

Université de Montréal

La construction du verdict de culpabilité:
Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil

Par
Fernanda Prates Fraga

École de Criminologie
Faculté des Arts et des Sciences

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales en vue de
l'obtention du grade de Philosophiae Doctor (Ph.D.) en criminologie

© Fernanda Prates Fraga, 2013

Résumé

L'objectif de cette thèse est de comprendre de quelle manière le juge décide de la culpabilité de l'accusé, notamment dans les affaires de vol et de trafic de stupéfiants. En s'appuyant sur le programme ethnométhodologique et sur une enquête ethnographique, la recherche se penche sur l'ensemble de pratiques et raisonnements présents dans l'activité décisionnelle des juges, afin de rendre visibles les savoirs d'action mobilisés pour décider de la culpabilité.

La thèse montre que la prise de décision est fortement marquée par la présomption de culpabilité qui découle d'un processus de catégorisation des justiciables en tant que « voleurs » et « trafiquants ». Ces catégories typiques sont associées à l'image de l'ennemi, c'est-à-dire, l'individu insoumis et incapable d'un *modus vivendi* commun (Jakobs, 2009). Prenant appui sur les analyses empiriques réalisées, l'étude fait une analogie entre la figure de l'ennemi et le concept d'*homo sacer* (Agamben, 1997; 2002) en proposant finalement que le verdict de culpabilité se construit à l'intérieur d'un « camp » - c'est-à-dire, un lieu de suspension de l'ordre juridique (Agamben, 1997) – qui se structure, paradoxalement, au sein même de la justice pénale.

Mots-clés: *sentencing* ; vol ; trafic de stupéfiants ; verdict de culpabilité ; Brésil ; ethnométhodologie ; ethnographie judiciaire ; ennemi ; *homo sacer*.

Abstract

This ethnographic study of the judicial practices in Brazil investigates how criminal judges decide the guilt of the accused. The research shows that this decision is strongly influenced by the presumption of guilt arising from a process of categorization of individuals as "thieves" and "drug traffickers". These categories are associated with the typical image of the enemy, that is to say, the individual unruly and incapable of common *modus vivendi* (Jakobs, 2009). Building on empirical data, the study makes an analogy between the enemy and the concept of *homo sacer* (Agamben, 1997, 2002), suggesting that the verdict of guilt builds inside a "camp", i.e. a place of suspension of the juridical order (Agamben, 1997).

Keywords: sentencing; theft, drug trafficking; conviction; Brazil, ethnomethodology, judicial ethnography, enemy *homo sacer*.

Table des matières

Liste des abréviations et termes locaux.....	vi
Remerciements.....	ix
Introduction	11
Chapitre 1	
La décision pénale en contexte	15
1.1. Les conditions historiques de la pénalité au Brésil	16
1.1.1. Esclavage et stratification sociale	16
1.1.2. Le système pénal brésilien et son héritage autoritaire	18
1.2. Les transformations récentes de la pénalité au Brésil	20
1.3. La décision pénale comme construit social	25
1.3.1. La recherche en <i>sentencing</i>	25
1.3.2. La décision pénale sous l'angle des acteurs sociaux	30
1.4. Le verdict de culpabilité et la discrimination judiciaire comme objet de recherche	33
1.5. L'étude du verdict de culpabilité : quelle perspective ?	36
1.5.1. « Hey Hal, what is ethnomethodology » ?	36
1.5.2. L'ethnométhodologie et les pratiques judiciaires	43
1.5.3. Les apports et limites du programme ethnométhodologique	50
Chapitre 2	
Une ethnographie de la décision pénale	54
2.1. Pourquoi une enquête ethnographique ?	54
2.2. L'échantillon	58
2.3. La collecte des données	60
2.3.1. La négociation du terrain	60
2.3.2. L'observation in situ lors des audiences	62
2.3.3. L'entretien de type qualitatif	64
2.3.4. L'analyse documentaire	66
2.4. Le traitement des données	68
2.5. Le contexte de la ville de Rio de Janeiro	70
Chapitre 3	
Le juge et la quête d'information	75
3.1. Le déroulement de l'enquête et de l'audience	75
3.2. La victime : une ressource rare et importante	78
3.3. Le policier, une ressource indispensable	88
3.4. L'accusé, une ressource malléable	99
3.4.1. Faire parler l'accusé	99
3.4.2. Contrecarrer les thèses de la défense	104
3.4.3. Mettre en doute la crédibilité de l'accusé	107
Conclusion	113

Chapitre 4	
La conviction du magistrat et les éléments de preuve	117
4.1. Les magistrats et leur représentation du récit de l'accusé.....	118
4.1.1. L'uniformisation des récits	118
4.1.2. La crédibilité des récits.....	120
4.2. Les magistrats et leur représentation de la police	126
4.2.1. Le témoignage policier	127
4.2.2. Le recueil de la preuve au moment de l'arrestation	136
4.2.3. La qualité de l'enquête policière.....	137
Conclusion.....	139
Chapitre 5	
Les vérités de la sentence	142
5.1. Avoir toujours l'esprit tranquille.....	143
5.2. « Voir » la vérité	144
5.3. « Faire sortir » la vérité	150
5.4. Le juge et ses vérités	151
Conclusion.....	154
Chapitre 6	
Catégorisation et culpabilité: D'accusé de vol à « voleur » et d'accusé de trafic à « trafiquant »	156
6.1. Les juges et les représentations de la « clientèle » pénale	156
6.2. Le processus de catégorisation	161
Conclusion.....	171
Chapitre 7	
Culpabilité et dangerosité: De «voleur» ou «trafiquant» à «ennemi»	173
7.1. Les juges et les représentations de leur rôle	173
7.2. Défendre la société ou protéger les libertés individuelles?	184
7.3. La construction de l'ennemi.....	186
Conclusion.....	193
Chapitre 8	
D'ennemi à homo sacer: Le juge et la gestion de la « vie nue »	195
8.1 Le policier et la gestion de l'ennemi	195
8.2 <i>Homo Sacer</i> et État d'exception.....	199
8.3 Vie nue et exception dans la justice pénale	202
8.4. Pratiques d'exception et construction de l'homo sacer.....	205
8.5 État d'exception à travers la pratique et les représentations des juges	206
Conclusion.....	210
Conclusion	212
Références	220
Annexes	237
Annexe 1. Formulaire de Consentement.....	237
Annexe 2. Photographies	239
Annexe 3. Acte d'accusation et d'arrestation en flagrant délit.	Erreur ! Signet non défini.

Liste des abréviations et termes locaux

CNJ : Conselho nacional de justiça (Conseil national de justice)

DEPEN : Departamento penitenciario nacional (Département pénitentiaire national)

FAC : Folha de antecedentes criminais (feuille d'antécédents criminels)

EMERJ : Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro (École de magistrature de l'État de Rio de Janeiro).

Favela : bidonville.

MMFD : Movimento da magistratura fluminense pela democracia (Mouvement de la magistrature *fluminense* pour la démocratie)

PM : Policia militar (Police militaire)

À Inês, in memoriam

Los nadie: los hijos de nadie, los dueños de nada.

*Los nadie: los ningunos, los ninguneados,
corriendo la liebre,
muriendo la vida, jodidos, rejodidos.
Que no son, aunque sean.*

(Eduardo Galeano, *Los nadie*)

Remerciements

Je tiens à exprimer ma reconnaissance à mon directeur de thèse, Jean Poupart, qui m'a encouragée à poursuivre ce projet en dépit de ses difficultés. Sa relecture minutieuse et ses commentaires précieux ont rendu ce travail possible. Ma profonde gratitude va aussi à ma codirectrice, Françoise Vanhamme, qui m'a fait découvrir l'ethnométhodologie. La perspicacité de ses commentaires et son expérience ont été d'un grand soutien. Les conseils, le regard critique et le soutien de tous les deux ont été d'une aide précieuse.

Cette recherche n'aurait pas été possible sans la collaboration généreuse des magistrats. Je tiens à leur exprimer toute ma gratitude pour la confiance qu'ils m'ont témoignée et pour le temps qu'ils m'ont accordé.

Toute ma gratitude va également à mes parents, Maria Cristina e Paulo Roberto. Leur amour inconditionnel est la source de tout accomplissement dans ma vie. Sans leur soutien, cette thèse n'aurait jamais pu aboutir. Merci pour votre présence sans faille. Un grand merci à mes frères, Joao Paulo e André, pour toute leur affection et pour leur appui. Je remercie chaleureusement toute ma famille, qui m'a soutenue et encouragée tout au long de ce projet.

Merci à tous mes amies et amis, du Québec et du Brésil, qui ont été toujours là : Cacique, Eileen Mattos, Janaina Garcia, Karina Anicio, Santiago Harte, Gabi, Tracy Lloyd, Marta Leao, Gustavo Filgueiras, Leonardo Paradela, Leonardo Lintz, Brigitte Demers, Chantal Perras, Damien Cassan, Mylène Magrinell, Tinneke Van Camp et Laure Blein. Un merci tout particulier à Yohann Cesa, pour avoir lu une partie de ce travail et pour avoir eu la patience de corriger mon français à plusieurs reprises.

Mon arrivée au Québec n'a pas été facile. René Minot et Ginette Bélanger m'ont accueillie comme un membre de la famille et je tiens à leur exprimer toute ma gratitude. Leur générosité et leur amitié m'ont aidée énormément à traverser cette période parfois éprouvante.

Au cours de mes études, j'ai eu le privilège de travailler avec plusieurs professeurs qui m'ont énormément appris. Merci Stéphane Leman-Langlois, Frédéric Lemieux, Massimiliano Mulone, Marie-Marthe Cousineau, Marion Vacheret et Benoît Dupont pour votre aide précieuse et votre confiance. D'ici, un gros merci aussi à Jean-Paul Brodeur, pour tous les conseils, pour la franchise, pour l'immense générosité et pour m'avoir montré, à chaque jour, ce qui est la persévérance.

Merci au CICC, à l'École de criminologie et à la Faculté des études supérieures et à l'Université de Montréal pour le support financier durant mes études.

Un merci du fond du cœur à Déa Rita Matozinhos, extraordinaire criminaliste qui m'a appris tout ce que je sais du Droit.

Finalement, un gros merci à Legoas, qui a partagé avec moi la beauté et l'adversité de ce cheminement parfois tortueux. Merci d'avoir enduré mes silences, mes phrases monosyllabiques, de m'avoir réconforté et d'avoir commémoré avec moi chaque petite victoire, enfin, merci d'avoir parcouru ce chemin avec moi et de m'avoir toujours encouragé à aller plus loin.

Introduction

Le processus décisionnel des juges pénaux est un sujet largement étudié depuis les dernières décennies. Multiples études en *sentencing* ont pris à tâche de déceler les facteurs ayant une influence sur la détermination de la peine. On dénombre par exemple la gravité des faits, les caractéristiques de l'accusé, le contexte organisationnel et social, les caractéristiques du magistrat ainsi que sa perception des buts de la peine. Cette démarche apporte ainsi des éléments pertinents qui révèlent la non-neutralité du système judiciaire. Si cette perspective est tout à fait importante en raison de ce dévoilement, les études sur la détermination de la peine ne semblent pas tenir compte de la dynamique décisionnelle entourant le verdict de culpabilité, décision sur laquelle nous nous pencherons dans cette thèse.

Cette étape essentielle à la compréhension de l'ensemble du processus décisionnel demeure en effet méconnue. Le verdict de culpabilité est pourtant une décision des plus complexes, compte tenu de la pluralité d'éléments sur laquelle elle s'établit. La simplicité de son résultat (coupable ou non coupable) recèle ainsi un cheminement souvent tortueux dans lequel les perceptions de la vérité, du mensonge, de la certitude et du doute se construisent et se reconstruisent de façon dynamique. Juger de la culpabilité signifie franchir une zone d'incertitude remplie par de preuves ambiguës et de récits hétérogènes. Pour y arriver, le magistrat doit, dans un court laps de temps, surmonter cet obstacle afin de décider qui dit vrai pour rendre finalement sa décision. Dès lors, comment le juge arrive-t-il à ce résultat ? De quelle manière évalue-t-il les preuves et de quelle façon établit-il la « vérité » des faits ? Ces questions sont au cœur de la démarche analytique de cette thèse, qui se propose d'étudier le processus décisionnel menant au verdict de culpabilité.

La question de recherche qui nous occupe est la suivante: *comment le juge décide-t-il de la culpabilité de l'accusé notamment dans les affaires de vol et de trafic de stupéfiants ?* Cette question sera traitée dans le cadre de cette étude à partir du

programme ethnométhodologique (Garfinkel, 1967). Nous concentrons ainsi notre attention sur l'ensemble de pratiques et raisonnements présents dans l'activité décisionnelle des juges pour rendre visibles les savoirs d'action mobilisés pour décider de la culpabilité. Cette réflexion s'ancrera dans le contexte social dans lequel le juge s'inscrit. Nous montrons ainsi qu'il y a dans la ville de Rio de Janeiro une situation de forte conflictualité qui est nettement régulée par la voie pénale, que les juges se trouvent au milieu de ce tourbillon, où des pratiques punitives parfois douteuses côtoient souvent une réalité sociale marquée par une forte criminalité enregistrée et que finalement cela n'est pas sans créer des enjeux importants pour les magistrats.

Étant donné de la nature contextuelle et dynamique de la prise de décision, l'approche ethnographique s'est montrée essentielle pour rendre compte de notre objet d'étude. La recherche empirique s'est appuyée sur des l'observation d'audience, des entretiens et de l'analyse des sentences. La combinaison de méthodes a été employée dans le but d'obtenir des données distinctes portant sur notre objet. Ainsi, les observations permettent de dégager les logiques d'action servant de base à la décision, les entretiens font émerger les représentations mobilisées par le juge pour décider et finalement, l'analyse des sentences permet d'analyser la façon dont le discours et les échanges survenus en audience sont restitués sous forme écrite.

La thèse comprend huit chapitres qui seront suivis d'une conclusion. Ciblante la pénalité au Brésil, le premier chapitre décrit la façon dont nous avons construit notre objet de recherche et le cadre théorique déployé pour l'analyser. Nous présentons dans un premier temps un aperçu des conditions historiques ainsi que des transformations récentes de la pénalité au Brésil. Nous passons ensuite en revue les études sur la détermination de la peine, en dégageant de cette analyse notre objet de recherche spécifique. Nous concluons le chapitre en présentant les bases du cadre théorique privilégié pour analyser notre objet de recherche, en démontrant son adéquation par rapport aux objectifs envisagés de la thèse.

Le deuxième chapitre présente la méthodologie et retrace notre démarche avant, durant et après la collecte de données. Nous nous attardons aux considérations méthodologiques ainsi qu'à la présentation des méthodes de cueillette utilisées. Nous décrivons chacune de ces stratégies de collecte ainsi que leur apport global à notre objet de recherche, en démontrant de quelle façon cette méthodologie hybride permet de saisir la décision pénale en tant qu'une pratique sociale.

Le troisième chapitre est entièrement consacré à l'analyse des pratiques observées en audience. Il décrit les procédés par lesquels le juge recherche un certain nombre d'informations durant l'audience, en montrant également de quelle façon il interprète et utilise les renseignements rassemblés. Nous examinons, dans un premier temps, le rapport entre le juge et la victime. Le chapitre analyse ensuite la relation entre le juge et le policier et il se conclut avec l'examen des pratiques mises à l'œuvre lors de l'échange entre le juge et l'accusé.

Le quatrième chapitre porte sur la valeur attribuée par les juges aux preuves rapportées en audience. Une enquête policière de qualité pourrait-elle susciter chez le juge une prédisposition à accepter comme vraie imputation qui pèse contre l'accusé ? À contrario, une longue feuille d'antécédents criminels (FAC) pourrait-elle colorer négativement la fiabilité de l'information fournie par le justiciable ? Ce chapitre présente le résultat de nos échanges à ce propos avec les magistrats et examine la façon dont ils saisissent le témoignage du justiciable et des policiers ainsi que le travail d'enquête menée par la police.

Le cinquième chapitre traite de la question de la vérité dans la procédure pénale. Il analyse la façon dont le juge se prend pour établir la « vérité » des faits. Nous aborderons ainsi les mécanismes déployés par les juges pour évaluer le bien-fondé des récits avancés en audience ainsi que la « vérité » qu'ils entraînent.

Dans le sixième chapitre, nous analyserons les représentations que les juges se font à

la fois des délits typiques (vol et trafic) et de la clientèle pénale (accusés de vol et de trafic). Nous mettrons en évidence la présence d'un processus de catégorisation qu'amènent les juges à saisir les accusés de vol et de trafic en tant que « voleurs » et « trafiquants » et nous montrerons finalement que la conviction de la culpabilité peut être comprise à partir de ce processus.

Le septième chapitre abordera les représentations que les juges se font de leur rôle et la façon dont celles-ci marquent la dynamique décisionnelle menant à la décision. Nous parlerons de la construction de la figure de l'ennemi et de celle du « juge-citoyen ».

Le huitième et dernier chapitre propose une réflexion sur la pratique judiciaire à partir de deux notions proposées par Agamben, celles de l'*homo sacer* et de l'« état d'exception ».

Chapitre 1

La décision pénale en contexte

Un important objet d'intérêt criminologique est la pénalité, c'est-à-dire l'ensemble des activités du système pénal, dont celles de ses différentes agences. Ciblant la pénalité au Brésil, ce chapitre a comme objectif principal de présenter la façon dont nous avons construit notre objet de recherche et le cadre théorique utilisé pour l'analyser. Pour une meilleure mise en contexte, nous présenterons dans un premier temps un aperçu des conditions historiques dans lesquelles s'est développé le système pénal au Brésil pour ensuite exposer quelques-unes de ses caractéristiques actuelles. De cette mise en contexte, nous dégagerons un élément qui semble être au cœur des pratiques punitives, à savoir, la question de la discrimination dans le champ pénal. Nous passerons alors en revue les études sur la détermination de la peine afin de mieux cerner la question de la disparité dans l'espace judiciaire. Au-delà des chiffres, nous nous demanderons à ce moment si et comment la discrimination serait repérable dans les pratiques judiciaires courantes.

Le chapitre se poursuivra par une analyse des écrits portant sur la décision pénale sous l'angle des acteurs sociaux. Nous cernerons alors notre objet de recherche spécifique, à savoir la construction du verdict de culpabilité, en montrant non seulement l'intérêt de cette opération, mais aussi la pertinence de celle-ci pour penser la discrimination sur une base quotidienne. Nous concluons le chapitre en présentant les bases du cadre théorique privilégié pour analyser notre objet de recherche – l'ethnométhodologie – en démontrant son adéquation par rapport aux objectifs envisagés de la thèse.

1.1. Les conditions historiques de la pénalité au Brésil

1.1.1. Esclavage et stratification sociale

Marx a déjà dit que « la tradition de toutes les générations mortes pèse d'un poids très lourd sur le cerveau des vivants » (1855/1969 :13). Il nous rappelle par ces mots que le présent se construit sur des bases déjà érigées et que les hommes font leur histoire dans des conditions directement héritées du passé. Un exercice de rétrospection permet ainsi de connaître la façon dont le système pénal s'est structuré au fil des temps et de mieux saisir, par conséquent, l'assemblage contemporain de la pénalité. Dans ce cas, pour comprendre le système pénal brésilien, on ne peut pas faire abstraction de deux moments historiques qui l'ont marqué profondément : la période de l'esclavage et celle de la dictature militaire (Batista, 2005; Zaffaroni et Batista, 2003; Malaguti, 2003).

Le Brésil a été le dernier pays occidental à abolir l'esclavage en 1888, après trois siècles et demi d'existence. Ce système, initié en 1530 pour contrer la pénurie de main-d'œuvre, a amené au pays environ trois millions de personnes, chiffre qui représente presque 40 % du commerce total d'esclaves réalisé entre l'Afrique et l'Amérique (Lessa, 2007). Leur statut de « non-citoyens » est institutionnalisé entre autres dans la Constitution de 1824, qui les identifie comme « articles de propriété, qui rentrent dans l'ordre des biens, sans volonté ni personnalité juridique, ayant comme seuls et uniques représentants leurs propres maîtres ».

Nombre d'études montrent le rôle central de l'appareil pénal dans le maintien de ce système, en l'identifiant en conséquence comme le « bras armé » du régime esclavagiste (Zaffaroni et Batista, 2003 ; Malaguti, 1997 et 2003). Une recherche réalisée à Rio de Janeiro montre par exemple qu'entre 1810 et 1821, 80 % des détenus dans cette ville étaient des esclaves¹, même s'ils ne représentaient que 40 %

¹Les causes principales d'emprisonnement étant le délit de fuite (60 % des détentions) et la pratique de la *capoeira* (Holloway, 1977).

de la population totale (Holloway, 1977). Ce système pénal, fondé et orienté vers la conservation de la société esclavocrate, s'érige comme un important instrument de discipline, toutes les sphères de la vie de l'esclave étant réglementées par la loi criminelle. Leurs manifestations culturelles et religieuses étaient ainsi interdites, ainsi que leur circulation dans les villes, notamment par le biais de la criminalisation du vagabondage, de la mendicité et du « regroupement de Noirs » (Batista, 2003). Ce mouvement de criminalisation préserve de cette manière les espaces sociaux, en imposant des frontières physiques et symboliques bien définies (Zaffaroni et Batista, 2003). Au-delà du contrôle physique, les pratiques punitives mettaient en place aussi une domination mentale des esclaves. Les peines comportaient ainsi une association entre la punition physique et l'humiliation publique, renforçant de cette manière la soumission de l'esclave de même que son processus de déshumanisation. Sous le couvert de ce système juridique (p.ex. Code pénal de 1830, articles 14 et 60), on avait le droit par exemple de le brûler, de lui couper les oreilles, de procéder à des flagellations publiques et à des marquages au fer (Zaffaroni et Batista, 2003; Bay, 2004).

