi pénale, si elle remplit naturellement une fonction répressive, détient également un rôle plus insidieux : « *toute société repose sur certaines valeurs reconnues par la conscience collective. Ces valeurs se traduisent par des interdits. Et ces interdits à leur tour engendrent des peines contre ceux qui les méconnaissent. Ainsi la loi pénale exprime-t-elle par les sanctions qu'elle édicte le système de valeurs d'une société. C'est la fonction expressive de la loi pénale* »⁸⁷.

43. S'appuyant sur cette première théorie, un consensus naîtra plus tard autour de la notion de « *noyau dur* »⁸⁸ de la délinquance, théorie mettant l'emphasis sur la « *permanence de la prohibition de la violence et de la ruse* »⁸⁹. Il s'agit ici d'établir un compromis entre deux constats *a priori* inconciliables : celui, d'une part, de la variabilité du contenu de certaines infractions et celui, d'autre part, de la récurrence de certaines autres, à l'image du vol et de l'homicide volontaire. Ces incriminations disposeraient en effet d'un contenu psychologique qui leur permettrait d'accéder au rang de valeur. La notion de « valeur sociale essentielle » susmentionnée serait donc le résultat d'une dissociation entre « valeurs-moyens », qui regroupent les comportements criminels, et « valeurs-fins », qui déterminent quant à elles le droit protégé. Les *valeurs-fins* ne sont pas spécifiques au droit pénal et peuvent être respectées par l'emploi de procédés accessoires comme le règlement de dommages et intérêts. Les *valeurs-moyens*, en revanche, sont intrinsèquement liées la justice criminelle car elles réclament de

⁸⁶ GASSIN R., *Criminologie, op. cit.*, 2007, p. 45.

⁸⁷ BADINTER R. *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988, pp. 10-11.

⁸⁸ GASSIN R., « De la peau de chagrin au noyau dur : Réponse à Jean-Paul Brodeur », in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, N°51, 1998, pp. 46-83.

⁸⁹ *Id.*, p. 78.

par leur spécificité une réaction punitive pour lutter contre toute atteinte qui leur serait faite, en ce qu'elles iraient automatiquement à l'encontre d'un « *sentiment élémentaire de justice* »⁹⁰ existant dans toutes les sociétés. Cette atteinte se manifesterait, selon le Professeur Raymond Gassin, par l'emploi de la violence et de la ruse.

La violence consiste ici en « *l'abus de force* »⁹¹ : elle se distingue donc de la puissance en ce qu'elle est son exercice illégitime. La ruse, quant à elle, est le moyen utilisé pour matérialiser cet abus : « *elle est utilisée pour tromper* »⁹². L'ensemble des comportements de violence et de ruse se caractériserait par deux traits essentiels : l'existence entre l'auteur et la victime d'une « *situation de déséquilibre caractérisé* », – condition d'existence du comportement – et « *l'exploitation abusive de cette situation* ». Ces deux critères de qualification criminelle trouveraient en outre une justification dans la nature même de l'Homme. Ainsi, de façon empirique, l'on ne pourrait que constater sa propension à opérer des jugements de valeur morale, à adopter lui-même une attitude manichéenne face aux situations auxquelles il est confronté. Selon le Professeur Raymond Gassin, « *ces jugements font l'objet de croyances collectives partagées par une majorité de gens ; ces croyances sont vécues par les individus comme des certitudes objectives et non comme de simples préférences individuelles* ».⁹³

La notion de « *valeur sociale essentielle* », que l'on peut rapprocher de celle, plus connue des juristes, de « *valeur sociale protégée* », serait donc la pierre angulaire du droit pénal, le critère de définition d'une *criminologie du crime*. Le crime serait donc un construit basé sur un donné, une cristallisation des valeurs

⁹⁰ GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 76.

⁹¹ *Id.*, p. 73.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Constat opéré dans GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 75, prenant appui notamment sur : WILSON J., *Le sens moral*, Paris, Plon, 1995, 406 p ; BOUDON R., *Le juste et le vrai. Essai sur l'objectivité des valeurs et de la connaissance*, Paris, Fayard 1995, 575p.

fondatrices partagées par l'ensemble de la collectivité. Il existerait en outre une différence entre les délits « artificiels » et les délits « naturels », qui permettrait de répondre à l'objection selon laquelle on ne trouve pas écho de ces deux critères dans l'ensemble des incriminations. Tels des « *parasites prospérant sur les flancs des incriminations vraies* »⁹⁴, les délits artificiels ne seraient qu'une maladie du droit pénal, laquelle ne ferait que mieux apparaître, *a contrario*, l'existence d'un noyau dur évident et naturel.

44. Cette définition qui implique une constance à la fois dans la nature de certaines incriminations et dans leur perception homogène de la part de l'ensemble de la société est fermement contestée par Hulsman, dont les arguments ont été précédemment exposés. Elle permet néanmoins de confirmer son postulat relativement à l'absence de problématisation du caractère ontologique de la notion de crime, et d'en étudier les conséquences.

B. Une doctrine constructiviste entre réappropriation et relativité de la délinquance

« *Le crime n'est pas l'objet mais le produit de la politique criminelle.* »⁹⁵

45. Il n'est pas dans nos prétentions de procéder à une analyse comparative exhaustive de la doctrine majoritaire et de la perspective hulsmanienne. Tout au plus peut-on relever que la critique faite au courant de la criminologie « radicale » et son processus de « *dépécification* »⁹⁶ du crime tient principalement au « *défait de pertinence de la preuve de la fictivité de l'action criminelle* »⁹⁷,

⁹⁴ GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 76.

⁹⁵ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 71. (traduit de : « *Crime is not the object but the product of criminal policy.* »).

⁹⁶ GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 47.

⁹⁷ *Id.*, p. 56.

en ce que ce dernier irait jusqu'à nier le crime comme « *phénomène individuel* »⁹⁸, comme phénomène « *charnel* »⁹⁹. Pire encore, il serait le terreau d'une criminalisation discriminatoire, le relativisme aboutissant à des « *variations arbitraires* »¹⁰⁰ de la politique criminelle en fonction du régime adopté. Bref, il s'agirait là d'une théorie « *qui justifie tout, mais qui n'explique rien* »¹⁰¹.

46. En ce qui concerne l'argument selon lequel la pensée hulsmanienne tendrait à éluder la réalité de la situation source de conflits, il convient de rappeler brièvement ce qui a été exposé plus haut. Ainsi, si Hulsman ne conteste pas les souffrances que peuvent engendrer certains comportements qualifiés de « crimes », il rejette néanmoins l'existence d'une échelle de degré de ces dommages homogène et déterminée à un niveau étatique. Si la situation est réelle, le processus visant à la faire rentrer dans une qualification pénale qui déterminera l'étendue du châtimement correspondant, lui, est artificiel. La nuance est importante : il ne s'agit pas de nier l'existence d'un « *donné* » sur lequel se construit le droit pénal, mais uniquement d'en relativiser l'appréciation. Les enjeux sont eux aussi de taille, puisque procéder à l'abandon d'une définition uniforme et biaisée d'une situation permet aux personnes directement concernées d'influencer la nature de son traitement¹⁰².

47. Ce raisonnement est directement à mettre en lien avec la théorie du « *vol de conflit* » développée par Hulsman et

⁹⁸ GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 56.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Id.*, p. 57.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Pour une tentative de conciliation des deux doctrines, V. ACOSTA F., PIRES A., « Constructivisme versus réalisme. Quelques réflexions sur les notions de crime, déviance et situations-problématiques », in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 21-44.

emprunté au criminologue norvégien Nils Christie, penseur de la justice restauratrice. Opposé à cet égard à une conception étatisée et professionnalisée de la justice, Christie déplore le monopole du système pénal en matière de règlement des conflits et surtout sa capacité à se les approprier au détriment des personnes originellement concernées¹⁰³. De fait, la situation tombée dans l'appareil de justice « cesse d'appartenir à ceux qui en ont été les protagonistes, étiquetés une fois pour toute comme "le délinquant" et "la victime" »¹⁰⁴. Si la question des stigmates qu'inflige le passage par le processus pénal au condamné est abordé par Hulsman¹⁰⁵, il est remarquable de noter que ce dernier s'intéresse d'encore plus près aux souffrances endurées par la victime. Remarquable, car, bien souvent, la considération pour cette dernière est perçue comme relevant d'un monopole quasi-exclusif des partisans d'un système pénal renforcé. Ici, à l'inverse, c'est bien dans la disparition de la notion de crime et de ses dérivés que Hulsman aperçoit néanmoins un espoir pour celle-ci de se voir octroyer des pouvoirs qu'elle ne détient pas actuellement.

Ainsi, au sein d'un système préconçu, la victime ne pourrait pas comprendre et assumer le traumatisme qu'elle a vécu. Elle n'aurait que peu, ou pas de prise sur la situation du délinquant et surtout verrait ce qui est pourtant « son » affaire être figée dans le temps et dans l'espace pour être soumise à une interprétation qui peut radicalement différer de la sienne. Ce faisant, il serait impossible de tenir compte du « caractère évolutif de l'expérience intérieure »¹⁰⁶ que peut avoir mené la victime ; le procès pénal s'intéressant uniquement à l'acte, acte

¹⁰³ Pour un développement de la pensée de Christie, V. notamment CHRISTIE N., « Conflicts as Property », in *British Journal of Criminology*, N°17, 1977, pp. 1-15.

¹⁰⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 92.

¹⁰⁵ Sur la théorie de la délinquance secondaire ; V. *infra*, n° 79.

¹⁰⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 92.

qui lui-même se réduit à un instant T duquel va découler une qualification qui ne peut être que déformée par rapport à la réalité. C'est uniquement en ce sens qu'il faut comprendre la formule d'Hulsman, selon laquelle « *le système pénal traite de problèmes qui n'existent pas* »¹⁰⁷. En se manifestant dans l'abstrait, et sur la base de notions fictives, le système de justice criminelle élude les personnes dans leur singularité, « *il fait du mal à ceux-là même qu'il est censé protéger* »¹⁰⁸. La victime qui souhaiterait comprendre les raisons de son agression ne pourra pas obtenir de réponses tant la référence perpétuelle d'un système pénal à la société et aux valeurs qu'elle est présumée revendiquer fait passer son ressenti personnel au second plan. Selon Hulsman, ce manque de considération ne peut qu'entraîner un isolement, un sentiment de culpabilité, voire un « *processus de régression* »¹⁰⁹ de la part des victimes.

48. L'argument du Professeur Raymond Gassin semble ainsi se retourner contre lui, et ne reste que celui du caractère supposément dangereux d'une abolition de la notion de crime pour essayer de comprendre les raisons de son refus de problématisation. À cet égard, notons d'emblée qu'il semble paradoxal de reprocher à un abolitionniste le fait que sa pensée puisse aboutir à une incrimination quelconque, et *a fortiori* discriminatoire. D'autant plus qu'il nous semble au contraire que c'est en opérant une référence constante à des notions aussi floues et subjectives que celle de « *valeur sociale essentielle* » que l'on risque de dériver, si tant est que ce ne soit pas déjà le cas, vers un droit pénal d'opportunisme. Quant à l'argument tenant à l'existence d'un « *noyau dur* » de la délinquance fondé sur le rejet de toute forme de violence et de ruse, il nous semble peu convaincant au regard de certains exemples de décriminalisation à l'instar de l'avortement pratiqué par la mère

¹⁰⁷ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 93.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

qui constitue sans nul doute un « *abus de puissance* » au détriment de l'enfant à naître. L'on nous objectera certainement qu'ici la violence est légitime car l'intérêt de la mère va primer sur celui de l'enfant. Nous répondrons qu'il s'agit bien là d'une appréciation relative d'un comportement fondé sur la perspective que peut en avoir son auteur, soit précisément le type d'approche que recommande Hulsman. L'incrimination est *par nature* discriminatoire car elle tend à imposer un jugement de valeur sur un acte, jugement qui, s'il est opéré quotidiennement par chacun¹¹⁰, n'aboutit certainement pas aux mêmes conclusions, faute d'existence d'un « *consensus cognitif* »¹¹¹ entre tous les citoyens d'un même État.

49. La perspective hulsmanienne ne « *justifie* » donc pas tout, elle dénonce au contraire l'utilisation de concepts appartenant au champ lexical du système de justice criminelle comme autant de biais qui tendent à brouiller la réalité sociale et à en donner une vision partielle voire partielle. « *Le crime comme réalité ontologique est la pierre angulaire de ce type de justice criminelle* »¹¹², c'est donc par sa problématisation que doit commencer le travail du chercheur s'il entend opérer une critique constructive et objective du système.

¹¹⁰ V. *supra*, n°43.

¹¹¹ REYNAUD J.-D., « Les régulations dans les organisations : régulation de contrôle et régulation autonome », in *Revue française de sociologie*, 1988, pp. 5-18. Ce concept peut être rapproché du triple partage de vie, de spécificités et de champs décisionnels fondant, selon l'anthropologue M. Alliot, la « communauté ». (ALLIOT M., *Modèles sociétaux- 1. Les communautés, 1953-1989 Recueil d'articles, contributions à des colloques, textes du Recteur Michel Alliot*, Paris, LAJP, 1980, pp. 156-162.).

¹¹² HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 67. (traduit de : « "Crime as an ontological reality" is the corner stone of such a type of criminal justice. »).

D'après Hulsman, et à la lumière des développements précédents, il apparaît désormais nécessaire d'élaborer un nouveau langage car il ne peut être celui par lequel le système de justice criminelle est pratiqué et légitimé. Ainsi seulement pourra-t-on se détacher des présupposés liés à la notion de « crime », à savoir qu'il constitue un événement indésirable, dont la survenance est attribuée à un individu, et qui nécessite une réaction sur le mode de contrôle social punitif¹¹³.

¹¹³ Le contrôle social désigne l'ensemble des pratiques sociales, formelles ou informelles, qui tendent à produire et à maintenir la conformité des individus aux normes de leur groupe social. Ses modalités varient d'un type de société à l'autre. Ses effets sont discutés : ciment de la cohésion sociale pour les uns, il est un instrument de domination pour les autres. En ce sens, V. BECKER H. S., *Outsiders : études de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985/1968 ; JANOWITZ M. « Sociological Theory and Social Control », in *American Journal of Sociology*, The University of Chicago Press Article, N°81, Vol. 1, 1975, pp. 82-108. Pour une définition différente et appuyée sur la théorie de la domination, V. BOURDIEU P., BOLTANSKI L., « La production de l'idéologie dominante. », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 2, N°2-3, 1976, pp. 3-73.

CHAPITRE II.

UNE VISION ANASCOPIQUE DÉFENDUE

50. Le processus de criminalisation envisagé dans le cadre d'une vision « *catascopique* » de la société implique, selon Hulsman, d'attribuer une certaine situation préalablement considérée comme indésirable à un individu déterminé auquel il conviendra d'appliquer un châtiment au sein d'un mode d'organisation très particulier : celui de la justice criminelle. C'est précisément cette gestion uniformisée des conflits inter-personnels qu'il s'agit de déconstruire afin de se rapprocher des intérêts individuels effectivement en jeu au sein de chaque situation. Il est alors nécessaire d'inverser ce mode de fonctionnement et de procéder à une approche « *anascopique* »¹ des conflits sociaux, c'est-à-dire une approche « *du bas vers le haut* ».

Pour ce faire, il convient de rejeter le langage propre au système de justice criminelle et qui lui appartient, afin de se diriger vers des concepts neutres, à l'instar du concept de « *situation problématique* »², ou « *situation-problème* »³, proposé par Hulsman.

L'utilisation de cet outil conceptuel permet alors une reconstruction plus fidèle de la réalité sociale en ce qu'il engendre une modification dans l'appréhension de la situation à l'origine du problème (*Section I*), modification permettant l'élaboration de solutions adaptées à sa résolution (*Section II*).

¹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 69. (traduit de : « *anascopic view* »).

² HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 10. (traduit de : « *The introduction of the concept of 'problematic situation' is a strategy to formulate questions.* »).

³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L. H. C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 119.

Section I – La notion de « situation problématique », une perception réaliste de la situation

51. L'utilisation d'un concept neutre permet, lorsqu'un événement indésirable se déclare, de l'envisager avec un regard ouvert et de l'insérer dans un contexte particulier. L'une des conséquences de ce changement de perception étant l'impossibilité, pour les personnes extérieures à la situation, de pouvoir participer à sa qualification (§1).

Il permet en outre d'offrir une grande flexibilité aux personnes directement concernées dans leur décision de considérer une situation comme problématique et, le cas échéant, d'en attribuer la responsabilité à un individu déterminé (§2).

§1. Une perception individualisée

52. La nécessité de se départir du vocabulaire restrictif pratiqué par le système de justice criminelle a poussé Hulsman à théoriser la notion de « *situation problématique* » (A) afin de rendre aux personnes directement concernées la maîtrise de leur conflit (B).

A. L'émergence de la notion de « situation problématique »

« *Il y a pénurie de concepts lorsque l'on utilise une perspective anascopique dans un contexte scientifique.* »⁴

53. L'intérêt relatif à l'utilisation d'un langage neutre est double : il permet d'éviter que le recours à un mode de contrôle de style punitif apparaisse comme automatique tout en offrant une occasion pour les personnes directement

⁴ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 73, (traduit de : « *there is a scarcity of concepts when we use an anascopic perspective in a scientific context.* »).

concernées de découvrir par elles-mêmes, ou avec l'aide de professionnels, des solutions plus adaptées. Force est néanmoins de constater qu'un tel vocabulaire, dénué de coloration morale ou politique, ne vient pas naturellement à l'esprit lorsqu'il s'agit de décrire des processus de régulation sociale. Il devient alors compliqué de se détacher des définitions de la réalité produites par le système de justice criminelle et, malgré une volonté sincère d'aborder les problèmes autrement, l'on finit toujours par retomber dans les mêmes travers.

54. L'on ne peut, à cet égard, manquer de faire allusion à la pensée de Marc Ancel qui avait plaidé pour un mouvement de « dé-juridicisation »⁵ du droit pénal, point de rencontre entre la critique d'une « métaphysique juridique »⁶ qui tendrait à rendre le droit criminel « illusoire »⁷, et le rejet de l'abolition du système dans son ensemble, qu'il estime dangereux. Il s'agit donc ici d'une « demi-mesure » qui ne concernerait que certains concepts juridiques à l'instar de la complicité ou de la tentative, et non la notion d'acte punissable en elle-même. Marc Ancel dénoncerait moins l'utilisation de fictions que l'utilisation abusive ou maladroite qui en est faite. Ainsi, si selon les mots de Hulsman, l'abolition peut être perçue comme « l'aboutissement logique de l'approche proposée dès 1954 par M. Ancel »⁸, les deux hommes ne restent pas moins divisés sur ce point. De fait, si la « relative postérité »⁹ de la dé-juridicisation est sans aucun doute due pour partie à la tendance politique répressive actuelle, on

⁵ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3^e Ed., Paris, Cujas, 1954, p. 210.

⁶ Terme employé par Bruno Dreyfus dans DREYFUS B., *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 77.

⁷ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit., 1954, p. 208.

⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 108.

⁹ DREYFUS B., *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, op. cit., 2010, p. 80.

peut également y voir une confirmation de la théorie d'Hulsman selon laquelle il est impossible d'avoir une influence sur le système lorsque l'on utilise les codes qui sont les siens, celui-ci finissant toujours par « *reprendre le dessus* »¹⁰.

Il ne s'agit donc pas de proposer un terme qui ne viendrait qu'en remplacement du concept de crime, de trouver une « *meilleure clé pour ouvrir la même serrure* »¹¹ mais bien de faire tomber les cloisons qui séparent *le monde du vécu* du *monde du construit*. L'outil conceptuel pour façonner cette nouvelle façon d'appréhender la réalité est ainsi, selon Hulsman, la substitution des termes de « comportement criminel » ou « criminalisable » par la notion de « *situation problématique* ».

55. La mise en œuvre de ce nouvel instrument nécessite de définir ce que l'on entend par « *problème* ». À cet égard, Hulsman se réfère aux travaux du criminologue Stephen Pfohl selon lequel le problème apparaît lorsque (1) *les gens ne sont plus liés de façon rituelle à un sens similaire de la vie et de la façon dont elle devrait être structurée* et (2) *du manque de tels liens résulte un conflit concernant une certaine manière de penser, de ressentir et d'agir*¹². Ce dernier distingue alors deux types de « rituels » selon que le problème s'est déjà matérialisé ou non. Ainsi, les « *rituels d'organisation primaire* » servent à prévenir la difficulté tandis que les « *rituels de ré-organisation* » vont permettre de la contenir lorsqu'ils sont correctement édictés¹³. Si Pfohl se restreint dans sa définition aux problèmes qui trouvent leur source dans un conflit social, Hulsman quant à lui propose d'étendre cette approche à la façon dont nous relient nos vies à la « *nature* ». Les problèmes

¹⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 89.

¹¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 312.

¹² PFOHL S.J. « Labelling criminals », in ROSS H.L. (éd.), *Law and Deviance*, Beverly Hills, Sage, 1981.

¹³ Il s'agit là de traductions que nous avons réalisées à partir des termes originaux de « *rituals of primary ordering* » et « *rituals of reordering* ».

arrivant donc également lorsque la « *nature* » interfère avec nous d'une façon qui diffère de celle dont nous attendions qu'elle se « *comporte* »¹⁴.

Les situations problématiques sont ainsi définies par Hulsman comme des « *événements qui transgressent l'ordre à partir duquel nous percevons l'enracinement de nos vies* »¹⁵.

56. À l'intérieur même du concept, il est possible d'opérer une classification tripartite entre les situations qui sont considérées comme problématiques par la totalité des personnes directement concernées par elle, celles qui ne le sont que pour une partie seulement d'entre elles, et celles enfin qui ne sont pas considérées du tout comme problématiques par les personnes directement impliquées, mais seulement par des personnes ou organisations qui lui sont extérieures. Une telle distinction n'a pas vocation à déterminer la façon dont la situation va pouvoir être traitée mais bien son existence même.

La notion de « *situation problématique* » est en effet une notion descriptive et subjective qui a pour objectif de limiter l'appréhension du comportement aux seules personnes par lesquelles elle est effectivement perçue comme négative.

¹⁴ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », *art. préc.*, 1986, p. 72. (traduit de : « *Trouble occurs also when 'nature' interferes differently from the way we expect it to 'behave'.* »).

¹⁵ *Ibid.* (traduit de : « *events which are in a negative way deviating from the order in which we see and feel our lives rooted.* »).

B. La portée de la notion de « situation problématique »

« L'introduction du concept [...] est une stratégie pour formuler des questions. La première est la suivante : qui pense que cette situation est problématique ? »¹⁶

57. En premier lieu, il convient de noter que pour exister, la situation implique qu'au moins un de ses acteurs lui confère un caractère problématique. Il ne s'agit pas là de nier la dimension collective que peut avoir un comportement mais bien de ne plus se référer uniquement à l'intérêt général pour déterminer la réponse à mettre à œuvre, limitant *de facto* les risques d'une contradiction entre les intérêts des personnes directement impliquées et ceux de la « société ». Contradiction ayant des effets d'autant plus dramatiques que l'on parle d'une *situation problématique* dans un contexte dans lequel « les droits fondamentaux sont sur la balance »¹⁷. La distinction entre les personnes directement impliquées et celles qui ne le sont pas revêt par conséquent une importance capitale. À cet égard, Hulsman précise que si elle ne pose pas de difficulté pour ce qui est du centre du concept, cette distinction est certainement moins évidente en ce qui concerne sa périphérie¹⁸. Elle n'est pas non plus uniforme selon la pratique dans laquelle le concept va être appliqué, qu'il s'agisse de domaines différents comme les domaines administratifs, médicaux ou sociaux ou seulement d'approches distinctes. Selon l'auteur, il revient donc aux chercheurs de prendre conscience de cette difficulté et d'en

¹⁶ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », *art. préc.*, 1997, p. 10. (traduit de : « *The introduction of the concept [...] is a strategy to formulate questions. The first question is: who thinks this situation is problematic?* »).

¹⁷ *Ibid.*, sous-note 18. (traduit de : « [...] a context in which human rights are at stake »).

¹⁸ *Ibid.*

tenir compte dans l'élaboration d'« indicateurs » permettant d'identifier les personnes directement impliquées. À ce titre, Hulsman prend comme exemple le modèle civil, au sein duquel la loi est un « *matériel intéressant* »¹⁹ pour opérer cette distinction.

58. De façon secondaire, nous pouvons remarquer que la notion de « *situation-problème* » n'a pas vocation à être légalement consacrée. Elle doit rester une notion « *ouverte* »²⁰, qui se contente d'offrir des procédures pour résoudre un problème sans pour autant proposer de solutions préconçues à ce dernier. Elle renvoie ainsi à un « *champ événementiel* »²¹ plutôt que normatif. De fait, l'intervention, qu'elle soit extérieure ou non, n'est envisagée que sur la base d'une demande expresse des personnes concernées et selon un mode de gestion qu'elles déterminent personnellement²².

Ce constat a pu amener certains auteurs à craindre que cette notion n'ait pour effet pervers « *d'élargir le filet pénal* »²³, faute de garanties similaires à celui du principe de légalité des infractions. En effet, la grande subjectivité du concept de « *situation-problème* » combinée à un sentiment d'insécurité irrationnel pourrait entraîner « *n'importe qui à dire que n'importe quoi lui pose problème* »²⁴, y compris des situations qui, avant, ne relevaient pas du droit pénal. C'est ce même type d'argument qui avait en partie poussé Marc Ancel à rejeter l'abolition de la notion de crime, estimant qu'il « *serait dangereux pour les partisans*

¹⁹ *Ibid.*, sous-note 19. (traduit de : « *In civil case, law is a material interesting for constructing boundaries* »).

²⁰ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 312.

²¹ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 24.

²² BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 313.

²³ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 35.

²⁴ *Id.*, p. 34.

de la politique criminelle de négliger la technique du droit»²⁵. Ces inquiétudes, si elles nous semblent justifiées, sont néanmoins à relativiser. En effet, ce que l'abandon de la notion de crime pourra faire naître en termes de conflits devrait trouver un équilibre avec ceux qu'elle permettra, *a priori*, de neutraliser. De plus, l'abolition du mode de réaction punitif devrait permettre de limiter le caractère dramatique des conséquences que pourrait avoir un éventuel « abus de *situation-problème* ». En tout état de cause, il nous semble que seule une étude empirique de grande ampleur réalisée à partir d'une mise en situation concrète serait à même d'apporter une réponse définitive à ces interrogations, les réactions individuelles face à un changement de cet ordre étant, à notre sens, trop imprévisibles²⁶.

59. Il n'en reste pas moins que la notion de « situation problématique » a depuis été reprise par de nombreux auteurs, à l'instar de Fernando Acosta, Alvaro Pires, Christian Debuyst, Lode Van Ootrive ou encore Claude Faugeron, qui, s'ils n'ont pas trouvé de consensus quant à la terminologie exacte du concept,²⁷ s'accordent néanmoins sur ses enjeux, à savoir le possibilité de « *sortir d'une grille de lecture univoque de la réalité sociale qui place le pénal en première instance, pour réintroduire de l'indétermination afin de permettre le recours à d'autres solutions* »²⁸. La notion de *situation-problème* devant « *permettre de rétablir l'idée du pluralisme*

²⁵ ANCEL M. *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit., 1954, p. 210.

²⁶ À cet égard, V. notamment LANDREVILLE P., LABERGE A. « La gestion des comportements-problèmes par la police : réflexions à partir des données d'une recherche » in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Ootrive*, op. cit., 1998, pp. 95-106.

²⁷ Rappelons que Hulsman, pour sa part, utilise de façon indifférente les termes de « situations-problèmes » et « situations problématiques ».

²⁸ FAUGERON C., « Les situations-problèmes, théorie sociologique ou pratique criminologique ? », in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Ootrive*, op. cit., 1998, p. 90.

institutionnel, [lequel] contient le droit de ne pas être d'accord sur les solutions à donner en cas de conflit, ainsi que le respect de l'expression des minorités »²⁹.

60. Ici se dévoile l'enjeu principal relatif à l'utilisation de ce concept : celui de la libération des individus qui se sentent, d'une manière ou d'une autre, blessés ou lésés. En effet, « *libérer leur diversité* »³⁰ est, selon Hulsman, « *une obligation légale dans la perspective des droits fondamentaux* »³¹ ; l'égalité face à la loi, principe vecteur de notre société, ne pouvant être assurée que sur la base de la reconnaissance de cette pluralité. Cette libération a vocation à intervenir d'une part au profit des personnes directement concernées pour lesquelles, faute d'émancipation, « *l'intégration sociale reste une illusion* »³², mais également à l'égard des personnes à qui l'on demande de participer au traitement d'une *situation problématique* et dont l'intervention doit se concentrer sur la réparation ou la prévention. Ces dernières peuvent alors agir à un niveau *macro* – celui de la société dans son ensemble –, *mezzo* – celui d'une communauté – mais également *micro* – relatif à l'individu³³.

²⁹ FAUGERON C., « Les situations-problèmes, théorie sociologique ou pratique criminologique ? », art. préc., 1998, p. 91.

³⁰ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 10. (traduit de : « *By acting this way we liberate the diversity of people* »).

³¹ *Ibid.* (traduit de : « *Liberating their diversity is also a legal obligation in the perspective of human rights* »).

³² *Ibid.*, sous-note 20. (traduit de : « *[...] social integration remains an illusion.* »).

³³ Pour un développement de ces différents niveaux d'action, V. BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 140.

§2. Une perception libérée

61. L'opportunité nouvelle pour les personnes directement concernées d'organiser leur propre perception d'une situation permet l'émergence d'une multitude de façons d'apprécier une même réalité (A), de laquelle va découler la possibilité d'exercer une influence réelle sur les structures qui les entourent (B).

A. La multiplication des grilles de lecture

« La grille applicable varie nécessairement avec les caractéristiques de la situation-problème et des personnes en cause, et force est de constater que toute situation est unique. »³⁴

62. Une fois posé le concept de « *situation problématique* », il convient de comprendre la relation qui existe entre le fait de procéder à une approche « anascopique » d'un événement, en se référant donc uniquement à la perception qu'en ont les personnes directement impliquées, et le fait d'éviter le recours systématique à un mode de contrôle de type punitif. Ainsi, pour comprendre la panoplie de façons dont différents agents vont chacun apprécier les situations qui les touchent, Hulsman propose d'avoir recours à deux outils analytiques : *le cadre d'interprétation* et *le focus*³⁵.