Avec l'abolition de l'esclavage en 1888, la question raciale au Brésil aurait pu prendre une nouvelle direction. Cela n'a cependant pas été le cas. Le processus de marginalisation des Noirs a en effet été accentué par un mouvement de « blanchiment » entrepris par le gouvernement suite à l'abolition (Zaffaroni et Batista, 2003; Malaguti, 2003, Sulocki, 2007). Le but était de substituer la main-d'œuvre noire et libre par celle des Européens blancs. Cette politique est clairement institutionnalisée dans un décret de 1945, qui justifie l'option d'immigration européenne en soutenant que celle-ci vise à « garantir à la composition ethnique de la population les caractéristiques plus convenables à son ascendance européenne » (Décret 7969/45, cité par Silva, 1994: 127). C'est ainsi que le Brésil va accueillir, entre 1890 et 1953, 5,5 millions d'immigrants européens approximativement (Sansone, 1998). Cette opération renforce d'une manière importante le clivage entre Blancs et Noirs et marque profondément le processus de stratification de la société

brésilienne, en « assignant » aux Afro-Brésiliens une place socialement, économiquement et politiquement inférieure (Malaguti, 2003 ; Zaffaroni et Batista, 2003). Enfin, pour comprendre le contexte punitif brésilien d'aujourd'hui, on doit tenir compte du fait que ces transformations s'inscrivent dans un contexte historique de forte ségrégation sociale (Sulocki, 2007).

1.1.2. Le système pénal brésilien et son héritage autoritaire

La courte histoire républicaine au Brésil a été ponctuée par une forte présence militaire. Depuis la fin de la monarchie (1889), ce pays a connu quatre périodes constitutionnelles issues de quatre grandes transitions politiques². La première débute avec la proclamation de la République et la Constitution de 1891 et se poursuit jusqu'à 1930 quand, avec l'appui de l'armée, un coup d'État destitue le président Washington Luis. La deuxième période s'initie avec la Constitution de 1934 et ne dure que trois ans, puisqu'en 1937 un nouveau coup d'État militaire dirigé par Getulio Vargas institue au Brésil la période de l'« *Estado Novo*³ », une dictature d'inspiration fasciste. Vargas promulgue la nouvelle Constitution de 1937, en même temps qu'il abolit le Congrès national, instaurant ainsi un régime qui dura jusqu'en 1945, lorsqu'il sera lui aussi destitué de son poste par l'armée (Pinheiro, 2005). La troisième période constitutionnelle, qui s'ouvre avec la promulgation de la Constitution de 1946, va durer jusqu'à 1964, quand un coup d'État militaire renverse le président élu Joao Goulart et institue une dictature qui dura 21 ans, jusqu'à l'élection de Tancredo Neves en 1985. Au cours de cette période, différents décrets (appelés *actes institutionnels*) ont été promulgués de façon à légitimer et à légaliser l'intervention militaire. Ils aboutissent en 1968 à l'Acte institutionnel numéro 5 (AI-5), qui suspend la Constitution de 1946, dissout le Congrès national et abolit une grande partie des libertés individuelles (Sulocki, 2007). Il instaure, entre autres, un code de procédure militaire qui autorise l'armée et la police à arrêter et à

² Nous reprenons ici la systématisation faite par Pinheiro (2005).

³ « État nouveau ».

emprisonner, hors de tout contrôle judiciaire, toute personne « suspecte ». Finalement, la quatrième période constitutionnelle commencera avec la promulgation de la Constitution de 1998, en vigueur jusqu'à présent (Pinheiro, 2005).

La constitution de 1998, aussi nommée la constitution « citoyenne », a consolidé institutionnellement le retour à la démocratie au Brésil. Cette charte introduit des innovations tant au niveau juridique que social. Elle institue de nouveaux espaces de participation citoyenne comme les « conseils sectoriels » mixtes formés par le pouvoir exécutif et par la société civile, lesquels sont présents dans les sphères fédérale, régionale et municipale. C'est dans cette disposition qu'on retrouve par exemple le point de départ de la pratique très novatrice des budgets participatifs (Frey et Duarte, 2006). Dans le champ juridique, la Constitution institue par exemple de nouvelles protections et garanties en matière du droit du travail, du consommateur et de l'environnement, en assurant également la protection des droits individuels, collectifs, sociaux et politiques de tout citoyen (Peralva, 2002). De façon générale, le processus de transition démocratique entraîne de transformations importantes au sein de la société brésilienne. Peralva (2002) observe à cet égard que ces mutations bouleversent - dans un court laps de temps - les rapports traditionnels d'autorité en créant de nouveaux liens entre les citoyens et les institutions étatiques.

Ces nombreuses transformations n'effacent pas cependant les traces de l'héritage autoritaire dans certaines sphères de la société brésilienne (Batista, 2005 ; Pinheiro, 2005). Comme le constate Pinheiro, au Brésil, chaque nouvelle étape politique non autoritaire a été marquée par la « permanence accumulée d'éléments hérités de l'esclavage, de la concentration de la propriété de la terre et des revenus, de l'inégalité sociale et raciale, des microdespotismes et d'un système complexe – très coriace et en même temps subtil – de hiérarchies » (Pinheiro, 2005 : 4). Cette empreinte est particulièrement présente évidemment parmi les institutions de contrôle, qui ont en effet peu changé au cours du processus de transition démocratique (Zaluar, 1996 ; Peralva, 2006). Pinheiro remarque en effet que « tous

ou presque se modernisent, mais [que] la police ou la justice continuent à fonctionner sur une autre temporalité, malgré la démocratie » (Pinheiro, 2005 : 6). Cet héritage se fait remarquer d'une part par les violations aux droits de la personne issue de l'usage abusif de la force comme forme de contrôle de l'ordre public⁴ et d'autre part par la concentration de cette répression envers des secteurs spécifiques de la société, c'est-à-dire entre autres que la « violence physique ouverte, interrompue contre les dissidences politiques⁵ continue de déferler sur les populations pauvres et misérables » (Pinheiro, 2005 : 5). Ces questions seront certainement abordées au long de la thèse. Il importe maintenant de soulever le fait qu'une réflexion sur le fonctionnement du système pénal brésilien doit nécessairement tenir compte de cet héritage dont nous n'avons mentionné que certains contours.

1.2. Les transformations récentes de la pénalité au Brésil

Si, comme on l'a vu, la situation brésilienne présente des spécificités inhérentes à son contexte historique, on observe que, de façon générale, les transformations récentes de la pénalité dans ce pays s'inscrivent dans un mouvement plus large de changement de la pénalité occidentale, entamé à la fin du XX^e siècle. Dans la plupart des pays occidentaux, les trois dernières décennies du siècle passé ont été marquées par de nombreuses transformations aux niveaux politique, économique et social. Le déclin du modèle du « *Welfare state* » se situe au cœur de ces mutations alors que l'on constate le déclin des prérogatives de l'État en matière de contrôle économique et de protection sociale. Selon Bauman (1999), depuis les années 1970 on observe le développement d'un nouveau modèle politique axé sur la mondialisation économique. Le modèle étatique de centralisation et de contrôle des questions sociales, politiques et économiques, présent jusqu'à la fin des années 1960, se voit graduellement remplacé par un modèle d'État minimaliste imprégné par des logiques

⁴ Par exemple les exécutions sommaires et la torture, deux pratiques très présentes dans ce pays.

⁵ À l'époque dictatoriale.

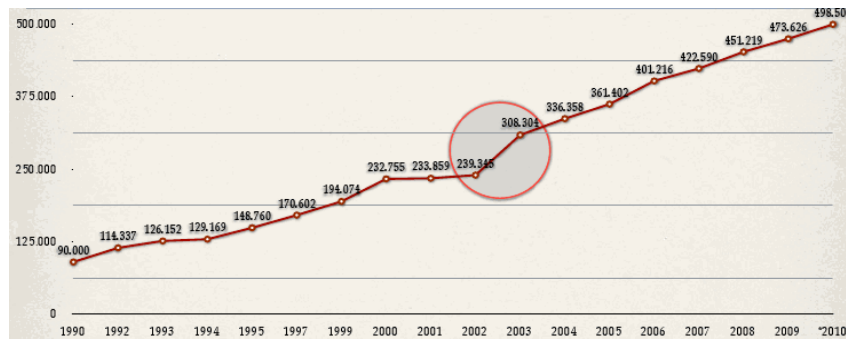
commerciales qui engendrent une flexibilisation de la notion de la souveraineté, de même qu'une diminution de la prise en charge étatique. Dans le cours de cette période, la question de la criminalité et de son contrôle a été pareillement touchée par de nouvelles perceptions et de nouveaux modèles de gestion. Simultanément à l'affaiblissement des responsabilités sociales de l'État, on constate la montée de ses fonctions de contrôle et de maintien d'un ordre social excluante (Young, 1999 ; Wacquant, 2004 ; Garland, 2001). Garland y voit l'émergence d'un « *punitive turn* » établissant une intensification punitive (p.ex. boom carcéral et extension du filet pénal) ainsi qu'une pénalité politisée, expressive et postdisciplinaire (Garland, 2001 ; Cauchie, 2011).

Cette amplification du système pénal ne découle pas, comme le souligne Wacquant (2004) d'un accroissement des taux de criminalité, mais plutôt d'une stratégie de contrôle, via le pénal, des populations exclues socialement. Le sous-développement des réseaux de protection sociale se montre, dans ce contexte, proportionnel à l'hypertrophie de l'État pénal (Wacquant, 2004). En outre, face à cet État affaibli, la fonction politique du système pénal s'étale alors qu'il est déployé de façon à affirmer la puissance de l'État et à susciter, par là, le soutien populaire (Garland, 1998). Sheptycki signale à ce sujet que les politiques récentes de combat à la criminalité organisée démontrent que « *turning organized crime into an object of governance was one way for sovereign state actors to re-assert the importance of the state in the practice of Governance* » (Sheptycki, 2003 : 490). Par ailleurs, cette nouvelle gouvernance de la sécurité s'accompagne d'une rationalité managériale caractérisée par l'attention portée aux coûts et à l'efficacité de l'institution (Feeley et Simon, 1992 ; Mary, 2001 ; Hannah-Moffat et Shaw, 2001). On observe le développement d'une politique de gestion de risque qui s'exerce par une stratégie de neutralisation sélective basée sur l'idée qu'un sous-ensemble de délinquants est souvent responsable de la majorité des crimes et qu'en neutralisant ce groupe, les bénéfices obtenus seraient considérables pour le taux de délinquance global (Harcourt, 2011a). Des mécanismes sont ainsi créés pour mettre en place un contrôle intensif pour les

délinquants à haut risque et un contrôle moins intense vis-à-vis des délinquants à bas risque. (Mary, 2001 ; Hannah-Moffat, 2012). Ces transformations s'inscrivent dans une « nouvelle pénologie » (Feeley et Simon, 1992; 1994), qui émerge de la crise de l'idéal réhabilitatif et de la conséquente remise en question de son modèle de justice (Simon, 1993 ; Harcourt, 2011a, 2011 b). Ce mouvement, qui se manifeste depuis quelques décennies dans le champ pénal, cherche - par la gestion et la réduction des risques - à restaurer la légitimité des agences pénales, en se concentrant sur le «comment punir » plutôt que sur le « pourquoi punir » (Kaminski, 2002 : 89). Dans cette logique axée sur le résultat, le système pénal se centre sur sa propre activité et son bon fonctionnement devient une fin en soi (Simon et Feeley, 2003 ; Mary, 2001 ; Kaminski, 2002 ; Slingeneyer, 2007). Le but ultime est celui d'écarter, de surveiller et de contrôler cette « autre population que l'on a constituée comme incorrigible, irrécupérable et dangereuse » (O'Malley, 2006 :3).

Comme précisé *supra*, le Brésil s'inscrit dans la plupart de ces transformations récentes de la pénalité occidentale (Zaffaroni et Batista, 2003, Sulocki, 2007). Mentionnons par exemple l'augmentation exponentielle de sa population carcérale dans les dernières décennies. Selon les données du Département pénitentiaire national (Depen), le Brésil avait en novembre 2010 un taux d'incarcération de 258 détenus par 100 000 habitants, ce qui correspond à un nombre total de 500 000 détenus. Ce nombre étant de 90 000 en 1990, le pays a vu ainsi sa population carcérale augmenter de 450 % dans l'espace de 20 ans (Conselho Nacional de Justica, 2010). Cet accroissement est d'autant plus impressionnant lorsqu'on constate que la population brésilienne n'a augmenté que de 26,7 % dans cette même période (IBGE, 2010). Le graphique ci-dessous illustre cette trajectoire :

Graphique 1. Évolution de la population carcérale brésilienne⁶ (1990-2010)



Cette population se compose majoritairement de jeunes en provenance des milieux défavorisés - tel que le traduisent leur faible taux de scolarité et le type de délits pour lesquels ils sont condamnés. Les données montrent en effet que 76 % des détenus adultes ont entre 18 et 34 ans et que 8,15 % sont analphabètes, 14 % sont semianalphabètes et que, parmi les alphabétisés, 45 % n'ont complété que l'école primaire (Depen, 2010). Les délits pour lesquels ils sont condamnés sont liés essentiellement à la criminalité contre les biens et au trafic de stupéfiants⁷. Ainsi, les statistiques montrent que les condamnés pour crimes contre les biens composent 52 % de la population carcérale, alors que ceux condamnés pour trafic de stupéfiants représentent 22 % de cette population. En revanche, les crimes de col blanc ne constituent que 1,4 % du nombre total de détenus selon les dernières informations (Depen, 2010). Ces données suggèrent que le système pénal brésilien présente une forte tendance à contrôler et à criminaliser une certaine catégorie de délits et d'individus (nous y reviendrons). On y observe également la présence d'une importante surreprésentation d'Afro-Brésiliens par rapport à la population blanche. Les Noirs, qui constituent 7,6 % de la population, représentent 17,22 % de la population carcérale brésilienne. On constate une tendance légèrement semblable chez les Mulâtres, lesquels constituent 38 % de la population et représentent 40,85 % de la population carcérale. Les Blancs, par contre, ne constituent que 39 % de la population carcérale même s'ils représentent 49 % de la population brésilienne

⁶ Source : *Conselho Nacional de Justiça, 2010.*

⁷ Nous retrouvons d'ailleurs ce même profil dans notre recherche.

(Depen, 2010 ; IBGE, 2010).

L'hypothèse du rapport entre une exclusion sociale persistante par le biais du système pénal se renforce lorsque nous tenons compte du profil de la population carcérale brésilienne. Cette hypothèse est soutenue par les données présentées *supra* et expliquée en partie par l'ancrage historique des inégalités dans la société brésilienne. Au cœur de cette discussion se retrouve alors la question de la sélectivité du système pénal. L'hyperpunitivité envers les Afro-Brésiliens a été analysée par nombre d'auteurs brésiliens. Leurs analyses les amènent à décrire le système pénal brésilien comme un instrument de domination fondé sur la criminalisation des problèmes sociaux (Malaguti, 1997 et 2003; Batista, 1997 et 2000). Son fonctionnement est ainsi qualifié de sélectif et de discriminatoire (Zaffaroni et Batista, 2003 ; Andrade, 2003) alors que les stéréotypes et la présomption de culpabilité se font sentir systématiquement à l'égard des groupes marginalisés socialement (Misse, 1999 ; Kant de Lima, 1994, Sulocki, 2007). D'autres recherches constatent statistiquement ces caractères du système. Les Afro-Brésiliens seraient ainsi surreprésentés dans le système carcéral (Adorno, 1994), ils seraient aussi punis plus sévèrement que les Blancs (Adorno, 1994 et 2002; Fry, 2000; Ramos et Musumeci, 2003; IBCcrim, 2003 ; Barros, 2008), plus souvent placés en détention provisoire que les Blancs (IBCcrim, 2003), plus surveillés, plus fouillés et plus souvent arrêtés en flagrant délit que les Blancs (Adorno, 1995; Barros, 2008). La population noire se sentirait alors plus souvent discriminée par la police que les Blancs (Fundação Perseu Abramo, 2004). Si ces recherches sont importantes en raison de ce qu'elles montrent, leur centralisation sur la police et le système carcéral fait en sorte qu'on ne sait pas encore grand-chose sur l'aspect judiciaire, à part les statistiques. Alors, que sait-on de ce stade judiciaire et en particulier de la détermination de la peine ?

1.3. La décision pénale comme construit social

1.3.1. La recherche en *sentencing*

La conception du rôle du juge s'est profondément modifiée au cours des dernières décennies (Ost, 1991). L'image du magistrat « bouche de la loi » qui prend sa décision dans l'isolement (Lenoir, 1995) est constamment remise en question par de nombreuses études qui, en soulignant l'importance du processus interprétatif du juge de même que la marge de manœuvre dont il dispose pour décider, démontrent que la décision pénale ne se fonde que partiellement sur les facteurs légaux du cas et qu'elle constitue plutôt une pratique subjective, dynamique et contextuelle (Hawkins, 1986; Tata, 2002; Vanhamme, 2009).

Les études dans le domaine démontrent par exemple que les juges s'identifient à leur rôle, à leur fonction et à la justice (Robert et al., 1975) et que, pour eux, rendre justice équivaut grandement à préserver la paix (Dray, 1999) et l'ordre social (Robert et al., 1975). Il a été montré dans ce sens que les juges sont particulièrement sensibles au sentiment d'insécurité de la population (Robert et al., 1971; Beyens cité par Vanhamme, 2009), à l'actualité de la délinquance (Robert et al., 1971) ainsi qu'à la politique pénale locale (Dray, 1999), ce que Dray (1999) appelle dans l'ensemble la « partie vive » du stock d'informations dans lequel les juges puisent pour rendre une décision.

Parallèlement, la littérature fait ressortir que les décisions des juges seraient également marquées par leur vision de la criminalité (Ashworth et al., 1984), par leur perception de l'accusé et de sa dangerosité (Robert et al. 1975 ; Dray, 1999 ; Vanhamme, 2009) de même que par une culture pénale tacite acquise lors de la formation professionnelle (Bourdieu, 1986 ; Lenoir 1995 ; Zappulli, 2001 ; Beyens cité par Vanhamme, 2009).

Si le caractère multidimensionnel de ces recherches met en évidence l'aspect

complexe de la prise de décision judiciaire, il n'en demeure pas moins que la plupart des études dans le domaine se sont concentrées sur l'analyse statistique des disparités dans les peines. Pour y parvenir, ces recherches mesurent l'impact d'un certain nombre de facteurs sur le prononcé de la peine pour essayer alors d'expliquer les raisons derrière les disparités y présentes. Ces éléments peuvent être regroupés dans les catégories suivantes: gravité des faits et passé judiciaire de l'accusé (variables légales) ainsi que caractéristiques de l'accusé, caractéristiques du magistrat et contexte socio organisationnel (variables extralégales). Nous aborderons brièvement les facteurs plus souvent avancés dans la littérature.

En ce qui concerne les facteurs légaux, diverses études ont démontré que la gravité de l'infraction et le passé judiciaire du prévenu sont des éléments importants pour prédire la nature de la décision (Kramer et Steffensmeier, 1993; Kramer et Ulmer, 1996; Ulmer, 1997 ; Demuth, 2003) et le *quantum* de la peine imposée (Dixon, 1995 ; Chiricos et Crawford, 1995 ; Ulmer et Johnson, 2004). Ces deux facteurs sont interprétés par le juge de façon à évaluer le niveau de culpabilité de l'accusé, son ancrage dans la délinquance aussi bien que son risque de récidive. Précisons cependant que cette appréciation n'est pas réalisée de manière uniforme, d'autres analyses ayant montré que la gravité est jaugée par le magistrat en lien avec son appréciation de la personne du prévenu (Tata, 2002 ; Vanhamme, 2009), aussi bien que les buts qu'il alloue à la peine (Robert et al. 1975).

Parmi les facteurs extralégaux, la race de l'accusé retient l'attention d'un nombre impressionnant d'études, et ce, depuis les années 1970 (Zatz, 1987). Si plusieurs recherches ont trouvé un lien significatif entre cette variable et la sentence, en montrant que les Noirs sont punis plus sévèrement que les Blancs (Albonetti, 1997; Crawford et al., 1998; Spohn et Holleran, 2000; Ulmer et Johnson, 2004; Demuth, 2003), d'autres recherches n'ont pas trouvé de différence dans le traitement judiciaire entre ces deux groupes (Kramer et Steffensmeier, 1993; Engen et Gainey, 2000). En revanche, certaines études ont conclu que les blancs sont traités de façon plus sévère

que les noirs (Myers et Talarico, 1987). Le manque de consensus dans la littérature pourrait s'expliquer, du moins en partie, par le caractère dynamique de la variable en question. Il a déjà été démontré par exemple que l'influence de la race de l'accusé sur la sentence varie selon le contexte (Myers et Talarico, 1987; Ulmer, 1997; Ulmer et Kramer, 1998; Britt, 2000; Kautt, 2002), le moment historique (Peterson and Hagan, 1984) et les autres caractéristiques individuelles du prévenu comme son genre, son âge et sa position sociale (Steffensmeier et al., 1998 ; Spohn et Holleran, 2000).