63. « *Supposons qu'une bombe éclate à Belfast et qu'elle fasse un blessé* »³⁶, celui-ci, en tant que personne directement impliquée, peut décider d'analyser sa propre situation de différentes manières. Il peut tout d'abord décider d'accepter ses blessures

³⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 118.

³⁵ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 73. (traduit de : « *it could be helpful to use as analytical tool two concepts: frame of interpretation, and focus.* »)

³⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 95.

en les attribuant à une « malchance », ne faisant ainsi pas de différence entre le fait d'être touché par une bombe et le fait d'être victime d'un tremblement de terre. Il peut ensuite estimer qu'il s'agit là d'une punition divine, et qu'il est en partie responsable de ce qui lui arrive. Il peut enfin attribuer la responsabilité de son malheur à une tierce personne. Dans ce dernier cas, il peut considérer, par exemple, que l'événement est dû à la situation politique particulière qui divise l'Irlande du Nord. Il peut également estimer que la responsabilité incombe au groupe terroriste qui a fomenté l'attentat. Il peut enfin en vouloir directement à la personne qui a posé la bombe.

Par le biais de cet exemple concret, Hulsman entend systématiser les différents cadres de référence en opérant notamment une distinction entre *cadre naturel*, *cadre surnaturel* et *cadre social* d'interprétation³⁷.

Ainsi, au travers d'un cadre de référence naturel, la « *situation-problématique* » va revêtir un caractère *accidentel*. Elle sera au contraire perçue comme une *fatalité* si l'individu se positionne dans un cadre de référence surnaturel. Enfin, elle sera envisagée comme vecteur de *responsabilité* dans un cadre social de référence. Là même, la situation donnera lieu à un traitement différent selon que l'on se situe dans la grille sociale *structurelle*, par le biais de laquelle l'événement est attribué à une organisation ou à un « *groupe personnalisé* »³⁸, ou dans une grille sociale *personnelle* et qui ne renvoie donc qu'à la responsabilité d'un seul individu.

64. Pour parvenir à établir une grille de lecture complète, il faut néanmoins ajouter à la notion de « cadre de référence » celle de « *focus* ». Le *focus* est défini par Hulsman comme l'objectif à travers lequel les individus vont apprécier la situation.

³⁷ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 96.

³⁸ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 305.

Celui-ci dépend principalement du « *matériel brut* »³⁹ qu'utilisent ces personnes pour donner un sens à leur vie. Il est à mettre en lien avec la définition de la *situation problématique* de l'auteur, et le paramètre de l'« *enracinement* »⁴⁰. Ce matériel va ainsi dépendre du vécu de l'agent et des événements qui interviennent avant et après la survenance de la situation. Ainsi, selon Hulsman, si deux personnes sont impliquées dans une interaction à un instant T-1, et qu'une troisième personne intervient à un instant T, il y a de grandes chances pour que les deux premiers prennent en considération, lors de la construction de leur réalité sociale, l'interaction qu'ils ont eue plus tôt. Leur *focus* concernant l'appréhension de la situation sera alors plus « *large* »⁴¹ que celui de la troisième personne.

Les deux notions sont donc complémentaires et étroitement liées. Le focus est l'élément qui va permettre de refléter le caractère dynamique de l'approche que nous avons tous de la réalité qui nous entoure. Ainsi, ce dernier pourra évoluer, s'*élargir* au sein d'un même cadre d'interprétation.

65. Si l'on prend l'exemple de certaines infractions, comme l'euthanasie active ou les violences intraconjugales, qui peuvent toutes deux être attribuées à un individu isolé, l'on constate que l'expérience peut engendrer des réactions très diverses face à une même situation. Ce qui est perçu à un moment comme un homicide volontaire peut progressivement devenir un geste d'amour au contact d'individus condamnés par la maladie. À l'inverse, ce qui ne peut être qu'un geste malheureux isolé dans le cadre d'une dispute, s'il s'accompagne d'une dégradation

³⁹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 73. (traduit de : « *The 'raw material' on which the social reality is constructed is different.* »).

⁴⁰ V. *supra*, n° 55.

⁴¹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 73. (traduit de : « *Their focus for the definition of the situation will be wider [...]* »).

générale des conditions de la vie de couple devient susceptible de revêtir la forme d'une violence insupportable.

Une modification dans la façon dont nous concevons la réalité peut même nous pousser à changer de cadre d'interprétation. À titre d'illustration, Hulsman propose l'exemple d'une situation banale dans laquelle un adolescent refuse de se présenter à l'heure lors du repas familial⁴². Dans cette hypothèse, le premier réflexe des parents serait certainement celui d'attribuer le désagrément à leur enfant. Néanmoins la multiplication des disputes liées à ce sujet et le départ éventuel de l'enfant de la maison pourraient au contraire les pousser à s'interroger sur la responsabilité de la famille dans son ensemble. Le cadre d'interprétation social *personnel* devient alors cadre social *structurel* du fait d'un élargissement du *focus* du seul moment de l'absence à la globalité des relations familiales.

66. Ces différents exemples permettent de montrer la « *flexibilité* »⁴³ qui peut exister dans un contexte social et qui permet de passer rapidement d'un cadre à un autre. Ils mettent ainsi en exergue l'absurdité d'un système qui a vocation à édicter à l'avance des grilles de lecture uniformes et figées dans le temps. Hulsman est à cet égard convaincu que « *la panoplie de cadres dans l'objectif et la dynamique du processus de définition* »⁴⁴ existe dans les domaines relevant du droit pénal, de la même façon que dans ceux, précités, qui n'en relèvent pas.

La libération des grilles de lecture permet enfin d'encourager les perceptions centrées sur une approche sociale structurelle, sur la diminution de la fréquence et des résultats d'une situation et non d'un comportement.

⁴² HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 75.

⁴³ *Id.*, p. 73. (traduit de : « *the flexibility which may exist in a social context* »).

⁴⁴ *Id.*, p. 75. (traduit de : « *the variety in frames of interpretation, in focus and in dynamics of the process of definition* »).

B. L'incidence sur le développement de la prévention

« Comment pouvons-nous catégoriser ces voies alternatives pour définir des situations qui nous sont ouvertes ? »⁴⁵

67. Lorsque l'on cesse d'envisager un événement comme une infraction, il devient possible de s'affranchir de la grille de lecture uniforme proposée par le système de justice criminelle. Cette diversité dans la façon d'appréhender la réalité sociale a elle-même pour conséquence de réduire les cas dans lesquels cet événement est attribué au « *perpétrateur* »⁴⁶ d'un *comportement* indésirable⁴⁷ et, *a contrario*, d'augmenter le nombre d'hypothèses dans lesquelles l'individu impliqué va se concentrer sur la *situation* dans son ensemble. Il devient alors possible, selon Hulsman, d'agir à un niveau *structurel* pour diminuer la fréquence de l'événement, et ce, par le biais de « *techniques de modification de l'environnement* »⁴⁸. Il peut alors s'agir soit de modifier la symbolique de l'environnement, soit d'en modifier les caractères physiques, soit enfin d'en modifier l'organisation légale⁴⁹.

68. La modification de « *l'environnement symbolique* » de l'acte est définie comme la modification de la façon dont un acte est perçu et évalué, « *cette action pour favoriser la tolérance de certaines*

⁴⁵ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 13.

⁴⁶ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, 1980, p. 17.

⁴⁷ Cette hypothèse étant encore envisageable dans le cas de l'utilisation d'un cadre de référence social individuel, elle fera l'objet de développements ultérieurs. V. *infra*, n°72 et suivants.

⁴⁸ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 50.

⁴⁹ Ces trois techniques sont abordées très longuement dans le rapport sur la décriminalisation précité, auquel nous renvoyons pour une étude exhaustive que nous n'avons pas la prétention de mener dans le cadre de ce mémoire.

situations et formes de comportements »⁵⁰. Un tel processus s'observe à la fois historiquement et socialement. Historiquement, lorsque l'on envisage les comportements qui ont pu autrefois être regardés comme insupportables et qui deviennent aujourd'hui tolérables voire même encouragés comme l'homosexualité et la contraception, ou encore ceux qui sont simplement devenus moins « *dramatiques* »⁵¹, à l'instar de la consommation de certains produits stupéfiants. Socialement, lorsque l'on prend l'exemple de la parentalité, où la nécessité de vivre ensemble permet d'envisager différemment le comportement de l'enfant, résolvant ainsi des problèmes qui paraissaient auparavant insurmontables. « *Définir et ressentir des événements d'une façon différente peut être un moyen très efficace – et souvent le seul – d'éliminer ou d'atténuer les aspects négatifs d'une situation* »⁵². La possibilité d'augmenter la tolérance des personnes impliquées à l'égard d'un événement dépend, selon Hulsman, de la réponse à deux questions successives : « *dans quelle mesure est-il possible d'accepter – voire de promouvoir – une opinion différente quant au caractère indésirable de certains événements* », et, « *dans quelle mesure doit-on remplacer l'attribution d'actes indésirables à des individus par une attribution aux structures ?* »⁵³ La réponse à la première question sera généralement liée à l'éducation qu'aura reçue la personne concernée, et notamment à son degré de connaissance réaliste de « *la condition humaine et de celle de la société humaine* »⁵⁴. La réponse à la seconde question sera guidée par la capacité de la personne à faire la différence entre « *conflit larvé* » et « *conflits expressifs* »⁵⁵, et l'existence corrélative d'une politique sociale adaptée pour y faire face.

⁵⁰ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, 1980, p. 187.

⁵¹ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 52.

⁵² HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, 1980, p. 17.

⁵³ *Id.*, p. 187.

⁵⁴ *Id.*, p. 162.

⁵⁵ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 34 : Le « *conflit larvé* » est un conflit sous-jacent dont la manifestation s'opère par

De la modification de « *l'environnement symbolique* » d'un événement découlent deux conséquences : la possibilité de mettre fin à l'escalade du conflit afin d'en limiter les résultats négatifs et la diminution de la crainte de l'événement lui-même⁵⁶.

69. La modification des caractères physiques de l'environnement, quant à elle, recouvre la notion de « *techno-prévention* ». Il s'agit ici de « *modifier le milieu physique par des moyens techniques pour influencer sur les situations difficiles* »⁵⁷. Cette modification peut influencer sur la fréquence des *situations problématiques*, sur l'ampleur des dommages immédiats ou, au contraire, sur l'étendue des dommages à plus long terme. À titre d'exemple, il est possible de citer les dispositifs magnétiques « antivol » utilisés dans certains magasins pour lutter contre le vol à l'étalage ou l'installation d'un éclairage public efficient dans certaines zones pour diminuer la fréquence des agressions nocturnes. À cet égard, le Comité Européen pour les Problèmes Criminels a pu relever que si de nombreuses études ont montré que la succession des réformes législatives n'avait finalement que peu d'effets sur la survenance de certaines catégories de *situations problématiques*, des changements « *relativement simples* »⁵⁸ dans le domaine de la *techno-prévention* pouvaient au contraire avoir un impact remarquable et parfois inattendu. Ainsi, il a été constaté aux Pays-Bas que pour une année, le nombre de victimes de vols de véhicules « deux-roues » a diminué de 40% suite à la création d'une amende pour sanctionner les personnes ne portant pas

des « *conflits expressifs* ». Ainsi, selon Hulsman, le conflit expressif d'une bande de jeunes qui dégrade des biens publics trouve sa source dans le conflit larvé d'un quartier qui ne leur donne pas les moyens de s'épanouir. En se fixant plus sur le conflit larvé, et moins sur le conflit exprimé, on réalise souvent que la situation est bien plus susceptible d'être attribuée à une structure qu'à un individu isolé.

⁵⁶ *Id.*, p. 17.

⁵⁷ *Id.*, p. 188.

⁵⁸ *Ibid.*

de casques de protection en conduisant ce type d'engin⁵⁹. En se concentrant moins sur un comportement prédéterminé que sur une situation prise dans sa globalité, il devient alors possible d'envisager des mesures de prévention négatives ou positives auxquelles l'on n'aurait pu songer autrement⁶⁰.

70. Enfin, la prévention de certaines infractions peut également s'effectuer par le biais d'une réorganisation légale de certains domaines. Ainsi un changement dans le système des chèques et l'apparition de « chèques-garanties » a permis de modifier la problématique liée au découvert et d'y faire face en dehors du système de justice criminelle. De même, la création de services de transports publics gratuits ou le paiement anticipé de certains services ont permis de diminuer la survenance du délit de filouterie. D'autres solutions concernant les infractions liées aux vols commis par les employés dans les usines ont pu être développées par le Comité⁶¹.

71. Ces trois catégories sont indissociables et il convient de noter que Hulsman accorde une importance particulière à la question de la modification de l'« *environnement symbolique* » de la situation. En effet, sans une volonté collective de développer une certaine tolérance face aux événements difficiles, les mesures de *techno-prévention* pourraient avoir comme effet pervers d'encourager la consolidation d'une société de surveillance généralisée, dans laquelle toutes les atteintes aux libertés individuelles se justifieraient par un intérêt sécuritaire préventif supérieur. À l'inverse, il paraît difficile de concevoir un changement spontané dans la perception d'une situation si

⁵⁹ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 188.

⁶⁰ V. à cet égard l'étude menée par Hulsman concernant l'étude de la politique criminelle relative aux problèmes de circulation routière dans HULSMAN L.H.C. « Trafic routier et système pénal. Quelques réflexions de politique criminelle », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N°33, Vol. 2, 1978, pp. 237-262.

⁶¹ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 263.

celui-ci n'est pas encouragé par des solutions concrètes de « *rechange* »⁶² à la criminalisation.

L'utilisation d'un concept neutre et ouvert comme celui de « *situation problématique* » permet donc le développement de mesures de prévention efficaces en ce qu'il encourage à se concentrer sur une situation plutôt qu'un comportement. Là n'est toutefois pas son seul intérêt et c'est encore dans l'hypothèse de l'attribution de la difficulté à un individu déterminé que l'on peut constater l'influence bénéfique de l'élargissement focal proposé par Hulsman.

Section II – La notion de « situation problématique », des solutions réalistes au problème

72. Si le recours à la notion de « *situation problématique* » permet à l'évidence de diminuer considérablement les hypothèses dans lesquelles le problème va être attribué à un individu, il suppose en outre de parvenir à l'élaboration d'un schéma conceptuel tendant à la systématisation des différentes réponses qui peuvent être apportées à un problème dont l'origine est attribuée à une personne déterminée.

En effet, cette notion permet de rationaliser la recherche de solutions en ce qu'elle a vocation à se substituer à une logique uniquement tendue vers la désignation d'un « *auteur coupable* » (§1), stimulant par là même, la découverte de solutions diversifiées (§2).

§1. Des solutions rationalisées

73. L'idéologie répressive sur laquelle est fondé le système de justice criminelle est contestable en ce qu'elle trouve sa source dans la perpétuation d'une tradition religieuse qui ne

⁶² HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 187.

devrait plus avoir vocation à réguler les rapports sociaux (A). Elle engendre en outre une vision réductrice de la manière dont il convient d'aborder les comportements problématiques, qui participe elle-même à la consolidation des tensions communautaires (B).

A. Un système démystifié

« *La composante idéologique du système de justice criminelle est liée à la cosmologie de la théologie scolastique médiévale.* »⁶³

74. Utiliser la notion de « crime » ne permet pas de préciser la « *position spécifique* »⁶⁴ de celui qui pose le problème. Le système de justice criminelle se concentre en effet sur l'acte, qu'il envisage de manière absolue, au travers du prisme de sa propre « *mystique* »⁶⁵.

En effet, selon Hulsman, la raison pour laquelle la vocation principale du processus pénal est celle de désigner et de punir un « auteur coupable » trouve sa source dans le « *climat de théologie scolastique* »⁶⁶ dans lequel le système de justice criminelle a été conçu. Ce passif, hérité du fondement religieux sur lequel s'est érigée notre société, serait tellement ancré dans les consciences qu'il pèserait de façon presque indicible sur nos esprits. Cette confusion entre idéologie pénale et religieuse

⁶³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L. H. C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 73.

⁶⁴ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 23.

⁶⁵ HULSMAN L. H. C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 70. (traduit de : « *This brings about a mystification about the world which is in contact with criminal justice.* »).

⁶⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L. H. C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 72.

serait en partie due à l'existence d'un « *référentiel absolu* »⁶⁷ dont les deux institutions se serviraient pour justifier leurs actions. Ainsi, le Dieu omnipotent et omniscient, seul détenteur de la Vérité et gardien de la frontière entre le Bien et le Mal aurait-il été remplacé par la loi et les institutions du moment, à leur tour considérées comme « *l'expression d'une justice éternelle* »⁶⁸. Cette même justice ne se concevrait que par la nécessité d'infliger des souffrances en réplique à des actes considérés comme mauvais, et qu'il s'agirait de « *purifier* »⁶⁹. De fait, toutes les mesures organisées en référence au système répressif, même tournées vers un objectif éducatif ou thérapeutique, n'auraient en fait, selon Hulsman, jamais perdu de leur caractère « *afflictif et infamant* »⁷⁰.

75. Ce rapprochement entre science du pénal et philosophie du jugement dernier est un point clé dans la pensée hulsmanienne. Il fait en effet le lien entre le rejet précité de la notion de « valeurs essentielles », en tant qu'actualisation d'une morale universelle empruntée à la théologie scolastique et celui, plus global, de la légitimité de toute politique criminelle répressive. En effet, comme a pu l'exposer la philosophe française Madame Jeanne Parain-Vial, « *seule une vérité morale, c'est-à-dire l'universalité du Bien, en d'autres termes Dieu, peut donner une signification à la notion de Bien commun et par conséquent fonder le droit de punir comme tout autre droit* »⁷¹.

De fait, la critique d'une *entité-référence* opérée par Hulsman ne peut qu'induire chez lui la défense d'une pluralité de systèmes de valeurs, qui confère à la politique étatique un

⁶⁷ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 73.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 301.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ PARAIN-VIAL J., « Peut-on trouver un fondement au droit de punir ? », in RINGELHEIM F. (éd.) *Punir mon beau souci*, op. cit., 1984, p. 66.

caractère arbitraire voire « *tyrannique* »⁷². Ici peut-on entrevoir un des paradigmes sous-jacents de la pensée de l'auteur, à savoir un rejet, en filigrane, de l'idéal de démocratie tel qu'il est appliqué dans les sociétés occidentales. La question est ici moins celle de s'interroger sur la légitimité du système de justice criminelle que sur celle de l'État et de son poids dans la vie des citoyens⁷³. Il s'agirait en effet de « *délivrer l'individu des dominations et des oppressions collectives* »⁷⁴, de rétablir une « *démocratie à la base* »⁷⁵.

76. Il ne faut donc pas se tromper sur les enjeux de la perspective abolitionniste : c'est en effet à une véritable révolution politique que l'auteur se réfère, révolution sans laquelle la naissance d'une société de rejet du « *fondement idéologique de la loi centralisée* » comme « *fondement de la criminalisation* »⁷⁶ ne saurait se concevoir. Hulsman dénonce à cet égard une « conception légale » du monde, dans laquelle le concept de « société » joue un rôle majeur puisqu'il crée l'illusion d'une agglomération de personnes liées de façon volontaire et libre à un Etat qui tire de ce « contrat » tacite sa légitimité. Ce rejet de la théorie du « *contrat social* »⁷⁷ découle là encore de la négation de l'existence de « *valeurs communes* », qui permettrait d'attribuer à l'ensemble

⁷² PARAIN-VIAL J., « Peut-on trouver un fondement au droit de punir ? », in RINGELHEIM F. (éd.) *Punir mon beau souci*, op. cit., 1984, p. 66.

⁷³ Pour une déduction semblable, V. notamment VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, 160 p. et l'idée d'une « *conception mythique de la légitimité politique* ».

⁷⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L. H. C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 148.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ HULSMAN L. H. C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 68. (traduit de : « *The ideological foundation for centralised law as a basis for criminalisation.* »)

⁷⁷ ROUSSEAU J.-J., *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963 (1762), 373 p. Rousseau lui-même évoquait dans son œuvre la problématique liée à la taille de l'État et à la difficulté de parvenir à l'exercice d'une « volonté générale », faute d'« union d'intérêts ».

des citoyens les propriétés d'un « groupe », d'un ensemble de personnes « engagées dans une interaction sociale continue et qui sont compatibles en raison d'un lien formel »⁷⁸. Or, faute de partager une expérience commune, et compte tenu du phénomène d'acculturation propre à nos grandes sociétés industrialisées, il semble illusoire de raisonner à l'échelle d'un État comme l'on raisonne à l'échelle d'une tribu. L'idée est donc de se diriger vers une société éclatée, au sein de laquelle la régulation sociale pourra s'opérer selon un mode acéphale au sein de communautés partageant les mêmes « rituels d'organisation »⁷⁹.

Alors seulement sera-t-il possible de déconstruire cette « mystique » pénale et sa philosophie manichéenne, afin de gagner en lucidité, et de cesser d'appliquer aux situations criminalisées un regard dénué de nuances. Il faut que les individus cessent « d'accepter la conception qui fonde le système pénal sans réfléchir, sans engager leur esprit et leur cœur »⁸⁰, et qu'ils la rejettent, de la même façon qu'ils la rejettent dans le cadre de leurs relations personnelles.

Cette idéologie est d'autant plus dangereuse qu'elle possède une influence directe dans le choix de la réponse sociale qu'il convient d'apporter aux comportements problématiques.

⁷⁸ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 68 (traduit de : « *This aggregation of people is then presented as having the properties of a group: people who share values and meanings in common, who engage in continued social interaction and who belong together by a ritualistic bounding.* »).

⁷⁹ V. *supra*, n° 55.

⁸⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 73.

B. Une dichotomie neutralisée

« Pour pouvoir vivre impunément comme ils le veulent, il fallait qu'ils se situent eux-mêmes "du bon côté", et acceptent l'idée d'un "mauvais côté" auquel d'autres appartiendraient. »⁸¹

77. Le système de justice criminelle est tout entier tendu vers la désignation et la punition d'un « auteur coupable ». Ce faisant, il participe à créer une frontière artificielle entre deux « catégories » de la population, à savoir les « innocents » et les « coupables », frontière qui va se répercuter directement sur la personne condamnée, mais aussi, de façon moins évidente, sur la société dans son ensemble.

78. Étymologiquement, la culpabilité repose sur la notion de faute⁸² qui incarne, dans son acception pénale, le *mens rea* ou *mentalité criminelle*⁸³. L'auteur coupable est donc l'auteur qui agit « au mépris de l'interdit pénal »⁸⁴, et qui entend de fait porter atteinte aux valeurs attribuées à la société par la norme légale. Dans cette conception de la justice, la faute est alors automatiquement associée à la notion de rétribution, qui implique que « l'on prenne en considération le mal inhérent à l'infraction commise et qu'on lui fasse correspondre un mal équivalent »⁸⁵, la peine.

Si les prétentions préventives de la sanction pénale et la consécration récente d'un idéal de réhabilitation ont tenté de l'« éclipser »⁸⁶, la corrélation entre punition et rétribution demeure, si ce n'est comme fonction « officielle », du moins comme fonction « secondaire ». À cet égard, notons que le choix

⁸¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 78.

⁸² Du latin *culpa*, qui signifie « la faute ».

⁸³ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit., 2014, p. 163.

⁸⁴ *Id.*, p. 164.

⁸⁵ VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », art. préc., 2005, p. 14.

⁸⁶ PONCELA P., « Éclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal », in *Rétribution et justice pénale*, PUF, 1983, p. 11 et *sqq.*

d'écarter la rétribution des finalités premières de la peine est volontaire : dénuée d'utilité en ce qu'elle n'a vocation à agir qu'en réponse à un acte passé⁸⁷, la notion de rétribution possède en outre un caractère remarquablement évanescent. En effet, il réside dans le fait d'imaginer qu'il soit possible d'infliger une souffrance équivalente au mal causé une incohérence certaine, tenant notamment à l'exigence de « quantification » de la douleur qu'elle présuppose⁸⁸. Cette difficulté semble d'autant plus insurmontable qu'elle s'actualise par le biais du cadre d'interprétation uniforme défini par le système de justice criminelle qui ne prend pas en compte les expériences propres à chacune des personnes impliquées, et notamment à la victime. Le modèle punitif dans son acception rétributive n'est donc rien de plus que le « *symbole conventionnel d'une réprobation publique* »⁸⁹.

79. Le caractère symbolique associé au châtement pose alors la question de son impact sur la personne condamnée. En effet il nous semble évident que la peine ne saurait atteindre que les seuls individus manifestant déjà une certaine réceptivité à sa symbolique au travers notamment de la conscience de l'ampleur du problème qu'ils ont causé. À l'inverse, il semble difficilement concevable qu'une personne ne partageant pas les valeurs défendues par la norme pénale, qu'un individu « *écrasé par un châtement démesuré qu'il ne comprend pas* »⁹⁰ puisse apprendre

⁸⁷ Étymologiquement, la rétribution signifie en effet « attribuer en retour ». Ainsi, selon Michel Van de Kerchove, « *Si la prévention se tourne essentiellement vers l'avenir (considération d'un mal futur) et la réparation vers le présent (considération d'un mal actuel), la rétribution se tourne essentiellement vers le passé* » dans VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », art. préc., 2005, p. 15.

⁸⁸ Cette incohérence rejoint la question précédemment abordée de la distinction entre « monde des systèmes » et « monde du vécu » à propos de la souffrance infligée par la peine. V. *supra*, n° 19.

⁸⁹ FEINBERG J., *Doing and Deserving*, Princeton, Princeton University Press, 1970, p. 100.

⁹⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, *op. cit.*, 1982, p. 78.

à éprouver « *remords, regret et compassion* »⁹¹ à travers les souffrances qui lui sont infligées et qui ne peuvent apparaître au contraire que comme des violences illégitimes. Or, ce sont bien ces personnes que le système vise en premier lieu, et loin de les encourager à accepter la réalité sociale qu'on leur impose, il a bien souvent comme effet de les conforter dans leur rejet de la société. De ces remarques découle en partie la constatation de Hulsman selon laquelle « *le système pénal crée le délinquant [...] à un niveau beaucoup plus inquiétant et grave : celui de l'intériorisation, par la personne touchée, de l'étiquetage légal et social* »⁹².

Ce dernier point n'est pas sans rappeler la distinction opérée par Lemert entre « déviance primaire » et « déviance secondaire ». Selon cette théorie, si la « déviance primaire » est relative à un comportement de transgression de la norme qui ne présente pas de trait caractéristique susceptible de le différencier d'un comportement conformiste, la « déviance secondaire », elle, découle de la reconnaissance et de la stigmatisation de ce premier comportement par un processus de contrôle social⁹³. De fait, la pratique pénale consistant à traiter les individus de « mauvaises personnes », et à leur infliger des souffrances supposées correspondantes est dangereuse et tend à « *reproduire les conditions sociales propices à la récidive* »⁹⁴.

80. La dynamique de stigmatisation sur laquelle est fondée le système de justice criminelle est d'autant plus susceptible d'être dénoncée qu'elle corrompt la société dans son ensemble. Hulsman prend, pour illustrer cette idée, l'exemple d'une

⁹¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question, op. cit.*, 1982, p. 78.

⁹² *Id.*, p. 74.

⁹³ LEMERT E., « Primary and Secondary Deviation », art. préc., 1951, pp. 75-78.

⁹⁴ DE HAAN W. « Redresser les torts : l'abolitionnisme et le contrôle de la criminalité », in *Criminologie*, Vol. 25, N°2, 1992, p. 125.

réunion de *junkies*⁹⁵ à laquelle il a pu assister. Ainsi, alors que ceux-ci se plaignaient – à juste titre selon l'auteur – de la politique criminelle en matière de drogues, Hulsman a pu observer leur tendance à procéder eux-mêmes à la « criminalisation » d'autres personnes, en l'occurrence celle des trafiquants qui les fournissaient. Le rejet des trafiquants devenant pour ces individus le seul moyen de sortir de leur propre exclusion sociale.

Le manichéisme primaire qui habite le système de justice criminelle déteint alors sur chacun d'entre nous, et en désignant des boucs émissaires, il « *détourne l'attention du public des problèmes généraux de la société, lesquels contribuent généralement à créer la situation dans laquelle les délits sont commis* »⁹⁶. Selon Hess, « *plus les problèmes sociaux sont grands, plus on a besoin du mythe du crime* »⁹⁷, mythe du crime qui, lui-même, renforce le climat d'affrontement propice au développement des situations auxquelles il est censé répondre.

C'est donc par le biais de la notion de « *situation-problème* », actualisation d'une vision anascopique de la société, qu'il deviendra possible de briser le cercle vicieux alimenté par l'exclusivité du modèle rétributif. En se délestant de son fondement irrationnel, la réaction sociale pourra alors s'épanouir, et trouver entre le blanc et le noir, la bonne nuance à appliquer.

⁹⁵ Ce terme, employé par Hulsman, renvoie à la désignation de personnes qu'il décrit comme « droguées à l'héroïne » dans BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 76, note 9.

⁹⁶ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 28. Cette idée n'est pas sans rappeler les mots de Michel Foucault : « *La pénalité serait alors une manière de gérer les illégalismes, de dessiner des limites de la tolérance, de donner du champ à certains, de faire pression sur d'autres, d'en exclure une partie, d'en rendre utile une autre, de neutraliser ceux-ci, de tirer profit de ceux-là* », FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., 1975, p. 318.

⁹⁷ HESS H. « Kriminalität als Alltagsmythos, Ein Plädoyer dafür, Kriminologie als Ideologiekritik zu betreiben », in *Kriminologische Journal*, Vol. 18, Beiheft 1, 1986, pp. 24-44.

§2. Des solutions diversifiées

81. L'analyse et la compréhension du schéma conceptuel proposé par Hulsman nécessite de définir et d'exposer les différents modes de contrôle social susceptibles d'aboutir à la résolution des *situations problématiques (A)* avant de présenter l'articulation préconisée par l'auteur (*B*).

A. La typologie des modes de contrôle social

« Appeler un fait "crime", c'est limiter extraordinairement les possibilités de comprendre ce qui se passe et d'organiser la réponse. »⁹⁸

82. Refuser de participer à la mystique pénale, c'est accepter d'apprécier un comportement individuel en fonction de la position spécifique de son auteur et non plus au travers de la seule grille socio-étatique. En découle une prise de conscience quant à la diversité des réponses qui peuvent avoir une influence positive sur la situation. En effet, chaque réaction possédant « *son propre langage et sa propre logique* »⁹⁹, enfermer dès le départ une personne dans un carcan pénal ne peut que l'exclure du bénéfice d'autres formes de régulation sociale. Par conséquent, rejeter le vocabulaire propre au système de justice criminelle et le remplacer par des termes neutres permet, alors même que nous attribuons des événements jugés comme indésirables à un individu déterminé, de développer « *un large éventail d'approches* »¹⁰⁰, différentes de la peine.

⁹⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 114.

⁹⁹ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 14.

¹⁰⁰ *Ibid.*

83. Pour exposer ces approches, Hulsman emprunte au Professeur de criminologie écossais D. McClintock sa typologie des « *modes de contrôle social* »¹⁰¹. Ces derniers se définissent alors comme toute « *approche normative des événements* »¹⁰² et impliquent que la situation soit attribuée à un individu et que la réponse comportant des éléments normatifs lui soit également adressée. De fait, selon cette définition, toute réaction légale à un comportement individuel, puisqu'elle comporte forcément des éléments normatifs, représente une forme de contrôle social. À l'inverse néanmoins, tout mode de contrôle social n'est pas nécessairement associé à un système juridique, qu'il soit civil, administratif ou pénal. Le contrôle social peut donc s'effectuer de manière informelle et spontanée, en ce qu'il est constitué de « *toute activité qui contribue à réglementer les interactions humaines* »¹⁰³. Ainsi, pour reprendre l'exemple de Madame Jacqueline Bernat de Celis, il y a un contrôle réciproque entre voisins qui s'efforcent de coexister en harmonie¹⁰⁴.

Il est possible d'opérer une distinction entre deux expressions du contrôle social, selon qu'il se situe avant ou après la survenance de la *situation problématique*.

84. La « *modalité réactive* »¹⁰⁵ consiste à donner une réponse après que le comportement individuel a posé problème. À l'intérieur de cette modalité, il est possible de classer le contrôle social en fonction de son « style ». Il convient alors de différencier le style punitif, le style éducatif, le style thérapeutique, le style compensatoire et enfin le style conciliateur.

¹⁰¹ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 14.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 44.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Selon l'expression de Thibault Slingeneyer dans SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, pp. 5-36.

Un même mode de contrôle social peut néanmoins être constitué par plusieurs éléments de chaque style, même si, selon Hulsman, « *dans la majorité des cas, il est possible d'identifier le type dominant* »¹⁰⁶. Afin d'illustrer ce nouveau concept, l'auteur joint à ses écrits le schéma élaboré par le Professeur McClintock que nous proposons de reproduire ici :

	Pénal	Éducatif + travail social	Thérapeutique + travail social	Compensatoire	Conciliateur
Modèle	interdiction	compétence	normalité	obligation	harmonie
Problème	culpabilité	Ignorance / incompétence	besoin	dette	conflit
Origine du cas	1) agence de la société 2) victime	1) agence de la société 2) étudiant	1) agence de la société 2) déviant / malade	1) agence de la société 2) victime	1) agence du groupe 2) protagoniste
Identité du déviant ou de l'individu problématique	délinquant	sujet ignorant, non-éduqué ou incompétent	patient / client	débiteur	protagoniste
Solution ou objectif	peine	standard, certificat ou reconnaissance de compétence	aide	paiement en argent ou en nature	résolution du conflit

Figure 2 : Les styles de contrôle social¹⁰⁷

Il est également possible, afin de mieux saisir les enjeux concrets de la multiplication de ces modes de contrôle social et, de fait, des styles qui leur sont associés, de citer la parabole que Hulsman lui-même utilise, la parabole *des cinq étudiants*¹⁰⁸.

Cinq étudiants vivent ensemble. Au cours d'un repas, l'un d'eux se jette soudainement sur le poste de télévision et le brise. Si la situation apparaît problématique pour l'ensemble des jeunes gens, et que le problème est attribué au comportement de celui qui a dégradé le bien commun, chacun va

¹⁰⁶ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 14.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 114.

néanmoins réagir différemment. Ainsi, le premier étudiant, furieux, déclare qu'il ne souhaite plus vivre avec le responsable du désagrément et propose de l'exclure de la colocation. Le deuxième, estime quant à lui qu'il doit racheter une télévision et payer pour sa faute. Le troisième, traumatisé par la scène, enjoint ses camarades d'appeler un médecin pour qu'il soigne son colocataire. Le quatrième murmure enfin « *Nous croyions bien nous entendre, mais quelque chose ne doit pas marcher dans notre communauté pour qu'un tel geste ait été possible... Faisons tous ensemble un examen de conscience.* »

Le cas des cinq étudiants indique quatre des cinq styles de contrôle social envisagés par Hulsman : le style punitif, le style compensatoire, le style thérapeutique et enfin le style conciliatoire. Si l'on voulait illustrer le style éducatif en utilisant la même parabole, l'on pourrait envisager qu'un autre étudiant souhaite expliquer à celui qui a causé les dégâts comme il a été difficile de procéder à l'achat de la télévision et comme il est important de respecter la propriété d'autrui.

Pour conclure sur la modalité réactive, il convient d'ajouter que Hulsman opère une division subsidiaire entre les différents styles précités, selon que ceux-ci nécessitent une opposition entre deux personnes impliquant la présence d'un vainqueur et d'un vaincu – le mode « *accusatoire* » – ou non – le mode « *réparateur* »¹⁰⁹. De fait, les contrôles punitif et compensatoire sont deux types de contrôles « *accusatoires* », à l'inverse des styles thérapeutique, éducatif et conciliatoire qui sont, eux, *réparateurs*.

85. *La modalité proactive*, quant à elle, renvoie aux « *programmes de prévention préétablis par des institutions ou des groupes sociaux* »¹¹⁰. À l'intérieur de celle-ci existeraient, selon Thibault Slingeneyer,

¹⁰⁹ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 15.

¹¹⁰ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 21.

trois styles : le style *défensif* qui aurait vocation à réduire des opportunités de déviance, le style *éducatif* qui gère les processus de sensibilisation et le style de *diversion*, qui renvoie à la construction de nouvelles opportunités. Cette dernière modalité a vocation à agir dans l'hypothèse précédemment développée du choix, par les personnes impliquées, d'un cadre d'interprétation naturel ou social structurel et recoupe la problématique relative aux *techniques de modification de l'environnement*¹¹¹.

86. Le système de justice criminelle se caractérise alors, selon ce même auteur, par un « *contrôle social ayant une modalité réactive, un style punitif et un type formel étatique* »¹¹². Si la dimension restrictive propre à ce type de contrôle apparaît alors clairement, il semble toutefois nécessaire, au vu de la multitude de modalités existantes, de s'interroger sur l'articulation que préconise Hulsman.

B. La hiérarchie des modes de contrôle social

« Faut-il utiliser les mécanismes de contrôle étrangers au système de justice pénale plutôt que ce système lui-même ou créer ou stimuler de nouveaux mécanismes de contrôle social qui puissent remplacer ce système ? »¹¹³

87. Les différents styles de contrôle social étudiés dans le cadre d'une modalité réactive sont, selon le Comité Européen pour les Problèmes Criminels, très répandus dans la vie sociale et s'inscrivent naturellement dans des cadres plus ou moins formels. Certains, toutefois, se trouvent particulièrement représentés dans les cadres les plus formalisés, à l'image du style punitif mis en exergue dans le système de justice criminelle et dans certains secteurs du système administratif. Les

¹¹¹ V. *supra*, n° 67.

¹¹² SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 21.

¹¹³ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 166.

modes compensatoires et conciliatoires, eux, se manifestent surtout dans le cadre du système civil. Le Comité relève toutefois que ni le système thérapeutique, ni le système éducatif, n'existent sous leur forme « *pure* » dans aucun des systèmes juridiques existants¹¹⁴.

La question est donc celle de savoir s'il convient de privilégier certains styles de contrôle social, et le cas échéant, si ces derniers sont susceptibles de faire l'objet d'une consécration légale. Là encore, il conviendra d'opérer une distinction en fonction de l'institution par laquelle ce formalisme a vocation à être appliqué.

88. Concernant la classification des styles de contrôle, il convient de renvoyer à la distinction opérée par Hulsman entre les modes d'exercice « *positifs* » et « *négatifs* » du contrôle social. Ainsi, est regroupé sous une étiquette positive le fait de fournir des moyens, une récompense, un conseil, une aide. À l'inverse, les modes d'exercice « *négatifs* » recourent la création d'obstacles, la punition, la répression, l'empêchement et la division.

Ici, il semble possible d'établir une corrélation entre style « *réparateur* » et mode d'exercice « positif » du contrôle social. En effet, les genres conciliatoire, thérapeutique et éducatif apparaissent comme étant les plus propices au développement d'une dynamique d'aide, de conseil ou de fourniture de moyens. À l'inverse, les styles « *accusatoires* » tels que les styles punitif et compensatoire comportent bien plus d'occurrence dans leur réalisation avec les modalités d'exercices dites « *négatives* » comme la punition ou la division.

89. En ce qui concerne la problématique relative à la consécration formelle des modes de contrôle social, le Comité semble retenir une approche pragmatique. En effet, ses membres estiment à cet égard que « *en accordant priorité à une exploration des possibilités d'usage et de stimulations des mécanismes de contrôle social non juridiques, nous ne voulons pas postuler qu'elles soient toujours meil-*

¹¹⁴ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 166.

leures »¹¹⁵. De fait, la question de la légalisation des styles préconisés semble avant tout dépendre des circonstances, et si le Comité estime que des mécanismes « *primaires* »¹¹⁶ et non formels sont à privilégier dans un premier temps, en raison notamment de la garantie qu'ils offrent en matière de « *rétro-action naturelle* »¹¹⁷, lorsque face à certains événements leur effet n'est pas satisfaisant, il est possible de mobiliser des mécanismes plus formels. D'une manière générale, « *les systèmes de contrôle social les plus formels, notamment les juridiques, jouent le rôle de toile de fond et, au besoin, de derniers recours par rapport aux systèmes de contrôle plus informels* »¹¹⁸.

Pour une approche systématique, il est possible de se référer directement à la pensée de Hulsman, qui estime que si les cinq types de contrôle social peuvent être envisagés dans un aspect plus informel, seuls les types de contrôle social conciliatoire, thérapeutique et éducatif doivent être étudiés dans une perspective plus légale¹¹⁹. L'exercice des styles compensatoire et punitif doit quant à lui rester exceptionnel, le premier pouvant néanmoins trouver une consécration légale mais qui ne saurait intervenir autrement qu'en dernier ressort. Certaines caractéristiques du modèle punitif comme l'identification d'un « *débiteur* » sont néanmoins jugées bénéfiques et pourront être diluées au sein d'un système juridique fondé sur une « *sanction compensatoire* »¹²⁰. Le style punitif lui-même n'est pas totalement écarté par le Comité et pourra trouver une

¹¹⁵ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, 1980, p. 166.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 15.

¹²⁰ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, 1980, p. 169.

application concrète dans le cadre d'une régulation naturelle et purement informelle.

90. Cette perspective est conforme à la théorie d'Hulsman selon laquelle « *dénoncer le droit de punir reconnu à l'État ne signifie pas nécessairement le rejet de toute mesure coercitive, pas plus que la suppression de toute notion de responsabilité personnelle* »¹²¹. La peine ne pouvant néanmoins être exercée de façon « légitime » que dans le cadre d'une relation choisie, en ce qu'elle implique la reconnaissance de l'autorité de celui qui est puni par celui qui exerce la punition. Ainsi, « *si l'autorité est pleinement acceptée, on peut parler d'une juste peine* »¹²², et surtout, d'une peine efficiente. Son exercice est donc cantonné aux niveaux micro et mezzo étatiques, dans un contexte de proximité, là où il est possible de « *rejoindre le vécu des gens* »¹²³. Il est en outre conditionné à l'émergence d'une *situation problématique* de faible importance. À cet égard, il est possible de reprendre la parabole de l'adolescent absent au repas précitée¹²⁴. De fait, l'exercice d'une punition par les parents ne semble fécond que dans le cadre d'une absence occasionnelle. À l'inverse, dans l'hypothèse d'absences répétées nécessitant la remise en question du rythme familial dans son ensemble, le style conciliatoire ou éducatif semble le plus à même de mettre fin au comportement problématique.

91. Enfin, concernant la nature de l'institution devant exercer le contrôle, il semble judicieux de se référer là encore à l'une des figures employées par le Comité qui permet d'établir une corrélation entre exercice « vertical » du contrôle et « positivité » de la réponse :

¹²¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 98.

¹²² *Id.*, p. 99.

¹²³ *Id.*, p. 100.

¹²⁴ V. *supra*, n° 65.

	<i>Externe</i>		<i>Interne</i>
	Formel	Informel	
Vertical	Loi (aussi loi civile), surveillance, punition, récompense	Normes de moralité, gestion	Crainte, culpabilité, conscience, stigmatisation
Horizontal	Jugement par les pairs	Entraide, conseil par les pairs	Sentiments de solidarité, isolation, ostracisme, honte

Figure 3 : Répartition des modes d'exercice du contrôle social¹²⁵

La décentralisation de l'exercice du contrôle social semble donc, sans surprise, être préconisée par le Comité. Elle a, en outre, l'avantage de participer à la responsabilisation de l'ensemble du groupe auquel appartient l'individu à qui s'adresse la réponse et de « *personnaliser une relation auparavant impersonnelle dans le cadre de laquelle se produisait l'événement regrettable* »¹²⁶.

92. La légalisation des styles « réparateurs » pourra alors non seulement ouvrir des « *perspectives prometteuses de solutions nouvelles* »¹²⁷, mais également « *stimuler le développement des mécanismes informels du contrôle social de caractère conciliatoire ou compensatoire* »¹²⁸.

93. L'étude de l'abolition comme mouvement intellectuel permet, ainsi, l'élaboration d'un cadre conceptuel qui nécessite avant tout de substituer, au langage conventionnel sur le crime et la justice criminelle, un langage neutre. Sur la base de ce dernier, il devient alors possible de se concentrer sur une situation plutôt que sur un comportement, sur sa nature problématique plutôt qu'illégale ou criminelle et sur la personne ou l'instance pour laquelle la situation est problématique plutôt que sur son auteur. Il permet, enfin, en se détachant du

¹²⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 100.

¹²⁶ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 168.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Id.*, p. 169.

concept de gravité et de l'impératif lié à l'attribution d'une faute, de se poser la question de savoir ce qui peut réellement être fait et par qui.

Cette opération de l'esprit est donc nécessaire pour envisager et comprendre l'abolition du système pénal dans son actualisation pratique, dans sa dimension « sociale ».

Partie II

L'ABOLITION SOCIALE

94. Il est déjà possible de trouver des indices, des pistes de développement positives qui, en donnant naissance à une vision *restaurative* de la justice, creuseraient la tombe du système pénal. Ces concepts, qui sont autant d'outils à la disposition des abolitionnistes de demain, ont pour la plupart été dégagés par Hulsman lui-même, dans le cadre de sa participation à l'élaboration du *rapport sur la décriminalisation* présenté en 1980 par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels. Ils s'inspirent également d'observations empiriques et des nombreuses recherches menées dans le cadre de mouvements, souvent associatifs, visant à proposer une justice alternative (*Chapitre I*).

Si les techniques préexistent, Hulsman insiste néanmoins sur un autre aspect du paradigme abolitionniste : celui de la nouvelle dynamique collective qu'il présuppose. En effet, il ne suffit pas d'imposer des cadres pratiques ; ceux-ci doivent, pour être fonctionnels, avoir été intériorisés et compris par la société dans son ensemble. Il s'agit là d'un travail qui doit être mené à une échelle individuelle mais aussi politique et qui constitue très certainement la difficulté majeure liée à l'actualisation de la pensée abolitionniste. De fait, un certain nombre d'obstacles tant pratiques que philosophiques devront être surmontés afin que puisse se produire le déclic qui, seul,

permettra de poser « *le véritable débat* »¹. L'abolition est alors à la fois mouvement institutionnel et « *théorie sensibilisante* »², en ce qu'elle implique de la part des praticiens du droit mais aussi de chaque justiciable la volonté d'adopter le langage de Louk Hulsman. (*Chapitre II*).

¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 317.

² DE FOLTER R., « On the methodological foundation of the abolitionist approach to the criminal justice system. A comparison of the ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault », art. préc., 1986, p. 46. (traduit de : « *sensitising theory* »).

CHAPITRE I.

UN NOUVEAU CADRE INSTITUTIONNEL

95. Dans une perspective hulsmanienne, le système de justice criminelle constitue un problème social en soi. Une politique de changement efficace ne consiste donc pas à se contenter de remplacer la peine par d'autres mesures moins lourdes, elle doit avant tout permettre de réduire les conséquences relatives à l'existence même d'une justice criminelle. Sont ici visés les processus de désignation des comportements qui sont voués à tomber dans le champ d'application du système pénal, ainsi que les différentes réponses que l'État entreprend de leur apporter.

Dans cette optique, Hulsman a, dans un premier temps, établi la nécessité de délimiter les critères qui régissent la compétence du système pénal, cela en vertu du principe de la « rationalité »¹ de la criminalisation (*Section I*).

D'autre part, et en vertu du principe de la « subsidiarité »² de l'application des sanctions négatives, l'auteur estime qu'il est impératif de mettre en place un cadre dans lequel les différents comportements jugés problématiques pourront trouver un règlement pacifique (*Section II*).

Section I – La réduction du champ d'application du système pénal

96. Le respect du principe de rationalité de la réponse pénale implique de développer des critères opérationnels de

¹ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Paris, Pedone, 1975, p. 23.

² *Ibid.*

criminalisation afin de limiter l'expansion injustifiée des prérogatives étatiques en matière de gestion des conflits (§1).

L'application de ce même principe aux domaines criminalisés permet en outre de cerner les enjeux relatifs aux processus actuels de réduction du champ d'application du système pénal (§2).

§1. Les domaines non criminalisés

97. Le constat de l'absence de critères opérationnels entourant le processus de criminalisation nécessite de s'interroger sur les différents facteurs qui peuvent influencer la décision du législateur en matière de politique criminelle (A). Il permet, en outre, de guider la conception d'un cadre d'élaboration rationnel auquel les pouvoirs publics devront se référer avant d'envisager toute éventuelle réforme (B).

A. Les facteurs de criminalisation

« Dans l'absence de critères explicites ou implicites pour les décisions de (dé)criminalisation et dans l'absence d'une possibilité d'évaluer ce processus, il y a une tendance à étendre toujours plus loin les limites du comportement punissable sans que cette extension puisse être justifiée rationnellement. »³

98. Il est certain que le modèle punitif doit être le dernier recours, l'*ultima ratio* des pouvoirs publics, la peine devant être « strictement et évidemment nécessaire » pour être conforme aux principes constitutionnels fondant notre État de droit⁴. S'assurer que la répression pénale, faute de disparaître complètement,

³ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 24.

⁴ L'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 disposant en effet que « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

reste *a minima* cantonnée au rôle subsidiaire qui devrait être le sien, nécessite néanmoins de s'interroger sur les motivations entourant les décisions de criminalisation. Nécessité d'autant plus criante qu'en dehors même de toute perspective abolitionniste, il apparaît fondamental de limiter le « *raz de marée législatif* »⁵ que certains auteurs ont pu dénoncer, ne serait-ce que du seul point de vue de la sécurité juridique.

99. À cet égard, Hulsman évoque les travaux d'un groupe de travail de l'Université de Leyde aux Pays-Bas concernant l'étude de la motivation des sanctions par le législateur. En effet, ces derniers mettraient en évidence « *une absence de critères explicites et implicites rendant pratiquement impossible une évaluation des processus de criminalisation* »⁶. De cette constatation, et en l'absence de justification rationnelle des décisions législatives, Hulsman va alors déduire une série de *facteurs* poussant respectivement *vers* le complément du domaine pénal et *contre* sa réduction. Il convient ici de préciser que l'auteur assimile aux décisions du législateur celles du juge dans la mesure où ce dernier est compétent pour l'interprétation des dispositions légales et l'application des faits justificatifs.

Il est possible de regrouper en trois catégories les facteurs tendant à l'extension du champ d'application du système pénal : les facteurs relatifs aux intérêts financiers, politiques et particuliers.

100. S'agissant des facteurs financiers, Hulsman attire l'attention sur une particularité du système pénal tenant à l'absence de nécessité, pour le législateur, d'établir un budget correspondant à chaque décision de criminalisation. Ainsi, il serait tout à fait possible de « *criminaliser sans devoir payer* »⁷.

⁵ LEVASSEUR G., « Le problème de la dépénalisation », in *A.P.C.*, 1983, N°6, pp. 56-57.

⁶ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 24.

⁷ *Id.*, p. 25.

Certes, le législateur peut décider de voter en même temps les moyens de réaliser un renforcement des services pénaux censés permettre l'application optimale de la nouvelle loi, mais il n'y est pas contraint. Dans le contexte actuel de restrictions budgétaires, il est donc possible de voir dans le processus de criminalisation un moyen de « *différer les coûts* »⁸. À cela s'ajoute le fait que dans l'hypothèse même où une décision serait prise concernant l'attribution de moyens financiers à une politique criminelle particulière, celle-ci ne pourrait s'effectuer que de façon peu réaliste en faveur de la criminalisation. En effet, l'écart entre les images que se font gouvernement et parlementaires du système pénal ne serait basé que sur des suppositions en pratique très éloignées de la réalité sociale.

101. Concernant les facteurs politiques, il convient en premier lieu de citer la problématique liée au refus du législateur de contraindre certaines structures ayant un poids économique important à opérer des changements qui pourtant permettraient de diminuer la fréquence de certains comportements criminels. Ainsi l'exemple du libre-service dans les grandes surfaces qui, bien qu'encourageant certaines formes de vol, ne fait l'objet d'aucune remise en question. Hulsman voit dans ces « *arrangements sociaux* »⁹ la marque d'un transfert des coûts de l'opération au système pénal et aux individus qui sont l'objet de son action — un constat semblable pouvant être effectué en matière de protection de l'environnement.

Le second facteur politique est quant à lui bien plus perceptible et tient à la nécessité pour le législateur d'« *apaiser l'opinion publique* »¹⁰. Ainsi, en réaction à un événement indésirable, et plutôt que de rechercher des solutions nuancées, exécutif et législatif vont souvent choisir la voie de la facilité dans le but de satisfaire leur électorat, confortant paradoxalement celui-ci

⁸ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 25.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

dans un sentiment d'insécurité souvent irrationnel. Pour exemple, on peut citer les multiples lois entourant la répression des violences à l'encontre des mineurs, construites bien moins en fonction d'études criminologiques que sur la base de faits divers.

102. Enfin, le dernier facteur identifié par Hulsman concerne l'absence d'intérêts privés susceptibles de contrebalancer une décision de criminalisation. En effet, alors que dans certains secteurs, comme le secteur financier, il existe une pression forte de certains groupes, dans le domaine du droit pénal, peu de voix ont vocation à s'élever contre une décision de criminalisation. Cette remarque valant principalement quant à la criminalisation des comportements que l'on retrouve de façon majoritaire au sein du système pénal, à l'instar des infractions à la législation des stupéfiants ou des petites infractions contre les biens. *A contrario*, poursuit Hulsman, « la criminalisation peut être un instrument dans une lutte pour la préséance entre les divers groupes et classes de la société »¹¹. Ici l'auteur fait allusion à la problématique déjà développée de l'utilisation du droit pénal comme instrument de domination et de diversion de certains problèmes sociaux autrement plus graves¹². À titre d'exemple, la criminalisation de certaines formes d'usage de drogues, qui, en attirant l'attention sur la faute du consommateur, permet de détourner l'opinion publique de la responsabilité d'institutions étatiques dans la création d'un climat de misère sociale et d'exclusion encourageant le passage à l'acte.

103. En dehors de ces facteurs tendant à l'extension du champ répressif, Hulsman dégage une série de facteurs qui vont quant à eux s'opposer à une réduction du domaine pénal. Ainsi est-il possible de citer la « capacité restreinte des services législatifs »¹³ qui ne leur permettent pas d'adapter régulièrement

¹¹ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 26.

¹² V. *supra*, n° 80.

¹³ *Ibid.*

les dispositions aux évolutions sociales, facteur qu'il convient de combiner avec l'hésitation du juge à se charger lui-même de cette tâche d'adaptation. Hulsman semble en effet promouvoir la possibilité pour le juge, alors conçu comme un médiateur, de développer certains faits justificatifs lui permettant de se désolidariser du contenu juridique auquel il est normalement lié lorsque celui-ci lui semble manifestement inadapté à la situation qui lui est soumise.

104. Enfin, la dernière catégorie de facteurs tendant à s'opposer à la réduction du domaine pénal est constituée par la peur que la décriminalisation ne provoque une augmentation corrélative de comportements indésirables. Cette crainte n'étant pas, à notre connaissance, confirmée par la recherche empirique, et compte tenu de notre contestation d'une fonction « préventive » du système pénal, nous sommes enclins à rejoindre les propos de l'auteur concernant son caractère irrationnel.

Face au constat d'une absence de critères opérationnels entourant le processus de criminalisation, il convient d'aborder les propositions de Hulsman concernant les données susceptibles de justifier l'introduction et le maintien de dispositions pénales.

B. La « juridification »¹⁴ des critères de criminalisation

« Les critères de pénalisation ne peuvent être justifiés rationnellement que s'ils se fondent sur des objectifs bien définis du système pénal. »¹⁵

105. L'élaboration de critères opérationnels de criminalisation nécessite en premier lieu de déterminer les objectifs que ceux-ci devraient permettre de remplir. À cet égard, Hulsman

¹⁴ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 27.

¹⁵ *Ibid.*

distingue quatre finalités du droit pénal, qui doivent se concevoir avant tout comme des limitations compte tenu de leur caractère volontairement abstrait ; ainsi, « *l'évolution du droit pénal, la solution des conflits, l'influence sur le comportement et le contrôle de certaines formes de pouvoir de l'État.* »¹⁶

Sur la base de ces objectifs, il convient alors de se poser trois questions permettant le développement d'une approche méthodique de la criminalisation :

106. La première concerne la détermination des comportements jugés non souhaitables et, le cas échéant, la compétence d'appréciation qu'il convient de donner à l'État dans un domaine déterminé. En effet, le rejet d'un État totalitaire et la consécration de la liberté de conscience du citoyen comme droit de l'Homme devraient, selon Hulsman, nous pousser à restreindre le plus possible les hypothèses dans lesquelles l'État se voit attribuer le droit d'exiger de la part de certaines personnes qu'elles se comportent d'une manière plutôt qu'une autre. Cette première interrogation rejoint la pensée de Michel Van de Kerchove, selon laquelle le respect de « *l'autonomie de la personne et de la liberté individuelle* » constitue les valeurs matérielles au fondement même d'une société « *de type pluraliste* »¹⁷. Elle est en outre à mettre en parallèle avec le rejet de l'idée selon laquelle notre société serait construite sur la base d'un idéal démocratique qui conduirait à une influence prédominante des citoyens qui la composent sur les décisions prises par les différentes institutions politiques.

107. La deuxième question est plus pragmatique et concerne l'examen des profits et coûts sociaux d'une action pénale à l'égard d'un type déterminé de comportement. Les profits

¹⁶ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 27.

¹⁷ VAN DE KERCHOVE, « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépénalisation dans une société pluraliste », in RINGELHEIM F. (éd.) *Punir mon beau souci*, op. cit., 1984, p. 171.

recoupant, selon Hulsman, « *non seulement les possibilités d'influencer le comportement et de résoudre les conflits, mais aussi les possibilités qu'offre le système pénal dans le domaine de la protection juridique et du développement du droit* »¹⁸ – la question des coûts devant quant à elle tenir compte des souffrances infligées au condamné et à sa famille. Enfin, il faudra se demander dans quelle mesure ces mêmes objectifs peuvent être atteints ou non par le recours à d'autres systèmes juridiques et quels en seraient les avantages et inconvénients. Ce n'est alors qu'après comparaison et en présence d'un « *solde positif* »¹⁹ en faveur du système pénal que la troisième question pourra être envisagée.

108. Dans un dernier temps, donc, il conviendra de se reporter à la capacité totale du système pénal afin de déterminer si l'attribution de tâches supplémentaires n'aurait pas pour effet de le surcharger, conduisant à une baisse générale de son effectivité.

109. Si Hulsman reconnaît la difficulté inhérente à l'étude de ces différentes problématiques, il estime qu'il s'agit néanmoins de « *la seule méthode acceptable que nous puissions suivre, méthode qui à la longue rendra le problème plus transparent* »²⁰. Elle permet en outre de distinguer un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles une intervention répressive doit être absolument exclue, permettant de fait l'élaboration de « *critères négatifs* »²¹ de criminalisation.

Parmi ceux-ci, Hulsman opère une distinction entre critères absolus, définis comme des critères « *en vertu desquels, à notre époque et compte tenu du développement de notre société, la*

¹⁸ HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 28.

¹⁹ *Id.*, p. 29.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Id.*, p. 30.

criminalisation doit être exclue»²² et critères relatifs, qui indiquent seulement une « *zone dangereuse* »²³. Les critères relatifs doivent être perçus comme autant de « baromètres » en fonction desquels les coûts augmentent et qui rendent de plus en plus improbable l'opportunité d'une criminalisation.