Le genre du prévenu fait aussi l'objet de multiples recherches. Certaines ont constaté que les femmes sont traitées de façon moins sévère que les hommes (Myers et Talarico, 1987 ; Daly, 1989 ; Spohn, 2000), ce qui s'expliquerait par la présence d'un comportement paternaliste chez les juges qui les disposeraient à percevoir les femmes comme un groupe vulnérable nécessitant une plus grande protection (Daly, 1989 ; Spohn, 2000). Toutefois, les conclusions sur le sujet ne sont pas unanimes. Certaines études n'ont pas identifié un rapport entre le genre des justiciables et la décision (Spohn, 1998), tandis que d'autres l'ont observé, mais en lien avec d'autres variables comme l'absence d'antécédents judiciaires (Spohn, 1998) et la moindre gravité de l'infraction (Steffensmeier et al., 1993).

La position sociale du prévenu est un autre aspect pris en compte dans ce volet de recherche. On fait alors l'hypothèse que les chômeurs seraient traités plus sévèrement que les individus ayant un emploi. Cette hypothèse a été confirmée dans un grand nombre d'études (Myers et Talarico, 1987 ; Chiricos et Bales, 1991; Spohn et Holleran, 2000 ; Greenberg et West, 2001). Ce traitement défavorable serait dû au fait que les juges identifient cette condition comme un indicateur de l'incapacité du prévenu à s'intégrer socialement, ce qui accentuerait son risque de récidive (Spohn et Holleran, 2000; Greenberg et West, 2001). Dans d'autres recherches cependant, ce rapport n'a pas pu être établi (D'Alessio et Stolzenberg, 1995).

Au-delà des facteurs liés à la personne du prévenu, d'autres études moins nombreuses

se sont penchées sur la correspondance entre la décision et certaines caractéristiques socio biographiques du magistrat, comme son origine ethnique ou raciale, son genre, ses convictions ou sa vision des buts de la peine.

En ce qui concerne la race du juge, la recherche menée par Steffensmeier et Britt (2001) en Pennsylvanie montre par exemple que les juges noirs et blancs évaluent les informations du dossier et du prévenu de la même manière, mais que les juges noirs auraient la tendance que les blancs à se décider pour une peine d'emprisonnement. Johnson (2006) a cependant trouvé que les juges issus des minorités ethniques éliraient moins souvent une peine d'emprisonnement lorsqu'il s'agit de prévenus noirs et hispaniques. Spohn (1998), de son côté, n'a pas repéré de rapport significatif entre la race des magistrats et la décision pénale.

Par rapport au genre des juges, Steffensmeier et Herbert (1999) ont trouvé noté que les juges du sexe féminin seraient plus sévères que les hommes à l'égard des prévenus noirs et des récidivistes. Il en va de même pour les dossiers d'agression sexuelle (Spohn; 1998). Toutefois, Johnson (2006) n'a pas pu identifier un rapport entre le genre des magistrats et la prise de décision.

Finalement, les études sur la détermination de la peine ont analysé l'impact des convictions politiques des magistrats sur la prise de décision. C'est le cas notamment de l'étude de Henham (1988), qui conclue par l'absence d'un tel lien en précisant que « *there are no consistent differences between magistrate's views on the application of certain sentencing principles and social background characteristics such as (...) political party affiliation* » (Henham, 1988 : 202). D'autres recherches ont néanmoins identifié un rapport significatif entre la conviction politique du magistrat et la sentence, notamment aux États-Unis. Selon Pinello (1999), les juges démocrates seraient moins sévères que leurs homologues républicains, quoique cette tendance ne serait pas uniforme à l'égard de tous les types d'infraction. Schanzenbach et Tiller (2007) avancent à cet égard que si les juges démocrates sont moins sévères dans la

détermination de la peine des *street crimes*, cela n'est pas vrai pour les délits de type économique ou environnemental, délits pour lesquels les juges républicains imposent des peines moins longues (Schanzenbach et Tiller, 2007).

Puisque les différents facteurs mentionnés *supra* ne sont pas nettement concluants, certains chercheurs en sont venus à considérer qu'ils ne peuvent pas être isolés de l'environnement dans lequel la décision est prise (Myers et Talarico, 1987; Kautt, 2002; Helms et Jacobs, 2002; Ulmer et Johnson, 2004). Certaines études états-uniennes se sont intéressées au contexte politique dans lequel la sentence est prise en s'interrogeant, par exemple, si dans des régions plus conservatrices les taux d'emprisonnement seraient plus hauts, ou les peines imposées plus longues, que dans des régions non conservatrices. Les résultats montrent que les régions conservatrices tendent à être plus sévères. Il a été démontré à ce sujet que dans ces régions les peines imposées sont souvent plus longues (Steffensmeier et al., 1993; Huang et al., 1996; Jacobs et Carmichael, 2001), notamment par rapport aux prévenus noirs (Helms et Jacobs; 2002; Yates et Fording, 2005). D'autres mésoanalyses ont aussi identifié une plus grande sévérité dans des juridictions ayant un fort taux de criminalité (Myers et Talarico, 1987), une forte présence de la communauté noire (Myers et Talarico, 1987; Crawford, et al. 1998; Steffensmeier et al., 1993) et un taux élevé de chômage (Chiricos et Crawford; 1995). Si ces études montrent dégagent un lien entre la peine et le contexte social, cette évaluation n'est pas unanime. Dixon (1995) affirme par exemple que les variables juridiques marquent la sentence indépendamment du contexte sociopolitique. Ses conclusions évoquent celles proposées par Britt (2000), pour qui les variables du contexte social seules ne sont pas suffisantes pour expliquer les disparités dans les décisions judiciaires.

On observe finalement que l'approche quantitative de la prise de décision apporte une série d'éléments et d'hypothèses qui font ressortir au bout du compte la non-neutralité du système judiciaire. Si cette perspective est tout à fait importante en raison de ce dévoilement, elle nous dit en revanche très peu sur l'opération qui précède la

sentence, car l'analyse purement statistique, se centrant sur des facteurs statiques, n'est pas en mesure de tenir compte des multiples dimensions susceptibles d'intervenir dans ce processus. Bien que fort utile, ce volet de la recherche a en effet tendance à concevoir la prise de décision comme une pratique hermétique et extérieure à un univers d'expériences et d'interactions. Elle est d'ailleurs comprise aussi comme un acte linéaire et prévisible, puisqu'elle est détachée de ses éléments problématiques, conflictuels et ambigus pour céder la place à un processus soi-disant précis et ordonné⁸ (Tata 1997; Hutton, 2002; Vanhamme et Beyens, 2007). Cet effort de modélisation renvoie à l'espoir toujours présent de pouvoir prédire la sentence, mais, ce faisant, il néglige la nature dynamique et contextuelle de la prise de décision (Hawkins, 1986).

1.3.2. La décision pénale sous l'angle des acteurs sociaux

En raison des limitations relatées *supra*, nombre d'auteurs proposent d'appréhender le *sentencing* à partir de la conception du magistrat en tant qu'acteur social qui s'inscrit dans un contexte politique organisationnel et social spécifique (Hawkins, 1986 ; Komter, 1997; Hutton, 2002, 2006 ; Dupret, 2006 ; Tata, 2007 ; Vanhamme, 2009).

Un des premiers travaux à ouvrir cette voie alternative a été celui d'Hogarth (1971). S'inspirant du modèle phénoménologique, l'auteur a conduit des entretiens avec des juges canadiens pour comprendre la prise de décision à partir de leur perspective, en examinant entre autres les significations que les magistrats attribuaient aux objectifs de la peine. L'auteur dégage deux différents modèles de magistrat, le premier ayant une vision classique de la peine comme instrument de dissuasion et de rétribution, et le deuxième percevant la peine comme un moyen de traiter du prévenu. L'étude

⁸Hawkins (1986 : 1187) affirme à ce sujet que cette perspective nous offre une « *simplistic or distorted appreciation of the nature of real decisions. It is as if the rationalists seek to portray the jungle of human decision-making by removing all the undergrowth, scrub, and saplings, leaving a broad landscape over which are dotted a number of large and important trees* ».

montre également que les croyances et les perceptions constituent la base sur laquelle les juges prennent les décisions et que la loi ne représentant qu'une partie de ce processus. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'il soulignera que « *one can explain more about sentencing by knowing a few things about the judge than by knowing a great deal about the facts of the case* » (Hogarth, 1971 :350).

À partir d'entretiens de groupe réalisés avec les magistrats, la recherche de Philippe Robert, Claude Faugeron et Georges Kellens en France s'interrogeait sur les motivations pouvant intervenir dans le processus décisionnel des juges correctionnels. L'étude montre la forte assimilation du juge à son rôle, qui se perçoit comme l'éponyme même de la justice. Par rapport à la décision de la peine, l'étude fait remarquer que dans ce processus le juge ne poursuit qu'une seule finalité, à savoir la préservation sociale. Le processus décisionnel est ainsi nourri par une série de stéréotypes réducteurs à l'égard du prévenu ainsi que par l'actualité de la délinquance et par l'importance de l'affaire jugée (Robert et al., 1975).

L'étude de Dray (1999) consiste en une ethnographie de la décision pénale en temps réel. Menée en France, l'étude cherche à rendre compte de la décision pénale à partir du point de vue de juges afin de dégager les logiques qui sous-tendent l'élaboration de la décision. L'auteur montre que la décision pénale relève d'une épreuve morale, du fait qu'elle se fonde sur le sens de juste du décideur et qu'elle se rapproche d'un jugement ordinaire. Comme dans l'étude de Robert et ses collègues, les conclusions de l'auteur mettent en lumière le rôle fondamental des stéréotypes et des représentations des juges dans leur processus décisionnel (Dray, 1999).

Beyens (2000), quant à elle, utilise la théorie de la structuration de Giddens pour analyser la prise de décision des juges belges. L'auteure conclut dans son étude que la décision constitue une pratique sociale ancrée dans une culture pénale qui se forme à partir de « normes, d'idéaux, de savoirs, de règles normatives de procédure, de travail, de pratiques » (Beyens cité par Vanhamme, 2009 :42). Le magistrat serait,

selon Beyens imprégné par cette culture dans sa pratique décisionnelle, raison pour laquelle l'auteure insiste sur l'importance d'analyser la décision pénale en lien avec la pénalité, c'est-à-dire, comme une « institution sociale historicisée qui est enracinée dans les formes culturelles et les évolutions sociétales et avec lesquelles elle interagit » (Beyens cité par Vanhamme, 2009 :42).

Finalement l'étude de Vanhamme (2009) analyse, à partir des observations *in situ* d'audiences, le processus de détermination de la peine. L'auteur en dégage quatre procédures, à savoir, l'évaluation du dossier, de la personne du prévenu, de la réprobation appropriée et d'une peine acceptable. L'analyse de l'auteur donne lieu à l'identification d'un modèle sociocognitif de la décision de la peine sur lequel nous reviendrons.

Les dernières recherches citées attirent l'attention sur l'intrication de la pratique décisionnelle alors qu'elles étalent une connaissance plus profonde des conditions de production de la décision pénale. Elles montrent, chacune à leur façon, que la prise de décision constitue une activité subjective qui s'inscrit dans un contexte social et politique spécifique. Notre étude s'inscrit dans cette vision de la prise de décision et cherche à comprendre, à partir d'une démarche qualitative et interprétative, comment cet univers de pratiques et d'interactions se construit dans le quotidien de la justice pénale. Il s'agit, somme toute, de poser un regard sur le magistrat en tant qu'acteur social, plutôt qu'en tant qu'acteur exclusivement judiciaire, et de comprendre sa pratique professionnelle comme un phénomène ancré dans le social, plutôt que comme une activité individuelle et hermétique (Vanhamme, 2009). Notre recherche diffère cependant des études citées précédemment par le fait qu'elle s'intéresse à une dimension encore méconnue de la prise de décision, à savoir, le verdict de culpabilité⁹. Reste à décrire comment nous avons construit notre objet de recherche.

⁹Quoique les recherches citées dans cette section ne partagent pas le même objet de cette thèse, il nous a paru tout de même important de connaître ce qui avait été dit à propos de la prise de décision pénale. De plus, puisque la plupart des études mentionnées se centrent sur la disparité dans les peines, cette revue de la littérature nous a permis de cerner les analyses

1.4. Le verdict de culpabilité et la discrimination judiciaire comme objet de recherche

Nous nous demandons dans cette thèse *comment le juge décide-t-il de la culpabilité de l'accusé, notamment dans les affaires de vol et de trafic de stupéfiants?* L'intérêt de cette question repose sur trois éléments principaux. En premier lieu, malgré son importance, le verdict de culpabilité demeure un objet méconnu. C'est dans ce sens d'ailleurs la critique de Vanhamme et Beyens, selon laquelle il est « frappant de constater que la recherche en sciences sociales concernant le *sentencing* s'est surtout préoccupée de la fixation de la peine et pratiquement pas des décisions relatives à la culpabilité » (Vanhamme et Beyens, 2007 : 202).

En deuxième lieu, l'analyse du verdict de culpabilité permet de s'interroger sur la façon dont le principe de la présomption d'innocence est interprété, articulé et mis en place par les acteurs pénaux – et notamment le juge – dans les pratiques judiciaires courantes. À contrario, cet examen pourra nous permettre de savoir si, dans certains cas, les accusés feraient face à une forme quelconque de présomption de culpabilité ou, du moins, à une méfiance systématique à leur égard. Le cas échéant, cette analyse pourra nous amener à découvrir la façon dont ce traitement différentiel se construit quotidiennement, en examinant notamment la manière dont le juge évalue le prévenu et sa crédibilité lors des interactions en audience pour ainsi arriver au verdict.

En troisième lieu, l'intérêt de notre question découle de la nature même de la décision de culpabilité. Il s'agit d'une décision en quelque sorte complexe, étant donné la pluralité d'éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte. S'il est vrai que pour le magistrat le résultat de la prise de décision ne peut être que coupable ou non coupable, il est aussi vrai que, pour y arriver, il doit franchir une zone de grande incertitude. Comme nous le verrons, juger de la culpabilité du prévenu mobilise fréquemment un régime de preuves imprécis, voire faillible (Castelle & Loftus,

qui avaient été avancées à propos de la discrimination judiciaire en matière de la peine.

2001 ; Denov et Campbell, 2005 ; Leclerc, 2010). Les juges doivent faire face à une quantité étonnante d'informations qui ne sont pas toujours présentées de façon cohérente ou structurée (Lovegrove, 2002 ; Halliday et al., 2008). Les preuves dites indubitables étant plutôt rares, les juges doivent faire face à des preuves qui soulèvent des doutes puisqu'issues du comportement humain, comme c'est le cas des témoignages (Loftus, 1979 ; Loftus et Doyle, 1997 ; Sanders, 1984 ; Huff et al., 1986 ; Castelle et Loftus, 2001; Leclerc, 2010). Au-delà des ambiguïtés de la preuve pénale, le juge est confronté systématiquement à des versions antinomiques qui constituent le cœur même du principe juridique visant à établir la culpabilité. Le juge doit alors, dans un court laps de temps, surmonter l'incertitude qui découle des preuves ambiguës et des récits hétérogènes afin de décider qui dit vrai pour d'établir finalement la culpabilité ou la non-culpabilité du prévenu. Décider de la culpabilité s'avère ainsi une opération plutôt délicate. Dès lors, comment le juge arrive-t-il à ce résultat ? Comment évalue-t-il les preuves, et de quelle façon parvient-il à identifier où se trouve la « vérité » des faits ? C'est en partant de ces questionnements que nous cernons notre intérêt spécifique de recherche, le verdict de culpabilité.

Cette thèse s'intéresse de façon complémentaire à la question de la discrimination judiciaire. En nous basant sur l'analyse du verdict de culpabilité, on cherche également à comprendre si et comment la discrimination judiciaire se construit dans le quotidien des tribunaux. Cela signifie que nous ne nous attardons pas au résultat de la procédure, mais à son déroulement et aux rapports qui s'y trouvent. Lorsqu'on analyse ce phénomène au niveau microsociologique, plusieurs questions se dégagent. Dans sa pratique quotidienne, le juge exerce-t-il la justice en tenant compte de la race ou du statut socioéconomique du prévenu ? Ou ces caractéristiques sont-elles en fait rattachées à des facteurs légaux comme la gravité du délit ou le passé judiciaire du prévenu ? De plus, si discrimination il y a, peut-on vraiment parler d'une discrimination directe et volontaire de la part des acteurs pénaux ou plutôt d'un système judiciaire qui, sélectif à la base, perpétue les discriminations à l'égard des populations marginalisées ? Nous essayerons aborderons ces questions au long de la

thèse.

Nous avons déjà mentionné que les recherches sur le verdict de culpabilité sont plutôt rares. Il convient toutefois de mentionner que certaines études ont abordé ce sujet même s'il ne s'agissait pas de leur objet central, comme c'est le cas des recherches menées par Robert et ses collègues (Robert et al., 1975), Dray (1999) et Vanhamme (2009)¹⁰.

La recherche de Robert (Robert et al., 1975) soulève par exemple l'importance de la répartition des fonctions entre le parquet et le magistrat en ce qui concerne la décision de culpabilité, en montrant que le juge n'attribue pas à son rôle l'évaluation de la culpabilité puisqu'il estime que cette fonction est reliée au parquet. Le questionnement de la culpabilité ou de l'innocence n'apparaît alors pas comme une activité systématiquement liée à la fonction du juge, son rôle étant limité aux choix d'une sorte et d'un quantum de sanction. L'étude de Dray (1999) montre que la vérification de la culpabilité est souvent négligée par les magistrats et qu'ils se font rapidement une idée de la nature de la sanction qui sera imposée, sans avoir d'abord apprécié la culpabilité de l'accusé. L'étude montre également que dans la pratique des juges, le doute quant à la culpabilité est souvent dissous au profit d'un préjugement. La recherche de Vanhamme (2009) conclut que l'évaluation de la culpabilité se fait en lien avec celle de la peine en soulignant également que la conviction nécessaire à la décision de culpabilité « se situe dans un continuum allant des preuves indubitables au faisceau de présomptions convergentes, ce choix relevant aussi du pouvoir discrétionnaire » (Vanhamme, 2009 :118).

Les trois études montrent de façon générale que le juge ne semble pas rattacher la décision de culpabilité à son rôle, celui-ci se limitant en majeure partie à la détermination de la nature et du *quantum* de la peine imposée. Cela s'expliquerait, d'une part, par la répartition de fonctions dans le milieu judiciaire, à l'intérieur duquel

¹⁰Nous reviendrons, bien entendu, sur ces études lors de notre analyse.

la vérification de la culpabilité serait reliée à la fonction du parquet plutôt qu'à celle du juge. D'autre part, cette dynamique pourrait indiquer que le juge, au moment de la décision de la culpabilité de l'accusé, le ferait à partir de certaines représentations stéréotypées qui engendreraient une présomption de culpabilité envers un certain type de prévenu. Ces importantes questions demandent alors d'être explorées davantage à partir d'une étude ciblant spécifiquement le verdict de culpabilité.

1.5. L'étude du verdict de culpabilité : quelle perspective ?

Tata (2007) a déjà souligné que malgré les nombreuses études sur les changements des discours politiques pénaux produits dans les dernières années, l'« allocation quotidienne de punition » (*the day-to-day allocation of punishment*) reste, quant à elle, très inexplorée. Or, si la réflexion sur les discours et les politiques pénales est tout à fait essentielle pour penser la pénalité, cette vision *top-down* ne permet toutefois pas de comprendre comment les acteurs pénaux les incorporent dans leur pratique quotidienne, si tel est bien sûr le cas. Pour saisir la dynamique présente dans cet univers, notre étude s'inspire de la perspective ethnométhodologique, laquelle permet de comprendre, dans le contexte d'action, les pratiques et raisonnements faisant partie de l'activité décisionnelle des magistrats pénaux. Dans un premier temps, nous allons présenter un aperçu de l'approche ethnométhodologique, en montrant de quelle manière cette approche envisage les faits sociaux. Nous aborderons dans un deuxième temps l'ethnométhodologie judiciaire et nous conclurons cette section en précisant l'intérêt de même que les limites de cette approche par rapport à notre objet d'étude.

1.5.1. « Hey Hal, what is ethnomethodology » ?

Dans un de ses articles, Harold Garfinkel raconte que cette question lui a été posée lors d'une rencontre plus que rapide dans un ascenseur faisant le trajet du rez-de-

chaussée jusqu'au neuvième étage. Il va de soi que le temps était insuffisant pour y répondre de façon élaborée. Garfinkel lui a tout de même répondu : « *ethnomethodology is working out some very preposterous problems* » (1996 :5). Répondre à cette question, même avec plus de temps, aurait été difficile puisque pour saisir l'apport de l'ethnométhodologie, il faut d'abord qu'on apprenne à regarder autrement.

Le terme *ethnométhodologie* a été conçu lorsque Garfinkel travaillait dans le cadre d'une étude sur la prise de décision des jurés dans des affaires de circulation routière (Garfinkel, 1967). En les observant, l'auteur remarque qu'ils utilisent un savoir de sens commun pour arriver à un accord entre eux sur les faits du cas jugé. Cet accord se construit notamment en prenant en compte les propos les plus cohérents des membres du jury, c'est-à-dire qu'ils se fondent sur le propos qui leur semble le plus consistant pour ainsi déterminer les faits du cas *sub judice* : « *si l'interprétation est plausible, c'est alors ce qui s'est passé* », explique l'auteur (Garfinkel, 1984, p.106).

Garfinkel observe par conséquent que les jurés se prévalent d'un raisonnement pratique pour gérer les affaires en question. Ce sont ces raisonnements pratiques qu'il va appeler « méthodologies ». Et ce sont ces « méthodologies » quotidiennes qui deviendront le thème d'étude de l'ethnométhodologie. L'auteur commencera alors à se questionner sur ces raisonnements pratiques, ces méthodes utilisées quotidiennement par les acteurs sociaux, lesquelles leur « permettent de se reconnaître comme vivant dans le même monde » (Coulon, 1987 :21). C'est justement à partir de cette vision de la pratique que Garfinkel va s'interroger sur la manière par laquelle les membres de la société produisent, de l'intérieur (« *from within* »), les traits observables de la vie sociale.