110. Les critères absolus sont au nombre de quatre. Ils comprennent en premier lieu l'interdiction de « *se fonder exclusivement sur le désir de rendre dominante une conception morale déterminée au sujet d'un comportement déterminé* »²⁴. Ainsi, selon Hulsman, s'il existe un débat quant à la nocivité d'un comportement, celui-ci ne doit pas, par principe, faire l'objet d'une criminalisation. En outre, la pénalisation ne doit jamais avoir pour objectif premier la « *création d'un cadre visant à aider ou à traiter un délinquant dans son propre intérêt* »²⁵. Cette proposition peut surprendre mais l'auteur considère en effet qu'en raison de l'effet stigmatisant des sanctions précédemment exposées, le système de justice criminelle n'est pas approprié pour jouer le rôle que doivent tenir des organisations d'assistance neutres et spécialisées. Hulsman indique par ailleurs que la prétention attachée à l'intérêt du délinquant cache bien souvent des préoccupations d'ordre moral qui sont donc à écarter du champ d'application du système pénal. La criminalisation d'un comportement doit également être prohibée dans l'hypothèse où elle entraînerait un « *dépassement de la capacité de l'appareil* »²⁶, défini par Hulsman comme le degré à partir duquel il y a une insuffisance dans la recherche des infractions ou dans la qualité de l'administration de la justice et de l'exécution des peines. Enfin, « *la criminali-*

²² HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », art. préc., 1975, p. 30.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Id.*, p. 31.

²⁶ *Ibid.*

sation ne doit pas servir de paravent à un semblant de solution d'un problème »²⁷.

111. Les critères relatifs, eux, sont plus nombreux. Ainsi, la criminalisation doit être questionnée lorsque le comportement visé se présente surtout dans des groupes socialement faibles, relève principalement de la sphère du privé, possède un caractère très fréquent, n'est rencontré que dans des situations de détresse psychique ou sociale ou encore lorsqu'il fait l'objet d'une politique proactive de la part des services de police, faute de dénonciations ou de plaintes. L'ensemble de ces critères tend à prouver le caractère relatif de la nocivité attribué audit comportement.

112. Enfin, Hulsman préconise la création de structures chargées de garantir une certaine forme de cohérence du processus de criminalisation à l'image d'une commission gouvernementale multidisciplinaire chargée de rendre un avis avant l'introduction de chaque projet de loi, avis public auquel les institutions seraient tenues. Cette commission devrait en outre vérifier que chacun des critères relatifs susmentionnés ont été étudiés, notamment concernant la question de la fréquence du comportement visé. Une commission semblable devrait également être instaurée pour le contrôle des propositions de loi.

Il convient de noter que l'ensemble des suggestions formulées par Hulsman en 1975 ont été reprises par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels en 1980²⁸. Elles ont, par conséquent, été formellement consacrées par le Conseil de l'Europe. Cette influence de la pensée hulsmanienne est encore plus perceptible concernant les recommandations adressées par le Comité en matière de décriminalisation.

²⁷ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 32.

²⁸ *Id.*, pp. 55-65.

§2. *Les domaines criminalisés*

113. S'intéresser aux processus permettant de réduire l'étendue des domaines dans lesquels le législateur peut exercer une influence nécessite en premier lieu d'écarter ce qui ne constituerait, selon Hulsman, que de simples « alternatives » au système pénal (A). L'auteur privilégie à ces dernières une voie plus radicale, celle de la décriminalisation (B).

A. L'exclusion de la dépénalisation et de la diversion

« La question des alternatives au système de justice criminelle est aussi peu significative que ne le serait la question des alternatives à la sorcellerie pour ceux qui ne croient pas à l'usage de la catégorie de la sorcellerie pour définir (et réagir à) des événements sociaux. »²⁹

114. Lorsque l'on entend étudier les différents moyens de procéder à une réduction du champ d'application du système pénal, il est essentiel de maîtriser certains « concepts clés »³⁰. En effet, chacun des termes qu'il s'agit d'étudier renvoie à un processus particulier d'appréhension de la politique criminelle. À l'intérieur de chaque catégorie, il est encore possible de trouver des désaccords entre les auteurs. Il importe donc de préciser l'approche retenue par Hulsman à ce sujet en rappelant les définitions respectives des notions de *dépénalisation* et de *diversion* afin de comprendre sa préférence pour le processus de *décriminalisation*.

115. Le concept de dépénalisation recouvre, selon le Comité, « toutes les formes de désescalade à l'intérieur du système pénal »³¹. Cette

²⁹ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », art. préc., 1981, p. 11.

³⁰ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 47.

³¹ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 17.

définition est singulière car nettement plus restrictive que celle retenue par d'autres auteurs, à l'instar du Professeur Georges Levasseur pour lequel la dépenalisation décrit, d'une façon beaucoup plus générale, tous les processus tendant à un « *affaiblissement de la réaction sociale qui tantôt abandonne la voie proprement pénale, tantôt la modère, tantôt y substitue d'autres voies, moins traumatisantes et plus efficaces* »³². Dans la perspective du Comité, partagée et influencée par Hulsman, la dépenalisation ne concerne donc que les situations dans lesquelles l'infraction va changer de qualification, en passant notamment d'un « crime » à un « délit », ou encore dans lesquelles la peine aura vocation à s'adoucir. Ainsi par exemple lorsqu'une peine privative de liberté est remplacée par une sanction dont les incidences sont moins lourdes à l'instar de l'amende ou du sursis.

À titre d'illustration, citons la loi du 27 mars 1923³³ par le biais de laquelle l'avortement fut correctionnalisé. Néanmoins, il convient de rester méfiant à l'égard d'un tel processus car comme a pu le faire remarquer le sociologue Fabrice Cahen, « *bien rares sont les intervenants qui estiment que la requalification légale, solution strictement technique, puisse se solder par un changement d'attitude des tribunaux et produire des effets notables* »³⁴. De fait, si l'on reprend l'exemple précité, force est de constater que cette correctionnalisation fut avant tout motivée par la volonté d'avoir recours à des juges professionnels, estimés plus sévères à l'égard de ce genre d'infraction que les jurys populaires.

En outre, le recours à certains procédés de dépenalisation nécessite d'aborder le débat relatif aux courtes peines de prison. En effet, il semble ressortir de la plupart des études

³² LEVASSEUR G., « Le problème de la dépenalisation », art. préc., 1983.

³³ *Loi portant modification de l'article 317 du Code pénal*, 27 mar. 1923, dite « loi BARTHOU ».

³⁴ CAHEN F., « De l'«efficacité» des politiques publiques : la lutte contre l'avortement «criminel» en France, 1890-1950 », in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, N°58-3, 2011, p. 21.

empiriques menées sur le sujet que si ce système est préférable à celui des longues peines, il n'en reste pas moins destructeur. De fait, un passage, même bref, au sein du milieu carcéral possède des effets désastreux sur le fonctionnement psychosociologique du condamné, notamment en ce qui concerne le développement de nouveaux réflexes d'agressivité³⁵.

116. La diversion, quant à elle, recouvre les cas dans lesquels « on s'abstient de poursuivre ou l'on arrête des poursuites pénales lorsque le système de justice pénale est régulièrement compétent »³⁶. Ce processus est également appelé « déjudiciarisation »³⁷ par certains auteurs, et recoupe même la notion de « dépénalisation » pour d'autres³⁸. Il s'agit en tout état de cause de délester le système de justice criminelle du poids de certaines infractions en « dérivant »³⁹ les procédures vers des voies alternatives. Ainsi peut-il s'agir de renvoyer le problème aux parties directement concernées, qui bénéficient éventuellement de l'aide d'un organisme extérieur, comme dans le cas du recours à l'arbitrage ou à la médiation ou encore de la possibilité d'aiguiller le délinquant vers une structure susceptible de l'aider à « surmonter les problèmes qui l'ont mené à la délinquance »⁴⁰. De façon non exhaustive, l'on peut enfin citer le fait de confier le soin de statuer sur l'action publique à l'autorité administrative en subordonnant le déclenchement des poursuites à une plainte préalable de sa part.

L'efficacité du processus de diversion est néanmoins là encore à relativiser. En effet, si l'on prend comme exemple la loi du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte

³⁵ Pour une étude exhaustive sur ce point, V. notamment SNACKEN S. « Les courtes peines de prison », in *Déviance et société*, Vol. 10, N°4, 1986, pp. 363-387.

³⁶ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 18.

³⁷ V. notamment LEVASSEUR G., « Le problème de la dépénalisation », art. préc., 1983.

³⁸ V. notamment GASSIN R., *Criminologie*, op. cit., 2007, p. 606.

³⁹ LEVASSEUR G., « Le problème de la dépénalisation », art. préc., 1983.

⁴⁰ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 18.

contre la toxicomanie, on constate que si cette dernière offre la possibilité pour le délinquant d'échapper aux poursuites s'il accepte de se soumettre à un traitement médical, ce qui constitue une diversion, elle incrimine surtout pour la première fois en France l'usage individuel de stupéfiants⁴¹. Le recours à des procédures de diversion ne doit donc pas être une excuse à la criminalisation parallèle d'un comportement, le passage par le système de justice criminelle, même lorsqu'il n'aboutit pas à une sanction pénale, restant source de stigmatisation pour la personne concernée⁴². La diversion peut donc être considérée comme une approche « *nouvelle et souhaitable* »⁴³ des problèmes contemporains du système de justice criminelle en ce qu'elle est susceptible d'en « *mitiger les effets négatifs* »⁴⁴ tout en facilitant des réponses adéquates lorsque des sanctions pénales sont considérées comme inappropriées. Toutefois, elle ne doit pas pour autant « *donner lieu à une sévérité accrue dans le traitement des contrevenants* »⁴⁵.

117. Il ne faut pas voir en ces deux processus de réduction du champ d'application du système pénal une solution de substitution à son abolition telle qu'elle est envisagée par Hulsman. En effet, selon ce dernier, les différents types de politique criminelle comportant ce genre d'éléments se sont succédés comme un « *manège de chevaux de bois* »⁴⁶, sans pour autant avoir de réel impact sur le fonctionnement du système

⁴¹ *Loi relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses*, 31 déc. 1970, n° 070-1320 (JO du 03 janvier 1971).

⁴² HULSMAN L.H.C., « Réponse à Maurice Cusson », *art. préc.*, 1990, p. 333.

⁴³ HULSMAN L.H.C., « Projet de résolutions. Déjudiciarisation et médiation », in *Revue internationale de droit pénal*, N°54, Vol. 3, 1984, p. 1 200.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », *art. préc.*, 1981, p. 11.

de justice criminelle. Une nouvelle approche semble donc nécessaire pour sortir de cette impasse, laquelle se trouve cristallisée par la notion de *décriminalisation*.

B. La typologie de la décriminalisation

« Par “décriminalisation”, nous entendons les processus par lesquels la “compétence” du système pénal pour infliger des sanctions à titre de réaction à une certaine forme de comportement lui est retirée pour ce qui concerne le comportement précis. »⁴⁷

118. L'exclusion de la dépénalisation et de la diversion comme réponse à la criminalisation permet de cerner les enjeux relatifs à ce dernier processus. En effet, il ne s'agit pas ici ni de diminuer le poids de la peine, ni de laisser au système de justice criminelle la possibilité d'ordonner des mesures qui auront vocation à s'y substituer mais bien de la « mise hors de compétence du système pénal d'un acte ou d'une activité jusqu'alors pénalement sanctionné. »⁴⁸

Au sein de cette notion, il est possible d'opérer une distinction entre décriminalisation *de jure* et décriminalisation *de facto*.

119. La décriminalisation *de facto* qualifie le phénomène consistant à « diminuer (progressivement) les réactions du système de justice pénale en face de certaines formes de comportement ou de certaines situations, sans qu'aucun changement n'intervienne dans la compétence officielle de ce système »⁴⁹. Ce processus intervient majoritairement dans le cadre d'infractions « sans victimes » ou d'atteintes aux biens de faible importance. Ce type de décriminalisation se présente donc sous de nombreux aspects. Elle peut ainsi être le résultat d'un changement dans l'attitude des personnes directement concernées qui vont alors s'abstenir de signaler le

⁴⁷ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁸ Hulsman cité par GASSIN R., *Criminologie*, *op. cit.*, 2007, p. 607.

⁴⁹ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 14.

comportement problématique aux services de police ou de gendarmerie. Elle peut également découler de l'attitude même de ces services, combinée à celle du Ministère public et de l'exercice de son pouvoir d'opportunité dans le sens d'un classement sans suite ou d'une réorientation vers d'autres structures. Elle peut enfin s'actualiser dans la faculté laissée aux juges du siège d'imposer des peines de « *pure forme* »⁵⁰ à l'instar du sursis.

À cet égard, le Comité a pu faire remarquer que le concept de « décriminalisation *de facto* » empiétait largement sur celui de « diversion ». Il ne s'agit pas là d'une contradiction, mais bien d'une forme de complément ; si le processus de décriminalisation *de facto* n'est pas une fin en soi, il peut, au fil du temps, aboutir à une décriminalisation *de jure*. C'est en effet sur la base de ce constat que le Comité a choisi de les rassembler au sein d'un même processus⁵¹. À titre d'exemple, il convient de citer le cas de l'adultère, qui avant même d'être formellement décriminalisé, ne faisait que rarement l'objet d'une appréhension par le système pénal. C'est donc uniquement en lien avec une dynamique législative que ce premier concept doit être perçu, au risque sinon, d'emporter les mêmes conséquences néfastes que celles qui ont pu être dénoncées concernant le processus de diversion.

120. La décriminalisation *de jure* renvoie à l'hypothèse dans laquelle la compétence du système lui est retirée par le biais d'un acte législatif ou par l'interprétation d'un magistrat qui peut déclarer une incrimination inconstitutionnelle⁵². Il existe d'importantes distinctions dans la portée juridique et sociale de la décriminalisation *de jure* qui nécessitent de diviser la notion en trois catégories.

⁵⁰ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 14.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Ainsi la décision constitutionnelle n° 2012-240 QPC du 04 mai 2012 a pu entraîner l'abrogation des dispositions incriminant le harcèlement sexuel.

121. La décriminalisation de « type A » a pour objet *la pleine reconnaissance juridique et sociale du comportement décriminalisé*. Il s'agit donc d'une reconnaissance absolue d'un droit légitime à un mode de vie précédemment contraire à la loi. Il est possible, à cet égard, de citer la décriminalisation des relations homosexuelles consenties⁵³. Cet exemple est parlant car il permet de bien comprendre la particularité de ce premier type de décriminalisation, en ce qu'elle découle d'une véritable promotion de la part du législateur. Celle-ci a même entraîné la criminalisation corrélative, à titre de circonstances aggravantes, des comportements discriminants à l'égard de cette orientation sexuelle⁵⁴.

122. La décriminalisation de « type B », quant à elle, découle non pas du désir d'accorder une pleine reconnaissance juridique et sociale au comportement décriminalisé mais *d'un changement d'opinion sur le rôle de l'État dans le domaine considéré*. Ce processus est, selon le Comité, souvent dû aux limites posées par les instances chargées de contrôler le respect des droits de l'Homme. Il s'agit ici, non pas de promouvoir le comportement ou de lui offrir une résonance mais bien seulement de s'assurer de la « *neutralité* »⁵⁵ de l'État concernant le domaine visé. Ainsi, l'exemple de la décriminalisation de l'adultère, en 1975, qui demeure néanmoins susceptible de fonder un divorce pour faute.

123. La décriminalisation de « type C », enfin, n'implique pas un changement d'avis sur l'inopportunité d'une certaine forme de comportement. Le comportement peut donc toujours être considéré comme indésirable, mais il ne relève plus du champ d'application du système pénal. Ce type de décriminalisation se produirait, selon le Comité, dans deux situations :

⁵³ La loi n° 82-683 du 4 août 1982 abroge l'article 331 al 2 du Code pénal, décriminalisant alors la commission d'actes « impudiques » ou « contre nature » avec un mineur de plus de 15 ans.

⁵⁴ La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 étend quant à elle la protection assurée par les textes de l'ancien code pénal aux victimes des discriminations fondées sur leur orientation sexuelle.

⁵⁵ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 15.

– La première résulte de la conviction du législateur que les « coûts » sociaux de la criminalisation l'emportent sur les avantages présentés par celle-ci et qu'il n'existe pas d'autres méthodes pratiques pour faire face à la situation indésirable. Dans une telle hypothèse, les personnes directement intéressées sont amenées à faire face elles-mêmes au problème : il n'y a pas d'intervention de l'État.

– La seconde concerne les cas dans lesquels le législateur fait appel à la décriminalisation parce qu'un autre type de méthode est jugé plus approprié. Parmi celles-ci, le Comité cite l'hypothèse dans laquelle les pouvoirs publics cessent de se concentrer sur un individu précis pour apprécier la globalité d'une situation. Ici, l'influence de la pensée hulsmanienne est particulièrement perceptible, tant les développements du Comité se confondent avec ceux, déjà évoqués, de la problématique liée aux techniques de modification de l'environnement et notamment à la *techno-prévention*⁵⁶. Ainsi, le développement des technologies et l'installation systématique de dispositifs de sécurité efficaces dans les grands magasins, pourraient, à terme, entraîner la décriminalisation du vol à l'étalage.

124. Enfin, le législateur peut également décider de se focaliser sur un comportement indésirable, mais associer l'intervention d'autres systèmes sociaux dans le processus de son traitement. Ces différents systèmes peuvent être ou non de nature juridique et feront l'objet d'une étude détaillée de notre part.

Section II – La résolution des *situations problématiques*

125. Le principe de subsidiarité de la contrainte implique qu'une place importante soit laissée aux styles de contrôle social « positifs ». À cet égard, notons qu'un parallèle a déjà pu

⁵⁶ V. *supra*, n° 69.

être observé entre la nature « verticale » de la réponse et sa « négativité »⁵⁷. Il semble donc logique que lors de l'élaboration d'un cadre pratique à la mise en œuvre du mouvement abolitionniste, Hulsman ait privilégié le recours à des instances communautaires (§1).

Néanmoins, cette préférence n'altère en rien le pragmatisme dont fait preuve l'auteur puisque ce dernier prévoit également la possibilité pour les personnes directement impliquées d'avoir recours à des institutions étatiques, dans les hypothèses où les instances décentralisées auraient échoué dans leur mission de conciliation (§2).

§1. *Le recours privilégié à des instances décentralisées*

126. Le modèle « naturel » de règlement des conflits, s'il est encouragé par Hulsman dans sa forme la plus « brute » (A), peut néanmoins être complété par des processus plus formels mais s'inscrivant toujours dans une optique conciliatrice de proximité et de dialogue (B).

A. Le rôle des « groupes sociaux naturels »⁵⁸

« Dans beaucoup de domaines, [...] il vaut mieux que les gens eux-mêmes, ou des organisations qui leur sont proches, prennent les problèmes en mains. »⁵⁹

127. Il ressort de l'étude de la pensée hulsmanienne l'existence d'un schéma conceptuel, d'une « charte »⁶⁰ abolitionniste, qu'il conviendrait de suivre scrupuleusement lors de la

⁵⁷ V. *supra*, n° 91.

⁵⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 150.

⁵⁹ *Id.*, p. 148.

⁶⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 311.

résolution des conflits interpersonnels. Ainsi, face à un comportement problématique, le choix du cadre de référence à partir duquel la situation sera interprétée doit être laissé à la discrétion des personnes directement concernées. Ces dernières pourront alors décider soit d'attribuer l'évènement à une structure et d'y remédier par le biais de techniques de modification de l'environnement, soit de l'attribuer à une personne. Dans cette dernière hypothèse, le choix du modèle de réponse sociale à apporter ne doit pas être déterminé à l'avance et emprunté exclusivement au style punitif : il appartient aux seules personnes directement concernées, en fonction de leurs « *intérêts* »⁶¹ personnels, et non de *droits* organisés en référence à des valeurs abstraites.

128. À cet égard, Hulsman emprunte à l'anthropologue américaine Laura Nader une classification non exhaustive des différents processus mis en œuvre de façon naturelle lors de la gestion de conflits interpersonnels⁶². L'auteur distingue en effet sept modes de réactions qu'il convient d'exposer brièvement.

Le premier est la possibilité pour les personnes concernées de procéder à un « regroupement », ou « *lumping* », qui consiste à ignorer simplement le problème à l'origine du conflit tout en continuant la relation avec la personne qui en est à l'origine. Le deuxième peut être qualifié de « fuite », ou « *avoidance* », en ce qu'il implique un retrait de la situation qui se concrétise par l'arrêt de toute interaction avec les autres personnes concernées. Il est également possible, en troisième lieu, de déployer une action unilatérale qui prend alors la forme de la « coercition ». Par ailleurs, les parties principales peuvent décider, elles-mêmes, de parvenir à un accord concernant les règles par le biais desquelles elles pourront organiser leur relation. Cette

⁶¹ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 36.

⁶² HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 76.

quatrième forme de régulation est appelée « négociation » et s'oppose à la « médiation », qui implique quant à elle qu'une troisième partie intervienne dans l'élaboration de ces règles. Ce dernier processus se rapproche de l'« arbitrage » ou « *arbitration* », défini comme la situation dans laquelle les parties acceptent l'intervention d'un tiers dont le jugement est néanmoins reconnu par anticipation. Enfin, l'auteur distingue l'« adjudication », qui se réfère à la présence d'un tiers qui bénéficie d'une prérogative générale en matière d'intervention dans la gestion des conflits, que les parties le désirent ou non.

129. Hulsman s'intéresse ici particulièrement à la distinction entre processus de « négociation » et de « médiation » et notamment à la question de savoir à quel moment et dans quelles conditions les personnes directement impliquées vont vouloir faire appel à l'aide d'une tierce personne pour parvenir à un accord. Si l'auteur estime qu'une telle intervention extérieure doit toujours s'effectuer « *sur la demande* »⁶³ des parties, il est intéressant de noter que, d'une manière générale, Hulsman témoigne d'une grande confiance en leur capacité à parvenir à la résolution du conflit dans un contexte purement privé. Ainsi, selon ce dernier, lorsque dans un groupe surgit un conflit, quelle que soit son ampleur⁶⁴, « *les intéressés, leurs proches, leurs amis, cherchent la manière de désamorcer ce conflit* »⁶⁵. Hulsman prend alors comme exemple des situations banales à l'instar d'une altercation entre voisins ou dans une dispute matrimoniale mais également certains conflits plus importants dont il a pu être

⁶³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 311.

⁶⁴ Rappelons que l'auteur n'estime pas le critère de la gravité d'un événement comme étant déterminant de la nécessité d'une intervention collective à l'égard de ce dernier. V. *supra*, n° 36.

⁶⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, *op. cit.*, 1982, p. 152.

témoin et qui ont su trouver un apaisement grâce à l'intervention de comités de quartier⁶⁶.

130. De tels « *mécanismes naturels de régulation sociale* »⁶⁷ sont, selon l'auteur, à l'œuvre à tout moment et dépendent de l'existence d'un cadre dans lequel les personnes concernées sont susceptibles d'exercer une influence réelle. Ils sont donc étroitement liés à la notion de « *groupes sociaux naturels* » ou « *groupes sociaux intermédiaires* », définis comme des « *petits groupes locaux dans lesquels le face à face entre les membres est possible* »⁶⁸. Le bénéfice d'un recours à ce qui a pu être qualifié de « *tribus modernes* »⁶⁹ est double. En premier lieu, l'existence d'une interface entre l'individu et la société permet de mettre fin à un isolement qui peut rendre la situation, déjà problématique, insupportable tout en offrant la possibilité d'obtenir l'aide de personnes extérieures. Par ailleurs, le caractère « naturel » du groupe renvoie à une communauté de vie et de croyances qui permet d'éviter la référence à des valeurs qui ne seraient pas partagées par tous et perdraient donc de leur intérêt en matière de régulation sociale. Il s'agit ici de l'actualisation pratique de l'impératif précédemment évoqué d'un « *consensus cognitif* »⁷⁰ dans l'élaboration de normes, qu'elles soient légales ou informelles. À cet égard, il est possible de citer certains exemples donnés par Hulsman, à l'instar du conseil d'entre-

⁶⁶ Pour une description détaillée de la gestion d'actes de vandalisme par le biais d'une intervention du Comité de quartier du centre de Dordrecht, V. *Id.*, pp. 152-154.

⁶⁷ *Id.*, p. 148.

⁶⁸ HULSMAN L.H.C., « Planification et politique criminelle, aspects généraux », in ANCEL M., KOUDRIAVTSEV V. N. (éd.), *La planification des mesures de lutte contre la délinquance. Travaux du Colloque de politique criminelle et de défense sociale*, Paris, Pedone, 1984, p. 50.

⁶⁹ SCHEERER S., « Towards abolitionism », in *Contemporary Crises*, N°10, Vol. 1, 1986, p. 15. (traduit et cité par SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 27.).

⁷⁰ V. *supra*, n° 48.

prise, du comité de quartier, de l'association de parents d'élèves, ou d'un simple groupe d'amis⁷¹.

C'est à l'intérieur de ces groupes que peuvent se déclarer les *situations problématiques* et c'est donc dans ces derniers qu'il faut tenter en premier lieu de les résoudre. Les groupes sociaux naturels possèdent en outre une vertu « désaliénante »⁷² en ce qu'ils permettent une recherche collective de solutions, qui constitue en soi « une activité libératrice »⁷³.

Ils peuvent également avoir un rôle important dans la prévention des conflits et la préparation des parties dans l'hypothèse où il conviendrait de recourir à des instances plus formelles.

B. Le développement de « face-à-face » organisés

« Des expériences en cours montrent de quelle façon pourraient être organisés, en marge du système juridique étatique et en complément des mécanismes de contrôle naturels, des modes de règlement des conflits en face-à-face. »⁷⁴

131. Il est possible de douter de la compétence des groupes sociaux naturels, faute pour ces derniers d'être capables d'adopter ce que le philosophe américain John Rawls qualifie de « *position originale* »⁷⁵. Il nous semble toutefois erroné d'en déduire pour autant le « désintérêt » de Hulsman pour « la manière

⁷¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 151.

⁷² Id., p. 152.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Id., p. 156.

⁷⁵ VAN OUTRIVE L., « Hulsman's abolitionism : the great reduction », in BLAD J. (éd.), *Liber amicorum. L. Hulsman, The criminal justice system as a social problem: an abolitionist perspective*, T1, Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987, p. 58.

dont la solution est prise à l'intérieur des groupes intermédiaires »⁷⁶. Ainsi, si l'auteur regrette que ne soient pas plus étudiées les pratiques des civilisations dites « primitives », à l'instar des « duels de chants » organisés par les Inuits ou des discussions sans fin pratiquées « dans le ventre du village » par certaines sociétés maghrébines⁷⁷, il donne également des pistes sérieuses susceptibles de concilier réponse décentralisée et formalisme.

132. Parmi ces pistes, Hulsman reprend certaines des idées lancées par M. Bell, membre du Bar association et Ministre de la Justice sous l'administration Carter. Selon ce dernier, une première formule consiste en une sorte de « confrontation » organisée par la police dans le cadre d'affaires pénales de faible importance. En effet, avant que les poursuites ne soient engagées, les personnes qui déposent une plainte sont invitées à rencontrer leur « adversaire » et à se demander s'ils veulent vraiment que leur problème entre dans le système pénal. Ces échanges, menés à titre d'expérience aux Pays-Bas, étaient alors encadrés soit par les services de police, soit par des étudiants en droit, et aboutissaient normalement à un compromis susceptible de prendre la forme d'une convention de réparation financière⁷⁸. Ce système fait néanmoins l'objet d'un constat

⁷⁶ SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 35.

⁷⁷ Hulsman se réfère en effet aux travaux de l'anthropologue Michel Alliot qui expliquait que « notre » notion de crime est proprement inconnue dans les civilisations primitives. Ainsi, chez les Esquimaux du Québec, les personnes ou familles touchées par le comportement d'un individu organisent entre elles des duels de chants satiriques au cours desquels chaque groupe apostrophe l'autre. Lorsqu'un des deux groupes n'a plus rien à répondre, il perd et on célèbre alors la réconciliation par un repas commun. Cette coutume fut jugée très saine par l'anthropologue qui estimait qu'elle permettait de décharger pacifiquement l'agressivité des deux groupes. V. BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 150.

⁷⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 157 ; BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 55.

mitigé de la part d'Hulsman. En effet, si ce dernier reconnaît qu'une telle confrontation puisse constituer en soi « *une sorte de mécanisme d'apaisement des conflits* »⁷⁹, il ne semble pas penser que celui-ci représente actuellement autre chose qu'un moyen de « *désembouteiller* »⁸⁰ le système pénal d'affaires qui, de toutes façons, auraient très certainement été classées sans suite.

133. La deuxième formule proposée par Hulsman est plus proche du procédé de l'arbitrage. Elle se distingue donc des mesures de médiations précédemment évoquées puisque dans cette hypothèse, le « *conciliateur* »⁸¹ prépare seul le compromis qu'il propose ensuite aux parties. Ces organes sont, selon Hulsman, soumis à un entraînement qui les rend aptes à exercer de telles fonctions et vont assurer des permanences au cours desquelles les personnes impliquées dans des *situations problématiques* sont susceptibles de porter devant eux leur affaire, plutôt que d'alerter les services de police. Ils peuvent également se voir transférer le dossier de manière automatique par le biais de différents organismes comme les services d'assistance sociale ou de protection des mineurs. Ce processus, du fait de son caractère relativement intrusif, doit selon l'auteur être employé en dernier recours et uniquement si la troisième formule échoue.

134. Considérée comme étant « *de loin la plus favorable* »⁸² par Hulsman, la dernière voie est celle des *community boards*, au sein desquels siège un grand nombre de conciliateurs d'un « *type tout différent* »⁸³ de ceux de la formule précédente. Ces derniers sont en effet bénévoles et composent des commissions *ad hoc* aux éléments variables selon les personnes qui viennent solliciter

⁷⁹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 157.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Id.*, p. 157 ; BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 157.

leur intervention. Ainsi, selon Hulsman, « *si le conflit existe entre Portoricains, ou entre Mexicains, il y a au moins un Portoricain ou un Mexicain dans la commission ; si le conflit oppose un homme et une femme, il faut qu'il y ait un homme et une femme.* »⁸⁴ L'idée principale étant l'existence d'une proximité entre les membres du conseil et les personnes directement impliquées. En outre, l'auteur insiste sur la distinction fondamentale qui sépare les procédés d'arbitrage des *community boards* : ici, les conciliateurs ne sont pas préparés à résoudre les conflits mais bien au contraire entraînés à « *ne pas proposer de solutions* »⁸⁵. Ils aident simplement les parties à reconnaître elles-mêmes la nature de leur opposition, à s'écouter, à « *entrer dans la compréhension de la situation vécue par l'autre* »⁸⁶, et enfin à décider des suites qu'elles souhaitent donner au conflit, soit en le dénouant, soit en le présentant à une juridiction.

L'intérêt de ce type de commission est alors double : en premier lieu, dans la mesure où il est impossible de siéger plus de deux ans dans un *community board*, le nécessaire roulement qui s'établit oblige de plus en plus de personnes à revêtir la fonction de conciliateur : « *À la longue, c'est la communauté toute entière qui devient plus conciliante* »⁸⁷. En second lieu, Hulsman souligne l'importance qui réside dans le fait que toute personne, quel que soit son statut social, puisse être appelée à ce rôle d'intermédiaire. En effet, cette mixité permettrait que dans chaque culture, y compris celles qui sont le plus souvent marginalisées, les différentes entités apprennent à trouver pour elles-mêmes « *les voies de l'apaisement communautaire* »⁸⁸.

⁸⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 158.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 56.

Les *community boards* sont donc les institutions les plus proches des modes naturels de résolutions des conflits et connaissent actuellement un développement important dans les États d'Amérique du Nord à l'image du Canada ou de certaines régions des États-Unis comme la Californie. De nombreuses études permettent en outre de rendre compte des effets positifs que ces commissions ont pu avoir, et ce, à différentes échelles⁸⁹.

135. Si les mécanismes de contrôle social non juridiques ne sont pas forcément « *meilleurs* »⁹⁰, ils sont au moins propres, selon Hulsman, à aider chaque individu à mieux maîtriser sa vie et à limiter sa tendance à se décharger sur des organes officiels de la résolution de leur conflit. Il ne s'agit pas, néanmoins, par le biais de ces processus de médiation, de supprimer la notion de responsabilité personnelle ou de priver les individus de la possibilité de recourir à des modes de contrôle social étatiques si le recours à des instances décentralisées s'avérait inefficace. Ainsi, si le retour à une sorte de « *dynamisme originel de règlement des conflits* »⁹¹ doit, selon Hulsman, être favorisé, l'auteur reste néanmoins conscient de l'insuffisance de ce dernier.

D'autre part, en ce qu'ils semblent propices au développement d'« *inégalités dans les rapports de force* »⁹² entre ceux qui se trouvent impliqués dans un conflit, les groupes sociaux

⁸⁹ V. notamment VERIN J., « La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener (Ontario) », in *R.S.C.D.P.C.*, 1983 ; BAZEMORE G., « Restorative Justice and Earned Redemption : Communities, Victims, and Offender Reintegration », in *American Behavioral Scientist*, 1998, 768 p. ; MERRY S. E., MILNER N. *The Possibility of Popular Justice: A Case Study of Community Mediation in the United States*, Ann Harbor, University of Michigan Press, 1993, 504 p.

⁹⁰ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 57.

⁹¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 151.

⁹² *Ibid.*

naturels doivent être complétés par l'existence de « *voies de recours* »⁹³ plus institutionnalisées.

§2. *Le recours subsidiaire à des instances étatiques*

136. Par souci d'assurer à l'ensemble des personnes directement impliquées dans une *situation problématique* un traitement égal, Hulsman ajoute à son dispositif la possibilité pour ces dernières d'avoir recours à la fois à un juge civil « amélioré » (A) et à un juge spécial chargé de veiller à la protection des libertés (B).

A. Un juge civil entre équité et rétribution

« Tout tribunal dit « civil » peut ou devrait pouvoir, avec quelques modifications à rechercher, intervenir de manière plus utile aux intéressés que l'actuel système pénal. »⁹⁴

137. La position d'Hulsman concernant la possibilité d'un recours à certains cadres formels de contrôle social a déjà été précisée⁹⁵. Ainsi est-il possible de retenir que ce dernier, s'il privilégie l'existence de styles « réparateurs » informels, envisage néanmoins certains cas dans lesquels il apparaît nécessaire de déléguer la gestion du conflit à un système juridique. Parmi ces hypothèses, celle dans laquelle les personnes directement concernées ne s'inscrivent pas dans une relation préexistante au sein d'une même communauté. Également, le recours à certaines instances étatiques doit pouvoir permettre de garantir que les droits des individus ne sont pas violés par suite d'une « *stigmatisation, du choix de boucs émissaires et d'une condamnation*

⁹³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 151.

⁹⁴ *Id.*, p. 155.

⁹⁵ V. *supra*, n° 87 et suivants.

injustifiée par la communauté »⁹⁶. Enfin, si le système pénal réserve à la victime une place « *infime* »⁹⁷, on ne peut nier que celle-ci bénéficie tout de même de certains avantages, qu'il apparât nécessaire de recréer à une échelle étatique.

138. En ce qui concerne les garanties juridiques qu'il s'agit de proposer au défendeur dans le cadre d'un tel recours, Hulsman reconnaît volontiers les « *bonnes intentions* »⁹⁸ du législateur pénal. Ainsi l'existence de lois uniformisées censées protéger le citoyen contre tout arbitraire en proportionnant l'infraction à la sanction, infraction elle-même décrite avec précision pour éviter que le champ du pénal ne s'élargisse en fonction des personnes concernées. Néanmoins, ces principes relèvent pour l'auteur bien plus de la théorie que de la pratique et n'empêchent pas, en tout état de cause, que le défendeur puisse avoir le sentiment non pas d'avoir été « bien jugé », mais au contraire d'être tombé dans « *une machine à punir et à exclure* »⁹⁹. En dépit de ce constat, Hulsman estime nécessaire de mettre au point un système de contrôle public voué à garantir la protection de l'individu dans les hypothèses où les personnes privées seraient amenées à se substituer au système pénal. À cet égard, ce dernier affirme que « *dans de nombreux cas les dispositifs du système civil pourraient déjà être appliqués* »¹⁰⁰. Par exemple, lorsqu'il y a eu vol à l'étalage, le propriétaire du magasin peut assigner le voleur devant le tribunal civil afin d'obtenir des dommages et intérêts. Le voleur auquel a été demandé le versement d'une amende privée peut « *s'opposer à cette transaction, pour cause de coercition ou de tromperie* »¹⁰¹, devant le même tribunal. D'une manière générale, Hulsman estime que le retrait du

⁹⁶ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 36.

⁹⁷ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 39.

⁹⁸ *Id.*, p. 37.

⁹⁹ *Id.*, p. 38.

¹⁰⁰ Hulsman cité dans *Ibid.*

¹⁰¹ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 66.

système pénal perturberait peu le fonctionnement des contrôles juridiques et que dans les hypothèses où les droits de l'Homme seraient en jeu, le recours au juge civil, doublé d'un renforcement des contrôles informels devrait « *remplir le même office au moins aussi efficacement* »¹⁰².

139. La substitution du système pénal par l'exclusivité du système civil soulève également certaines problématiques à l'égard du demandeur. En effet, Hulsman a pu constater que les possibilités pour les parties directement concernées d'intenter une action devant le juge civil étaient nettement inférieures, et ce, pour deux raisons. La première tient tout d'abord en la nécessité pour le demandeur d'identifier la partie adverse et d'apporter des preuves de son implication, travail qui s'opère de manière gratuite, de son point de vue, dans le cadre d'une enquête pénale. La deuxième est relative au fait que dans le système civil, l'entrée n'est possible que si la partie directement intéressée est « *assez motivée* »¹⁰³ pour engager une procédure, du fait notamment du risque financier que celle-ci implique. D'autre part, il convient de noter que dans la plupart des États, « *le degré d'assistance judiciaire gratuite ou peu coûteuse est plus élevé au pénal que dans les autres systèmes* »¹⁰⁴.

Si ces inconvénients ne sont pas négligeables, Hulsman estime néanmoins que « *cet état de chose n'est pas intangible* »¹⁰⁵ et qu'il serait possible d'étendre considérablement et sans trop de difficultés la possibilité d'utiliser le système civil. À titre d'exemple, l'auteur propose de combiner la phase policière et la première phase du processus civil, afin que le demandeur n'ait pas à mener lui-même les investigations. Quant au risque de voir certains secteurs du domaine civil faire l'objet d'une « criminalisation », l'auteur répond que « *les nouvelles combinaisons devront être*

¹⁰² HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰³ *Id.*, p. 41.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

soigneusement structurées et évaluées »¹⁰⁶, afin qu'il ne s'agisse pas, en changeant l'« étiquette », de garder la même « substance ». Ainsi, selon Madame Bernat de Celis, le problème de l'identification de l'auteur pourrait-il trouver une solution similaire à celle déjà en vigueur dans le domaine des assurances, afin que « *le caractère infamant* »¹⁰⁷ attaché à la procédure pénale n'atteigne pas le système civil.

140. La sécurité attachée à la proclamation de la légalité de certaines formes de comportements par le biais d'une intervention étatique est d'autant plus légitime que les « *produits immédiats* »¹⁰⁸ du système civil revêtent un caractère positif. Ainsi, la maîtrise du conflit est laissée aux parties, et ces dernières gardent la possibilité de définir leur problème en gardant un contact. Elles peuvent en outre refuser d'un commun accord d'appliquer la décision du juge ou même arrêter, à tout moment, la procédure : « *elles demeurent toujours, même après le jugement, dans une position de négociation* »¹⁰⁹. Le contrôle social exercé par le juge oscille entre styles conciliatoire et compensatoire, soit deux modes d'exercice qui sont, à des degrés différents, approuvés par Hulsman. Ce dernier ajoute par ailleurs que le système civil permet une « *rétroaction naturelle* »¹¹⁰ satisfaisante et qu'il est en cela nettement moins incontrôlable que le système pénal.

141. Enfin, il est intéressant de noter que Hulsman envisage également le système civil au travers de sa fonction rétributive. Ainsi, s'il refuse de faire « *l'apologie de ces sentiments* »¹¹¹, il estime néanmoins que, dans le cas où ceux-ci devraient s'exprimer, la

¹⁰⁶ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰⁷ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 39.

¹⁰⁸ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁹ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 39.

¹¹⁰ V. *supra*, n° 17.

¹¹¹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, *op. cit.*, 1982, p. 156.

possibilité de faire payer des dommages et intérêts ou de faire supporter les frais d'une procédure à son adversaire devrait permettre de « *canaliser les sentiments vindicatifs des gens* »¹¹². L'application formelle d'un contrôle social de style punitif semble donc trouver une certaine actualisation par le biais du modèle civil, les conséquences liées à ce dernier étant par ailleurs singulièrement moins lourdes que dans le système pénal.

Le recours au juge civil est en outre susceptible d'être complété par l'intervention d'une deuxième instance étatique : le juge des libertés.

B. Un juge des libertés entre assistance et contrainte

« *Il faudrait rechercher comment harmoniser, dans ce contexte non pénal d'intervention de crise, la liberté et la sécurité des citoyens.* »¹¹³

142. Le schéma hulsmanien relatif aux différentes institutions susceptibles de participer à la résolution des *situations problématiques* comprend l'élaboration de « *mécanismes d'urgence* »¹¹⁴ capables d'assurer une gestion de crise. Ces derniers recourent tant la nécessité d'offrir des soins psychiatriques à certaines personnes que la possibilité d'exercer une contrainte sur d'autres.

143. Si la prudence que manifeste Hulsman à l'égard des critères relatifs à la dangerosité d'un individu a déjà pu être évoquée¹¹⁵, ce dernier reconnaît néanmoins l'existence d'hypothèses dans lesquelles une action étatique apparaît nécessaire pour mettre fin à certains comportements qui relèvent du

¹¹² BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 155.

¹¹³ *Id.*, p. 131.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ V. *supra*, n° 38.

domaine médical. Toutefois, il ne s'agit pas ici de raisonner en termes de trouble de la personnalité ou de récidive mais bien d'envisager l'action des psychiatres au travers de leur capacité à apporter un « *soulagement à des misères personnelles* »¹¹⁶. Cette perspective nouvelle, et propre à la discipline médicale, permet à l'auteur de conclure à l'inexistence de facteurs susceptibles d'établir une comparaison objective entre interventions pénale et thérapeutique. À titre d'exemple, Hulsman cite les résultats d'une recherche britannique menée entre 1971 et 1973 portant sur la prise en charge en communauté thérapeutique d'un groupe de délinquants récidivistes dans la prison psychiatrique de Grendon¹¹⁷. Selon les auteurs de la recherche, il n'existerait pas de corrélation entre la réussite d'un traitement sur le plan médical – diminution de l'anxiété, de la dépression, des relations avec autrui et de l'estime de soi – et la potentialité d'une récidive.

Les deux types de contrôle social seraient donc dissociables au regard notamment de la différence fondamentale tenant à leurs objectifs et méthodes respectives. Par ailleurs, Hulsman ajoute que la confusion actuelle des genres punitif et thérapeutique a principalement pour effet de « *compromettre l'efficacité d'une action médico-sociale* »¹¹⁸ en écrasant la personne qui en fait l'objet sous le poids de trop nombreuses interventions étatiques. Comme preuve de cette contradiction, l'auteur cite « *les mouvements incontrôlables d'une population flottante entre la prison et diverses institutions psychiatriques* »¹¹⁹.

144. Ainsi, dans le cas où certains comportements indésirables présenteraient dans leurs éléments constitutifs une

¹¹⁶ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 138.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 54.

¹¹⁹ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 139.

« connotation médicale ou sociale »¹²⁰, à l'exemple de certains actes à caractère sexuel comme la pédophilie ou l'inceste, ou encore de certains comportements liés à la consommation d'alcool ou de stupéfiants, il conviendrait de faire appel directement à des organes d'assistance. Ici, il s'agit bien d'éviter le passage par un « filtre » pénal qui, basé sur des expertises dont Hulsman conteste la fiabilité, établirait une distinction artificielle entre la simple altération et l'abolition totale du discernement¹²¹.

De fait, dans un tel schéma, « *les besoins et les demandes ne doivent pas être définis de l'extérieur mais doivent correspondre aux vœux de la personne elle-même* »¹²². Cela n'empêche pas, néanmoins, que des pressions économiques ou administratives soient exercées par certains services médicaux ou sociaux pour guider les personnes les moins autonomes. Hulsman reconnaît en outre l'existence d'une exception à la règle du consentement en cas de danger pour le patient lui-même ou pour les autres. Les processus d'internement d'office devront toutefois faire l'objet d'un contrôle judiciaire transparent et contradictoire et la structure même de ces institutions devra évoluer afin qu'elles soient dotées de personnels suffisants et d'une architecture adaptée. Ces dernières remarques, faute de bénéficier d'une portée concrète dans la pratique actuelle, devront faire l'objet d'une attention particulière afin de diminuer « *le risque d'aliénation pure et simple des prestations médico-sociales* »¹²³.

145. La prise en compte des impératifs de sécurité dont témoigne Hulsman se manifeste également par sa volonté de conserver certaines instances issues du modèle répressif. Ainsi, selon ce dernier, « *supprimer la mécanique pénale est une chose, exclure*

¹²⁰ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 140.

¹²¹ Id., p. 147.

¹²² Id., p. 142.

¹²³ Id., p. 150.

toute contrainte en est une autre »¹²⁴. Il conviendrait donc, dans le cadre de la résolution des *situations problématiques*, de laisser à la police, dans le cadre du maintien de la paix publique, la possibilité « *d'arrêter un individu qui en attaque un autre ou qui refuse de s'éloigner* »¹²⁵. Hulsman compare le rôle des agents à celui qu'ils tiennent déjà au titre de « police-secours »¹²⁶. Toutefois, l'injection d'une telle dose de contrainte devrait s'accompagner de l'instauration d'un contrôle judiciaire « sérieux » des pouvoirs ainsi donnés à la police. Celui-ci devrait notamment s'exercer très tôt, de manière systématique et par le biais d'un juge qui devrait être toujours disponible à cet effet. Il aurait à examiner, dès l'arrestation, « *les conditions de légalité dans lesquelles l'arrestation s'est produite et décider dans un très bref délai de la suite à lui donner* »¹²⁷. Un tel contrôle devrait comprendre, selon Hulsman, la mesure dans laquelle d'autres approches de l'événement ont été examinées et auraient pu être choisies de préférence ; en d'autres termes, un contrôle effectif de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure.

146. Dans une perspective hulsmanienne, l'abolition du système pénal ne devrait pas impliquer une augmentation des risques réels de violence et conduirait même, au contraire, à permettre au juge chargé d'une mission de garantie des libertés individuelles de donner à ce rôle « *une toute autre dimension* »¹²⁸. La critique tenant ici au fait que dans le système actuel, le même juge est chargé d'assurer respect de la légalité et effi-

¹²⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 131.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ À cet égard, voir l'ouvrage de Cédric Strebelle sur la question du développement des contrats de sécurité en Belgique et notamment du recours à des services de « community police » dans STREBELLE C. *Les contrats de sécurité. Evaluation des politiques de prévention en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 253 p.

¹²⁷ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 131.

¹²⁸ *Id.*, p. 132.

cacité de la répression, deux fonctions manifestement antinomiques et qui ont pu être dénoncées de nombreuses fois concernant le statut du juge d'instruction français¹²⁹.

La proposition d'Hulsman est à mettre en corrélation avec sa volonté de « *casser le lien bureaucratique qui enchaîne les organes du système pénal* »¹³⁰, afin de créer une situation de proximité, physique et psychologique, avec les personnes directement concernées par les *situations problématiques*. Cette dynamique constitue en elle-même un moyen de développer et d'encourager le recours à des processus naturels de règlement des conflits.

Un tel bouleversement reste néanmoins dépendant de l'existence d'une politique judiciaire « *consciente* » qui devrait s'orienter vers une « *nécessaire transformation des mentalités dans un système de justice restructuré* »¹³¹.

¹²⁹ Voir notamment Commission Justice pénale et droits de l'Homme, DELMAS-MARTY, M., LASVIGNES S. *et. al.*, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, 1990.

¹³⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, *op. cit.*, 1982, p. 159.

¹³¹ *Ibid.*

CHAPITRE II.

UN NOUVELLE DYNAMIQUE SOCIALE

147. L'élaboration d'un cadre technique permettant la mise en œuvre d'une politique abolitionniste, si elle est nécessaire, ne saurait être suffisante. Faute d'une réelle impulsion sociale, d'une dynamique profonde et durable tournée vers un changement de paradigme, les mesures proposées par Hulsman ne sauraient aboutir. La conversion, définie par Paul-Émile Littré dans son dictionnaire éponyme comme « *l'action de tirer les âmes hors d'une religion qu'on croit fausse pour les faire entrer dans une religion qu'on croit vraie* »¹, cristallise à elle seule toute l'ampleur du changement attendu.

À cet égard, il serait réducteur de penser qu'Hulsman ne se préoccupe que trop peu de la question de ce nécessaire changement de mentalité². L'auteur donne au contraire de nombreuses pistes permettant de parvenir à ce qui peut être considéré comme une véritable conversion collective (*Section I*).

La question se pose, dans un second temps, de savoir si quelques années après le décès de Louk Hulsman, l'on peut trouver quelques traces ou indices, tendant à démontrer l'amorce de ce changement de religion (*Section II*).

¹ LITTRÉ É. (1801-1881), *Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, 1983-1987, TII, p. 1184

² En ce sens, V. SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », art. préc., 2005, p. 36.

Section I – Une conversion collective nécessaire

148. Le système de justice criminelle existerait en chacun de nous³. Son actualisation tendrait à l'affirmation de préjugés de race ou de genre dans notre vie du quotidien. Le comportement le plus révélateur de cette nécessité de travailler sur le rapport qui nous lie à l'autre se situe indéniablement dans la relation que nous entretenons avec la violence (§1).

Le changement de paradigme qu'il sera nécessaire d'effectuer à une échelle individuelle ne pouvant être à lui seul déterminant, il conviendra de transmettre les idées d'Hulsman en matière de réorganisation sociale (§2).

§1. *Le rejet du paradigme vindicatif*

149. Le premier constat que l'on peut établir à la découverte de la pensée hulsmanienne tient à l'approche particulière que ce dernier possède vis-à-vis de la problématique relative à la vengeance et des liens qu'elle entretient avec le système pénal (A). La confiance profonde qu'il nourrit à l'égard de l'espèce humaine et sa capacité de raisonnement est certainement la source du schéma qu'il propose (B).

A. Une victime instrumentalisée

« Certains disent que le système pénal reprend à son compte la vengeance privée, et que celle-ci resurgirait s'il disparaissait. »⁴

150. L'image d'Épinal d'une victime vengeresse, submergée par la colère et désireuse de pouvoir infliger au responsable de

³ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 12.

⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 132

son malheur des souffrances au moins comparables à celles qu'elle endure est fortement relativisée par Hulsman. Selon ce dernier, il s'agirait là d'une représentation caricaturale, orchestrée par des médias qui choisiraient toujours de porter à la connaissance de l'opinion publique les cas les plus douloureux. La victime serait interviewée alors qu'elle vient de vivre l'événement, dans un état de forte détresse émotionnelle et il faudrait donc se garder de « *l'impression qu'une telle réaction est générale ou durable* »⁵. Pire encore, dans les hypothèses où la victime affirmerait son choix de pardonner, ou son indifférence pour le sort de son agresseur, ses propos seraient volontairement déformés.

À titre d'exemples, l'auteur cite deux faits divers qui témoigneraient, chacun à sa façon, de cette « *réinterprétation* »⁶ biaisée des sentiments éprouvés par la victime lors de la survenance d'une *situation problématique*. Le premier est relatif aux coups portés, le 14 mai 1981, au Pape Jean-Paul II par le militant turc Mehmet Ali Ağca. Le représentant de l'Église aurait, quelques jours plus tard, adressé de son lit d'hôpital un message destiné à ses fidèles dans lequel il disait prier pour le « *frère* » qui l'avait frappé et auquel il avait « *sincèrement pardonné* ». Or, selon Hulsman, ces propos ne furent que rarement repris dans leur forme exacte par la presse, celle-ci substituant au mot « *frère* », les qualificatifs d'« *assassin* » ou d'« *adversaire* »⁷. De fait, le choix du Pape de se référer à l'homme qui l'avait blessé comme à son semblable aurait été jugé inapproprié, et il aurait fallu, pour classer l'événement, « *retrouver l'étiquette convenue habituelle* »⁸. Dans le même ordre d'idées, Hulsman revient sur la prise d'otage qui eut lieu en 1977 et pendant laquelle des membres issus de la minorité politique hollandaise des

⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 136

⁶ *Id.*, p. 89.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

Mollucans prirent d'assaut un train transportant plus de cinquante passagers. Malgré la mort de deux d'entre eux, l'auteur affirme que de nombreux otages devinrent par la suite amis avec les militants, jusqu'au point de leur rendre régulièrement visite en prison⁹. De façon surprenante, il faut bien l'avouer, Hulsman va même jusqu'à contester l'existence d'un véritable *syndrome de Stockholm*¹⁰, estimant qu'il ne faudrait voir dans cette explication psychiatrique qu'un moyen de rendre « pathologiques » des personnes qui se contenteraient de refuser de se conformer aux stéréotypes prônés par le système de justice criminelle d'une victime haineuse et vindicative pour développer à la place « *une compréhension et un lien avec leur agresseur* »¹¹.

151. S'il nous est impossible de nous situer face à un tel débat, faute de légitimité dans le domaine psychiatrique, tout au plus pouvons-nous rejoindre l'auteur dans sa volonté de ne pas systématiser les réactions face à la survenance d'une agression. Néanmoins, il nous semble qu'il ne faudrait pas non plus trop facilement faire l'impasse sur l'existence réelle des sentiments rétributifs que peuvent éprouver certaines victimes et de leurs liens avec le traitement de l'affaire par le système pénal¹².

152. D'après les travaux de l'éminent anthropologue et spécialiste en la matière René Girard, la vengeance serait

⁹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 75.

¹⁰ Défini comme « le sentiment de sympathie ressentie par la victime pour son agresseur » par Oliveira dans OLIVEIRA E., « Nouvelle victimologie : le syndrome de Stockholm », in *Archives de politiques criminelles*, N°27, 2005, p. 167.

¹¹ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 75. (traduit de : « *That is, the psychiatric explanation for those hostages who do not conform to the c.j.s stereotypes of victims'hate; and vengeance but who develop an understanding of and bond with their aggressors.* »).

¹² L'existence de tels sentiments étant par ailleurs reconnue par Hulsman concernant le recours au système civil. V. *supra*, n°141.

« *mimétique* »¹³ et donc susceptible d'entraîner un comportement en chaîne. La majorité des gens répondraient en effet à la violence qu'ils subissent par la vengeance, quitte, par ce biais, à infliger des souffrances plus fortes que celles qu'ils endurent réellement. Ce comportement représente alors un risque d'aboutir à une « *violence essentielle* »¹⁴, une violence laissée à elle-même et dénuée de toute proportion. C'est ce qui expliquerait d'ailleurs la forte ritualisation de la vengeance dans les sociétés traditionnelles de petite taille. Ces « *rituels sacrificiels* »¹⁵ sont, selon Girard, de la même essence que le système pénal, qui, dans nos sociétés modernes, détient le monopole de la vengeance et par conséquent, la limite. En effet, le procès pénal permettrait à la fois de protéger celui qui est désigné comme auteur en freinant la « *barbarie spontanée* »¹⁶ de la foule à son égard, mais également de protéger la victime de la vengeance des proches du coupable – ces derniers ne pouvant pas s'attaquer au système de justice criminelle, pourtant responsable des souffrances de leur ami. Ainsi, « *le système judiciaire [...] écarte la menace de la vengeance [en la limitant] à une représailles unique dont l'exercice est confié à une autorité souveraine et spécialisée dans ce domaine* »¹⁷.

La théorie de l'anthropologue recoupe, au moins partiellement, la pensée d'Hulsman. D'abord, elle met en exergue le fondement religieux d'un système pénal chargé de « *garantir la vérité de sa justice* »¹⁸ afin de conserver son impact, sa « *place transcendante* »¹⁹ au sein de la société. Ici, la proximité des idées de René Girard avec la critique opérée par Hulsman d'une

¹³ JEFFREY D., *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, Les presses de l'Université Laval, 2000, p. 42.

¹⁴ *Id.*, p. 44.

¹⁵ *Id.*, p. 87.

¹⁶ *Id.*, p. 88.

¹⁷ GIRARD R., *La vengeance et le sacré*, Paris, Grasset, Pluriel, 1972, p. 29.

¹⁸ *Id.*, p. 40.

¹⁹ JEFFREY D., *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, *op. cit.*, 2000, p. 89.

« mystique » pénale, empruntée à la théologie scolastique, est flagrante²⁰. Ensuite, elle participe à dénoncer une certaine forme de « vengeance institutionnalisée », au travers d'un système pénal qui, loin de chercher à « détourner »²¹ les sentiments rétributifs, en fait au contraire une « technique de pouvoir »²². De fait, l'émotion de la victime serait reprise par l'État, à son propre compte, dans une forme de légitimation de son pouvoir de punir, de sa volonté de contrôle. Ce constat d'une forme d'« instrumentalisation de la victime » au profit du système pénal est partagé par Hulsman, qui ajoute que l'institutionnalisation de la vengeance aurait pour effet de conforter, voire de créer, une volonté vindicative qui aurait pu ne pas exister autrement. Selon ce dernier, c'est en effet et avant tout la « confiance »²³ des victimes dans le discours officiel qui fonderait leur désir de voir se renforcer l'appareil répressif, celles-ci n'étant pas « en mesure de développer [elles-mêmes] une vue d'ensemble permettant un discours alternatif dans une approche différente »²⁴. Hulsman s'écarte néanmoins de la pensée du philosophe en affirmant que le système pénal, s'il prétend trouver une légitimité en « libérant les hommes du devoir terrible de vengeance »²⁵, s'appuie en réalité sur d'autres facteurs, comme en témoignent les « variations ou les degrés »²⁶ de la réponse sociale au cours de

²⁰ V. *supra*, n° 74.

²¹ JEFFREY D., *Rompres avec la vengeance. Lecture de René Girard*, op. cit., 2000, p. 88.

²² *Id.*, p. 89. L'auteur rapproche lui-même ce concept de celui développé par Michel Foucault dans FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., 1975, 360 p.

²³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 134.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ GIRARD R., *La vengeance et le sacré*, op. cit., 1972, p. 37.

²⁶ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 141.

l'Histoire. La seule peine « *symbolique* »²⁷, assimilée à une réprobation sociale pouvant, en soi, suffire à combler le besoin de reconnaissance de celui qui souffre du comportement de son semblable.

S'il ressort sans aucun doute de la pensée de René Girard que, là où le système pénal se met en place, les différentes formes de persécutions privées ont tendance à se raréfier, voire à disparaître²⁸, il ne faut pas oublier que ce même système constitue à lui seul une forme de violence dont la légalité ne saurait faire justifier la puissance. Il participe, en outre, à détourner des personnes « étiquetées » à jamais comme « victimes » de certaines formes de « *rituels de pacification* »²⁹.

B. Une victime libérée

« *Si on parie sur la possibilité d'arrêter l'enchaînement du mal indéfiniment rendu, tous les renouveaux sont possibles.* »³⁰

153. La croyance d'Hulsman en un abandon définitif des sentiments vindicatifs les plus exacerbés est d'autant plus déterminante dans l'étude de sa pensée qu'il a pu être démontré que ce dernier établit une corrélation directe entre existence du système pénal et volonté de rétribution. De fait, non seulement considère-t-il comme « *très grave* »³¹ le fait d'affirmer que la punition du délinquant serait la condition *sine qua non* de l'apaisement de la victime, mais encore est-il convaincu que c'est uniquement en dehors du schéma du procès pénal que

²⁷ JEFFREY D., *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, op. cit., 2000, p. 87

²⁸ *Id.*, p. 89.

²⁹ *Id.*, p. 10.

³⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 140.

³¹ *Id.*, p. 136.

peuvent se développer de réels processus d'accompagnement des personnes fragilisées.