Dans cette perspective, alors qu'il réfléchit à la réponse donnée aux curieux de l'ascenseur, Garfinkel (1996 :5) se dit : « *I should have said that ethnomethodology is respecifying Durkheim's lived immortal, ordinary society, evidently, doing so by*

working with preposterous problems ». La respécification dont il parle se réfère à une nouvelle manière d'appréhender les faits sociaux, comme « *locally produced, naturally accountable phenomena of order, logic, reason, meaning and method* ». (Garfinkel, 1991 :10). L'auteur explique :

In contrast to certain versions of Durkheim that teach that the objective reality of social facts is sociology's fundamental principle, the lesson is taken instead, and used as study policy, that the objective reality of social facts as an ongoing accomplishment of the concerted activities of daily life, with ordinary, artful ways of that accomplishment being by members known, used, and taken for granted, is, for members doing sociology, a fundamental phenomenon. (Garfinkel, 1967 :7)

Avec Garfinkel, le postulat *durkheimien* devient : « il faut considérer les faits sociaux comme des accomplissements pratiques, le fait social n'est pas un objet stable, il est le produit de l'activité continue des hommes, qui mettent en œuvre des savoir-faire, des procédures, des règles de conduite, bref une méthodologie profane, dont l'analyse constitue la véritable tâche du sociologue » (Coulon, 1987 :20). C'est peut-être pour cette raison que les études ethnométhodologiques portent autant d'attention au processus de prise de décision des acteurs sociaux. Selon Coulon :

Au lieu de faire l'hypothèse que les acteurs suivent des règles, l'intérêt dans cette approche est de mettre à jour les méthodes par lesquelles les acteurs actualisent ces règles. C'est ce qui les rend observables et descriptibles. Les activités pratiques des membres dans leurs activités concrètes révèlent les règles et les procédures; l'observation et l'analyse des processus mis en œuvre dans les actions permettraient de mettre à jour les procédures par lesquelles les acteurs interprètent constamment la réalité sociale, inventent la vie dans un bricolage permanent. (Coulon, 1987 :28)

C'est en analysant « les pratiques ordinaires dans l'ici et maintenant toujours localisé des interactions que l'ethnométhodologie prend en compte le fait que tout groupe social est capable de se comprendre lui-même, de se commenter, de s'analyser » (Coulon, 1987 :4). La base de l'ethnométhodologie se fait donc au moment où elle reconnaît la capacité réflexive et interprétative des acteurs sociaux :

Cette faculté d'interprétation que tout individu, savant ou ordinaire, possède et met en œuvre dans la routine de ses activités pratiques quotidiennes [...] procédure régie par le sens commun, l'interprétation est posée comme indissociable de l'action et comme également partagée par l'ensemble des acteurs sociaux. Le mode de connaissance savant ne se distingue en rien du mode de connaissance pratique [...] aucun des deux ne peut se dérouler hors de la maîtrise d'un 'langage naturel' et sans mettre en jeu une série de propriétés indexicales qui lui sont afférentes. (Ogien cité par Coulon 1987 :49)

Dans ce sens, la réalité sociale est constamment créée par les acteurs, et la signification que les membres donnent à leur action ne peut être comprise qu'à partir de leur environnement. Dans cette perspective, Pollner affirme que :

Ethnomethodological inquiry is guided by the heuristic 'Treat social facts as accomplishments'. Where others see 'things', 'givens' or 'facts of life', the ethnomethodological sees (or attempts to see) process: the process through which the perceived stable features of socially organized environments are continually created and sustained. (Pollner; 1974 :27)

C'est alors en saisissant ces pratiques quotidiennes et localisées qu'on arrive à une compréhension du groupe social. Ce sont les méthodes – utilisées par les membres pour l'accomplissement des activités quotidiennes – qui font de la vie sociale ordinaire un phénomène observable. En comprenant les structures sociales plus larges comme étant produites localement, l'ethnométhodologie s'interroge sur la façon dont la société – ou l'ordre social – se construit :

The ethnomethodologist studies practical action and practical reasoning as lived-work or producing social order. He examines the particular orderliness of the mundane society and shows how these orderliness and their accountable proprieties are locally produced by their local production cohort (...). Central to ethnomethodological research is the discovery of what, in fact, the observed orderliness of practical action are (...). As Garkinfel may say, the social order is omnipresent, familiar, vulgarly, available, practically observed, available in and as the lived-details of the real world (...); practical action and practical reasoning are always embodied in their living effacements. The ethnomethodologist

tries to study the in concretia without trading on properties of the domain to theorize about it. (Livingston, 1987 :56)

L'intérêt fondamental de ce programme de recherche se trouve alors dans les activités et les raisonnements pratiques. L'ethnométhodologie cherche empiriquement les méthodes que les individus utilisent pour donner sens à leurs activités. En ce sens, ce programme « analyse les croyances et les comportements du sens commun comme les constituants nécessaires de toute conduite socialement organisée » (Coulon, 1987 :26).

Les concepts proposés par l'ethnométhodologie découlent de l'observation des pratiques sociales quotidiennes. Ces concepts constituent des outils pratiques qui permettent au membre du groupe (et au chercheur) d'identifier et de reconnaître certains signes distinctifs de la pratique sociale. Nous présenterons un bref aperçu des concepts fréquents proposés par le programme ethnométhodologique : l'*accountability*, la méthode documentaire d'interprétation, l'indexicalité, la réflexivité et la notion de membre.

L'*accountability* réfère, selon Dupret (2005), à l'idée de compte rendu tout autant que de comptes à rendre. Cette idée se base sur la constatation selon laquelle les individus sont « largement en mesure de savoir et de décrire de manière compétente et adéquate leurs affaires quotidiennes » (2005 :5). Les comptes rendus représentent de cette manière une manifestation de sens à laquelle des conséquences rétrospectives et prospectives sont, comme on va le voir, liées. Dans son étude avec les jurés, Garfinkel (1974 :17) remarque que le raisonnement pratique de chaque juré est observable et significatif aux yeux des autres membres du jury. L'auteur décrit de la façon suivante cette façon de procéder des jurés, laquelle donne lieu à la notion d'*accountability* :

The particular way of searching, of scanning, of sensing, of seeing finally but not only seeing, but seeing-reporting. It is 'observable-reportable'. It is available to observation and report. Now I need to run them together. If

there was one word in English language that would run them together, I would use it. There is not, so I have been using the term 'accounting' or 'accountable' or 'account'. When I talk about the accountable character of affaires or when I talk about accounts, I am talking about the availability to a member of any ordinary arrangement of a set of located practices. (Garfinkel, 1974 :17)

Ce sens prospectif et rétrospectif donné par les acteurs aux évènements est appelé par Garfinkel (1967 :77) « *méthode documentaire d'interprétation* ». Cette notion comporte les méthodes employées par les membres pour donner un sens à des évènements futurs, mais aussi, de façon rétrospective, aux évènements passés. Autrement dit, cette méthode est utilisée pour comprendre les évènements ou les objets du monde comme un schéma utilisé « prospectivement pour donner sens à des évènements futurs, qui peut toutefois être révisé, de sorte que le sens de l'évènement passé peut changer ». (Travers , 2001 :353)

Le terme « indexicalité » identifie la nature toujours localisée et contextuelle de la pratique sociale. Cette notion renvoie à l'orientation des comptes rendus des membres en fonction de leur contexte de production. Elle indique l'incomplétude naturelle des mots, c'est-à-dire que les mots ont des significations particulières et variables selon leur contexte de production, tel que « la biographie du locuteur, son intention immédiate, la relation unique qu'il entretient avec son auditeur, etc. » (Coulon, 1987 :29). L'indexicalité indique ainsi que le sens du langage ne prend son sens qu'à l'intérieur de ses conditions d'énonciation. Alors non seulement le langage, mais aussi l'ensemble des activités sont définis par une situation dans le temps et dans l'espace.

Liée à l'idée d'indexicalité se trouve la notion de « réflexivité », qui indique le caractère réflexif des pratiques sociales, c'est-à-dire qu'elles décrivent en même temps qu'elles constituent un cadre social. En ce sens, « décrire une situation, c'est la constituer ; la réflexivité désigne l'équivalence entre décrire et produire une interaction, entre la compréhension et l'expression de cette compréhension » (Coulon,

1987 :37). Le concept indique ainsi le fait que nos descriptions du social deviennent, aussitôt formulées, partie intégrante de ce qu'elles tentent de décrire (Dupret, 2006). La réflexivité désigne conséquemment les pratiques descriptives et constitutives d'un cadre social; « c'est la propriété des activités qui présupposent en même temps qu'elles rendent observable la même chose » (Coulon, 1987 :37).

Le développement d'un champ d'études ancré dans l'expérience quotidienne des acteurs sociaux est, de ce fait, le fondement même du programme ethnométhodologique. Il représente, en même temps, le point de rupture avec la sociologie traditionnelle. Cette perspective propose un nouveau regard sur l'objet d'étude sociologique ainsi que sur la place du chercheur dans cette dynamique.

L'ethnométhodologie s'intéressera alors à la culture « en action », c'est-à-dire que les méthodes de compréhension et de raisonnement des acteurs doivent être trouvées dans des activités localisées et quotidiennes, et doivent être comprises à partir du sens contextualisé que l'acteur donne à l'action (Francis et Hester, 2004). L'expression renvoie également à la perspective du fait social en train de se faire et de s'actualiser. C'est de cette façon que l'ethnométhodologie « substitue l'hypothèse sociologique de la constance de l'objet à celle de processus : là où d'autres voient des données, des faits, des choses, l'ethnométhodologue voit un processus, à travers lequel les traits de l'apparente stabilité de l'organisation sociale sont continuellement créés » (Pollner, cité par Coulon, 1987).

La démarche ethnométhodologique présente un autre point de rupture important avec la sociologie traditionnelle. Elle soustrait du sociologue sa place d'observateur privilégié du social puisque cette prérogative est désormais partagée avec l'acteur social lui-même, qui n'est pas un « idiot culturel ». Garfinkel utilise cette expression pour souligner le fait que la pratique quotidienne est susceptible de créer une connaissance qui sera partagée par les membres du groupe. À cet effet, Livet affirme que :

Il n'appartient pas à la sociologie de se placer en surplomb de la réalité sociale, sur laquelle elle jetterait un coup d'œil ironique tendant à dire : je vais vous révéler des choses cachées depuis la création du monde, supposant que le sens des conduites sociales est inaccessible aux acteurs et réservé uniquement à ceux qui peuvent utiliser certains instruments d'analyse. (Livet cité par Dupret, 2006 :77)

De tout ce que nous venons de voir, nous dégageons un point essentiel de la démarche ethnométhodologique. Il s'agit fondamentalement de comprendre l'objet par l'objet même. Les données constituent dans cette perspective la base même, le cœur de la démarche analytique et non pas une ressource (Vanhamme, 2009). C'est en partant des raisonnements et des pratiques localisées rencontrés sur le terrain que le chercheur entreprend son analyse, et non pas en fonction d'une logique extérieure à cet univers.

1.5.2. L'ethnométhodologie et les pratiques judiciaires

Après cette brève introduction générale de l'ethnométhodologie, passons à une revue de la littérature spécifique à notre objet de recherche et qui s'inscrit dans la lignée de ce programme, à savoir les pratiques judiciaires. Pour rendre la présentation des études plus structurée, celles-ci ont été organisées en fonction du groupe d'acteurs sur lesquels elles se penchent.

1.5.2.1. Les jurés

De nombreuses recherches ethnométhodologiques ont été menées dans le domaine du système pénal. Dans le livre fondateur de l'ethnométhodologie, nous retrouvons déjà une attention particulière à l'environnement judiciaire, avec l'article classique « *Some rules of correct decisions that jurors respect* » (Garfinkel, 1967 :104). Garfinkel publie cet article en 1967. Il représente l'aboutissement d'un projet qui s'interrogeait sur les manières de procéder des jurés dans leur prise de décision. Dans l'article,

Garfinkel s'attarde à la façon dont les jurés prennent leur décision, tout en conservant dans ce processus les aspects caractéristiques de la routine sociale, il relate donc certaines caractéristiques de ce processus mené par les jurés, compris comme une « *method of social inquiry* ».

Les jurés, en décidant de l'existence et de l'étendue du dommage subi, de l'allocation du blâme ainsi que de la solution à envisager, sont en train de décider des « causes et remèdes raisonnables ». L'auteur observe qu'au cours des délibérations, les jurés cherchent à s'entendre sur les faits du cas, et que cette concordance passe par la prise de décision à l'égard de la véracité, de la crédibilité et de la cohérence de tout ce qui a été raconté lors de la séance de jugement. Garfinkel souligne alors l'importance, pour les jurés, d'identifier des faits significatifs et cohérents. En ce sens, le récit plus cohérent et vraisemblable traduit au mieux les faits du cas et devient, de cette façon, la narration de ce qui « s'est vraiment passé ». L'auteur observe que le raisonnement du juré ne se différencie presque pas du raisonnement qu'il aurait au cours de sa vie quotidienne en dehors du tribunal. La seule différence identifiable, nous dit l'auteur, est le fait que, différemment des affaires ordinaires de la vie de tous les jours, les jurés doivent rendre compte de la décision prise, c'est-à-dire que la légitimité et la justesse du verdict dépendent du fait qu'il pourra être justifié adéquatement. C'est en ce sens qu'il observe la différence entre les deux façons de procéder, la première étant celle de la vie quotidienne, où les jugements sont faits de manière non problématique et familière, tandis que dans la deuxième, les jurés se voient forcés de justifier leur choix. Cependant, ces deux façons de faire ne s'excluent pas, au contraire. Elles s'entretiennent mutuellement, ce qui signifie que le critère de « justesse » d'une décision est ambigu, puisque fondé simultanément sur la notion de justesse provenant des règles de la vie quotidienne et sur celle relevant de l'officiel. Cette coexistence indique que c'est dans leurs récits rétrospectifs que les jurés vont construire normativement les fondements de leur décision.

Trente ans après l'étude de Garfinkel, Maynard et Manzo (1997) retournent au thème

des jurés pour essayer de comprendre de quelle façon ceux-ci emploient la notion de « justice » dans leur processus décisionnel, que ce soit pour condamner ou acquitter l'accusé. Tout comme les jurés de Garfinkel, ceux de cette recherche semblent décider sur la base de leur sens commun pour, en rétrospective, trouver les raisons juridiques officielles permettant de justifier leur décision. Les auteurs mettent alors en lumière la nécessité de comprendre la notion de justice non pas comme une notion abstraite et en dehors d'un contexte d'action, mais comme quelque chose de toujours localisé, qui se construit au cours des interactions.

Ces deux études ont un impact important sur la façon de concevoir le fonctionnement du système pénal dans la mesure où les auteurs identifient la possibilité pour une personne de définir ou de justifier rétrospectivement les décisions prises, c'est-à-dire que le résultat voulu vient souvent avant la décision même (Garfinkel, 1967; Travers, 2001; Dupret, 2006, Hutton, 2006; Vanhamme, 2009). Ils montrent également la coexistence entre la raison pratique et la raison officielle de même que les rapports de synergie qu'elles entretiennent l'une avec l'autre. L'identification de cette concomitance entre les deux types de raisonnement ouvre la porte à une compréhension moins idéaliste et préconçue, et permet au chercheur de regarder avec l'attention nécessaire la complexité de la dynamique de la prise de décision des acteurs pénaux.

1.5.2.2. La police

L'institution policière a aussi été un foyer d'intérêt des recherches ethnométhodologiques. Cicourel (1968), par exemple, s'est intéressé à savoir comment, dans les activités quotidiennes, la police et les agents de probation produisaient l'information qui deviendrait par la suite la base du dossier des jeunes lors des procès. En analysant le rapport entre les policiers et les jeunes, l'auteur montre que c'est à partir de cette interaction que le policier évaluera la culpabilité du

jeune et les faits du cas. L'étude démontre que ce processus évaluatif est également réalisé à l'aide de catégories préexistantes, la mobilisation de celles-ci permettant souvent au policier de décider de la vraisemblance des récits présentés.

L'auteur met en évidence le fait que les règles et les théories employées par le policier au cours de son action sont en grande partie fondées sur le sens commun et sur les catégorisations informelles. C'est en partant de ces catégorisations que le policier guide son raisonnement et c'est après ce processus qu'il va renouveler cette raison pratique en catégorisation juridique. Comme dans le cas des jurés de Garfinkel, le policier de Cicourel part lui aussi de son sens commun, fruit de l'expérience et des catégorisations qui lui sont déjà connues, pour donner un sens à l'évènement, et c'est à partir de cette familiarisation avec son objet que le policier va construire les catégories légales de même qu'un récit juridiquement acceptable.

Deux études plus récentes se sont aussi intéressées à la pratique policière et plus spécifiquement à l'interrogatoire de police. La recherche de Martha Komter (2001) analyse la construction de la preuve dans l'interrogatoire de police. L'auteur monte comment les déclarations du suspect sont interprétées par le policier et ensuite retranscrites dans les procès-verbaux en montrant l'écart entre la version officielle présente dans le procès-verbal et ce qui a été dit lors de l'enregistrement de l'interrogatoire. Ce processus est imprégné, selon l'auteur, de la présence d'une « méfiance institutionnelle » qui semble marquer la perception du policier et sa façon de collecter et d'« officialiser » les informations. Dans cette même ligne d'enquête, René Levy (1987) réalise une analyse de la rédaction des procès-verbaux en identifiant et en examinant les stratégies et les méthodes employées par les policiers pour parvenir à une description officielle des faits adéquate à ces objectifs. Comme dans l'étude précédente et dans celle de Cicourel, la question de l'expérience du policier ressort ici comme un aspect fondamental pour comprendre la façon de procéder des policiers. La recherche ethnométhodologique sur la police met en lumière l'importance de son pouvoir de classification et de ses modes de construction

des faits juridiques, d'autant plus que c'est sur la description des faits réalisée par le policier que la justice pénale se fondera pour entamer une procédure.

1.5.2.3. Défense et accusation

Sudnow publie en 1964 son article « *Normal Crimes* » basé sur une étude de terrain menée pendant plusieurs mois auprès d'un bureau d'aide juridique (*Public Defender Office*) situé en Californie. L'auteur cherche à comprendre comment cet acteur emploie les dispositions légales du Code pénal dans ses affaires de tous les jours. Sa recherche montre qu'au cours de son expérience professionnelle, l'avocat finit par avoir une accumulation d'informations et de savoirs typiques à l'égard des circonstances entourant chaque type de délit, comme le profil type d'accusé ou le type de victime, entre autres. L'auteur comprend cette capacité de catégorisation comme un savoir stratégique utilisé par les avocats pour gérer quotidiennement leur praxis professionnelle. Autrement dit, à force de ses expériences dans le milieu, l'avocat acquiert un certain niveau de familiarisation avec son objet qui se fait à partir d'un rassemblement d'informations ; ainsi, pour chaque type de délit, une circonstance et un type d'accusé. C'est justement cet ensemble d'informations typiques liées à un délit que l'auteur va appeler « *normal crimes* ». Parallèlement, l'auteur remarque que cette catégorisation de « *normal crimes* » se fait sans lien, dans une large mesure du moins, avec les notions légales. De même, elle ne reflète pas la réalité des faits tels qu'ils se sont déroulés, mais bien la reconstruction qu'en font les avocats. Enfin, l'auteur démontre en partant d'une observation détaillée du quotidien des avocats de la défense que le savoir pratique originaire de l'expérience constitue un élément essentiel dans l'univers quotidien de ces acteurs, fonctionnant dans l'acquisition de compétences professionnelles ainsi que comme un instrument de socialisation dans le groupe. L'auteur montre alors la concomitance entre les savoirs pratique et officiel et le synchronisme entre les deux dans les actions des avocats de la défense. Ce faisant, il met en lumière les contributions possibles d'une approche tournée vers la

compréhension des savoirs constitutifs de la pratique et constitués par celle-ci.

En s'intéressant au parquet, Dupret (2001) cherche à comprendre, à partir d'une observation pragmatique du processus judiciaire, comment les procureurs identifient l'intention criminelle de l'accusé. Il remarque que, pour arriver à la configuration juridique de l'intentionnalité, les procureurs produisent une narration des événements articulée autour du récit des personnes interrogées. Cette narration est reconstruite par le procureur pour utilisation future dans le processus judiciaire. « Le récit de ces gens est donc sollicité pour être ensuite passé au crible de ses possibles incongruités avec un schème alternatif dont la normalité paraît en filigrane, comme suggéré implicitement par le substitut » (Dupret, 2001 :457). En mettant en contexte la question de l'intentionnalité, l'auteur démontre comment cette notion, loin de caractériser un concept juridique abstrait, constitue une orientation pratique. En ce sens, Dupret (2001 :466) conclut que « ce n'est que dans ses configurations ponctuelles, contingentes et locales (...) qu'elle peut être analysée. Le sens juridique de l'intention émerge, non de la pure logique juridique, mais de l'environnement et des interactions judiciaires ». L'auteur fait remarquer ainsi la construction interactive de la qualification juridique faite le parquet. Les deux études mettent en lumière l'importance de la dimension interactive de la pratique professionnelle quotidienne des acteurs pénaux.

1.5.2.4. Magistrature

Qu'en est-il maintenant des recherches portant sur la magistrature pénale¹¹ ? L'étude de Komter (1997) s'est intéressée à l'interaction entre le magistrat et l'accusé lors des audiences pénales aux Pays-Bas. Cette recherche montre, entre autres, que les juges suscitent un certain nombre d'expressions morales de la part des accusés. L'auteur dégage trois modes d'expression, à savoir les expressions verbales de remords, les

¹¹ Sur lesquelles nous reviendrons, bien entendu, en cours d'analyse.

expressions de regret et de honte et, finalement, les promesses faites par les accusés de se corriger. Komter met en relief le rôle de cette « confirmation morale » de l'accusé dans la procédure pénale en observant que « *the defendant's moral confirmation is of symbolic importance for the moral credibility of the criminal law process because the recognition of the harm legitimates the activity of the court*¹² » (Komter, 1997 :262). La confirmation morale de l'accusé fonctionnerait alors, selon l'auteur, comme un instrument de légitimation de la punition envers le prévenu.

La recherche de Dupret (2006) déjà évoquée s'est également intéressée à la dimension morale présente dans l'activité judiciaire. Dans cette étude menée en Égypte, l'auteur observe, en contexte, la succession de pratiques dans l'espace institutionnel judiciaire pour décrire « la dimension morale de l'activité judiciaire et le traitement judiciaire de questions de morale » (2006 :5). L'auteur montre alors de quelle manière « l'activité de juger transforme des questions morales en objets de droit, tout en restant constamment informée moralement » (2006 :313) et comment la moralité informe continuellement le droit. L'étude menée par Dupret constitue un bon exemple de la façon dont le droit peut être appréhendé par le biais d'une recherche empirique en ce qu'il analyse « comment différentes personnes concrètes s'appliquent, dans l'exercice de leur profession ou de leurs activités, à concrètement établir des faits, à mettre en œuvre des règles, à référencer des faits à des règles, dans le cours routinier de leur travail » (Dupret, 2006 :5).

Citons finalement l'étude de Vanhamme (2009), déjà abordée rapidement, laquelle prête une attention particulière à l'audience pour comprendre son objet, c'est-à-dire le processus de détermination de la peine. L'auteur dégage quatre procédures faisant partie du processus décisionnel de détermination de la peine, à savoir l'évaluation du dossier, de la personne du prévenu, de la réprobation appropriée et d'une peine acceptable. En analysant en détail ces procédures, l'auteur montre les logiques et les mécanismes rentrant en ligne de compte lors de la décision de la peine en montrant

¹²L'auteur ajoute en ce sens : « *The fact is that submissive defendants are easier to convict than recalcitrant ones* » (*Ibidem*).

notamment que c'est à partir de l'interprétation de son contexte d'action que le magistrat produit un sens « normal » de la peine, laquelle sera décidée concrètement à partir des interactions des acteurs en audience (Vanhamme, 2009). L'analyse de l'auteur donne lieu à l'identification d'un modèle sociocognitif de la décision de la peine, qui va incorporer les niveaux micro-, méso- (organisationnel) et macrosociologique (l'environnement macrostructurant de l'institution judiciaire). Comme nous l'avons mentionné, la recherche sur la magistrature n'est évoquée ici que brièvement puisque nous y reviendrons maintes fois dans notre analyse.

En guise de conclusion, nous pouvons dire que l'ensemble des recherches ethnométhodologiques citées montre, comme le souligne Dupret, « à quel point la justice est avant tout un accomplissement pratique dont seule une observation fine et minutieuse peut rendre compte » (Dupret, 2001 :347). Ces études témoignent du fait que le regard ethnométhodologique permet au chercheur d'observer et de comprendre le système pénal non pas comme un univers statique, purement normatif et formaliste, mais au contraire, qu'il nous pousse à pénétrer dans sa nature dynamique, toujours en train de se faire par les acteurs judiciaires.

1.5.3. Les apports et limites du programme ethnométhodologique

Nous avons déjà soulevé que la recherche sur la justice pénale s'est beaucoup intéressée aux études empiriques évaluatives, qui cherchent à vérifier l'adéquation de la détermination de la peine au système normatif en vigueur¹³. Si ce courant de recherche est important, nous le répétons, pour offrir une vision plus critique du système pénal, on remarque toutefois une certaine inattention à la pratique professionnelle des acteurs juridiques, ce qui entraîne fréquemment une rupture entre l'idéal et le réel, phénomène appelé *gap* (Manzo, 1997). En ne tenant pas compte de l'univers quotidien des acteurs juridiques, la recherche sur la justice pénale

¹³Voir par exemple les études statistiques sur la disparité des peines.

uniformise le fonctionnement des diverses pratiques déployées au sein de l'institution judiciaire, en tenant pour acquis que l'ensemble des acteurs juridiques suit nécessairement une règle générale dans sa façon de rendre compte des affaires de tous les jours.

Cette manière d'uniformiser la pratique juridique se reflète dans la méthodologie employée dans ce type de recherche, de nature essentiellement statistique. Si ces méthodes peuvent fournir des données formelles, elles n'arrivent pas à saisir la dynamique informelle de la pratique quotidienne, effaçant ainsi la dimension « ici et maintenant de chaque cas, c'est-à-dire qu'elles obscurcissent le caractère nécessairement situé de toute activité » (Dupret, 2006 :91). C'est justement dans la rupture avec cette vision que l'ethnométhodologie du droit et de la justice ouvre la porte à une analyse essentiellement enracinée dans les pratiques ordinaires des professionnels du droit. Le but d'une telle approche est alors de comprendre comment ces acteurs interprètent leur environnement et s'y adaptent (Dupret, 2005). Et c'est en partant non pas d'un cadre idéal, mais du quotidien des acteurs que la rupture entre les approches théoriques et empiriques de la sociologie juridique s'affaiblit. Autrement dit, ce « *gap* » existe seulement parce que le chercheur travaille avec un point de référence externe (d'ordre théorique ou normatif) à l'univers des acteurs juridiques en dépit de l'interprétation que les acteurs mêmes donnent à leur pratique.

C'est dans ce sens que l'ethnométhodologie judiciaire nous conduit à prêter une attention particulière à la pratique des acteurs. Or, c'est en les comprenant que nous pourrions en même temps comprendre, entre autres, les modalités de construction des faits juridiques. En s'attardant à l'environnement des acteurs – leurs pratiques comme leurs interprétations –, l'ethnométhodologie judiciaire nous conduit aussi à rompre avec le « *right and wrong* » du paradigme juridique. Le but ne consiste pas à identifier les faiblesses ou les incohérences de la pratique par rapport à un modèle normatif quelconque, mais, au contraire, à décrire l'univers quotidien des acteurs juridiques et à en rendre compte, en prenant invariablement en compte leurs

interprétations de cette pratique.

Mais si le programme ethnométhodologique présente un apport unique à la recherche du droit et de la justice, ce courant n'a pas été dénué de critique. Vanhamme (2009) souligne notamment deux d'entre elles, à savoir le « manque d'intérêt à identifier les facteurs du social et le subjectivisme » (Vanhamme, 2009 :80). L'auteur explique à l'égard de la première critique qu'en effet l'ethnométhodologie ne se contente pas d'une explication du social qui se limite aux déterminants structurels de l'action, car son objectif de comprendre comment les actions produisent et reproduisent un « ordre reconnaissable dans la vie ordinaire » (Vanhamme, 2009 :80). C'est d'ailleurs dans ce sens que Garfinkel va observer qu'à « chaque recherche qui objective un fait social (...) peut correspondre une recherche ethnométhodologique qui montrera comment celui-ci est fabriqué » (Vanhamme, 2009 :80). On reproche également à l'ethnométhodologie d'être subjective, car elle limiterait son analyse à des relations individuelles, en ne portant son attention qu'aux activités de « niveau micro » au lieu de s'intéresser aux structures sociales plus larges (Travers, 2001 :361). En fait, l'ethnométhodologie s'intéresse à cette description minutieuse des interactions, car c'est justement à partir des détails de ces interactions qu'on peut « dégager les caractéristiques du monde social qui exprime, se fabrique et s'accomplit dans la situation » (Vanhamme, 2009 :81). Cet intérêt pour le « niveau micro » ne signifie pas que ces recherches ne puissent pas dégager des conclusions plus générales (Vanhamme, 2009). En effet, l'intérêt porté aux pratiques localisées et à l'univers des acteurs ne signifie pas que la perspective ethnométhodologique soit limitée à cet univers et incapable d'établir une analyse plus générale d'un phénomène. Au contraire, elle permet cette réflexion, mais en partant toujours des informations du terrain de recherche. La compréhension de l'objet d'étude se fait à partir des informations du terrain, et non en fonction d'une théorie qui leur serait extrinsèque. Toutefois, cela n'empêche pas une analyse postérieure plus générale du chercheur. Vanhamme (2006 :156) explique cette distinction, en remarquant que « l'approche permet donc de comprendre ce qui est produit dans la logique du décideur à partir de

sa position dans la structure, et de faire le lien avec les constats macrosociologiques en *sentencing* à partir de cette rationalité ».

Nous avons pu constater au long de cette dernière section l'adéquation entre cette approche et la manière dont nous envisageons notre objet de recherche. D'abord, elle « libère » le chercheur d'une obligation, souvent présente, de vérifier, de tester ou de trouver un rapport quelconque entre son terrain et une certaine théorie générale. Deuxièmement, elle crée une brisure avec le paradigme juridique du « *right and wrong* ». Cette rupture force le chercheur à être attentif aux dangers des catégorisations. Il s'agit donc d'un exercice de réflexion constant. L'ethnométhodologie constitue, avant tout, une manière particulière de regarder : regarder le temps présent et localisé pour, à partir de là, dégager une analyse. On espère qu'à travers cette perspective supposant une prise de distance par rapport aux logiques formalistes, on saura saisir d'une manière plus complète l'objet que nous cherchons à saisir, qui est, rappelons-le, le verdict de culpabilité. Voyons d'abord comment nous avons conçu la mise en œuvre de la recherche.

Chapitre 2

Une ethnographie de la décision pénale

Cette étude est centrée sur la compréhension des pratiques et des savoirs d'action mobilisés par les magistrats pour décider de la culpabilité. La démarche qualitative est justifiée compte tenu de notre objet, pour ce qu'elle permet une analyse ancrée dans les pratiques ordinaires des acteurs et dans les logiques d'action qui s'y trouvent. Plus spécifiquement, cette recherche a été conduite à partir d'une enquête ethnographique combinant trois stratégies de collecte de données. D'abord, nous avons effectué des observations d'audiences. Ensuite, des entrevues qualitatives ont été réalisées auprès des juges observés préalablement. Enfin, nous avons effectué une analyse des sentences prononcées dans les dossiers observés en audience. Dans ce chapitre, nous décrirons chacune de ces stratégies de collecte ainsi que leur apport global à notre objet de recherche, en essayant de mettre en lumière la façon dont cette méthodologie diversifiée permet de saisir la décision pénale en tant que processus social plutôt que pratique purement juridique, ce qui demeure en lien avec notre approche théorique.

2.1. Pourquoi une enquête ethnographique ?

La prise de décision est comprise dans le cadre de cette recherche en tant qu'activité qui se construit dans un univers collectif de pratiques et qui s'ancre dans un contexte social spécifique. Étant donné son caractère contextuel et dynamique, l'enquête ethnographique s'est avérée essentielle pour mieux rendre compte de notre objet d'étude, et ce, pour trois principales raisons.

En premier lieu, la combinaison de méthodes qui caractérise l'enquête ethnographique permet d'obtenir des données distinctes portant sur un même phénomène en plaçant l'objet d'étude « sous le feu d'éclairages différents dans l'espoir de lui donner tout son relief » (Hamel, 1997 :104). Ainsi, l'observation des audiences, en plus de favoriser une relation de proximité avec les magistrats, permet de dégager les logiques d'action et les savoirs explicites et implicites servant de base à la décision. Les entretiens, quant à eux, font affleurer les représentations mobilisées par le juge pour décider de la culpabilité. Finalement, l'examen des sentences permet d'analyser la façon dont le discours et les échanges observés en audience sont restitués sous forme écrite.

En deuxième lieu, cette approche mixte s'est révélée particulièrement importante, considérant le groupe qui fait l'objet de cette recherche. À ce propos, un certain nombre d'études ont déjà signalé que si les entretiens auprès des juges sont en effet utiles pour connaître leurs schèmes de pensée (Travers, 2007), cette méthode aurait tout de même une limite du point de vue de l'interprétation, puisque ce que les juges disent ne correspond pas nécessairement à ce qu'ils font réellement (Lenoir, 1995; Tata, 2002; Vanhamme et Beyens, 2007). Les arguments avancés peuvent en être compris comme une production sociale de légitimation (Tata, 2002) par laquelle le juge cherche à mettre en scène une décision « pure » fondée exclusivement sur la loi et la jurisprudence (Dray, 1999), assurant ainsi une vision neutre et impartiale de la pratique décisionnelle. Par ailleurs, les sentences représentent des « reconstructions a posteriori » (Beyens, 2000, cité par Vanhamme et Beyens, 2007 : 204) qui ne n'offrent pas au chercheur la possibilité de situer le raisonnement du juge dans son contexte d'action. Dans cette étude, ces deux sources de données sont associées donc à une méthode d'observation prolongée qui permettra d'analyser le travail juridique à partir de son caractère pratique et situé (Vanhamme, 2009) et d'observer le « mélange de savoir commun et [de] savoir substantiel qu'il implique » (Dupret, 2006 :84). La présence prolongée sur le terrain – fondement même de l'enquête ethnographique – possède également l'avantage de contrer, dans une certaine mesure, un discours

convenu de la part des magistrats puisque, comme le soulève Dray (1999), les juges sont conscients que ce type de discours s'affaiblit lorsqu'il est confronté à la pratique quotidienne de la prise de décision.

Finalement, cette méthode semble la plus appropriée pour rendre compte des logiques d'action des acteurs, ce qui constitue l'objectif primordial du programme ethnométhodologique et partant, le nôtre. D'ailleurs, la proximité qui découle du terrain prolongé permet au chercheur d'obtenir un statut de « quasi-membre » du groupe étudié. La notion de membre, fondamentale en ethnométhodologie, renvoie à la capacité de maîtriser le langage institutionnel commun et les savoirs implicites présents, c'est-à-dire les « allant de soi », pour ainsi comprendre les logiques à l'œuvre (Dupret, 2006 ; Vanhamme, 2009)

Pour y parvenir, nous avons pris à tâche de nous mêler le plus étroitement possible au groupe étudié afin d'être capable de reconnaître les propriétés pratiques qui sous-tendent la décision pénale (Vanhamme, 2009). Il s'agissait ainsi de partager avec les juges la vie du tribunal. De nombreux cafés et diners, des fêtes d'anniversaire et de Noël célébrées dans les salles d'audience, des conversations informelles entre les séances, de multiples audiences qui s'achevaient durant la soirée et qui nous faisaient quitter le palais de justice à dix, onze heures le soir et même minuit : toutes ces activités nous ont approchée des juges et ont engendré une relation de confiance et de coopération. Si les juges peuvent être assez réfractaires¹⁴ à certaines enquêtes qui chercheraient, selon eux, à évaluer leur travail (Lenoir, 1996), ils peuvent être aussi ouverts et engagés lorsqu'ils perçoivent l'intérêt, de la part du chercheur, de connaître leur quotidien et leur manière de travailler. Du moins, telle a été notre expérience. Le

¹⁴. Lenoir soulève par exemple que les juges acceptaient de faire partie de son étude essentiellement en raison d'un « sentiment d'obligation ou de politesse bureaucratique » (Lenoir, 1996 :135), ce qui a rendu spécialement difficile une proximité initiale avec les magistrats. Dans le même sens, Lynch illustre une certaine fermeture de la part de juges en racontant que, lors d'un entretien, il s'est fait dire par le juge que « *no further reasons could be given about why he arrived at a particular verdict, because everything had already been said in court* » (Lynch, 1997: 125).

lien créé avec les juges aide d'ailleurs à expliquer certains de ses propos, qui s'éloignent considérablement du discours juridique officiel.

Le rapprochement avec les juges a aussi été facilité par notre formation juridique, grâce à laquelle nous avons pu saisir rapidement les pratiques quotidiennes et nous situer aisément à l'intérieur de la logique judiciaire. En effet, la connaissance du langage juridique, de la procédure pénale, ainsi que du « code de conduite » judiciaire (p.ex. la 'bonne' façon de s'adresser au magistrat, la façon de se comporter en audience, etc.) a contribué, selon nous, au fait que les juges nous aient perçues comme un membre de leur groupe plutôt que comme une étrangère. Les juges nous parlaient alors de la même façon qu'ils parlaient à d'autres acteurs judiciaires, c'est-à-dire qu'ils n'hésitaient pas à mobiliser des termes juridiques, par exemple en se référant à un article de loi, pour nous parler d'un certain cas¹⁵. Ils insistaient d'ailleurs à nous appeler *maître* même s'ils savaient que nous n'étions pas là à titre d'avocate.

Néanmoins, cette familiarité avec l'objet d'étude n'est pas sans poser de difficulté. En effet, si notre formation préalable nous donnait un accès privilégié à la compréhension de la dynamique présente dans les audiences de même que du discours et du raisonnement des juges, nous savions aussi que cette familiarité pouvait nous empêcher de saisir toute la portée de ce que nous étions en train d'observer. Nous faisons, après tout, une ethnographie doublement « native » (Chawla, 2006 ; Narayan, 1993), dans la mesure où nous retournions non seulement dans notre pays et dans notre ville natale, mais aussi à ce qui a été notre propre milieu de travail durant un certain nombre d'années.

Latour (2004) constate en effet le bon usage que l'ethnographe peut faire de sa « lourde incompetence »: prendre le temps nécessaire pour comprendre ce qui se passe, sans chercher à distinguer trop vite l'« essentiel » de l'« accessoire ». Or, dans notre cas, ce n'est pas l'« incompetence », mais plutôt la « connaissance » préalable

¹⁵. Par exemple, vol sans violence : « 155 »; vol qualifié : « 157 », etc.

de l'univers étudié qui pouvait rendre difficile la distinction entre l'essentiel et l'accessoire. En effet, la familiarité avec le monde judiciaire pouvait nous amener à tenir pour acquises les dynamiques et les pratiques observées.

Pour contrer cette limite, il fallait essayer de faire surgir l'inconnu de l'habituel ou de rendre le « familier exotique » (Da Matta, 1987); en d'autres termes, il fallait dépasser la simple familiarité avec l'objet pour essayer de le connaître d'une nouvelle manière (Velho, 1999). Pour y parvenir, nous avons fait un effort constant de réflexivité dans le but de nous questionner sur ce qui à première vue nous semblait évident. De cette façon, certaines pratiques qui avaient l'air « évidentes » et sans importance en début de recherche (comme la lecture de l'acte d'accusation) se sont par la suite avérées fondamentales pour comprendre la pratique décisionnelle des magistrats. Nous nous sommes aussi efforcées d'être toujours attentives à la « masse écrasante des détails » qui fait partie d'un terrain ethnographique, comme le suggère Garfinkel (2001 : 35), en cherchant pour ainsi dire le significatif derrière ce qui semble, à première vue, insignifiant. Enfin, même si à titre d'ancienne avocate de la défense nous ne partagions pas certains raisonnements et perceptions des magistrats, nous nous sommes attachées à mettre nos convictions entre parenthèses de manière à bien saisir le point de vue des juges et à le mettre en lien avec leur parcours, leur formation et le contexte institutionnel dans lequel ils s'inscrivent. Cet effort pour réduire l'altérité (Fassin, 2011) a permis, nous semble-t-il, d'aller au-delà d'un regard purement descriptif ou critique des pratiques observées afin d'essayer de comprendre la façon dont celles-ci se construisent dans le quotidien de la justice.

2.2. L'échantillon

La ville de Rio de Janeiro dispose de 38 chambres criminelles provinciales (Codjerj, art. 94, IX et XV § 4), parmi lesquelles 26 sont centralisées au palais de justice et 12, appelées chambres régionales, se situent dans certains quartiers de la ville. Ces

dernières n'ont juridiction que sur des régions spécifiques, alors que le tribunal central (palais de justice) est plus important en matière de juridiction. C'est sur ce tribunal que nous avons centré notre recherche.

Au départ, nous espérions par ce choix avoir accès à des dossiers diversifiés tant en ce qui a trait au délit *sub judice* qu'au profil des justiciables. Dans les faits, cependant, la presque totalité des cas traités à ce tribunal consiste en des procédures fondées sur des arrestations en flagrant délit de crime contre les biens (notamment des vols simples ou qualifiés) et de trafic de stupéfiants, ce qui, comme nous l'avons vu, correspond à une partie importante des causes menant à l'incarcération au Brésil. C'est donc essentiellement de ce type de dossiers dont il sera question tout au long de notre étude.

En ce qui concerne le groupe de juges rencontrés, nous avons accompagné et interrogé un peu plus du trois quarts des magistrats siégeant au palais de justice, soit, 20 sur les 26 en poste. À titre complémentaire, nous avons également interviewé trois magistrats des chambres régionales. Au total, notre échantillon est composé de 23 des 38 juges de la ville, ce qui représente presque deux tiers du nombre total des magistrats pénaux de la province de Rio. L'échantillon du palais de justice est composé de 13 hommes et de 7 femmes. Deux juges sont âgés de moins de 40 ans, dix ont entre 40 et 50 ans, et huit ont plus de cinquante ans. En ce qui a trait à leur parcours professionnel, un juge a commencé sa carrière directement comme magistrat, un autre a d'abord été avocat de la défense dans un cabinet privé, dix ont débuté en tant que procureurs et huit comme avocats au sein du bureau de l'aide juridique¹⁶.