Pour appuyer sa théorie, Hulsman prend comme premier exemple une étude menée par le célèbre institut Vera de New York, qui, à la demande des responsables du système pénal, travaille à son amélioration³². À l'occasion de cette recherche, les équipes de l'institut devaient essayer de comprendre les raisons du fort absentéisme des victimes devant témoigner lors de certaines audiences. Absentéisme d'autant plus remarquable que, rappelons-le, dans le cadre d'une procédure accusatoire, le système ne peut fonctionner correctement sans la présence de témoins à charge. Ainsi, et malgré la mise en place de convocations, de moyens de transport gratuits, d'une garderie et même d'un bar, les chercheurs n'ont pu que remarquer le désintéret profond de la plupart des victimes pour le sort de leur agresseur. De fait, celles-ci ne semblaient pas « *ressentir le besoin d'une procédure pénale* »³³. Face à ces résultats, Hulsman a alors entrepris de s'intéresser aux attentes réelles de ces personnes qui, si elles ne semblaient pas souhaiter participer au processus pénal, pouvaient néanmoins ressentir d'importantes souffrances.

Les travaux de Madame Jacqueline Bernat de Celis permirent, à cet égard, d'apporter quelques pistes supplémentaires³⁴. Consistant en une série d'enquêtes sociologiques menées en 1980 au sein d'un Service d'accueil des victimes et des témoins du Tribunal de Grande Instance de Paris, l'étude révéla dans un premier temps la difficulté, pour les « clients » du service, de faire la différence entre affaire civile, pénale et administrative. De fait, se présentèrent spontanément quantité de gens « *qui*

³² BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, pp. 136-167.

³³ *Id.*, p. 136.

³⁴ BERNAT DE CELIS J. « L'expérience des enquêtes rapides au Tribunal de Paris », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N°4, 1980, pp. 957-967.

n'ont pas même l'idée de poursuivre qui que ce soit, tout en s'estimant victimes de toutes sortes de faits [...] qu'ils trouvent insupportables »³⁵ – Lesdits faits n'étant par ailleurs que rarement susceptibles de faire l'objet d'une qualification pénale. Dans un second temps, l'étude permet de rendre compte de l'absence d'agressivité des consultants, dont le seul désir semblait être celui « *d'obtenir réparation et retrouver la paix* »³⁶. Enfin, la recherche conclut à la nécessité, pour ces personnes se considérant comme des victimes, d'obtenir non seulement des conseils mais aussi et surtout de la sympathie de la part de leur auditoire. De fait, il semble que « *les gens dans la difficulté et dans la peine ont d'abord besoin de quelqu'un qui les écoute* »³⁷.

C'est sur ce dernier constat que Hulsman va s'appuyer pour affirmer la nécessité de changer de paradigme afin que la victime cesse de ne servir que de « *prétexte ou de moyen pour réaliser d'autres fins* »³⁸ et bénéficie enfin de l'aide dont elle a véritablement besoin. Libérée du « *moule pénal* »³⁹, elle pourra alors véritablement tenter de se reconstruire par le biais notamment d'un recours à des associations spécialisées chargées d'accompagner la victime dans la compréhension de l'acte qui cause son malheur. Un tel accompagnement se rapprochant, dans une perspective hulsmanienne, de la formule du Professeur Robert Cario, à savoir « *se joindre à quelqu'un pour aller où il va, en même temps que lui, à son rythme* »⁴⁰. L'on comprend alors

³⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 137.

³⁶ *Id.*, p. 139.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ BARIL M., « Assistance aux victimes et justice pénale », in *Déviance et société*, Vol. 5, N°3, 1981, p. 282.

³⁹ BERNAT DE CELIS J., « L'expérience des enquêtes rapides au Tribunal de Paris », art. préc., 1980, p. 960.

⁴⁰ Robert Cario cité par Gilles Dumez dans DUMEZ G., « L'accompagnement des victimes. Rôle et regard d'une association locale œuvrant au quotidien auprès des victimes d'infractions », in HUMBERT S., LUDWICZAK F., *Juste victime dans le procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2015, 266 p.

mieux pourquoi Hulsman rejette l'idée d'un éventuel « *effet cathartique* »⁴¹ du processus pénal, celui-ci ne se trouvant, d'après lui, subordonné qu'à ses propres finalités⁴².

154. Le rejet prôné par Hulsman d'un « paradigme vindicatif » ne relève donc pas de l'utopie mais bien au contraire d'une vision lucide et réaliste de la nature humaine. Ainsi, loin de croire à l'existence de « *remèdes-miracles* »⁴³, l'auteur semble convaincu que l'apaisement de la victime ne saurait passer que par un cheminement personnel, par un « *indispensable travail de maturation qui seul permet d'assumer les coups durs* »⁴⁴. Un tel effort, seul, pouvant permettre d'aborder sereinement les différents processus de résolution des conflits envisagés par Hulsman.

Ainsi, le pardon, le travail de deuil, l'éveil personnel et l'ouverture vers l'autre sont autant de conversions que la victime devra embrasser afin, un jour, de pouvoir aboutir à sa propre « *délivrance* »⁴⁵. C'est d'ailleurs en ces termes que Denis Jeffrey conclura sur la pensée du théoricien de la vengeance, en s'interrogeant alors sur la possibilité pour « *ces petits rituels sans prétentions, ceux qui aident à vivre et à accepter les transitions existentielles, [d'être] peut-être, dans la vie de tous les jours, les signes du mimétisme amoureux* »⁴⁶.

Ce rejet du paradigme vindicatif mené à l'échelle de chaque individu doit néanmoins, pour aboutir à une réelle transformation de la société, être accompagné d'un mouvement politique au moins aussi ambitieux.

⁴¹ SALAS D., « Préface », in HUMBERT S., LUDWICZAK F., *Juste victime dans le procès pénal*, op. cit., 2015.

⁴² V. *supra*, n° 15.

⁴³ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », art. préc., 1984, p. 315.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 104.

⁴⁶ JEFFREY D., *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, op. cit., 2000, p. 134.

§2. *La construction d'une politique de justice sociale*

155. Le changement d'attitude à l'égard de la victime doit être accompagné d'un renouvellement des objectifs et d'une redistribution des rôles à l'échelle étatique (A). La problématique relative à l'élaboration d'une politique de justice sociale étant subordonnée à celle de l'intérêt qu'entend lui porter la population à laquelle elle s'adresse (B).

A. La détermination de valeurs communes

« Nous devons chercher un cadre normatif autour duquel, dans cette période historique des sociétés (post) modernes, un large soutien peut être mobilisé. »⁴⁷

156. Afin que la société dans son ensemble considère l'approche abolitionniste avec sérieux, il apparaît nécessaire de déterminer un cadre de référence à partir duquel pourra se discuter « *la question criminelle au sens large* »⁴⁸. L'objectif étant de parvenir à un consensus entre experts criminologues et praticiens afin d'élaborer une politique qui puisse emporter la conviction du plus grand nombre. À cet égard, si la question du ralliement autour des principes prônés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales de 1950 a été abordée, il convient de noter que ceux-ci ont finalement été jugés trop généraux par l'auteur. De fait, il s'agit bien plutôt de se concentrer sur « *une estimation des valeurs*

⁴⁷ HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », art. préc., 1997, p. 2. (traduit de : « *We have to look for a normative frame around which, in this historical period in (post) modern societies, a large support can be mobilized* »).

⁴⁸ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », in TULKENS F., BOSLY H.D. (dir.), *La justice pénale et l'Europe*, 1996, p. 28.

de références de l'action publique et de la construction des relations sociales »⁴⁹.

C'est finalement par le biais d'une étude de l'idéologie démocratique des pays européens que Louk Hulsman et Claude Faugeron purent identifier trois valeurs susceptibles de mettre en évidence des « *points-clefs* »⁵⁰ dans la construction d'une nouvelle politique de justice sociale.

157. La première de ces valeurs concerne l'activité du service public ou, plus exactement, sa structure. Les autorités et professionnels doivent en effet être « *au service du public* »⁵¹, et non pas l'inverse. Cela signifie que les praticiens travaillant dans les organisations juridiques ou informelles doivent être à l'écoute « *des intérêts concrets de leurs "clients" concrets* »⁵² – le terme « clients » renvoyant ici au sens large d'« *usagers extérieurs* »⁵³ d'une institution. À noter sur ce point que Claude Faugeron a pu, dans un de ses nombreux travaux⁵⁴, témoigner de l'impossibilité d'identifier précisément ces clients, confortant de fait la théorie hulsmanienne selon laquelle le système de justice criminelle est principalement tourné vers des objectifs internes⁵⁵. Ce constat étant certainement dû à l'absence de rétroaction naturelle dans le schéma institutionnel actuel. De fait, c'est précisément à la nécessité pour les « clients » de pouvoir exercer une influence sur l'organisation qui les prend en charge, de passer du statut d'« *objet de l'intervention* » à celui

⁴⁹ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », in TULKENS F., BOSLY H.D. (dir.), *La justice pénale et l'Europe*, 1996, p. 29.

⁵⁰ *Id.*, p. 28.

⁵¹ *Id.*, p. 30.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ FAUGERON C., « Légitimité du pénal et ordre social », in *Ethique, démocratie et droit pénal*, Ottawa, Carrefour, 1994, pp. 64-89.

⁵⁵ V. *supra*, n° 39.

de « *sujets actifs* »⁵⁶ que les auteurs font ici allusion. Une telle évolution suppose alors une prise de conscience des différents agents chargés de la mise en œuvre du système, prise de conscience d'autant plus nécessaire que, rappelons-le, Hulsman envisage dans son schéma abolitionniste la conservation de la plupart des organes qui forment aujourd'hui le système pénal. Ainsi, les services de police ou les magistrats pourront-ils conserver leur fonction, sous réserve d'un nécessaire « *renouvellement des mentalités* »⁵⁷ inspiré de la présente valeur.

158. La deuxième exigence que formulent les auteurs tient à la nécessité, pour les acteurs sociaux, de présenter une attitude constante de « *questionnement des idées reçues* »⁵⁸ sur la façon de traiter les situations problématiques qui leur sont soumises. Cette valeur de « *reconstruction* » a pour but d'assurer l'élaboration de solutions concrètes qui correspondent le mieux possible aux attentes réelles des personnes impliquées. Il s'agit donc, pour ces agents, d'adopter une attitude « *anti-conformiste* »⁵⁹, une attitude dans laquelle il convient de se demander si « *la raison politico-administrative correspond bien aux points de vue et aux représentations des uns et des autres* »⁶⁰. L'attitude critique ici présentée a sans doute pour objet de pallier la déformation de la réalité qu'entraîne inéluctablement le traitement d'une situation vécue par un système formalisé. Elle est par ailleurs étroitement liée à la troisième valeur consacrée par Claude Faugeron et Louk Hulsman : le respect du pluralisme.

⁵⁶ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », art. préc., 1996, p. 30.

⁵⁷ BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 52.

⁵⁸ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », art. préc., 1996, p. 31.

⁵⁹ *Id.*, p. 30.

⁶⁰ *Ibid.*

159. Notion protéiforme, et étroitement liée à celle de « *situation problématique* »⁶¹, l'acceptation de la différence de l'autre passe notamment, à une échelle étatique, par le refus d'une « *centralisation uniformatrice* »⁶². Celle-ci se matérialise par la lutte pour les cultures et les langues locales, une contestation des modes de gestion professionnalisés et bureaucratiques de la vie quotidienne et même, l'affirmation de préoccupations écologiques, la disparition de la diversité étant alors « *une menace pour la vie même* »⁶³. Ce dernier impératif est à mettre en relation avec la critique profonde et sous-jacente d'un système de justice criminelle qui sert de bras armé à la diffusion sociale d'une politique discriminatoire. En effet, Hulsman a pu, à plusieurs reprises, avancer le caractère inégal du processus d'incrimination secondaire, allant même, à cet égard, jusqu'à parler de « *pré-sélection* »⁶⁴. Ainsi, il semblerait que les individus soient protégés avec plus ou moins de force contre l'intervention pénale, et ce, particulièrement lorsqu'ils ne sont pas ou plus considérés comme des « *citoyens* »⁶⁵. Ainsi, les études de René Levy⁶⁶ et de Nicolas Herpin⁶⁷ ont pu, chacune à un stade différent de la procédure pénale, démontrer l'existence d'une surpénalisation de certaines catégories sociales, voire d'une application de la loi à double vitesse. Un constat similaire

⁶¹ V. *supra*, n° 55.

⁶² FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », *art. préc.*, 1996, p. 29.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, *op. cit.*, 1982, p. 82.

⁶⁵ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », *art. préc.*, 1996, p. 34.

⁶⁶ LEVY R., *Du suspect au coupable : le travail de police judiciaire*, Genève-Paris, Médecine & Hygiène-Les Méridiens Klincksieck, 1987, 183 p.

⁶⁷ HERPIN N., *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, 1977, 131 p.

a pu être opéré quelques années plus tard dans le célèbre ouvrage de Pierre Tournier et Philippe Robert, à propos des étrangers en situation irrégulière ou même de certaines catégories de français d'origine étrangère⁶⁸.

De fait, les « clients » habituels du système de justice criminelle seraient avant tout « *des petites gens qui se sont mis en difficulté avec la loi et n'ont eu personne autour d'eux pour résoudre leur problème à l'amiable* »⁶⁹. Le système pénal semble donc renforcer des inégalités sociales qui, néanmoins, préexistent à son intervention. Et c'est bien à ce niveau-là qu'il convient d'agir, car selon les mots d'Hulsman, chercher à humaniser la prison revient à « *travailler à l'intérieur d'une position inchangée* »⁷⁰ lorsque c'est bien plutôt en amont du processus qu'il faut se situer, « *là où les gens sont sélectionnés pour devenir des détenus* »⁷¹ – cette tâche pouvant, selon lui, être accomplie par les membres de l'Administration pénitentiaire, reconvertis en travailleurs sociaux. Agents, qui, d'après l'auteur, se sentiraient par ailleurs libérés « *comme l'ont été les hommes qui, un jour, n'ont plus eu à vivre grâce à l'esclavage d'autres hommes* »⁷².

160. Les valeurs énoncées ont, pour la plupart, fait l'objet de recommandations émanant d'organes du Conseil de l'Europe et notamment du Comité Directeur pour les Problèmes Criminels. Néanmoins, le constat de l'influence de la criminologie critique européenne sur le fonctionnement réel des institutions étatiques apparaît, à l'époque, plus que mitigé. De fait, bien souvent, « *les politiques pénales nationales obéissent fort peu à l'état des savoirs ou à des recommandations et beaucoup à des raisons*

⁶⁸ TOURNIER P., ROBERT P., *Étrangers et délinquance. Les chiffres du débat*, Paris, L'Harmattan, 1991.

⁶⁹ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 83.

⁷⁰ Id., p. 106.

⁷¹ Ibid.

⁷² Id., p. 104.

démagogiques et à visée électorale »⁷³. Il apparaît donc nécessaire, afin de permettre l'actualisation des idées ici défendues, de s'adresser directement aux hommes et aux femmes qui forment la base de nos sociétés.

B. L'éveil d'une « conscience populaire »⁷⁴

« Les recherches sociologiques mettent en scène les vrais hommes et les vraies femmes de la rue, avec leurs erreurs sans doute, mais aussi leur réflexion intelligente et leur humanité. »⁷⁵

161. L'approche abolitionniste semble se heurter à un obstacle insurmontable lorsqu'est abordée la question de la réaction de l'« opinion publique ». En effet, si la victime peut mettre de côté ses sentiments rétributifs, si les institutions peuvent changer de paradigme, l'« homme de la rue », lui, transparaît au travers du discours politique de l'image qu'en donnent les médias, fondamentalement et définitivement « obtus, lâche et vindicatif »⁷⁶. Il ne ferait pas plus de distinction entre l'acte et l'homme qui le commet qu'il n'en fait entre la misère et la dangerosité. Il verrait donc dans l'appareil répressif « l'unique moyen de protection contre les phénomènes de société qui dérangent »⁷⁷.

Il va sans dire que l'existence d'un tel personnage, dépourvu de sensibilité et d'intelligence, est fortement contestée par Hulsman, ce dernier n'y voyant naturellement qu'une « abstrac-

⁷³ FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », art. préc., 1996, p. 45.

⁷⁴ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 57.

⁷⁵ Id., p. 56.

⁷⁶ Id., p. 55.

⁷⁷ Ibid.

tion commode pour légitimer le système existant »⁷⁸. Pour appuyer sa théorie, il cite l'étude publiée par Philippe Robert et Claude Faugeron sur *les forces cachées de la justice*⁷⁹. De fait, selon les conclusions des sociologues, il n'y aurait pas *une* mais bien *des* « opinions publiques » multiples et pour la plupart, nuancées. La majorité des personnes interrogées exprimeraient en effet leur « intuition »⁸⁰ vis-à-vis du caractère hautement critiquable de notre justice criminelle. Intuition seulement car ces mêmes personnes, n'ayant jamais elles-mêmes été prises dans le « *labyrinthe pénal* »⁸¹, ignorent foncièrement comment fonctionne réellement le système.

162. Ces différentes recherches ont pu être précisées par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels dans le cadre de l'élaboration du *rapport sur la décriminalisation*. En effet, s'appuyant sur les études du criminologue Kutchinsky⁸², les membres dudit comité retiennent que, face à la question de la délinquance, « *les attitudes d'un même individu ne suivent pas nécessairement un modèle cohérent, elles sont souvent vagues, contradictoires, et soumises à des influences conjoncturelles* »⁸³. L'« opinion publique » étant souvent considérée comme « *la réunion d'opinions individuelles* »⁸⁴, il semble en effet difficile de lui attribuer une quel-

⁷⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982,

⁷⁹ ROBERT P., FAUGERON C., *Les forces cachées de la justice*, Paris, Le Centurion, 1980.

⁸⁰ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 57.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² KUTCHINSKY B., « Sociological aspects of the perception of deviance and criminality », in *Collected Studies in Criminological Research*, Vol. 9, Strasbourg, Council of Europe, European Committee on Crime Problems, 1972.

⁸³ HULSMAN L.H.C. et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., p. 103.

⁸⁴ DAVISON W.P., « Public opinion: Introduction », in SILLS D.L. (ed.) *Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 13, London Lollies Macmillan, 1968, p. 188.

conque valeur scientifique. Pourtant, le Comité retient que le caractère manifestement volatile de la notion n'empêche pas le législateur au sens large de recourir de plus en plus aux enquêtes et sondages d'opinion publique pour justifier sa politique. De fait, il semble que depuis l'époque où Jacques Necker, ministre des Finances de Louis XVI, a proclamé l'influence de l'opinion publique sur le comportement des investisseurs de la place de Paris⁸⁵, la technique d'instrumentalisation des réactions supposées des citoyens face à une question d'intérêt public ne s'est pas essoufflée.

Cette utilisation abusive d'une notion au demeurant insaisissable est d'autant plus grave que les mots prêtés à la population, une fois repris et « légitimés » par leur parution dans les médias, parviennent finalement, selon le Comité, à influencer l'opinion réelle des nombreux lecteurs, « *bouclant la boucle et réalisant ainsi leur propre prophétie* »⁸⁶. Le constat est ici, quoique peu surprenant, singulièrement alarmant. De fait, la propension naturelle des hommes à la nuance serait corrompue par le politique, et c'est avant tout à une (dés)information médiatique complice qu'il faudrait attribuer la passivité des citoyens face aux atteintes perpétrées par le système pénal.

163. Face à ce constat, Hulsman ne peut que proposer une échappatoire : celle de l'éducation du public⁸⁷. Réaliste et basée sur des faits plutôt que sur des fantasmes, une telle éducation leur permettrait de comprendre la société dans laquelle ils vivent et leur apprendrait à adopter une vision critique des informations qui leur sont soumises. La transmission d'un tel savoir passe néanmoins par l'émancipation préalable des universitaires et autres spécialistes des questions de politique criminelle, émancipation cristallisée par le mouvement de

⁸⁵ HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, *op. cit.*, p. 113.

⁸⁶ *Id.*, p. 114.

⁸⁷ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 70.

l'abolition académique – une telle ouverture sur le monde, seule, pouvant permettre de lever le voile entourant les activités réelles du système de justice criminelle.

Nous sommes donc tenté de croire, à l'image d'Hulsman, que lorsque ces hommes et ces femmes auront compris la dimension destructrice et stérile de la machine pénale, « *il ne se trouvera plus personne pour cautionner un tel système : c'est ce jour-là qu'une véritable conscience populaire en réclamera l'abolition* »⁸⁸. La question se pose alors de savoir si, quinze ans après les dernières publications de Louk Hulsman, ce jour est arrivé.

Section II. Une conversion collective amorcée ?

164. Il est impossible d'espérer mener ici une étude exhaustive des différentes réformes qui ont orienté la France ces dernières années. Tout au plus peut-on dégager quelques tendances législatives qui semblent, par certains aspects, diriger notre société vers un paradigme propice à l'abandon du modèle répressif (§1).

Toutefois, et malgré ces quelques avancées, c'est à la lumière d'une étude plus générale sur la dynamique propre à notre politique criminelle qu'il convient de modérer un optimisme déjà relatif, la société dans laquelle nous évoluons ne semblant manifestement pas encore prête à amorcer une quelconque conversion (§2).

§1. Un mouvement législatif nuancé

165. Les évolutions récentes dans la façon d'appréhender tant l'auteur d'une infraction (A) que la victime de celle-ci (B) semblent aller dans le sens d'un apaisement de la réponse sociale. Néanmoins, un tel apaisement, s'il constitue de façon

⁸⁸ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 57.

indéniable le premier pas vers l'abolition progressive du système de justice criminelle, ne peut que faire l'objet de nuances à la lumière de ses effets pratiques.

A. La transformation du sens de la peine

« Produire le sens comme résultante, dans une pratique auprès des personnes condamnées, s'il se peut, et non pas prétendre le donner, c'est l'abîme qui sépare une veine d'une prétention. »⁸⁹

166. La volonté de changer le regard porté sur la personne du délinquant est loin d'être inédite. Elle ressort, dès 1927, des travaux de l'éminent juriste Raymond Saleilles⁹⁰ et sera reprise un demi-siècle plus tard par le courant de la Défense sociale nouvelle. Sous la plume de Marc Ancel⁹¹, personnalisation de la réponse pénale et resocialisation du délinquant deviennent alors, plus qu'un impératif procédural, la marque d'un « *respect profond pour la personne humaine* »⁹². Si la matière pénale s'est rapidement imprégnée de ces principes⁹³, force est néanmoins de constater que ceux-ci ont permis, au fil des réformes, de justifier des pratiques pour le moins controversées. Ainsi, la loi du 25 février 2008⁹⁴, en consacrant la prise en considération de

⁸⁹ CASADAMONT G., PONCELA P., *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 45.

⁹⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, 3^{ème} édition, Paris, Presses universitaires de France, 1927, 287 p.

⁹¹ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, *op. cit.*, 1954, 380 p.

⁹² DREYFUS B. *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, *op. cit.*, 2010, p. 200.

⁹³ GASSIN R., « Influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, T. II, *Études de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, pp. 3-17.

⁹⁴ *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, 25 fév. 2008, n° 2008-174.

l'« état dangereux » du délinquant, a-t-elle pu être rapprochée de, voire assimilée à, la pensée de Marc Ancel⁹⁵. Cette contradiction entre une philosophie juridique d'inspiration libérale et une politique criminelle tournée vers des objectifs sécuritaires a été relevée par de multiples auteurs, certains allant même jusqu'à qualifier la technique législative actuelle de « *promenade de politique pénale* »⁹⁶. De fait, alors que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 réaffirmait le caractère exceptionnel de la privation de la liberté, le législateur consacrait dans le même temps l'attribution automatique de peines dites « planchers »⁹⁷. La volonté affichée par les pouvoirs publics d'humaniser le processus pénal semble ainsi continuellement se heurter à la peur de faire face à la médiatisation d'un nouveau cas de récidive.

167. Cette alternance législative semble néanmoins avoir trouvé son point de rupture avec la très récente loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Fruit d'une longue réflexion du législateur, et élaborée dans le cadre nouveau d'une « conférence de consensus », cette loi paraissait en effet se situer dans un paradigme plus raisonnable. Ainsi, pour lutter contre la récidive, il s'agirait moins de neutraliser le délinquant par le biais de peines « *automatiques, uniformes, coupées de la société* »⁹⁸ que de l'accompagner vers son retour dans la société. Comme pour accentuer ce désir de rupture, le législateur a, par

⁹⁵ V. notamment DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », in *Champ pénal*, Vol. 5, 2008, pp. 2-27.

⁹⁶ PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in MBANZOULOU P., (dir.) *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 93 et s.

⁹⁷ *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, 10 août 2007, n° 2007-1198.

⁹⁸ BADINTER R., BEAUVAIS P., « A propos de la nouvelle réforme », in *Dalloz actualité* [En ligne] <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/propos-de-nouvelle-reforme-penale>, mis en ligne le 29 septembre 2014 (page consultée le 9 juin 2015).

le biais de la même loi, abrogé les dispositions promulguées quelques années plus tôt en instaurant un seuil minimum dans la détermination par le juge du *quantum* de la peine en cas de récidive, lui rendant ainsi toute sa liberté. La volonté de se diriger vers un droit pénal « social » fut enfin formellement consacrée, l'article 130-1 du Code pénal disposant désormais que « *la peine a pour fonctions de favoriser l'amendement, l'insertion ou la réinsertion* » du condamné.

Sans prétendre mener ici une analyse exhaustive des dispositions entrées en vigueur en octobre 2014 et janvier 2015, il nous semble néanmoins nécessaire, dans une perspective hulsmanienne, de nous pencher brièvement sur l'étude de deux mesures emblématiques de cette loi : la transaction et la contrainte pénale.

168. Introduite par l'article 41-1-1 du Code de Procédure pénale, la transaction pénale doit permettre à un officier de police judiciaire de proposer à l'auteur identifié de certaines infractions le versement d'une amende. L'acquiescement par le délinquant de sa dette devant lui permettre d'échapper à d'éventuelles poursuites ultérieures. Cette « *logique transactionnelle* »⁹⁹ ne pouvant qu'être rapprochée du système de « confrontation » étudié par Hulsman au titre de l'élaboration de modes de résolutions des situations problématiques¹⁰⁰. Se situant dans la droite lignée de loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, la transaction pénale semble d'autant plus intéressante qu'elle permet le règlement « pacifique » de conflits qui auraient pu, autrement, engendrer de lourdes peines d'emprisonnement pour l'auteur

⁹⁹ PERRIER J.-B. « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux ? », in *Recueil Dalloz*, N°38, 2014, p. 2182.

¹⁰⁰ V. *supra*, n° 132.

des faits¹⁰¹. Elle se détache par ailleurs de la composition pénale en ce que l'amende proposée ici ne saurait excéder le tiers de l'amende encourue, contre sa totalité dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 41-2 du Code de procédure pénale. Toutefois, force est de constater que cette mesure présente, en l'état actuel des choses, de nombreux risques pour la personne à qui elle s'adresse, en l'absence notamment d'un contrôle efficace du juge sur le montant et l'opportunité de l'amende¹⁰² ou de l'obligation pour l'auteur d'être assisté par son avocat lors de la proposition. Ainsi, comme l'avait observé Hulsman, cette mesure de « diversion » semble avant tout axée sur une optique quantitative de gestion de flux et s'éloigne sensiblement de la volonté de parvenir à un « *accord équitable* »¹⁰³.

169. La seconde nouveauté qu'il convient d'aborder est naturellement l'instauration, aux articles 713-42 et suivants de Code de Procédure pénale, d'une mesure autonome de probation : la contrainte pénale. De fait, si la possibilité pour le condamné d'exécuter sa peine en milieu ouvert n'est pas nouvelle, l'article 739 du même code prévoyant déjà la possibilité d'un sursis avec mise à l'épreuve, c'est bien la première fois, en France, qu'une telle mesure est érigée sans être accompagnée de la référence à une peine privative de liberté. La consécration de la contrainte pénale est à ce titre directement liée à l'influence du Conseil de l'Europe, qui recommande depuis de nombreuses années déjà l'existence

¹⁰¹ La transaction pénale étant susceptible de s'appliquer dans le cas d'un vol simple, infraction qui expose son auteur à une peine potentielle de 3 ans d'emprisonnement (C. pén., art 311-3).

¹⁰² Certains auteurs comme M. Jean-Baptiste Perrier craignent en effet que l'homologation de la transaction pénale ne soit l'occasion que d'un simple contrôle formel du juge, à l'image de celui opéré dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. V. PERRIER J.-B. « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux ? », art. préc., 2014.

¹⁰³ *Ibid.*

d'une peine de probation autonome et pluridimensionnelle¹⁰⁴. L'amorce d'une conversion judiciaire vers la promotion de « *courtes peines au cœur de la cité et du corps social* »¹⁰⁵ semble donc palpable, et s'inscrit, à n'en pas douter, dans une perspective hulsmanienne de solidarité avec la personne du délinquant. Elle semble en outre donner l'espoir d'un changement de regard sur le crime et le criminel, permettant une plus grande tolérance de la société à l'égard de la déviance mais aussi, et peut-être surtout, le début d'un cheminement de l'auteur vers un véritable processus de *désistance*.

170. Néanmoins, et malgré un enthousiasme réel à l'égard d'une telle réforme, il nous semble nécessaire de nuancer nos propos. En effet, si la probation est devenue autonome, elle n'en reste pas moins subsidiaire. De fait, la contrainte pénale n'est pas une peine de référence, et ne saurait donc « *se substituer comme peine principale pour aucun délit* »¹⁰⁶. En outre, et de manière plus inquiétante, il convient de se rappeler que si la peine perd un peu de sa coloration infamante et rétributive, c'est pour mieux laisser place à un « *régime continu de contrôle et d'évaluation de la personne condamnée* »¹⁰⁷. Ainsi, la césure du procès pénal entre la phase contradictoire d'établissement de la culpabilité et celle de la détermination de la peine, combinée à la montée en puissance d'un juge d'application des peines isolé, n'est pas sans faire craindre une baisse significative des principes d'équité censés protéger l'auteur d'une justice arbitraire. Crainte d'autant plus fondée que malgré la volonté affichée de changer de paradigme, la société ne semble pas s'être débarrassée de tous ses vieux démons : le risque de voir l'argument de la

¹⁰⁴ TOURNIER P. V., « La contrainte pénale communautaire. Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale », in *AJ Pénal*, 2013, p. 127.

¹⁰⁵ BADINTER R., BEAUVAIS P., « À propos de la nouvelle réforme », art. préc., 2014.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

dangereux prendre rapidement le pas sur celui de la réinsertion ne doit pas être négligé, et il conviendra donc de veiller à ce que les idées prônées par les courants humanistes ne deviennent pas, au gré des réformes, « *vecteur de la société disciplinaire* »¹⁰⁸.

Si l'analyse des évolutions récentes liées au statut du délinquant permet d'établir un constat mitigé, il convient désormais de s'intéresser à la question de la place actuelle de la victime dans le processus pénal.

B. L'accompagnement de la victime

« *Autrement dit, à défaut de pouvoir être thérapeutique, le procès pénal largement entendu semble être au moins devenu sympathique.* »¹⁰⁹

171. La place accordée à la victime tout au long du processus pénal a déjà pu être dénoncée par Hulsman comme étant grandement insuffisante. Ce dernier argue notamment de la subordination de son rôle aux seules finalités des institutions pénales et de l'absence de considération, par les pouvoirs publics, des souffrances qui sont les siennes¹¹⁰. Il s'agit donc de vérifier la pérennité de ce constat à la lumière des réformes les plus récentes.

172. Selon les mots du Professeur Jean Pradel, le Code d'Instruction criminelle de 1808 ne faisait aucune mention de la victime, n'évoquant que « *parcimonieusement* »¹¹¹ la partie civile.

¹⁰⁸ DREYFUS B., *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, *op. cit.*, 2010, p. 106.

¹⁰⁹ PIN X., « Les victimes d'infractions définitions et enjeux », in *Archives de politique criminelle*, N°28, 2006, p. 72.

¹¹⁰ V. *supra*, n° 153 et n° 15.

¹¹¹ PRADEL J., « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », in HUMBERT S., LUDWICZAK F. (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, *op. cit.*, 2015, p. 41.

Depuis le milieu du XX^e siècle et sous l'influence des courants criminologiques de victimologie, la situation a néanmoins considérablement évolué, laissant même place à l'élaboration d'une véritable « *typologie des victimes* »¹¹². La loi du 15 juin 2000, point d'orgue de ce mouvement, a finalement consacré au titre des principes directeurs du procès pénal la nécessité pour l'autorité judiciaire de veiller à « *l'information et à la garantie des droits de la victime au cours de toute la procédure pénale* »¹¹³. C'est donc à toutes les phases du processus pénal que la victime se voit octroyer certaines prérogatives, de l'enquête jusqu'à l'exécution de la peine. Ainsi, se trouve-t-elle informée, protégée voire consultée au gré de l'avancement de son affaire, jusqu'à bénéficier, en plus de son influence sur les jurys lors du procès¹¹⁴, de la possibilité de peser sur la décision de certains magistrats, la loi Perben II de 2004 l'autorisant à faire part, devant le juge d'application des peines, de ses craintes quant à la libération de son agresseur¹¹⁵. Néanmoins, la considération nouvelle pour la victime ne se réduit pas à la question de la sentence, et c'est finalement en amont de la mise en œuvre de l'action publique qu'il est possible de trouver l'ébauche de véritables « rituels de pacification ».

173. Dans le cadre des procédures *ante sententiam*, c'est par le biais de l'évitement du procès « classique » que la victime va pouvoir faire entendre sa voix, et donner à la situation qui provoque sa souffrance une coloration personnelle. Mesure phare de cette volonté de pacifier la résolution des conflits, la

¹¹² GASSIN R., *Criminologie*, op. cit., 2007, p. 165.

¹¹³ *Loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, 15 juin 2000, n° 2000-516, art. Préliminaire du Code de procédure pénale.

¹¹⁴ Sur cette question, V. notamment Maître BERTON F., « Point de vue d'un avocat sur l'influence de la victime sur le jury d'assises », in HUMBERT S., LUDWICZAK F. (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, op. cit., 2015, pp. 149-158.

¹¹⁵ C. pr. Pén., art L.712-16.

consécration en 1993 de la médiation pénale¹¹⁶ va permettre aux différentes parties de régler leur différend dans le cadre d'un « face-à-face » encadré au sein d'une Maison de Justice et du Droit. De plus en plus développés, ces lieux communautaires regroupent en général avocats, animateurs de quartier, militants d'associations d'aide aux victimes et membres du parquet, pour une action souvent jugée très efficace notamment dans le cadre des violences conjugales ou du traitement des violences urbaines¹¹⁷.

174. La sollicitude du législateur à l'égard d'une victime considérée comme une « *valeur à sauvegarder, à défaut d'avoir pu la protéger* »¹¹⁸ semble d'autant plus profonde que la loi du 15 janvier 2000 précitée a pu consacrer un véritable « droit à l'accompagnement » de cette dernière, en marge ou en aval du procès pénal. Les articles 53-1 et 75 du Code de Procédure pénale prévoient en effet désormais l'obligation pour les officiers de police judiciaire d'informer la victime de son droit d'être aidée par une association conventionnée d'aide aux victimes, association pouvant même être saisie directement par le Procureur de la République aux termes de l'article 41 du même code. Une première nuance devant néanmoins être apportée à la lecture de ces dispositions, certains auteurs ayant pu faire remarquer qu'un tel accompagnement s'avérerait impossible, en marge du procès, lorsque le traitement de l'infraction faisait l'objet d'une procédure accélérée¹¹⁹. Faute de mise en place de

¹¹⁶ *Loi modifiant l'article 41 du Code de procédure pénale*, 4 jan. 1993.

¹¹⁷ Pour une étude plus complète de la question, V. notamment LAZERGES C., « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », in *Revue de Sciences Criminelles*, N°1, 1997, p. 186 ou encore WYVEKENS A., « Le traitement de la délinquance urbaine dans les Maisons de justice », in *Justices*, N°2, 1995, pp. 93-102.

¹¹⁸ LUDWICZAK F., « Présence de la victime et exigence d'une réponse pénale systématique », in HUMBERT S., LUDWICZAK F. (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, *op. cit.*, 2015, p. 57.

¹¹⁹ DUMEZ G., « L'accompagnement des victimes. Rôle et regard d'une association locale œuvrant au quotidien auprès des victimes d'infraction », *op. cit.*, 2015, p. 102.

dispositifs d'urgence, l'on ne peut que constater ici la marque d'une certaine antinomie entre la volonté du législateur de désengorger les juridictions et celle de fournir une aide effective aux personnes qui en ont le plus besoin.

L'accompagnement de la victime peut, néanmoins, toujours s'effectuer *en marge* du procès pénal. La création en 1986 de l'Institut National d'Aide aux Victimes (INAVEM), devenue en 2004 la Fédération de l'ensemble des associations d'aide aux victimes qui existent actuellement sur le territoire, est un exemple de cette forme d'assistance parallèle que peuvent trouver les personnes qui se sentent victimisées. Cette association ne doit pas être confondue avec les organismes de « défense » des victimes : elle n'exerce aucune fonction de conseil et s'estime « *particulièrement attachée à la philosophie de la justice restaurative et opposée à toutes formes de démagogies de dérive victimaire* »¹²⁰. Tournée vers des objectifs d'apaisement et de responsabilisation, l'INAVEM – tout comme Hulsman – semble ainsi convaincue que la réparation de la victime ne nécessite aucunement l'aggravation du sort de l'auteur.

175. Il semblerait donc que le fait de donner à la victime une place centrale au sein du processus participe à créer une sorte de « confusion des genres ». Faut-il le rappeler, la victime est avant tout « *celui ou celle qui subit personnellement un préjudice par opposition à celui ou celle qui le cause* »¹²¹. Elle est donc, comme le rappelle le Professeur Xavier Pin, définie par le biais de la lésion qu'elle subit : le préjudice¹²². Or, ce dernier, s'il ouvre

tions », in HUMBERT S., LUDWICZAK F (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, *op. cit.*, 2015, p. 166.

¹²⁰ DUMEZ G., « L'accompagnement des victimes. Rôle et regard d'une association locale œuvrant au quotidien auprès des victimes d'infractions », art. préc., 2015, p. 161.

¹²¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, H. Capitant, Paris, PUF, Quadridge, 2000, v^o *Victime*.

¹²² PIN X., « Les victimes d'infractions définitions et enjeux », art. préc., 2006, pp. 49-72.

droit à une réparation financière et morale, ne devrait pas voir sa disparition subordonnée à la répression du délinquant. Ériger en référence les souffrances de la victime lors de l'attribution d'une sanction, c'est prendre le risque de voir un système pénal dont la fonction de vengeance collective est déjà contestable, glisser lentement vers une forme de « *privatisation* »¹²³ de la répression alors insupportable. Insupportable d'abord car le témoignage de « *sympathie* »¹²⁴ sur laquelle elle s'appuie découle moins d'une véritable prise en compte des besoins de la victime que d'une volonté démagogique¹²⁵. Insupportable, ensuite, parce qu'elle légitime un principe de réponse pénale systématique archaïque, y compris pour les délinquants jugés irresponsables¹²⁶. Insupportable, enfin, parce qu'à force de se cacher derrière le masque de la partie civile, la victime en oublie son identité et se prive alors d'une véritable thérapie que le procès pénal ne saurait remplacer.

¹²³ Sur la critique d'un tel mouvement, V. notamment PIN X., « La privatisation du procès pénal », in *Revue de Sciences Criminelles*, 2002, pp. 246-261 ; BENHAMOU Y., « Vers une inexorable privatisation de la justice ? », in *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2771 ; VOLFF J., « La privatisation rampante de l'action publique », in *La Semaine Juridique Édition Générale*, N°27, 2004, p. 146.

¹²⁴ PIN X., « Les victimes d'infractions définitions et enjeux », art. préc., 2006, p. 54. Le concept devant ici envisagé au sens propre, celui de « souffrir avec ».

¹²⁵ Sur ce point, V. notamment le Professeur Jean Pradel selon lequel « *peut-être la frénésie provictimaire du législateur s'explique-t-elle par un arrière-fond démagogique : après tout les victimes actuelles et futures sont des électeurs !* » dans PRADEL J., « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », art. préc., 2015, p. 42.

¹²⁶ Pour de plus amples développements sur ce point et notamment sur la problématique liée à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, V. LUDWICZAK F., « Présence de la victime et exigence d'une réponse pénale systématique », art. préc., pp. 57-76 ; LECERF J.-R., « Le droit pour la victime de voir son agresseur jugé : réflexion sur la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause trouble mental », in HUMBERT S., LUDWICZAK F.(dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, op. cit., 2015, pp. 221-237.

Là encore, l'on ne peut qu'être nuancé face à ce qui était pourtant une démarche audacieuse du législateur. Si son attitude témoigne bien d'une volonté d'aller vers un apaisement de la réponse sociale, en envisageant ce processus à l'intérieur du seul paradigme pénal, il finit par retomber dans les travers qu'il semblait vouloir éviter. Ce dernier constat étant directement lié à l'absence réelle de remise en question de notre politique criminelle.

§2. Une politique criminelle invariable

176. Les réformes se succèdent mais l'esprit des lois ne change pas. C'est du moins la théorie que l'on peut avancer face à l'étude d'une politique criminelle paradoxale (A) et qui semble se complaire dans une dynamique qui relève plus de l'utopie que d'une véritable compréhension des problèmes sociaux (B).

A. Le paradoxe de la décriminalisation

« À faire de la politique pénale un instrument de compensation des maux de la société, on oublie sa subsidiarité. »¹²⁷

177. La politique d'Hulsman en matière de réduction du champ d'action du système pénal est toute entière tournée vers le phénomène de décriminalisation. Il s'agit donc, de façon progressive, d'adopter une approche positive ou neutre vis-à-vis de certains comportements incriminés – décriminalisation de type A et B – et de développer, pour d'autres, des modes de réponse non pénaux – décriminalisation de type C. Si quelques exemples encourageants ont été relevés par le Conseil de l'Europe, à l'image de la décriminalisation encadrée de l'avortement ou des relations homosexuelles consenties, le

¹²⁷ SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littérature, 2005, p. 229.

mouvement pour l'allègement de la répression semble néanmoins s'être rapidement essoufflé.

178. Parmi les tendances actuelles de décriminalisation, l'on peut citer la loi du 10 juillet 2000, qui, faute d'écarter totalement les infractions non intentionnelles du champ pénal, devait à tout le moins rendre, *de facto*, leur répression plus difficile. Conçue en référence à la responsabilité des décideurs publics, la réforme portant modification de l'article 121-3 du Code pénal fut finalement d'application générale, le refus de créer une « *caste de privilégiés* »¹²⁸ l'emportant sur le souci d'encourager des comportements dangereux, notamment en matière de sécurité du travail. De fait, la distinction opérée par le législateur entre « faute simple » et « faute qualifiée » concerne aujourd'hui tous les auteurs indirects, y compris – et surtout – les chefs d'entreprise. Néanmoins, cet allègement de la répression, déjà relatif, doit être d'autant plus nuancé que la volonté des pouvoirs publics de réserver les fautes les plus graves au contentieux pénal, tout en assurant la réparation des fautes simples devant le juge civil ne « *semble pas avoir été prise en compte par les juridictions répressives* »¹²⁹. Ce constat d'une certaine continuité dans la sanction de « poussières de fautes » a même poussé certains auteurs à affirmer que « *seule une dépénalisation formelle de l'imprudence légère* »¹³⁰ serait susceptible de remplir l'objectif que le législateur semblait s'être lui-même fixé¹³¹.

179. Le deuxième mouvement de décriminalisation concerne le domaine général de la vie des affaires. À cet égard, l'on peut

¹²⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2000, N°518, p. 451.

¹²⁹ DREYER F., *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 613.

¹³⁰ SAINT-PAU J.-C., « *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ?* », in *Responsabilité civile et assurances*, N°5, 2013, p. 10.

¹³¹ Sur cette question, V. notamment PIN X., « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* », in SAENKO L. (dir.), *Le nouveau Code pénal, 20 ans après. Etat des questions*, LGDJ, Paris, 2014, pp. 79-93 et PAILLARD B., *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, Thèses, Bibliothèque des sciences criminelles, 2007, T. 42, p. 248 et suivants.

déjà évoquer la volonté récente du législateur de rationaliser ce qui avait pu être qualifié de « *frénésie incriminatrice* »¹³² d'après-guerre, les nombreuses vagues d'abrogations d'obligations « *plus ou moins formelles* »¹³³ se succédant régulièrement depuis la loi du 15 mai 2001¹³⁴. D'autre part, et de façon plus implicite, il est possible de mentionner au titre de cet allègement de la répression la possibilité pour certaines personnes physiques de voir leur responsabilité personnelle absorbée par celle de la personne morale qu'ils représentent. En effet, si le législateur, en consacrant à l'article 121-2 du Nouveau Code pénal la responsabilité pénale de la personne morale, avait envisagé la possibilité d'une responsabilité parallèle de son « organe ou représentant », force est de constater que celle-ci n'est que rarement retenue – la tendance jurisprudentielle semblant d'ailleurs bien plus à la recherche d'une responsabilité directe de la société¹³⁵. Ce phénomène de décriminalisation *de facto* est par ailleurs accentué par la disparition, en 2004, du principe de spécialité¹³⁶.

180. Enfin, c'est dans le domaine des contraventions routières que se manifeste la volonté la plus récente du législateur de déléguer certains comportements relevant jusque-là du

¹³² MAISTRE DU CHAMBON P., « Rapport introductif sur la dépénalisation », in DAURY-FAUVEAU M., BENILLOUCHE M., *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, CEPRISCA, PUF, 2009, p. 11.

¹³³ *Id.*, p. 10.

¹³⁴ Pour une liste des délits décriminalisés depuis la loi sur les Nouvelles Régulations Economiques du 15 Mai 2001, V. notamment ROBERT J.-H., « Tableau récapitulatif des dépénalisations opérées depuis 2003 dans le droit des sociétés par action », in *Droit des sociétés*, N°3, 2005, pp. 6 et s.

¹³⁵ V. MARECHAL J.-Y., « L'exigence variable de l'identification de la personne physique », in DAURY-FAUVEAU M., BENILLOUCHE M., *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, *op. cit.*, pp. 49-60.

¹³⁶ Sur le rapport entre élargissement du champ de la répression pour les personnes morales et dépénalisation des organes ou représentants, V. notamment SAUTEL O., « La disparition du principe de spécialité », in DAURY-FAUVEAU M., BENILLOUCHE M., *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, *op. cit.*, 2009, pp. 37-48.

domaine pénal à d'autres administrations. De fait, l'article 63 de la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles prévoit, concernant les infractions au stationnement payant, la substitution de l'amende contraventionnelle par le versement d'un forfait déterminé dont le montant et les modalités de recouvrement peuvent être déterminés par les communes. Il s'agit ici d'un cas de décriminalisation *de jure* de type C évident, dont on peut néanmoins regretter qu'il soit aussi ambiguë quant à sa portée¹³⁷.

181. Entre décriminalisation *de jure* inaboutie et décriminalisation *de facto* aléatoire, l'étude du phénomène actuel de réduction du champ d'application du système pénal semble relativement décevante. Effectué au profit d'auteurs déterminés et centré sur des préoccupations d'ordre logistique, le travail du législateur semble donc relever bien plus du pragmatisme économique que d'une véritable stratégie d'intégration de certains comportements. En témoigne d'ailleurs le refus des pouvoirs publics de se positionner clairement sur les questions de l'euthanasie active, de la prostitution et de la consommation de stupéfiants. Le phénomène actuel de décriminalisation est d'autant plus relatif qu'il s'accompagne d'une tendance parallèle à l'extension du domaine répressif.

Le « double mouvement de dépénalisation et de pénalisation »¹³⁸ observé par le Professeur Olivier Sautel en 1998, s'il semble de prime abord souhaitable dans une optique d'adaptation du droit pénal aux évolutions sociales, est en réalité vecteur d'un véritable paradoxe législatif. En effet, alors que sont multipliées les injonctions et déclarations en faveur d'une simplification

¹³⁷ Pour un regard critique sur ces nouvelles dispositions, V. notamment PETIT J. « La dépénalisation du stationnement payant », in *AJ Droit Administratif*, 2014, p. 1134.

¹³⁸ SAUTEL O., *Le double mouvement de dépénalisation et de pénalisation dans le nouveau code pénal*, Montpellier I, 1998.

des différentes formes de réglementations¹³⁹, l'on assiste depuis une dizaine d'années à un véritable empilement législatif dans tous les domaines, et particulièrement celui de la justice criminelle. Cette « *inflation pénale* »¹⁴⁰ concernant majoritairement l'incrimination de comportements qui relèvent moins d'une véritable menace pour les valeurs de la République que d'une volonté d'apporter une réponse immédiate à des problèmes de société. Ainsi, la criminalisation récente du harcèlement moral¹⁴¹, de l'occupation illégale de terrain¹⁴², du travail clandestin¹⁴³, de l'outrage au drapeau tricolore¹⁴⁴, l'extension du champ des discriminations répréhensibles¹⁴⁵ ou encore l'apparition de l'apologie du terrorisme dans le Code pénal¹⁴⁶, sont autant d'indices de cette maladresse du législateur qui se sert de l'outil répressif là où des réponses éducatives seraient – à notre avis – bien plus bénéfiques. À noter que l'obligation constitutionnelle d'accompagner chaque projet de loi d'une étude d'impact « *définiss[ant] les objectifs poursuivis par le projet de loi, recens[ant] les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et expos[ant] les motifs du recours à une nouvelle législation* »¹⁴⁷ ne semble pas avoir permis

¹³⁹ V. notamment Commission Consultative des Droits de L'homme, *Avis sur l'élaboration des lois*, adopté par l'Assemblée plénière du 15 avril 2010 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public annuel. Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, 2006, 400 p.

¹⁴⁰ CARIO R., « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », art. préc., 2007, p. 1.

¹⁴¹ *Loi relative à la modernisation sociale*, 17 jan. 2002, n° 2002-73.

¹⁴² *Loi pour la sécurité intérieure*, 18 mar. 2003, n° 2003-239.

¹⁴³ *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, 26 nov. 2003, n° 2003-1119.

¹⁴⁴ *Décret relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore*, 21 juil. 2010, n° 2010-835.

¹⁴⁵ *Loi relative à la lutte contre les discriminations*, 16 nov. 2001, n° 2001-1066.

¹⁴⁶ *Loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, 13 nov. 2014, n° 2014-1353.

¹⁴⁷ *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, 15 avr. 2009, n° 2009-403, art. 8.

d'endiguer ce qui ressemble de plus à en plus à une véritable « pénalisation de la République »¹⁴⁸. C'est confronté à ce constat d'une politique criminelle paradoxale mais néanmoins statique qu'il convient de rechercher les causes de cet entêtement législatif pourtant maintes fois dénoncé.

B. L'utopie de la sécurité

« Par-là, l'insécurité rejoint le mal essentiel de notre vie publique : non seulement le jeu politique n'arrive plus à prendre en compte les sentiments d'abandon de fractions entières de la population, mais encore il ne parvient même pas à comprendre leurs problèmes. »¹⁴⁹

182. En 1835, Alexis de Tocqueville constatait, si ce n'est l'existence d'un océan, au moins d'un fossé entre la façon dont la criminalité était envisagée de part et d'autre de l'Atlantique. Il relevait en effet que si en Europe le criminel est avant tout un « infortuné qui combat pour dérober sa tête aux agents du pouvoir », en Amérique il est bien plutôt un « ennemi du genre humain et il a contre lui l'Humanité tout entière »¹⁵⁰. Toutefois, et moins de deux siècles plus tard, nombreux sont les auteurs qui semblent observer un rapprochement entre la politique criminelle française de ces dix dernières années et le principe de « tolérance zéro » appliqué aux États-Unis¹⁵¹. Les politiques européennes seraient-

¹⁴⁸ SALAS D., GARAPON A., *La République pénalisée. Suivi de Débat avec Olivier Mongi*, Paris, Hachette, Questions de société, 1996, 140 p.

¹⁴⁹ ROBERT P., *L'insécurité en France*, Paris, La découverte, 2002, p. 108.

¹⁵⁰ DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, TI (1835), Paris, Gallimard, 1992.

¹⁵¹ V. notamment, de MAILLARD J., LE GOFF T. « La tolérance zéro en France », in *Revue française de science politique*, Vol. 59, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2009, pp. 655-679 ; SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, op. cit., 2005, 281 p. ; DONZELOT J., WYVEKENS A., « Prenons-nous exemple sur le modèle américain ? », in *Informations Sociales*, N°92, 2001, p. 80 ; LANDREVILLE P., « Va-t-on vers une américanisation des politiques de sécurité en Europe ? », in MUCCHIELLI L. ET ROBERT P., *Crime et sécurité. L'État des savoirs*, Paris, La Découverte, 2002, pp. 424-433.

elles devenues des « *fac-similés* »¹⁵² des politiques américaines ? Entre la consécration d'un plaider coupable français largement inspirée du *plea bargaining* d'Outre-Atlantique¹⁵³ et la volonté d'instaurer des peines automatiques en matière de récidive¹⁵⁴, la question de la « *substitution d'un État pénal à un État social* »¹⁵⁵ semble, en effet, légitimement se poser.

183. Présentée en 1982 par les professeurs américains James Q. Wilson et Georges L. Kelling, la théorie de la « fenêtre cassée » donne quelques pistes de réflexions en la matière. Les recherches des auteurs précités tendent en effet à l'affirmation selon laquelle les « incivilités » du quotidien, en favorisant une désorganisation de la vie collective, entraîneraient l'accroissement corrélatif du sentiment d'insécurité de la population. Elles inciteraient, en outre, d'autres délinquants potentiels à passer à l'acte, créant dans leur esprit l'illusion d'un affaïssissement du contrôle social¹⁵⁶. Cette nouvelle façon d'appréhender la criminalité eut un retentissement considérable, en raison notamment de l'inversion du paradigme traditionnel du passage à l'acte qu'elle propose. Ici, en effet, la criminalité est perçue comme le *produit* des différents phénomènes liés à la misère sociale et non la *cause* de cette désorganisation de la société¹⁵⁷. La théorie de Wilson et Kelling, bien que faisant allusion au

¹⁵² WACQUANT L., *Punir les pauvres. Le nouveau gouvernement de l'insécurité sociale*, Marseille, Agone, 2004, pp. 269 et s.

¹⁵³ Sur ce point, V. notamment PRADEL J., « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57, N°2, 2005, pp. 473-491.

¹⁵⁴ Le système des « peines-planchers » instauré par la Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ayant heureusement été abrogé par la loi du 15 Août 2015.

¹⁵⁵ V. notamment, MAILLARD J., LE GOFF T. « La tolérance zéro en France », art. préc., 2009, p. 656.

¹⁵⁶ WILSON J.-Q., KELLING G., « Broken Windows. The police and neighborhood safety », in *Atlantic Monthly*, 1982, pp. 29-38.

¹⁵⁷ BRODEUR J.-P., *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, Paramètres, 2003, 393 p.

rôle de la police comme instrument du « maintien de l'ordre », témoigne en réalité d'une volonté de dépasser un cadre strictement judiciaire pour rendre aux services de police leur rôle de médiateurs du quotidien. La prévention de la délinquance ici visée n'impliquant nullement, selon les mots du Professeur Raymond Gassin, « *des arrestations et des poursuites* »¹⁵⁸.

Le syndrome de la « fenêtre cassée » a néanmoins inspiré la politique de la tolérance zéro aux États-Unis, les décideurs publics ayant trouvé en celle-ci la preuve de la nécessité d'apporter une réponse pénale sévère à la moindre transgression légale, au risque sinon de devoir faire face à l'émergence d'une délinquance beaucoup plus sérieuse. La problématique liée au « sentiment d'insécurité » légitime alors le recours à une politique répressive systématique tout en permettant de joindre à la cause une population qui ne peut que constater, chaque jour dans les médias, un nouveau cas d'incivilité.

Cette interprétation de la théorie de la « fenêtre cassée » semble néanmoins contestable. À cet égard, il est intéressant de noter que le « droit à la sécurité » pour les personnes vivant sur le territoire français ne se verra formellement consacré que très récemment par l'article 1^{er} de la loi du 21 janvier de 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité au terme duquel « *La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* ». Cette reconnaissance législative fut toutefois amorcée par la jurisprudence, laquelle une décennie plus tôt, avait déjà élevé le « droit à la sécurité » au rang d'« *objectif d'intérêt général* »¹⁵⁹ faisant partie intégrante du bloc de constitutionnalité.

184. Cette volonté récurrente du législateur de réaffirmer sa préoccupation sécuritaire semble découler d'une crainte de voir son autorité s'affaiblir faute de pouvoir assumer son rôle de

¹⁵⁸ GASSIN R., *Criminologie*, op. cit., 2007, p. 242.

¹⁵⁹ Décision constitutionnelle n° 80-127, 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

protecteur. En effet, le rapport entre les attentats du 11 Septembre 2001 et le brusque changement de paradigme français relève certainement moins de la coïncidence que de la causalité¹⁶⁰. Il doit même, selon le sociologue polonais Zygmunt Bauman, être mis en parallèle avec l'influence globale de la mondialisation et la baisse corrélative du pouvoir des États dans tous les domaines autres que celui du maintien de l'ordre¹⁶¹. C'est donc une certaine forme de frustration du pouvoir politique face à l'« *accumulation d'échecs et l'incapacité à répondre aux demandes sociales* »¹⁶² qui serait à l'origine de ce durcissement philosophique, l'argument de l'insécurité devenant alors le dernier recours d'un État désireux de conserver sa souveraineté. Ce faisant, « *la conviction se répand que le monde politique se saisit des maux de la société moins pour tenter de les traiter que pour alimenter la compétition pour le pouvoir* »¹⁶³.

185. Le rejet du système de justice criminelle est ainsi dépendant de celui de toute forme de « *populisme pénal* »¹⁶⁴, rejet qui implique de la part de chaque citoyen de renoncer à un idéal sécuritaire légitimant toutes les dérives. La conversion collective qu'il s'agit d'amorcer est donc avant tout une conversion individuelle, une volonté tendue vers l'acceptation d'un état conflictuel source de difficultés mais aussi vecteur de rencontres, de dialogue et d'acceptation mutuelle. Elle suppose aussi d'admettre, dès le départ, « *que de toute façon, quoi qu'on fasse, ou ne fasse pas, certains problèmes ne seront pas réglés* »¹⁶⁵.

¹⁶⁰ M. Delmas-Marty qualifiant même l'exacerbation du courant sécuritaire d'« effet 11 septembre », DELMAS-MARTY, « Le dernier code pénal ? » in *Le nouveau code pénal, 20 ans après. États des questions, op. cit.*, 2014.

¹⁶¹ BAUMAN Z., *Le coût humain de la mondialisation*, Hachette, 1999, 208 p.

¹⁶² ROBERT P., *L'insécurité en France*, La découverte, Repères, 2002, p. 108.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, op. cit.*, p. 139.

¹⁶⁵ BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question, op. cit.*, 1982, p. 119.

CONCLUSION

186. La pensée de Louk Hulsman est une pensée de rupture. Rupture évidente avec les paradigmes classiques qui fondent notre société mais aussi – et surtout – avec les autres théories issues de la tradition critique. Par sa proximité, par sa sincérité et par la force de ses convictions, Louk Hulsman ne cherche pas à provoquer quelque réaction immédiate et stérile de colère ou d'indignation. Il cherche au contraire à nous accompagner le long d'un chemin qu'il s'agit avant tout d'arpenter par nous-mêmes.

Pour profiter au mieux de l'expérience, il convient de voyager léger. C'est donc en laissant de côté la plupart de nos certitudes qu'il faut aborder la question de l'abolition d'un système dont on pensait pourtant maîtriser les enjeux. Habitué depuis des siècles à raisonner par le haut, il nous faudra prendre du recul sur l'importance que nous accordons aux décisions étatiques et problématiser un système pourtant instauré par le peuple par le biais de ses représentants. La remise en question de notre logique démocratique étant le préalable nécessaire au rejet d'une légitimité que l'on croyait pourtant acquise. C'est à cette condition seulement qu'il nous sera possible d'entrevoir les ficelles qui suspendent tant bien que mal ce qui n'est qu'une construction artificielle d'un législateur qui semble évoluer en marge de la réalité.