Quant aux trois juges des chambres régionales interviewés, ils étaient de sexe

¹⁶Comme pour le parquet et le bureau de l'aide juridique, l'accès à la magistrature se fait par voie de concours public. D'habitude, les candidats réussissent d'abord les concours d'entrée au parquet ou à l'aide juridique pour réussir dans un deuxième temps le concours d'accès à la magistrature, normalement plus difficile et plus compétitif que les deux autres concours cités.

masculin et étaient âgés respectivement de 45, 42 et 38 ans. Par souci de contraste, ces juges ont été choisis parce qu'ils siègent dans des chambres régionales, mais surtout en raison de leur appartenance au *Movimento da magistratura fluminense pela democracia* (MMFD)¹⁷, une association que nous avons connue lors d'une manifestation organisée par ce groupe au palais de justice. Ce petit groupe de juges¹⁸ plaide pour une plus grande démocratisation au sein du pouvoir judiciaire et dénonce ouverte et systématiquement le caractère sélectif et discriminatoire de la justice pénale brésilienne. Cette vision alternative de la magistrature et du pouvoir judiciaire nous a paru intéressante puisqu'elle contraste avec la vision prédominante du système de justice chez les autres juges rencontrés. Ainsi, les entretiens avec ces juges ont porté fondamentalement sur leur engagement au sein de ce mouvement et sur leur vision de la magistrature pénale.

2.3. La collecte des données

Comme nous l'avons déjà souligné, la collecte des données a été réalisée à partir de trois méthodes complémentaires, à savoir l'observation, les entretiens et l'analyse des sentences. Au total, nous avons assisté à 230 audiences sur une période de six mois au palais de justice de la ville de Rio de Janeiro (Brésil) et réalisé des entretiens auprès de 23 juges pénaux. Nous présenterons ci-dessous la façon dont le terrain a été réalisé en abordant chacune des démarches entreprises.

2.3.1. La négociation du terrain

¹⁷Mouvement de la magistrature *fluminense* pour la démocratie. Le terme *fluminense* réfère à la province de Rio de Janeiro.

¹⁸Aucun juge pénal du palais de justice ne faisait, à l'époque du terrain, partie de ce groupe.

D'entrée de jeu, soulignons que nous sommes entrées directement en contact avec les juges sans passer par la hiérarchie officielle. Les juges jouissent en effet d'une assez grande marge de liberté. Par ailleurs, Lenoir (1996) a bien montré que l'imposition hiérarchique du chercheur peut rendre problématique son rapport avec le magistrat en défavorisant l'établissement d'un lien de confiance entre les deux. Notre propre expérience nous suggérait aussi que les juges n'apprécient guère se faire dire quoi faire. Le fait de les solliciter directement nous assurait également que s'ils acceptaient de faire partie de l'étude, ils le faisaient volontairement et non en raison d'un « sentiment d'obligation ou de politesse bureaucratique » (Lenoir, 1996 :135).

Une première prise de contact a ainsi été faite avec chaque juge de manière informelle durant les suspensions d'audience. Nous leur expliquions rapidement l'étude, et les juges nous donnaient habituellement rendez-vous à la fin de la même journée. Durant cette deuxième rencontre, nous exposions de façon plus détaillée l'objectif central de l'étude, lequel consistait à mieux comprendre la pratique professionnelle quotidienne des magistrats pénaux à Rio de Janeiro. Nous demandions plus particulièrement au magistrat de pouvoir assister aux audiences en sa compagnie durant environ une semaine et de pouvoir ensuite réaliser un entretien d'approximativement une heure et demie avec eux.

Tous les magistrats abordés ont accepté de participer à l'étude. Cette très forte collaboration pourrait en grande partie s'expliquer par la nature même de la recherche. D'une part, l'intérêt porté au quotidien de leur travail s'est avéré motivant pour les juges : ils nous ont semblé très disposés à nous montrer les particularités aussi bien que les difficultés de leur routine de travail. D'autre part, la proximité occasionnée par l'enquête ethnographique semble avoir joué un rôle dans la réceptivité des magistrats. Le fait de passer plusieurs jours avec eux témoignait en effet de notre intérêt à bien comprendre leur travail.

2.3.2. L'observation in situ lors des audiences

L'enquête ethnographique sous forme d'observation in situ constitue une façon particulière de concevoir l'objet d'étude par laquelle le chercheur tente de comprendre l'univers des acteurs au travers de leurs activités quotidiennes. À partir du contact régulier et d'une présence prolongée sur le terrain, l'ethnographe arrive à accéder progressivement aux éléments lui permettant de mettre en évidence l'univers des acteurs (Sardan, 1995). Cette démarche rend possibles à la fois l'observation du déroulement des actions et l'interrogation des acteurs sur le sens de ces actions, facilitant ainsi la compréhension des logiques qui sous-tendent les pratiques observées.

Pour ce qui est de notre étude, les observations d'audience ont été fondamentales pour comprendre non seulement le contexte dans lequel le magistrat s'inscrit, mais aussi la façon dont la décision se construit dans le quotidien de la justice pénale. Lors des séances d'observation, nous avons notamment été très attentives aux échanges entre les juges, les avocats de la défense et les procureurs de la couronne tant durant l'audience que durant les suspensions¹⁹. Également importantes ont été les observations du rapport entre les juges, les accusés et les témoins, que ce soit par la nature des questions et la façon de les poser que par le traitement réservé à certains justiciables ou témoins. En somme, le contexte de ces interactions nous a permis de mieux connaître la lecture que le juge fait des dossiers et comment cela joue un rôle dans sa prise de décision.

Notre emplacement dans la salle d'audience, souvent à côté du procureur, nous permettait de bien entendre tous les échanges et aussi de prendre de notes sans difficulté de ce qui était dit par toutes les personnes présentes. L'image qui suit permet de se faire une idée de la disposition des différents acteurs au cours des

¹⁹La durée moyenne des audiences était d'environ une heure avec des variations pouvant aller de 20 minutes à quatre heures selon le nombre de personnes entendues et d'avocats en présence.

audiences.

Figure 1 : Salle d'audience au palais de justice²⁰



Le magistrat siège au centre. À sa gauche se trouvent la greffière et en face d'elle, l'accusé. Du côté droit du juge est assise la procureure et vis-à-vis d'elle, l'avocate du bureau de l'aide juridique, parfois remplacée par un avocat de la défense de la pratique privée.

Si les premières séances de jugement ont été enregistrées avec la permission du juge, nous avons rapidement opté pour la prise de notes, puisqu'à l'usage, cette façon de faire nous permettait de nous concentrer davantage et d'être plus attentive au déroulement des échanges. Le matériel ainsi accumulé incluait des notes descriptives de ce que nous observions au niveau des échanges, mais aussi nos impressions et nos premières interprétations des pratiques observées. Étaient également colligées des données non verbales (comme des gestes, des postures, des expressions faciales) ainsi que le contexte dans lequel se produisaient les échanges. Ces notes d'observations

²⁰. Source : Documentaire « *Justiça* », réalisé par Maria Augusta Ramos et qui montre le quotidien du palais de justice de la ville de Rio de Janeiro.

comprenaient aussi des pistes de réflexion qui nous ont guidées tout au long de notre terrain.

C'est à partir de ce va-et-vient de l'enquête ethnographique que nous avons pu graduellement donner forme à ce que nous observions, en essayant de toujours faire des aller-retour entre « problématique et données, interprétation et résultats » (Sardan, 1995). Chaque nouvelle observation constituait en effet l'occasion de formuler de nouvelles pistes de recherche, de modifier certaines suppositions et d'en développer de nouvelles (Sardan, 1995; Poupart, 1997). Les observations ont formé un journal ethnographique à partir duquel nous avons cherché à donner forme à l'ensemble des données observées et à les organiser de manière à en arriver à un niveau d'abstraction plus élevé (Quéré, 1999). Ces données nous ont permis notamment de reconstituer les interactions entre les juges et d'autres acteurs ainsi que de mettre en relief les raisonnements mobilisés par les magistrats au cours de ces interactions (Vanhamme, 2009), nous apportant ainsi des pistes essentielles pour comprendre leur prise de décision.

2.3.3. L'entretien de type qualitatif

Si les observations nous permettent de dégager les logiques d'action du groupe à l'étude, cette méthode seule ne suffit pas pour accéder à certaines données pourtant essentielles pour la compréhension du monde social. L'entretien qualitatif apparaît ainsi comme un moyen privilégié d'y arriver, du fait qu'il produit des données discursives donnant accès aux représentations locales (Sardan, 1995) et aux savoirs pratiques. Visant la profondeur et misant sur les techniques non directives, cette méthode favorise le discours ouvert de l'interviewé et l'émergence de nouvelles dimensions d'analyse (Boutin, 1997 ; Poupart, 1997). Tout comme les observations, les entretiens constituent ainsi « un lieu privilégié de production de modèles interprétatifs issus du terrain testés et au fur et à mesure de leur émergence » (Sardan, 1995). En ce sens, le schéma des entretiens a été conçu comme un instrument évolutif

qui s'adaptait aux dimensions nouvelles émergeant au cours du terrain.

Comme il est d'usage, les entrevues débutaient par un bref rappel de l'objectif de la recherche, de même que par certaines remarques sur le déroulement de l'entretien et sur les garanties de confidentialité et d'anonymat. Les juges étaient ensuite invités à signer un formulaire de consentement éclairé. Les entrevues, d'une durée moyenne d'une heure trente, se sont déroulées dans les bureaux des magistrats au palais de justice, à l'exception de trois entretiens qui ont eu lieu respectivement dans un café, dans un restaurant et dans la maison d'un des magistrats.

Dans le but de rapprocher l'entretien d'une conversation quotidienne, nous avons opté pour ne pas utiliser de grille préétablie d'entretien, c'est-à-dire que nous n'avons pas de questions fermées formulées à l'avance. Nous avons choisi de nous guider à l'aide d'un canevas d'entretien consistant essentiellement en des notes destinées à nous rappeler les thèmes à aborder en cours d'entretien sans cibler de questions précises. Cette façon de procéder nous permettait de respecter la dynamique propre à l'entretien à tendance non directive en gardant tout de même en tête les thèmes importants pour notre analyse (Sardan, 1995).

La question de départ était toujours liée à un aspect d'une des audiences observées (Vanhamme, 2010). Cette première question se voulait ainsi un retour sur la pratique. L'objectif principal de l'entretien était de connaître, à travers leur description de la pratique, les représentations mobilisées par les juges pour prendre leur décision. Celles-ci étaient toutefois restituées dans un champ de représentations plus large, lequel nous a permis de saisir entre autres leur perception de la justice, de l'accusé, du métier, de leur rôle aussi bien que du contexte institutionnel et social dans lequel ils s'inscrivent.

Avec l'accord de l'interviewé, tous les entretiens ont été enregistrés sur magnétophone. Cette étape nous a permis de respecter avec exactitude le discours des

répondants, réduisant ainsi les risques d'interprétation biaisée des propos tenus par les interviewés. En plus de l'enregistrement, nous avons pris des notes qui nous ont aidées à identifier des pistes d'analyse et à reprendre certains thèmes mentionnés par les répondants en cours d'entretien. À la fin de l'entretien, les répondants ont rempli une fiche signalétique incluant des informations sur leur parcours académique et professionnel.

2.3.4. L'analyse documentaire

L'analyse documentaire permet d'appréhender la façon dont les interprétations, les règles de procédure et les connaissances se matérialisent dans les documents (Prior, 2003). Dans le cas de la présente étude, cette méthode nous a paru essentielle, puisque si les données orales nous permettent de connaître les logiques et les représentations des magistrats, nous ne pouvons pas négliger le fait que le monde du droit se construit largement sur des données écrites.

Dans notre cas, l'analyse documentaire a été réalisée sur les sentences prononcées dans les dossiers observés en audience. Ces sources constituaient ainsi un instrument important pour mettre en contexte et pour élargir le champ des données orales recueillies précédemment (Sardan, 1995). Il est important de mentionner à ce sujet qu'en vertu de l'article 155 du Code de procédure pénale, le magistrat est tenu de motiver sa décision, c'est-à-dire qu'il doit entre autres exposer les raisons pour lesquelles il a décidé de prendre en considération une preuve au détriment d'une autre. Cet article matérialise le système de la libre conviction motivée en vigueur au Brésil²¹. Ce système ne détermine pas préalablement la valeur attribuée aux preuves, et laisse le juge libre d'admettre toute preuve légale qu'il estime utile à l'éclaircissement des faits ; toutefois, il impose au magistrat de fonder ses décisions de façon rationnelle, en énonçant dans la sentence les questions de fait et de droit qui

²¹. Ce système se distingue alors du principe de l'intime conviction, qui ne demande pas aux juges de rendre compte des moyens par lesquels ils ont été convaincus.

le conduisent à sa conclusion.

Deux aspects ont mérité une attention spéciale lors de l'analyse des sentences. D'abord, en vertu de l'article de loi cité ci-dessus, les sentences nous permettaient de mieux saisir l'interprétation donnée par les juges aux preuves produites en audience. En effet, lors de la sentence, le magistrat doit « dialoguer » avec les preuves présentées pour justifier par la suite sa décision. Ce « dialogue » nous permettait ainsi de voir comment ce qui avait été dit en audience était ensuite utilisé par le juge pour rendre une décision légitime aux yeux de la loi. Ensuite, comme les salles d'audience du palais de justice ne sont pas munies d'équipement de sténographie, le juge doit dicter au greffier le contenu des questions posées par les parties (incluant les siennes) et les réponses données par les personnes interrogées. Puis la motivation présente dans la sentence s'assoit normalement sur ce matériel. Grâce à l'analyse des sentences, nous avons alors été en mesure de confronter ce qui avait été dit en audience (en fonction de nos notes d'observations) à la façon dont ces informations ont été officialisées dans les procès-verbaux dictés par le juge. Ces informations, loin de représenter une reproduction littérale de ce qui avait été dit, étaient porteuses de l'interprétation et de la lecture des faits telle que faite par les juges.

Pour ce qui est de la collecte même, un certain nombre de sentences ont été prononcées à la fin de l'audience et étaient donc disponibles immédiatement. Dans la plupart des cas cependant, elles ont été rendues quelques semaines, voire quelques mois plus tard. Pour avoir accès à toutes les décisions, nous avons consulté de façon hebdomadaire le site web du palais de justice, où le déroulement des procédures est mis en ligne quotidiennement. Dès la sentence rendue, nous pouvions alors la télécharger afin de compléter notre dossier.

2.4. Le traitement des données

L'enquête ethnographique se caractérise par l'analyse continue du matériel recueilli sur le terrain. Ce va-et-vient permanent entre les données empiriques et les réflexions préliminaires permet au chercheur de dégager progressivement les thèmes prépondérants, les nouveaux questionnements et d'ajuster la collecte en conséquence. Comme notre analyse s'inscrivait dans ce modèle, elle a commencé dès les premiers contacts avec le terrain, notamment à partir des mémos qui ont été rédigés pour de chaque observation, entrevue et sentence rendue. Ces documents se destinaient à dégager l'essentiel des données collectées en vue de formuler les premières pistes d'analyse. Il s'agissait de « penser sur papier » (Paillé, 1994 :163) pour donner suite, sur cette base, à la collecte des données.

Une fois cette étape accomplie, les entretiens et les notes d'observation ont été retranscrits intégralement sur support informatique, et l'ensemble du matériau a été ensuite organisé et classifié. Nous étions alors en mesure d'entreprendre l'analyse approfondie des données. Pour ce faire, nous avons eu recours à divers procédés consécutifs. D'abord, une analyse verticale du matériau correspondant à chaque juge a été effectuée. Pour cela, un dossier a été ouvert pour chacun des participants; il comprenait les notes d'observation et les sentences rendues dans ce cadre ainsi que la retranscription de l'entretien. Chaque dossier a été analysé de la façon suivante : 1. Dans un premier temps, nous avons procédé à l'analyse des notes d'observation en cherchant à faire ressortir les thèmes et sous-thèmes prédominants (p. ex. les pratiques récurrentes en audience, le traitement dispensé à l'accusé, les interactions entre les acteurs pénaux). 2. Cette même procédure a été ensuite réalisée pour l'entretien. Il s'agissait à ce moment de dégager « l'essentiel de ce qui est exprimé dans le témoignage » (Paillé, 1996 :186) à l'aide, notamment, des notes dans la marge du document, tout en restant très proche du matériau empirique. Des lectures subséquentes ont été faites pour dégager les thématiques prédominantes dans le discours du juge (p.ex. sa vision de l'accusé, du système de justice et de sa pratique professionnelle). 3. Puis, nous avons mis en relation les données d'observation et

d'entretien afin de confronter le discours aux pratiques, mais aussi dans le but de mieux comprendre la façon de procéder du juge lors des séances. 4. Finalement, les notes d'observation et les sentences ont été mises en relation pour analyser la façon dont les échanges et les informations présentées en audiences ont été interprétés, reconstitués et utilisés par le juge dans sa décision. Après avoir complété les quatre étapes d'analyse verticale pour chacun des juges, nous avons commencé l'analyse transversale des données collectées.

Dans cette étape d'analyse, nous avons mis en relation les données obtenues pour chaque participant, d'abord celles d'observation et ensuite celles d'entretien. Ceci nous a permis de dégager des liens entre les participants en identifiant les points de convergence et de divergence présents dans le discours et dans les pratiques des magistrats.

L'ensemble de l'analyse a été guidé par la *méthode documentaire d'interprétation* (Garfinkel, 1967), laquelle vise à identifier les méthodes ou modèles employés par les membres pour donner un sens - prospectif et rétrospectif - aux événements. Nous nous sommes attachés à comprendre comment ces modèles sont appréhendés par les juges « au moment de leurs manifestations particulières en situation » (Watson cité par Dupret, 2006 :10). Autrement dit, il s'agissait d'analyser les données en ayant comme points de repère le sens, le raisonnement et les modes d'action des magistrats (Vanhamme, 2009).

Les extraits présentés dans la suite du texte ont été choisis en fonction de leur représentativité en termes qualitatifs de l'ensemble des données collectées. Lorsque deux ou trois extraits sont cités en parallèle, notre objectif est de montrer le modèle d'action sous-jacent que nous dégageons du matériel empirique (Vanhamme 2009 :96). Chaque chapitre donne au lecteur une partie de la réponse concernant l'objet que nous cherchons à reconstituer. Sur la base de cette construction progressive, nous répondrons aux questions qui font l'objet de cette thèse. Toutefois,

avant d'entrer dans le vif du sujet, une présentation du contexte du terrain de recherche se fait nécessaire.

2.5. Le contexte de la ville de Rio de Janeiro

La ville de Rio de Janeiro, située dans le sud-est du Brésil, est la capitale de l'État de Rio de Janeiro et la deuxième plus grande métropole brésilienne après Sao Paulo. Cette ville, qui dénombre 6.323.037 habitants, s'étend sur 1.264.296 km², sur lesquels on retrouve 160 quartiers regroupés en 33 régions administratives. Rio se situe dans une topographie accidentée. Coupé en deux par une chaîne de montagnes, son paysage est composé d'une série de monts et de collines ancrés au milieu de la ville et dans lesquels se retrouvent de nombreuses *favelas* (ou bidonvilles).

Exemples majeurs de la configuration sociospatiale inégale de la ville, les *favelas* sont des communautés pauvres situées sur des terrains occupés illégalement, le plus souvent accidentés, et dont les habitations sont construites en majorité avec des matériaux de récupération (IBGE, 2009). Ces communautés ont connu tout au long de leur existence un manque d'investissements publics, certaines d'entre elles ne bénéficiant par exemple pas d'un accès à l'eau potable et au système d'évacuation des eaux et des déchets (Gonçalves, 2006). La ville compte 763 *favelas* dans lesquelles habitent 1.393.314 personnes, soit, 22,03 % de la population (IBGE, 2010). Pour cette population, les difficultés liées à la pauvreté et à l'insuffisance des ressources s'ajoutent au sentiment d'insécurité (Dias et Raud, 2001) puisque, face à l'absence de contrôle de l'État, les *favelas* se sont constituées au fil des années comme plaque tournante du trafic de drogue à Rio de Janeiro²².

Quoique le phénomène du trafic de stupéfiants dans les *favelas* de Rio ne soit pas

²² Selon les estimations (Guimaraes Ferreira et Velloso, 2009), la consommation annuelle de produits stupéfiants illégaux à Rio serait d'approximativement de quatre-vingt dix tonnes de marijuana, de huit tonnes de cocaïne et de quatre tonnes de crack.

récent, la littérature fait état du fait que les années 1970 et 1980 ont été le point tournant dans l'amplification de ce commerce, en raison notamment de l'apparition du *Comando Vermelho*, la plus ancienne organisation de narcotrafiquants de la ville. Cette organisation, créée à la fin des années 1970 dans une prison aux alentours de Rio, est née de la rencontre entre des prisonniers de droit commun et des prisonniers politiques de la dictature militaire. C'est à ce moment-là que cette nouvelle organisation commence à développer le commerce de la cocaïne dans la ville de Rio (Peralva, 2006 ; Vargas & Misse, 2008). À la fin des années 1980, le profil du trafic se modifie encore avec une scission interne dans le *Comando Vermelho* et la création de deux nouveaux groupes, les *Amigos dos amigos* et le *Terceiro comando*. Par ailleurs, la proximité entre les *favelas* et les quartiers aisés de Rio favorise le renforcement et la visibilité des tensions sociales liés au trafic de stupéfiants (Souza, 1996). Les confrontations entre la police et les présumés trafiquants sont récurrentes et les cas de décès en raison de balles perdues ne sont pas rares (on dénombre 84 victimes en 2010²³).

La question de la criminalité urbaine ne se limite toutefois pas au trafic de stupéfiants; s'ajoute à ce tableau le nombre important d'homicides et de délits contre les biens. Les données montrent à ce sujet que 4 767 meurtres y ont été enregistrés durant l'année 2010, ce qui correspond à une moyenne de 13 meurtres par jour. En ce qui concerne les crimes contre les biens, on constate que, pour la même année, en moyenne 48 010²⁴ vols simples et 33 011²⁵ vols qualifiés ont été enregistrés chaque jour dans la ville (Instituto de Segurança Publica, 2010).

La répression à criminalité urbaine s'est accompagnée d'une augmentation de la violence policière. On souligne souvent la question du taux de mortalité due à l'action de la police, problème mis en évidence par le nombre élevé des *autos de resistência* (« acte de résistance »), c'est-à-dire, la « résistance suivie de mort ». Cette mesure

²³ (Instituto de Segurança Publica, 2010).

²⁴ Total de 174 776 cas enregistrés.

²⁵ Total de 120 300 cas enregistrés.

administrative créée et règlementée dans la dictature militaire permet que le dossier soit saisi automatiquement et par conséquent investigué comme un cas de défense légitime et non pas en tant qu'homicide. Cela fait en sorte qu'une mise en accusation pour meurtre contre un policier est très rare, sa version des faits étant en règle générale considérée comme véridique (Cano, 2007 ; Nascimento et al. ; 2009), et ce, malgré le nombre élevé d'incident de ce genre. En effet, au cours des six dernières années, la ville de Rio de Janeiro a enregistré 4 426 cas de décès à la suite d'un *auto de resistência*, ce qui correspond à une moyenne de 2,02 personnes tuées par jour.

Ce nombre est extrêmement élevé même en comparaison à d'autres pays ayant un taux élevé de criminalité enregistrée. Par exemple, durant l'année 2008, le total de décès occasionnés par la police a été de 468²⁶ en Afrique du Sud²⁷ et de 371²⁸ aux États-Unis²⁹, tandis qu'à Rio seulement, ce chiffre a été de 1 137³⁰ (Human Rights Watch, 2009). Cela signifie que sur 23 personnes arrêtées en 2008, la police de Rio de Janeiro en tuait une. Cette proportion est de 1/348 à Sao Paulo et de 1/37 000 aux États-Unis (Human Rights Watch, 2009). Il est plausible que le nombre de victimes soit plus élevé du côté des individus s'opposant à la police puisqu'en général, celle-ci est plus entraînée et plus préparée à des situations de conflit armé. Toutefois, il a été déjà remarqué qu'un déséquilibre trop accentué entre le nombre de victimes dans chaque groupe peut indiquer un usage excessif de la force de la part de la police. À ce sujet, une recherche menée aux États-Unis dans les années 80 conclut que lorsque le nombre de décès de civils est dix ou quinze fois plus élevé que le nombre de décès de policiers, on peut soupçonner l'usage excessif de la force (Chevigny, 1991). Or, selon les statistiques, en 2008, la police de Rio a tué 43,73 personnes par policier abattu, tandis que dans cette même année aux États-Unis, ce nombre a été de 9,05 (Cano, 2007; Human Rights Watch, 2009). Selon les dernières données, en 2010, le nombre

²⁶. Ce qui équivaut à un taux de 0,96 personnes pour 100 000 habitants.

²⁷. Appelé « *deaths as a result of police action* ».

²⁸. Ce qui équivaut à un taux de 0,12 personnes pour 100 000 habitants.

²⁹. Appelé « *killing of a felon by a law enforcement officer in the line of duty* ».

³⁰. Ce qui équivaut à 6,86 personnes pour 100 000 habitants.

d'actes de résistance dans la ville a été de 855, tandis que le nombre de victimes policières a été de 20, ce qui indique encore une fois un écart expressif entre le nombre de décès parmi les civils et les policiers.

Cette logique d'affrontement n'est pas récente chez les corps policiers brésiliens, notamment au sein de la police militaire, laquelle est chargée du maintien de l'ordre public. Comme son nom l'indique, celle-ci est une corporation liée à l'armée brésilienne, ses membres possédant un statut de militaire. En tant que telle, cette organisation a participé activement à la répression de civils lors de la dictature militaire (1964-1985), étant déjà à l'époque connue pour ses méthodes violentes et arbitraires (Pinheiro, 1991; Cardia, 2005; Brodeur, 2010). Cette attitude a été clairement institutionnalisée d'ailleurs entre les années 1995 et 1998 lorsque le gouvernement de la province a institué ce qui a été connu comme la gratification *far west*, laquelle récompensait les actes de bravoure policière ou, en d'autres mots, le meurtre des criminels violents ou dangereux³¹. Pendant cette période, le nombre de décès de civils tués par la police militaire s'est multiplié par six, ce qui tend à démontrer l'effet de cette politique (Cano, 1997).

Par rapport à la question carcérale, selon les dernières données, Rio de Janeiro possède actuellement 28 000 détenus. Le profil de cette population s'apparente à celui de la population carcérale brésilienne générale mentionnée précédemment. Elle est majoritairement constituée de jeunes afro-brésiliens pauvres et sous-scolarisés. Les données indiquent que 66,5 % des détenus de Rio sont afro-brésiliens, que 52,7 % d'entre eux ont de 20 à 29 ans, et que 80,3 % ont un très bas niveau de scolarité tandis que 16,3 % sont analphabètes (Fundação Getulio Vargas, 2010). De plus, parmi les 28 000 détenus, 8.000 ont été condamnés pour un délit de trafic de stupéfiants (Boiteux, 2009), et environ 11 000 pour des crimes contre les biens, ce qui indique que le système pénal de Rio présente une forte tendance à contrôler une certaine catégorie de délits.

³¹. On estime qu'environ 5 000 policiers ont obtenu des gratifications, qui équivalaient normalement à une valeur de 150 % de leur salaire.

Nous voulions montrer avec cette dernière section qu'il y a à Rio une situation de forte conflictualité qui est nettement régulée par la voie pénale. Cette mise en contexte nous semblait nécessaire, car le juge pénal de la ville de Rio se trouve au milieu de ce tourbillon, où des pratiques punitives parfois douteuses côtoient souvent une réalité sociale marquée par une forte criminalité enregistrée. Nous verrons dans les chapitres d'analyse qu'un tel contexte n'est pas sans créer des enjeux importants pour les magistrats.

Chapitre 3

Le juge et la quête d'information

La tâche du magistrat est de prendre une décision à propos d'évènements dont il n'a pas été témoin. Pour ce faire, il doit se fonder sur les récits qui lui sont rapportés tout au long de l'audience pour ainsi dégager sa propre version des faits. Quelles sont donc les informations recherchées par le magistrat au moment de l'audience et comment s'y prend-il pour y accéder ? Afin d'appréhender la nature exacte de ce processus décisionnel, nos observations d'audience se sont intéressées à la ligne de questionnement des juges dans le but de circonscrire, notamment, la nature des informations recherchées de façon systématique ou récurrente par ces derniers. L'identification des informations qui s'avèrent sinon décisives, du moins importantes aux yeux du magistrat dans le cheminement qui le conduit à prononcer un verdict de culpabilité permettra alors une première analyse de ce processus décisionnel, en même temps qu'elle nous renseignera sur la manière dont le magistrat interprète, et utilise l'ensemble des informations rassemblées. Nous procéderons par étapes, en suivant en tout point celles de la procédure pénale. Dans un premier temps, le rapport entre le juge et la victime sera examiné. Nous analyserons ensuite la relation entre le juge et le policier. Le chapitre se poursuivra avec l'examen des pratiques mises à l'œuvre lors de l'échange entre le juge et l'accusé. Toutefois, avant d'aborder ces questions, quelques éclaircissements sur la procédure pénale sont nécessaires.

3.1. Le déroulement de l'enquête et de l'audience

L'enquête policière faisant suite à une arrestation en flagrant délit est réalisée au

cours de la même journée ou dans des jours suivants notamment lorsque l'accusé est gardé en détention provisoire. Cette procédure est destinée à recueillir l'information nécessaire pour effectuer une description condensée des faits rapportés. L'enquête est ensuite envoyée au parquet, qui déposera, le cas échéant, l'acte d'accusation. Ce dossier est ensuite transmis au juge qui, en acceptant cet acte d'accusation, détermine l'ouverture du procès criminel contre l'accusé et fixe une date pour l'audience³². Le dossier qui arrive sur le bureau du magistrat est ainsi composé de l'enquête policière, des expertises, de l'acte d'accusation ainsi que de la FAC (« feuille d'antécédents criminels ») de l'accusé.

Les cas observés ont été présidés par un juge pénal³³ et non par un jury. Les jurys au Brésil ont une compétence très restreinte, se limitant à certains crimes contre la personne. Les acteurs judiciaires de la procédure sont donc le magistrat, le représentant du ministère public et l'avocat de la défense, rattaché, à quelques exceptions près, au bureau de l'aide juridique.

La procédure pénale relative aux crimes contre les biens et au trafic de stupéfiants se déroule de façon similaire. Une date est fixée par le juge pour l'audience d'instruction et de jugement. Il s'agit d'une audience unique dans laquelle toutes les personnes impliquées sont entendues par le juge³⁴. Signalons toutefois que la présence de témoins de la défense est très rare. Durant les six mois de terrain, nous avons constaté la présence d'une dizaine de ces témoins, la plupart d'entre eux étant des témoins de moralité, c'est-à-dire qu'ils ne déposent pas sur les faits, mais sur les mœurs et la réputation de l'accusé. Cette situation pourrait s'expliquer par le fait que lors d'une

³² Au Brésil nous n'avons pas alors la figure du juge d'instruction, comme en France.

³³ La procédure brésilienne ne fait pas la distinction entre procès pénal et criminel ; les deux termes sont alors utilisés ici comme synonymes.

³⁴ Signalons cependant une différence : une altération récente dans le code de procédure pénal a modifiée l'ordre des témoignages en audience. L'accusé, qui était le premier à déposer, est désormais le dernier. Cette modification s'applique alors aux cas de vol par exemple. Toutefois, puisque la procédure relative au trafic de stupéfiants est prévue dans une loi spéciale (externe au code) le récent changement législatif ne s'applique pas à ces procédures. Bref, les accusés de vol témoignent en dernier tandis que ceux de trafic le font en premier.

arrestation en flagrant délit, les policiers militaires n'ont pas l'habitude d'identifier d'autres témoins que la victime, de sorte que hormis celle-ci, le nombre de témoins directs appelés en audience est pratiquement nul.

La lecture de l'acte d'accusation constitue le premier mouvement du jugement. Comme mentionné précédemment, ce document élaboré à partir des informations de l'enquête policière décrit l'acte criminel et ses circonstances ; c'est-à-dire qu'il vise à démontrer la présence d'indices suffisants pour légitimer la procédure pénale. Ces indices se rapportent surtout à la matérialité du délit et à la responsabilité de l'accusé. Précisément pour cette raison, la loi³⁵ détermine que cette lecture doit être réalisée devant ledit accusé avant le début de son interrogatoire. Cette mesure s'inscrit dans le *due process of law* et garantit à ce dernier qu'il sera tenu informé de l'intégralité des accusations qui pèsent contre lui. En toute logique, cette obligation légale ne devrait concerner que le seul accusé, et donc ni les témoins ni la victime. Cependant, dans les faits, la lecture de l'acte d'accusation est réitérée devant tous les témoins, avant leurs dépositions respectives, comme nous le verrons tout au long du chapitre.

Signalons finalement que le système pénal brésilien a adopté le modèle accusatoire, lequel se caractérise par la séparation entre les fonctions d'accusation, de défense et de jugement. Cette séparation favoriserait l'impartialité du juge, puisqu'elle lui commande de ne pas s'immiscer dans la production de la preuve. En tant que destinataire de celle-ci, son rôle est donc d'évaluer, à la fin de la procédure, la validité des preuves produites par l'accusation et par la défense. Le Code de procédure pénale attribue toutefois au juge la responsabilité d'interroger l'accusé. Il peut également questionner les témoins dans le but d'éclaircir certains faits et de façon complémentaire au travail du membre du parquet et de l'avocat de la défense. Dans la pratique, cependant, le magistrat est très souvent le premier à poser des questions, même lorsqu'il s'agit de la déposition d'un témoin, comme nous le verrons ensuite.

³⁵ Article 186 du Code de procédure pénale.

3.2. La victime : une ressource rare et importante

La procédure pénale brésilienne est marquée depuis les années 1990 par le développement des droits de la victime. Ainsi, en 1995, la Loi 9.099 a modifié considérablement la procédure sommaire (relative aux crimes moins graves) en élargissant le rôle et les droits des victimes et en accordant une plus grande place à la réparation des dommages subis. En 2008, cette tendance s'est confirmée avec la promulgation de la Loi 11.690, laquelle prévoit l'assistance et l'information aux victimes durant et après le procès. Cette loi prévoit ainsi que la victime doit être avertie déroulement du procès, de la sentence ainsi que de la remise en liberté du prévenu ou du condamné. Elle statue en outre que les victimes dans le besoin peuvent bénéficier des services de soutien médical, psychologique et juridique. Si ces modifications récentes sont de toute évidence importantes puisqu'elles favorisent une meilleure prise en charge des victimes, leur impact réel reste à déterminer, car, selon les juges, le taux de participation des victimes à la procédure est souvent très faible en pratique, un fait que nous avons pu nous-mêmes constater. Pour certains juges, ce peu de collaboration des victimes est avant tout une question culturelle, comme nous explique ce magistrat :

Les gens n'aiment pas collaborer avec la police, ils préfèrent ne pas se mêler des affaires policières. Donc, il y a une réticence très forte, mais qui doit aller porter plainte ? C'est à la victime de le faire, c'est dans son intérêt, si la victime ne le fait pas, qui va le faire? Mais les policiers racontent qu'à maintes reprises, ils doivent les amener presque de force au poste de police pour qu'elles déposent une plainte. Elles disent au policier : « Mais c'est bon, vous avez déjà trouvé mon cellulaire, on oublie ça, c'est pas nécessaire d'aller au poste de police, vous me donnez mon cellulaire et c'est réglé. » Les policiers doivent alors expliquer : « Non, madame, je ne peux pas vous remettre votre cellulaire ici, la personne qui vous l'a volé a été arrêtée en flagrant délit, on doit aller au poste de police pour formaliser cela et donner suite à la procédure.» Donc, la société, de façon générale, n'aime pas se mêler avec la police, les gens croient que tout ça c'est une grande perte de temps, ils ont l'habitude de dire par exemple que lorsqu'ils se font voler leur auto, ils

déposent une plainte seulement parce que c'est obligatoire pour les assurances. Même dans des cas de meurtre, j'ai déjà remarqué plusieurs fois la difficulté qu'avaient les policiers à enquêter à cause du manque de collaboration de la famille de la victime, donc je pense que c'est un problème de société (LQ).

Ainsi, selon ce juge, le faible taux de participation des victimes au procès s'inscrit dans un contexte plus large d'évitement collectif des institutions pénales. La plupart des juges, cependant, interprètent l'absence récurrente des victimes à la cour comme un réflexe de l'expérience même de victimisation et des émotions qu'elle peut engendrer :

Les témoins ont peur, la plupart des victimes ont peur, parfois on doit les appeler, ma secrétaire est bonne pour ça, elle les appelle et dit : « Vous pouvez venir, il n'y aura pas de problème, c'est juste pour nous raconter un peu ce qui s'est passé ». Donc il y a tout le côté psychologique de dire : « Regardez, vous n'aurez aucun contact avec l'accusé, nous avons une salle spéciale pour ça, vous verrez l'accusé, mais il ne vous verra pas ». Il y a beaucoup de travail à faire en ce sens. Plusieurs personnes qui arrivent ici ont été victimes d'événements traumatisants. Certains vols sont très violents, donc il faut qu'on fasse très attention à tout ça. (FL)

On remarque dans les propos du juge que cette vision du témoignage de la victime comme quelque chose d'à la fois complexe et délicat découle de son propre quotidien, dans lequel il a l'occasion de côtoyer des victimes de crimes graves, en particulier de vols qualifiés. Nos observations corroborent les propos du juge et montrent que, de façon générale, les victimes semblent très mal à l'aise durant les audiences³⁶. Outre qu'il est probable que la majorité des victimes ne soient pas familières avec le fonctionnement de la cour, puisqu'elles en sont pour la plupart à leur première expérience du genre, certaines d'entre elles étaient visiblement effrayées à l'idée de revoir l'accusé. D'ailleurs, aucune victime n'a voulu témoigner

³⁶ Certaines victimes semblent d'ailleurs s'interroger sur les risques qu'ils encourent lorsqu'ils témoignent. Cela est particulièrement vrai chez les chauffeurs de taxi. Nous avons été frappés de constater que dans tous les cas observés les concernant aucun chauffeur n'est venu témoigner. Un juge nous a effectivement confirmé qu'ils sont systématiquement absents et qu'en outre ils fournissent très fréquemment une mauvaise adresse pour éviter d'être convoqués au procès. Selon le même juge, ils agissent ainsi car ils sont trop exposés par leur travail et ont donc peur des représailles.

en présence de l'accusé, ce choix leur étant toujours proposé par le magistrat avant l'audience³⁷. Conscients des peurs que peuvent éprouver les victimes, les juges tentent de les rassurer, notamment durant leur déposition :

Juge: L'accusé est dans la salle d'identification, il ne vous verra pas. Vous n'avez pas besoin d'avoir peur. (MT)

Juge : Il ne faut pas avoir peur, c'est lui qui doit avoir peur de vous. Alors, répondez à la question s'il vous plait. (MI)

Juge : Vous n'avez pas besoin d'avoir peur, il ne va pas essayer de vous retrouver, il n'a pas votre adresse, il n'aura jamais accès à cette information, n'est-ce pas, maitre? (RM)

Procureur: C'est ça, il ne peut pas savoir où vous habitez, soyez tranquille.

Des précisions de cette nature traversent l'ensemble des dépositions des victimes et cherchent à leur démontrer qu'elles seront en sécurité tant durant leur témoignage (*salle d'identification, il ne vous verra pas*) qu'à la suite de celui-ci (*pas essayer de vous retrouver, il n'a pas votre adresse*). Ce faisant, les juges essaient de créer, dans la mesure du possible, un contexte dans lequel la victime se sentira suffisamment à l'aise pour revenir sur des souvenirs qui sont souvent douloureux. Cela est d'autant plus important que les victimes (notamment celles de vol) sont souvent les seuls témoins oculaires de l'infraction. Cette tâche n'est pourtant pas sans poser de difficultés importantes, comme nous l'explique ce magistrat :

Imaginez que pendant deux heures, vous avez une arme pointée sur vous. Est-ce que vous aimeriez venir ici me raconter après quelles étaient la couleur, la taille, les dimensions de cette arme-là ? Est-ce que vous aimeriez me décrire l'individu qui tenait l'arme, me dire tout ce qu'il vous a dit pendant ces deux heures, toutes les menaces, les violences ? Moi, je n'aimerais pas ça. La victime ne veut pas se remémorer tout ça, elle veut oublier, elle ne veut pas en parler, elle veut juste que ça soit fini. (TS)

Les propos du juge mettent en lumière une difficulté majeure de son travail, savoir

³⁷ En vertu de l'article 217 du Code de procédure pénale.

explorer précisément les souvenirs mêmes que la victime cherche à oublier (*victime...pas se remémorer...veut oublier...veut juste que ça soit fini*). De là vient l'importance accordée par les juges au lien qu'ils doivent créer avec ces témoins dans le but, notamment, de les amener à relater les événements vécus (*beaucoup de travail à faire...victimes d'événements traumatisants... très attention à tout ça*).

Le rapport de confiance que le juge essaie d'établir avec la victime n'est cependant pas le seul moyen déployé pour obtenir l'information auprès de ces témoins. Les observations montrent que les juges ont, en outre, tendance à participer activement à la narration que la victime fait des événements. L'exemple suivant en est l'illustration. Il s'agit d'un cas de poursuites pour vol consommé qualifié par la menace grave. Cette qualification juridique conduit le magistrat à interroger la victime sur deux sujets : d'abord, à propos de la gravité des menaces proférées contre elle (extrait n° 1) – il faut que la menace soit suffisamment sérieuse pour engendrer une peur légitime chez la victime, qui se sent ainsi obligée de remettre ce que l'accusé souhaite obtenir –; ensuite, à propos du moment exact du vol et des instants qui l'ont suivi (extrait n° 2) – ceci afin d'identifier le moment de la consommation du délit. Pour que le délit soit consommé, il faut que la victime perde l'accusé de vue, de façon à ce qu'il ait la possession tranquille du bien, élément nécessaire à la consommation. Examinons dans ce premier extrait des échanges entre le magistrat (IT) et la victime, échanges qui montrent la manière dont celui-ci tente d'établir la gravité des menaces proférées, les difficultés qu'il éprouve face aux réponses qu'il obtient et de la manière dont il cherche à résoudre ces difficultés.

Juge : Ce que je viens de vous lire, vous confirmez ça ?

Victime : Oui.

Juge : Qu'est-ce que s'est passé ?

Victime : Il est passé à côté de moi, en courant, et à ce moment, il a pris mon sac, il a dit : « Donne-moi le sac », il a été arrêté tout de suite après.

Juge : Est-ce qu'il vous a frappée ?

Victime : Non.

Juge : Est-ce qu'il vous a menacée ?

Victime : Non.