Le chemin entamé, il faudra suivre scrupuleusement la route tracée par Louk Hulsman. Dans la découverte du nouveau langage qu'il propose, il s'agira de refuser de prendre des raccourcis pour tenter au contraire de s'appropriier les concepts et notions que ce dernier propose. Lorsqu'un crime

disparaît au profit d'une *situation problématique*, il devient possible de raisonner à l'échelle individuelle et de replacer chaque événement dans son contexte. Les avantages de cette nouvelle perception des conflits sont multiples et c'est en rationalisant notre manière d'appréhender la déviance que l'on découvre tout un panel de solutions aussi variées que prometteuses. La conceptualisation étant délicate, l'auteur nous fournit les outils nécessaires à leur compréhension. Ainsi, entre décriminalisation et *community boards*, c'est à une véritable reconstruction de la société que le lecteur est convié. Le souci de perdre définitivement ses repères s'évaporant progressivement à la découverte des exemples passés et présents de la mise en œuvre d'une justice alternative, d'une justice *restaurative*.

Il faudra néanmoins résister à l'envie de rebrousser chemin lorsque celui-ci se fait plus escarpé. La peur de voir resurgir le spectre de la vengeance privée, la frustration qu'inspire l'inertie d'un État entêté dans des réformes inachevées et le manque de foi en la capacité de l'Homme à accepter la différence, à construire un dialogue avec l'autre, sont autant d'obstacles qu'il conviendra de surmonter. C'est d'ailleurs là que se situe tout l'enjeu de la pensée de Louk Hulsman, dans la confiance inébranlable qu'il nourrit à l'égard d'une société qui semble pourtant s'être égarée.

À l'arrivée, sûrement encore plus de questions qu'au départ. Des critiques mêmes, face à un optimisme profond que tout semble pourtant contredire. L'Homme est-il naturellement bon ou mauvais ? Cette question, si Hulsman se la pose, c'est pour mieux refuser d'y répondre, se confortant ainsi dans sa conviction de voir un jour celui-ci préférer, aux barreaux d'une prison, une fenêtre brisée. L'objet même de son étude semble volontairement réduit : alors que les exemples du vol à l'étalage et de la délinquance urbaine sont souvent brandis comme autant de preuves de la relative gravité de l'infraction, qu'en est-il du meurtre, du viol ou de la torture ? Ces comportements sont-ils seulement « problématiques » ? Au bout du compte,

une seule interrogation : la société pourra-t-elle un jour se passer de punir pour pouvoir pardonner ?

Si la destination ne convient pas, si des objections viennent à l'esprit, si l'envie prend de provoquer l'auteur dans ses retranchements, c'est peut-être finalement moins pour lui prouver qu'il a tort que pour s'assurer qu'il a raison. Quoi qu'il en soit, il faut remercier Louk Hulsman de nous proposer de faire ce voyage, de nous permettre d'emprunter avec lui les chemins de la concorde.

INDEX DES MATIÈRES

(Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes)

- A -

Aliénation : 2, 10, 16, 144.

ALLIOT M. : 48, 131.

Anascopique (du bas vers le haut) : 50, 62, 80.

ANCEL M. : 54, 58, 166.

- B -

BADINTER R. : 42, 167, 169, 170.

BERNAT DE CELIS J. : 1, 24, 33, 39, 83, 139, 153.

- C -

Cadre de référence : 29, 63, 64, 127, 156.

CARIO R. : 7, 153, 181.

Catascopique (du haut vers le bas) : 11, 50.

Chiffre noir : 26, 28 à 30.

CHRISTIE N. : 6, 18, 47.

Communauté : 6, 7, 14, 38, 60, 76, 84, 130, 134, 137, 143.

Community boards : 134, 186.

Consensus cognitif : 48, 130.

Contrôle social : 49, 79, 81, 83, 84, 86 à 89, 91, 92, 125, 135, 137, 140, 141, 143, 183.

Cosmologie : 15, 74.

Criminologie critique : 4, 6, 160.

CUSSON M. : 18, 29.

- D -

Dangerosité : 37, 38, 143, 161, 170.

Décriminalisation : 7, 48, 94, 104, 112, 114, 117 à 123, 162, 177 à 181, 186.

DELMAS-MARTY M. : 6, 146, 184.

Dépénalisation : 114 à 116, 118, 178, 181.

Défense sociale nouvelle : 25, 166.

Démocratie : 6, 24, 75.

Diversión : 85, 102, 114, 116, 118, 119, 168.

Diversité : 6, 60, 159.

- E -

Environnement symbolique : 68, 71.

Étiquetage (théorie de l') : 79.

- F -

FAUGERON C. : 59, 156 à 159, 161.

Fenêtre cassée (théorie de la) : 183.

Focus : 62, 64, 65.

FOUCAULT M. : 4, 10, 80, 152.

- G -

GASSIN R. : 4, 25, 26, 29, 41, 43, 45, 48, 183.

GIRARD R. : 152.

DE GIRARDIN E. : 6.

Gravité : 33, 36, 93, 186.

Grille de lecture : 59, 64, 66, 67.

Groupes sociaux naturels : 130, 131, 135.

- H -

HABERMAS J. : 19.

DE HAAN W. : 6, 79.

- I -

Incrimination (primaire et secondaire) : 6, 8, 31, 33 à 35, 42 à 44, 48, 120, 159, 181.

Individualisation de la peine : 167.

- J -

JEFFREY D. : 152, 154.

Juridification : 105.

Justice restaurative : 7, 174, 186.

- L -

LAMEYRE X. : 38.

Langage : 10, 19, 49, 50, 53, 82, 93, 94, 186.

LEMERT C. : 79.

LEVASSEUR G. : 98, 115, 116.

- M -

MATHIESEN T. : 6.

MCCLINTOCK D. : 83, 84.

Médias : 5, 38, 150, 161, 162.

Médiation : 116, 128, 129, 133, 135, 173.

- N -

NADER L. : 128.

Neutralisation : 25.

- P -

PFOHL S. : 55.

PIN X. : 37, 38, 175.

PRADEL J. : 172, 175, 178, 182.

- R -

Reconstruction : 50, 153, 158, 186.

Régulation sociale : 29, 53, 76, 82, 130.

Réorganisation légale : 70.

Réorganisation sociale : 6, 148.

Rétribution : 25, 78, 80, 141, 151 à 153, 161, 170.

Rétroaction (naturelle et artificielle) : 17, 89, 140, 157.

ROBERT P. : 159, 161, 182, 184.

- S -

SAUTEL O. : 181.

Sécurité : 3, 58, 98, 101, 123, 140, 145, 178, 183, 184.

Situation problématique : 50, 52, 54 à 57, 59, 60, 62, 64, 69, 71, 72, 81, 83, 89, 130, 133, 136, 142, 145, 146, 150, 158, 159, 168, 186.

SLINGENEYER T. : 29, 58, 74, 84 à 86, 130, 131, 147.

- T -

Techno-prévention : 69, 71, 123.

- V -

Valeur : 10, 18, 36, 42, 43, 47, 48, 75, 76, 78, 79, 106,
127, 130, 156 à 158, 160, 162, 174, 181.

VAN DE KERCHOVE M. : 23 à 25, 78, 106.

Vengeance : 149, 152, 154, 175, 18.

Bibliographie

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, H. Capitant, Paris, PUF, Quadrige, 2000, 1360 p.
- DREYER E., *Droit pénal général*, Lexis-Nexis, 3^e édition, 2014, 1250 p.
- GASSIN R., *Criminologie*, Paris, Dalloz, 6^e Édition, 2007, 942 p.
- KELLENS G., *La mesure de la peine, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, 282 p.
- LITRE É., *Dictionnaire de la langue française*, Encyclopaedia Britannica, Chicago, 1983, t. I et t. II, 2056 p.
- PIN X., *Droit pénal général*, 6^e édition, Paris, Dalloz, 2014, 492 p.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2000, N°518, p. 451.

II. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES ET TRAVAUX COLLECTIFS

- ALLEN F. A., *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, New Haven, Yale University Press, 1981, 138 p.
- ALLIOT M., *Modèles sociétaux- 1. Les communautés, 1953-1989, Recueil d'articles, contributions à des colloques, textes du Recteur Michel Alliot*, Paris, LAJP, 1980, 162 p.
- ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3^e Édition, Paris, Cujas, 1954, p. 210.
- BADINTER R., *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988, 171 p.
- BAUER A., (dir.), *La criminalité en France. Rapport de l'observatoire national de la délinquance 2008*, Institut national des hautes études de sécurité (INHES), Paris, CNRS éditions, 2008, 765 p.
- BAUMAN Z., *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Hachette, 1999, 208 p.

- DE BAUREPAIRE C., BENEZECH M. (dir.), *Les dangers. De la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, Montrouge, John Libbey Eurotext, 2004, 440 p.
- BECKER H.S., *Outsiders : études de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985, (1968), 258 p.
- BERNAT DE CELIS J., HULSMAN L.H.C., *Peines perdues, le système pénal en question*, Paris, Le Centurion, 1982, 182 p.
- BIANCHI H., *Justice as Sanctuary: Toward a New System of Crime Control*, Indiana University Press, 1994, 218 p.
- BOUDON R., *Le juste et le vrai. Essai sur l'objectivité des valeurs et de la connaissance*, Fayard 1995, 575 p.
- BRODEUR J.-P., *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, Paramètres, 2003, 393 p.
- CASADAMONT G., PONCELA P., *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, 288 p.
- CHAPMAN D., *Sociology and the stereotype of the criminal*, Londres, Tavistock Publications Limited, 1968, 260 p.
- CHRISTIE N., *Limits to pain*, Oslo, Universitetsforlaget, Aschehoug AS, 1981, 122 p.
- DAURY-FAUVEAU M., BENILLOUCHE M., *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, CEPRISCA, PUF, 2009, 142 p.
- DELMAS-MARTY M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, 459 p.
- DREYFUS B., *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, Paris, L'Harmattan, 2010, 224 p.
- FEINBERG J., *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, Princeton University Press, 1970, 299 p.
- DE GIRARDIN E., *Du droit de punir*, Paris, Plon, 1871, 450 p.
- GREENWOOD P., *Selective Incapacitation*, Santa Monica, Rand Corporation, 1982, 153 p.
- DE HAAN W., *The politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition*, Unwin Hyman, 1990, 206 p.
- HERPIN N., *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Paris, le Seuil, 1977, 131 p.
- HUMBERT S., LUDWICZAK F. (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2015, 266 p.
- LEA J., YOUNG J., *What is to be done about Law and order?*, Harmondsworth, Penguin, 1986, 320 p.

- LEVY R., *Du suspect au coupable : le travail de police judiciaire*, Genève-Paris, Médecine & Hygiène-Les Méridiens Klincksieck, 1987, 183 p.
- MATHIESEN, T., *The Politics of Abolition: Essays in Political Action Theory*, London, Martin Robertson, 1974, 338 p.
- MERRY S. E., MILNER N. *The Possibility of Popular Justice: A Case Study of Community Mediation in the United States*, Ann Harbor, University of Michigan Press, 1993, 504 p.
- NEILL A., *Libres enfants de Summerhill*, Paris, Maspero, 1970, 463 p.
- NORMANDEAU A., BERNAT DE CELIS J., *Alternatives to the Criminal Justice System. An abolitionist perspective*, International Centre of Comparative Criminology, Université de Montréal, 1984, 126 p.
- PAILLARD B., *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Paris, LGDJ, Thèses, Bibliothèque des sciences criminelles, 2007, T. 42, 366 p.
- POUSSET M., (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, Observatoire français des Drogues et des Toxicomanies (ODT), 2013, 401 p.
- RINGELHEIM F., (dir.), *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Revue de l'Université de Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1984, 446 p.
- ROBERT P., FAUGERON C., *Les forces cachées de la justice*, Paris, Le Centurion, 1980.
- ROBERT P., *La peine, quel avenir ?*, Paris, Le Cerf, 1983, 157 p.
- ROBERT P., *L'insécurité en France*, Paris, La Découverte, « Repères », 2002, 128 p.
- ROBERT P., *La sociologie du crime*, Paris, La Découverte, « Repères », 2005, 128 p.
- SAENKO L., (dir.), *Le nouveau Code pénal, 20 ans après. État des questions*, Paris, LGDJ, 2014, 253p.
- SALAS D., GARAPON A. *La République pénalisée. Suivi de Débat avec Olivier Mongi*, Paris, Hachette, « Questions de société », 1996, 140 p.
- SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005, 281 p.
- SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, 3^e Édition, Paris, PUF, 1927, 287 p.
- SAUTEL O., *Le double mouvement de dépenalisation et de pénalisation dans le nouveau code pénal*, Montpellier I, 1998.
- STREBELLE C., *Les contrats de sécurité. Évaluation des politiques de prévention en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 253 p.
- TOURNIER P. V., ROBERT P., *Étrangers et délinquance. Les chiffres du débat*, Paris, L'Harmattan, 1991.

- TULKENS F., BOSLY H. D. (dir.) *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 540 p.
- VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, 160 p.
- WILSON J., *Le sens moral*, Paris, Plon, 1995, 406 p.

III. OUVRAGES PHILOSOPHIQUES.

- FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, 1975, 360 p.
- GIRARD R., *La vengeance et le sacré*, Paris, Grasset, « Pluriel », 1972, 451 p.
- JEFFREY D., *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, Laval, Les presses de l'Université Laval, 2000, 144 p.
- POPPER, K., *Les deux problèmes fondamentaux de la théorie de la connaissance*, Hermann, 1999/1930, 468 p.
- ROUSSEAU J.-J., *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963 (1762), 373 p.
- TOCQUEVILLE (DE) A., *De la démocratie en Amérique*, TI, Paris, Gallimard, 1992/1835, 480 p.

IV. ARTICLES ET CHRONIQUES.

- ACOSTA F., PIRES A., « Constructivisme versus réalisme. Quelques réflexions sur les notions de crime, déviance et situations-problématiques », in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Oottrive*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 21-44.
- ALVAREZ J., « Hommage à Louk Hulsman : l'héritage abolitionniste », in *Archives de politique criminelle*, N°31, 2009, pp. 3-5.
- ANCEL M., « Towards new perspectives in criminal policy : in the company of Louk Hulsman », in BLAD J. (éd.), *Liber amicorum. L. Hulsman, The criminal justice system as a social problem: an abolitionist perspective*, T1, Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987, pp. 118-132.
- BADINTER R., BEAUVAIS P., « A propos de la nouvelle réforme », in *Dalloz actualité* [En ligne] <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/propos-de-nouvelle-reforme-penale>, mis en ligne le 29 septembre 2014 (page consultée le 9 juin 2015).
- BARIL M., « Assistance aux victimes et justice pénale », in *Déviance et société*, Vol. 5, N°3, 1981, pp. 277-282.

- BAZEMORE G., « Restorative Justice and Earned Redemption : Communities, Victims, and Offender Reintegration », in *American Behavioral Scientist*, 1998, pp. 652-673.
- BENHAMOU Y., « Vers une inexorable privatisation de la justice ? », in *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 2771-2774.
- BERGHUIS A. C., « La prévention générale : limites et possibilités », in *Les objectifs de la sanction pénale. En hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 69-100.
- BERNAT DE CELIS J., « L'expérience des enquêtes rapides au Tribunal de Paris », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N°4, 1980, pp. 957-967.
- BERNAT DE CELIS J., « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », in *A.P.C.*, 1982, Vol. 5, pp. 13-60.
- BOTTOMLEY K., « L'interprétation des statistiques officielles de la criminalité », in *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, N°4, 1991, pp. 75-94.
- BOURDIEU P., BOLTANSKI L., « La production de l'idéologie dominante. », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 2, N°2-3, 1976, pp. 3-73.
- CAHEN F., « De l'«efficacité» des politiques publiques : la lutte contre l'avortement « criminel » en France, 1890-1950 », in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, N°58-3, 2011, pp. 90-117.
- CARIO R., « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *AJ pénal*, 2007, pp. 372-375.
- CHRISTIE N., « Conflicts as Property », in *British Journal of Criminology*, N°17, 1977, pp. 1-15.
- CHRISTIE N., « Suitable Enemies », in BIANCHI H., VAN SWAANINGEN R., *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Amsterdam, Free University Press, 1986, pp. 42-54.
- CUSSON M., « De l'évolution pénale », in *Déviance et société*, N°14, Vol. 3, 1990, pp. 315-323.
- DANA A.-C., « Essai sur la notion d'infraction pénale », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, N°3, 1983, pp. 653-654.
- DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », in *Champ pénal*, Vol. 5, 2008, pp. 2-27.
- DAVISON W. P., « Public opinion: Introduction », in SILLS D. L. (ed.) *Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 13, London Lollies Macmillan, 1968, pp. 188-197.
- DONZELOT J., WYVEKENS A., « Prenons-nous exemple sur le modèle américain ? », in *Informations Sociales*, N°92, 2001, pp. 80-95.

- DREYFUS B., « À L'ire. *Émile De Girardin, Du droit de punir*, Paris, Plon, 1871 », in *IRASCible. Revue de l'Institut Rhône-Alpin de Sciences criminelles*, N°2, Les foudres du pénal, Paris, L'Harmattan, janv. 2012, pp. 229 et s.
- FAUGERON C., « Légitimité du pénal et ordre social », in *Éthique, démocratie et droit pénal*, Ottawa, Carrefour, 1994, pp. 64-89.
- FAUGERON C., « Les situations-problèmes, théorie sociologique ou pratique criminologique ? », in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 81-94.
- FAUGERON C., HULSMAN L.H.C., « Le développement de la criminologie au sein du conseil de l'Europe : état et perspectives », in TULKENS F., BOSLY H. D. (dir.) *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 29 et s.
- DE FOLTER R., "On the methodological foundation of the abolitionist approach to the criminal justice system. A comparison of the ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault", in *Contemporary Crises*, N°10, Vol. 1, 1986, pp. 39-62.
- GASSIN R., « Influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, T. II, *Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pedone, 1975, pp. 3-17.
- GASSIN R., « Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal », in *Les cahiers de la sécurité intérieure*, N° 18, 1994, pp. 50-68.
- GASSIN R., « De la peau de chagrin au noyau dur : Réponse à Jean-Paul Brodeur », in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, N°51, 1998, pp. 46-83.
- DE HAAN W., « Redresser les torts : l'abolitionnisme et le contrôle de la criminalité », in *Criminologie*, Vol. 25, N°2, 1992, pp. 115-137.
- HESS H., « Kriminalität als Alltagsmythos, Ein Plädoyer dafür, Kriminologie als Ideologiekritik zu betreiben », in *Kriminologische Journal*, Vol. 18, Beiheft 1, 1986, pp. 24-44.
- HULSMAN L.H.C., « Planification et politique criminelle, aspects généraux », in ANCEL M., Koudriavtsev V. N. (éd.), *La planification des mesures de lutte contre la délinquance. Travaux du Colloque de politique criminelle et de défense sociale*, Paris, Pedone, 1984, pp. 43-63.
- HULSMAN L.H.C., « Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Paris, Pedone, 1975, pp. 19 et s.
- HULSMAN L.H.C., « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », in

- DEBUYST C. (éd.), *Dangerosité et Justice pénale, ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, Médecine et Hygiène, 1981, pp. 7-16.
- HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », in *Contemporary Crises*, N°10, 1986, pp. 63-80.
- HULSMAN L.H.C., « Réponse à Maurice Cusson », in *Déviance et société*, 1990, N°14, Vol. 3, pp. 325-334.
- HULSMAN L.H.C., « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », in *Hulsmanfoundation.org*, 'Publications | Hulsman Foundation', 1997, [En ligne] <http://hulsmanfoundation.org/louks-publications/publications> (page consultée le 17 décembre 2014), 19 p.
- HULSMAN L. H. C., « Projet de résolutions. Déjudiciarisation et médiation », in *Revue internationale de droit pénal*, N°54, Vol. 3, 1984, pp. 1179-1197.
- JANOWITZ M., « Sociological Theory and Social Control », in *American Journal of Sociology*, The University of Chicago Press Article, N°81, Vol. 1, 1975, pp. 82-108.
- JESTAZ P., « La sanction ou l'inconnue du droit », in *Droit et pouvoir*, TI - *La validité*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 253 et s.
- KUTCHINSKY, B., « Sociological aspects of the perception of deviance and criminality », in *Collected Studies in Criminological Research*, Vol. 9, Strasbourg, Council of Europe, European Committee on Crime Problems, 1972.
- LANDREVILLE P., LABERGE A. « La gestion des comportements-problèmes par la police : réflexions à partir des données d'une recherche », in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT P. (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Oottrive*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 95-106.
- LANDREVILLE P., « Va-t-on vers une américanisation des politiques de sécurité en Europe ? », in MUCCHIELLI L. ET ROBERT P., *Crime et sécurité. L'Etat des savoirs*, La Découverte, 2002, pp. 424-433.
- LAMEYRE X., « Les dangers de la notion de dangerosité », in *Peines, dangerosité, quelles certitudes ? Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, Vol. 9, 2010, pp. 311-322.
- LAZERGES C., « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », in *Revue de Sciences Criminelles*, N°1, 1997, p. 186.
- LEVASSEUR G., « Le problème de la dépenalisation », in *A.P.C.*, 1983, N°6, pp. 56-57.
- MAILLARD J., LE GOFF T. « La tolérance zéro en France », in *Revue française de science politique*, Vol. 59, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2009, pp. 655-679

- OLIVEIRA E., « Nouvelle victimologie : le syndrome de Stockholm », in *Archives de politiques criminelles*, N°27, 2005, pp. 167-171.
- PERRIER J.-B., « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux ? », in Paris, *Recueil Dalloz*, N°38, 2014, pp. 2182-2183.
- PETT J., « La dépenalisation du stationnement payant », in *AJ Droit Administratif*, 2014, pp. 1134-1142.
- PFOHL S. J., « Labelling criminals », in Ross H.L. (éd.), *Law and Deviance*, Beverly Hills, Sage, 1981, pp. 65-97.
- PIN X., « La privatisation du procès pénal », in *Revue de Sciences Criminelles*, 2002, pp. 246-261.
- PIN X., « Les victimes d'infractions définitions et enjeux », in *Archives de politique criminelle*, N°28, 2006, pp. 49-72.
- PONCELA P., « Éclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal », in *Rétribution et justice pénale*, Paris, PUF, 1983, p. 11 et s.
- PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in MBANZOULOU P. (dir.) *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 93 et s.
- PRADEL J., « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57, N°2, 2005, pp. 473-491.
- REYNAUD J.-D., « Les régulations dans les organisations : régulation de contrôle et régulation autonome », in *Revue française de sociologie*, 1988, pp. 5-18.
- ROBERT J.-H., « Tableau récapitulatif des dépenalisations opérées depuis 2003 dans le droit des sociétés par action », in *Droit des sociétés*, N°3, 2005, pp. 6 et s.
- SAINT-PAU J.-C., « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », in *Responsabilité civile et assurances*, N°5, 2013.
- SCHEERER S., « Towards abolitionism », in *Contemporary Crises*, N°10, Vol. 1, 1986, pp. 5-20.
- SERVIDIO-DELABRE E., « La médiation aux États-Unis », in *Archives de politique criminelle*, N°8, 1985, pp. 195-199.
- SLINGENEYER T., « La pensée abolitionniste hulsmanienne », in *Archives de politique criminelle*, N°27, 2005, pp. 5-36.
- SNACKEN S., « Les courtes peines de prison », in *Déviance et société*, Vol. 10, N°4, 1986, pp. 363-387.
- TOURNIER P. V., « La contrainte pénale communautaire. Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale », in *AJ Pénal*, 2013, pp. 127-132.

- TULKENS F., « Les coups et blessures volontaires : approche historique et critique », in DIGNEFFE F. (dir.) *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale. Hommage à Christian Debuyss*, Bruxelles, Mardaga, 1990, pp. 165-190.
- UNITED NATIONS SECRETARIAT, « Preparatory papers of the United Nations Secretariat for the United Nations Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders, Geneva », in U.N. *Publications*, New York, 1975, Conference paper A/ Conf.56/4, 38 p.
- VAN DE KERCHOVE M., « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste », in RINGELHEIM F. (éd.), *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Revue de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 123-171.
- VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale », in *Informations sociales*, N°127, 2005, pp. 22-31.
- VAN OUTRIVE L., « Hulsman's abolitionism : the great reduction », in BLAD J. (éd.), *Liber amicorum. L. Hulsman, The criminal justice system as a social problem: an abolitionist perspective*, T1, Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987.
- VAN SWAANINGEN R., « Vingt ans de "Déviance et Société" sous l'angle de la criminologie critique », in *Déviance et société*, Vol. 21, N°1, 1997, pp. 57-76.
- VERIN J., « La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener (Ontario) », in R.S.C.D.P.C., 1983.
- VOLFF J., « La privatisation rampante de l'action publique », in *La Semaine Juridique Edition Générale*, N°27, 2004, pp. 62-79
- WACQUANT L., *Punir les pauvres. Le nouveau gouvernement de l'insécurité sociale*, Marseille, Agone, 2004, pp. 269 et s.
- WILSON J.-Q., KELLING G., « Broken Windows. The police and neighborhood safety », in *Atlantic Monthly*, 1982, pp. 29-38.
- WYVEKENS A., « Le traitement de la délinquance urbaine dans les Maisons de justice », in *Justices*, N°2, 1995, pp. 93-102.
- « In memoriam Louk Hulsman », *Déviance et Société*, Vol. 33, 2009, pp. 123-124.

V. RAPPORTS

- BARATTA A., *Sur la criminologie critique et sa fonction dans la politique criminelle*, Rapport présenté au IX^e Congrès International de criminologie, Vienne, 1983.

- COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur l'élaboration des lois*, adopté par l'assemblée plénière du 15 avril 2010.
- COMMISSION JUSTICE PENALE ET DROITS DE L'HOMME, DELMAS-MARTY, M., LASVIGNES S. *et al.*, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, 1990.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public annuel. Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, 2006, 400 p.
- CONSEIL NATIONAL DE L'AIDE AUX VICTIMES, *La justice restaurative. Rapport du groupe de travail*, Paris, 2007.
- HULSMAN L.H.C. *et al.*, *Rapport sur la décriminalisation*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1980, 293 p.
- LANDREVILLE P., *Réforme et abolition de la prison : illusion ou réalité ?*, Rapport présenté au XVIII^e Congrès International de Criminologie, Lison, 1978.

VI. JURISPRUDENCES

- CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 20 janvier 1981, n° 80-127, DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.
- CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC.

Table des Matières

PRÉFACE	8
INTRODUCTION	17
PARTIE I. L'ABOLITION ACADÉMIQUE	35
<i>CHAPITRE I.</i>	
UNE VISION CATASCOPIQUE DÉNONCÉE.....	37
Section I – Un système pénal « illégitime »	37
§1. <i>Un système destructeur</i>	38
A. Un système incontrôlé et incontrôlable	38
B. Un système créateur de souffrances	42
§2. <i>Un système inutile</i>	45
A. Une intervention inefficace	45
B. Une intervention exceptionnelle	50
Section II – Un système pénal « artificiel »	54
§1. <i>L'absence de caractère ontologique du concept de « crime »</i> ...	55
A. Un défaut de critères objectifs d'identification du comportement criminel	55
B. Un défaut de critères opérationnels d'identification de l'Homme criminel	59
§2. <i>L'absence de problématisation du concept de « crime »</i>	62
A. Une doctrine essentialiste entre droit pénal « expressif » et « noyau dur » de la délinquance	63
B. Une doctrine constructiviste entre réappropriation et relativité de la délinquance	66

CHAPITRE II.

UNE VISION ANASCOPIQUE DÉFENDUE 73

Section I – **La notion de « situation problématique »,
une perception réaliste de la situation** 74§1. *Une perception individualisée* 74

A. L'émergence de la notion de « situation problématique » 74

B. La portée de la notion de « situation problématique » 78

§2. *Une perception libérée* 82

A. La multiplication des grilles de lecture 82

B. L'incidence sur le développement de la prévention 88

Section II – **La notion de « situation problématique »,
des solutions réalistes au problème** 90§1. *Des solutions rationnalisées* 90

A. Un système démystifié 91

B. Une dichotomie neutralisée 95

§2. *Des solutions diversifiées* 99

A. La typologie des modes de contrôle social 99

B. La hiérarchie des modes de contrôle social 103

PARTIE II. L'ABOLITION SOCIALE 109

CHAPITRE I.

UN NOUVEAU CADRE INSTITUTIONNEL 111

Section I – **La réduction du champ d'application
du système pénal** 111§1. *Les domaines non criminalisés* 112

A. Les facteurs de criminalisation 112

B. La « juridification » des critères de criminalisation 116

§2. *Les domaines criminalisés* 121

A. L'exclusion de la dépénalisation et de la diversion 121

B. La typologie de la décriminalisation 125

Section II – La résolution des situations problématiques	128
§1. <i>Le recours privilégié à des instances décentralisées</i>	129
A. Le rôle des « groupes sociaux naturels »	129
B. Le développement de « face-à-face » organisés	133
§2. <i>Le recours subsidiaire à des instances étatiques</i>	138
A. Un juge civil entre équité et rétribution	138
B. Un juge des libertés entre assistance et contrainte	142
 CHAPITRE II.	
UNE NOUVELLE DYNAMIQUE SOCIALE	147
Section I – Une conversion collective nécessaire	148
§1 : <i>Le rejet du paradigme vindicatif</i>	148
A. Une victime instrumentalisée	148
B. Une victime libérée	153
§2 : <i>La construction d'une politique de justice sociale</i>	157
A. La détermination de valeurs communes	157
B. L'éveil d'une « conscience populaire »	162
Section II – Une conversion collective amorcée ?	165
§1. <i>Un mouvement législatif nuancé</i>	165
A. La transformation du sens de la peine	166
B. L'accompagnement de la victime	171
§2. <i>Une politique criminelle invariable</i>	176
A. Le paradoxe de la décriminalisation	176
B. L'utopie de la sécurité	181
 CONCLUSION	185
 INDEX DES MATIÈRES	189
 BIBLIOGRAPHIE	193