Juge : Comment il a fait pour prendre votre sac ?
Victime : Il est passé en courant et il l'a attrapé.
Juge : Et vous n'avez pas eu peur quand il vous a ordonné de lui donner votre sac ?
Victime : Non, parce que ça a été trop rapide.
(...)
Juge : Et vous n'avez pas eu peur ?
Victime : Non.
(...)
Juge : Mais vous avez eu peur, non ?
Victime : Non, ça a été trop vite.
Juge : Mais il vous a fait sursauter, non ?
Victime : Oui, il m'a fait un sursauter un peu.

Cet échange montre que pour le juge, les propos de la victime posent en fait un problème majeur par rapport aux chefs d'accusation. Selon la victime, l'accusé lui aurait uniquement dit « *Donne-moi le sac* ». Or, pour que la qualification juridique établie par le parquet soit confirmée, il est nécessaire que cette phrase ait un caractère menaçant aux yeux de la victime, ce qui ne paraît pas ici être le cas. On constate d'entrée de jeu que les deux premières questions du juge sont directes (*est-ce qu'il vous a frappée ? est-ce qu'il vous a menacée ?*), comme le sont d'ailleurs les réponses de la victime (*non*). Suite à cette réponse, le magistrat choisit de revenir sur la question : « *Et vous n'avez pas eu peur quand il vous a ordonné de lui donner votre sac ?* » Après une deuxième réponse négative, le magistrat regarde rapidement le procureur. Peu après, il questionne encore la victime : « *Et vous n'avez pas eu peur ?* » Cette question sera posée encore une quatrième fois. Finalement, le magistrat lui demande : « *Mais il vous fait sursauter, non ?* », à ce qui la victime répond : « *Oui, il m'a fait un sursauter un peu* ».

C'est alors que, pour la première fois, le juge dicte la réponse de la victime au greffier en avançant toutefois que celle-ci aurait été « *effrayée* » par l'attitude de l'accusé. Après ce dernier échange, le juge ne revient plus sur cette question. À la fin de l'audience, le magistrat dit au procureur « *Ouf, ça a été difficile!* », indiquant par là la difficulté qu'il a éprouvée à obtenir des éléments de preuve de la part de la victime,

ce dont témoigne la série de questions qu'il lui a fallu poser à cette dernière.

Dans le deuxième extrait, le juge interroge la victime à propos de la consommation du vol. Celle-ci, en affirmant que l'accusé aurait été arrêté « *tout de suite après* », indique qu'elle l'aurait gardé dans son champ de vision depuis le moment du vol jusqu'à son arrestation. Or ceci rend inadéquate la qualification du délit consommé, puisque, comme nous l'avons mentionné, pour que le délit de vol soit consommé, il faut que la victime perde l'accusé de vue, de façon à ce que ce dernier ait la possession tranquille du bien volé. C'est en ce sens que le juge pose alors les questions suivantes :

Juge : Et il a continué à courir tout de suite après [le vol]?

Victime : Oui, après, il a été arrêté.

Juge : Et vous l'avez vu pendant tout ce temps ? Pendant qu'il était en train de courir, je veux dire.

Victime : Oui.

Juge : Et il était dans la même rue, c'est ça ?

Victime : Oui, c'est ça.

Juge : Mais pendant qu'il était en train de courir, vous l'avez vu tout le temps ?

Victime : Oui, oui.

Juge : Jusqu'à son arrestation ?

Victime : C'est ça, oui.

Juge : Vous avez vu son arrestation ?

Victime : Oui, oui, j'étais là, j'ai parlé aux policiers, ils m'ont amenée au poste de police.

Tout comme dans l'extrait précédent, on observe que le juge revient souvent sur la question de la consommation du délit en formulant six questions différentes sur le même thème. Malgré son insistance, on remarque que, contrairement au cas de la menace qui a pu être établie, le magistrat n'arrive pas ici à faire ressortir une information qui justifierait le maintien de l'accusation de vol consommé. En fin d'audience, il fera le commentaire suivant au procureur : « *Ça n'a pas marché pour la consommation, c'était impossible* ». Ses propos et son expression d'insatisfaction révèlent l'impuissance qu'il ressent, voire peut-être une certaine déception.

Deux aspects principaux peuvent être dégagés des extraits ci-dessus. On observe premièrement une forte directivité de la part du juge lorsqu'il semble ne pas retenir certaines informations rapportées par la victime (il ne prend pas en considération, par exemple, les nombreuses réponses négatives de la victime à propos des menaces) tout en recherchant des renseignements allant à l'encontre de la version du témoin. Ce faisant, le juge semble avoir comme point de repère principal la version des faits telle que décrite dans l'acte d'accusation, plutôt que celle présentée directement par la victime lors de sa déposition.

Deuxièmement, à la suite des nombreuses déclarations de la victime niant avoir eu *peur* de l'accusé (cf. extrait n° 1), le juge décide d'introduire le terme *sursauter* dans la question (*mais il vous fait sursauter, non ?*), à laquelle la victime va enfin répondre de façon affirmative (*oui, il m'a fait sursauter un peu*). Cependant, le terme *sursauter* possède une connotation moins lourde que l'expression *avoir peur*. Il fait référence – et la déclaration de la victime va dans ce sens – à un sentiment de surprise ou de confusion plutôt qu'à la crainte ou à la peur. Le juge, vraisemblablement conscient que le mot *sursauter* est loin de caractériser la *menace grave* qui doit être présente dans le vol qualifié, modifie l'expression qu'il avait lui-même introduite dans le discours de la victime et dicte finalement au greffier que la victime a été *effrayée* par l'action de l'accusé, expression possédant une connotation bien plus sérieuse que *sursauter*. On constate ici que le juge, en reprenant les paroles de la victime, modifie le sens de ce qui avait été dit, en amplifiant notamment l'impact de l'évènement: *sursauter* devient, dans cette logique, *être effrayé*. Cela constitue pour le juge l'élément nécessaire à la configuration de la menace grave, comme le montre le libellé de la sentence :

On observe par le témoignage de la victime la présence de la menace grave. Le délit de vol qualifié exige une action capable d'intimider, de contraindre et de rendre impossible la résistance de la victime. Dans le cas présent, la victime a été menacée par l'accusé au moment où il l'a abordée en disant « Donne-moi le sac ».

Cet échange entre le juge et la victime dévoile l'influence que peut avoir le magistrat sur le contenu du témoignage présenté et, dans ce cas, sur la suite même de l'affaire. En outre, il démontre, par le fait même, le pouvoir de définition des faits du juge (nous y reviendrons).

Cette imbrication des propos du juge et de ceux de la victime constitue un trait prédominant de la relation entre ces deux interlocuteurs. Les extraits suivants permettent d'en faire davantage l'illustration. Il s'agit de deux cas de vol à main armée où les victimes doivent identifier leur offenseur. Durant cet exercice, celles-ci se sont montrées très nerveuses. Dans le premier cas, l'identification de l'accusé est obtenue à l'aide de photographies.

[Le juge (TS) montre les photos de l'accusé à la victime. Celle-ci les regarde.]

Juge: Vous l'identifiez comme étant la personne qui vous a volée ?

[La victime continue à regarder les photos en silence.]

Juge : Madame, est-ce que vous le reconnaissez ?

Victime : Je ne sais pas, c'était trop rapide, il avait l'air plus vieux aussi.

[Le juge reprend les photos, les regarde rapidement.]

Juge: Mais oui, ces photos, elles sont de très mauvaise qualité, l'image n'est pas bonne.

[Le juge dicte au greffier l'information suivante :]

Le témoin soulève que la mauvaise qualité des photos a rendu très difficile l'identification de l'accusé.

Dans le deuxième exemple, la victime a été appelée à identifier personnellement l'accusé pendant une séance d'identification tenue dans une salle appropriée. Durant cette procédure, l'accusé est placé parmi plusieurs personnes présentées en même temps au témoin, celui-ci étant placé derrière une glace sans tain. Nous nous trouvions avec le procureur, l'avocat de l'accusé et la victime dans la salle et nous avons pu ainsi constater les difficultés éprouvées par la victime pour identifier l'accusé. Cette dernière, après un premier « mauvais » choix, s'est vue demander par le procureur si elle en était vraiment sûre. Après avoir regardé les suspects à nouveau, elle en est finalement venue à désigner l'accusé. La victime est par la suite arrivée à la salle d'audience tremblante et en larmes, revoir son offenseur l'ayant, de son

propre aveu, déstabilisé. De retour également dans la salle d'audience, l'avocat de l'accusé demandé au juge de faire consigner au procès-verbal que la victime avait identifié l'accusé lors d'une deuxième tentative. Le magistrat fait consigner l'information demandée par l'avocat de la défense. Il l'a toutefois formulé de la façon suivante : « *La victime a identifié l'accusé lors d'un deuxième essai, en raison de la difficulté de voir dans la salle (MI)* ».

Dans ces extraits, on remarque que les magistrats ont tous deux ajouté une information qui n'avait pas été mentionnée par les victimes (la mauvaise qualité des photos ; la difficulté à voir dans la salle). Ce faisant, les juges semblent vouloir donner une justification adéquate (même si infidèle) à l'apparente faiblesse de l'information fournie³⁸. Puisque la charge émotive ne constitue pas un argument valable pour justifier l'éventuelle faiblesse d'un témoignage, le juge modifie partiellement le sens de ce qui a été dit de manière à le rendre plus conforme aux impératifs de la preuve de manière, peut-on ajouter, à tenir compte de l'interprétation qui pourrait en être faite par les instances supérieures.

En complétant et en transformant le témoignage des victimes comme nous l'avons vu dans les extraits précédents, les juges pourraient vouloir compenser pour ce qu'ils estiment être des manques ou des faiblesses résultant de la charge émotive que comportent leurs témoignages. On a vu à ce sujet que les juges considèrent que le malaise qu'éprouvaient les victimes à la cour pouvait nuire à leur témoignage. Ils pourraient également vouloir pallier au statut « d'*outsider* » de la victime, c'est-à-dire à son manque de connaissance de la procédure pénale comme ils le disent. Dans l'affaire du vol du sac de la victime par exemple (extraits 1 et 2), le juge déclare à la fin de l'audience : « *pauvre petite madame, elle ne comprenait pas*³⁹ ». Le magistrat semble par là mettre en doute la capacité de la victime non seulement à témoigner,

³⁸Levy constate une pratique très similaire chez les policiers : « La présentation qu'en fait le texte confère au témoignage un caractère plus circonstancié que ne l'était la déposition orale initiale dorénavant évanouie, lui donnant ainsi l'apparence d'irréfutabilité, la victime passe pour avoir donné le détail "vrai" qui ne s'invente pas » (Levy, 1985 : 418).

³⁹ En faisant référence aux réponses données par ce témoin.

mais surtout à « bien » témoigner, c'est-à-dire à comprendre les jeux et les enjeux du monde juridique. Un autre juge nous a déclaré à ce propos que « *les victimes ne connaissent rien de la justice, elles ne savent même pas où se trouve le palais de justice puisqu'elles n'ont pas l'obligation de le savoir, c'est à nous de les aider pour qu'on arrive à un résultat (MT)* ».

Ainsi, la victime « profane » n'étant pas capable de comprendre la mécanique du droit et, par conséquent, les enjeux de ses réponses, il revient au juge de l'orienter à travers ce processus. Il doit alors la « prendre par la main » pour qu'elle arrive à délivrer la « bonne » information. Dès lors, le travail de l'expert – le juge – devient celui de « révéler » le savoir de la victime (Greene, 1997). Les juges semblent de la sorte vouloir contrer les effets de l'hermétisme du champ juridique, qui renvoie au fait que les institutions juridiques, pour le dire dans les termes de Bourdieu (1986 :11), « tendent à produire de véritables traditions spécifiques, et en particulier des catégories de perception et d'appréciation tout à fait irréductibles à celles des non-spécialistes, engendrant leurs problèmes et leurs solutions selon une logique totalement hermétique, et inaccessible aux profanes ».

En conclusion, nos observations montrent que la quête de l'information auprès des victimes est marquée par deux attitudes, à savoir, l'incitation et l'acquiescement. Par incitation, nous voulons décrire l'attitude par laquelle le juge va rassurer la victime, la tranquilliser et la motiver tout au long de son témoignage. Par acquiescement, nous nous référons à la façon dont les juges, apparemment en tenant compte de l'état émotionnel de la victime, acceptent les faiblesses et les confusions de leur témoignage. Cette prise en considération par les juges du statut d'*outsider* des victimes, ainsi que de la charge émotive de leur témoignage, peut expliquer, du moins en partie, la tendance des magistrats à « transformer » leurs déclarations, en les « guidant » à travers les questions, en écartant les faiblesses et contradictions de la version officielle des faits et en les rendant finalement acceptable au regard des exigences propres de la procédure. Il n'en demeure pas moins qu'en ce faisant, les

juges parviennent très souvent à dégager du discours de la victime les renseignements empiriques nécessaires pour confirmer la narration des faits telle qu'elle est décrite dans l'acte d'accusation. Reste alors à savoir si cette façon de procéder serait imputable uniquement au statut particulier de la victime. Examinons, à cet effet, le rapport entre le juge et le policier.

3.3. Le policier, une ressource indispensable

Lors des procès donnant suite à des arrestations en flagrant délit, les policiers ayant procédé à l'arrestation et à la mise en détention de l'accusé (appelés « conducteurs ») sont, en règle générale, appelés à témoigner devant le tribunal. Souvent seuls témoins dans les affaires de trafic de stupéfiants, ces policiers sont appelés à témoigner dans les cas de vol non seulement sur l'arrestation elle-même, mais aussi pour combler l'absence de témoignage de la victime lorsque celle-ci ne se présente pas à la cour⁴⁰. La déposition du policier constitue ainsi une pièce fondamentale dans la production de la preuve lors du procès.

Pourtant, selon ce que nous a été dit rapporté par les juges, il n'est pas rare que le policier oublie des éléments ou qu'il demeure vague dans son témoignage (nous y reviendrons dans le chapitre suivant), ce qui n'est vraisemblablement pas sans poser problème pour le bon déroulement du procès, comme l'illustre l'extrait suivant. Il s'agit d'un cas d'association criminelle en vue d'organiser un trafic de stupéfiants (extrait n° 1). Lors de l'audience, le juge cherche à savoir s'il peut établir les éléments constitutifs de l'infraction, dont des liens stables avec l'organisation qui commande le trafic de la région, étayant de ce fait le chef d'accusation. À cet effet, le magistrat (MT) pose les questions suivantes à l'un des policiers :

⁴⁰ Leur sont posées des questions telles que : « *qu'est-ce que la victime vous a dit ?* » ; « *est-ce que la victime vous a dit que l'accusé avait une arme ?* » ; « *est-ce que la victime semblait effrayée ?* » ; « *la victime a-t-elle identifié l'accusé ?* ».

Juge: Avez-vous déjà entendu parler des accusés ?

Témoin : Non.

Juge: Mais avant leur arrestation, il y avait déjà une enquête policière en cours?

Témoin: Non, je ne crois pas, pas que je sache.

Juge : Vous ne connaissiez aucun des accusés? Le Défunt [acronyme d'un des accusés], vous le connaissez?

Témoin: Non, pas vraiment.

Juge: Qui est le chef du trafic dans le *Morro da Formiga* [favela à Rio] ?

Témoin : Je ne sais pas vraiment, je crois que c'est le *Comando Vermelho*.

Juge : Savez-vous pour quelle organisation les accusés travaillaient ?

Témoin : Je ne me souviens pas.

Face à ces réponses, le magistrat arrête le témoignage pour faire l'avertissement suivant au policier :

Écoutez, on est en train d'établir ici le délit d'association pour un trafic de stupéfiants, il faut que j'aie la preuve des liens stables avec l'organisation criminelle, j'ai déjà eu un cas qui a été très mal fait et ça n'a rien donné!

Ce témoignage qui « tourne mal » selon la logique d'action du juge, permet d'illustrer le rôle central joué par le policier dans l'établissement des faits décrits dans l'acte d'accusation et, par conséquent, l'impact qu'un témoignage déficient aux yeux du juge peut avoir sur la suite de la procédure (*j'ai déjà eu un cas qui a été très mal fait et ça n'a rien donné*). De tels reproches sont toutefois peu fréquents, car les juges semblent déployer certaines pratiques pour se prémunir contre les défaillances ou les risques de défaillances posés par le témoignage des policiers. Lors de nos observations de terrain, il nous a été possible d'en repérer trois.

La première de ces pratiques se réfère à la lecture de l'acte d'accusation. Nous avons déjà mentionné que cette lecture est donnée à tous les témoins même si la loi prévoit qu'elle soit un privilège de l'accusé. Habituellement, les choses se passent comme suit : le juge lit l'acte d'accusation au policier et lui pose ensuite une question de la sorte (extrait n° 2) : « *Les faits que je viens de vous lire sont-ils vrais ?* » ; « *Ce que je viens de vous lire correspond à la vérité?* » « *Vous confirmez ce que je viens de vous lire?* » La lecture de l'acte et la nature des questions subséquentes ont deux effets

importants sur la déposition du témoin.

D'abord, la nature directive des questions posées et le fait qu'elles se rapportent au « déjà dit » officiel présenté dans l'acte d'accusation, et non pas au vécu des témoins, semblent limiter d'emblée le récit de celui-ci à ce que décrit l'acte d'accusation. Tout se passe comme si les témoins étaient appelés à confirmer une narration déjà construite plutôt qu'à présenter devant le magistrat leur version des événements. Les conséquences spécifiques de cette pratique sont difficiles à évaluer, mais il est tout de même intéressant de constater à cet égard qu'aucun des témoins d'accusation n'a répondu de manière négative aux questions soulevées, même si au cours des dépositions les renseignements fournis par le témoin allaient à maintes reprises à l'encontre de la version des faits présentée dans l'acte d'accusation.

Prenons l'extrait suivant pour illustrer le deuxième effet observé de la lecture de l'acte d'accusation (extrait n° 3). Il s'agit d'un cas de trafic de stupéfiants. Avant le témoignage du policier, le juge (AF) lit l'acte d'accusation.

Le 30 mai 2008 [...] l'accusé avait en sa possession, dans le but d'en faire le *trafic*, 116 grammes de cannabis [...] 19,6 grammes de chlorhydrate de cocaïne et 5 grammes de crack. Le narcotique était emballé pour la vente et il était conservé dans trois sacs de plastique de couleurs transparente, bleue et verte, avec l'inscription « chemin du cœur – ADA⁴¹ - R\$ 15,00 ».

À la suite de cette lecture, le magistrat pose les questions suivantes :

Juge : Quel matériel avez-vous trouvé ?

Témoin : Nous avons trouvé du cannabis, de la cocaïne et du crack.

Juge : Vous souvenez-vous de la quantité approximative ?

Témoin : 116 grammes de cannabis, environ 20 grammes de cocaïne et 5 grammes de crack.

Juge : Le matériel était-il emballé pour la vente ?

Témoin : Oui.

Juge : Comment le matériel était-il gardé ?

Témoin : Dans des sacs de plastique.

⁴¹ ADA signifie « *amigos dos amigos* » (amis des amis). Il s'agit de l'une des trois factions criminelles de Rio de Janeiro, les autres étant le « *Comando Vermelho* » (Commando Rouge) et le « *Terceiro Comando* » (Troisième Commando).

Juge : Les sacs se différenciaient-ils par des couleurs ?

Témoin : Oui, ils étaient bleus, verts et transparents.

Juge : Y avait-il une inscription dans ces sacs ?

Témoin : Oui, c'était « ADA, chemin du cœur »

Les questions, on le voit, reprennent exactement l'ordre dans lequel sont énumérés les faits dans le texte que le juge vient de lire au témoin. Puis les réponses données par le policier sont sans faille. Évidemment, on ne saura jamais avec certitude si ce policier a fourni cette information parce qu'il se souvenait de tout ou s'il a simplement répété l'information qu'il venait juste d'entendre. De toute manière, il ressort de cet échange que cette pratique pourrait fonctionner comme un important « rappel des faits » réalisé quelques instants avant la déposition du témoin.

L'exemple suivant aidera à mieux comprendre cette dynamique. Il s'agit d'un extrait des échanges entre le magistrat (RD) et le policier ayant effectué l'arrestation en flagrant délit (extrait n°4). Le magistrat procède à la lecture de l'acte d'accusation, lequel relate que, lors de son arrestation, l'accusé avait en sa possession une arme à feu de calibre 32 retrouvée à l'intérieur de son sac à dos, en l'occurrence par ce même policier.

Juge : Qu'est-ce que vous avez retrouvé à l'intérieur du sac à dos de l'accusé ?

Témoin : Une arme à feu.

Juge: Quel était le calibre de cette arme à feu ?

Témoin : Bon, en fait, je ne me rappelais pas, mais après avoir entendu l'acte d'accusation, je me suis rappelé que c'était une arme de calibre 32.

Cet échange confirme alors que la lecture de l'acte d'accusation peut effectivement remémorer au témoin les événements qui font l'objet du procès (*je ne me rappelais pas, mais après avoir entendu l'acte d'accusation*), lui permettant par là même de produire un témoignage fiable et solide. En effet, l'information qui se retrouvera dans le procès-verbal ne fera aucune référence à l'« oubli » du policier, mais plutôt au fait qu'il confirme que l'arme retrouvée était bel et bien de calibre 32.

En ce sens, cette pratique de présenter d'entrée de jeu les faits constituant l'acte d'accusation aux témoins a pour principal effet de réduire les possibilités d'un oubli ou d'une incohérence dans leur témoignage. Dès lors, on peut imaginer que la lecture de l'acte d'accusation fonctionne comme un mécanisme d'assurance pour les juges, qui se permettent alors de poser aux policiers des questions assez détaillées sur les événements (*le matériel était-il emballé pour la vente ? ; comment le matériel était-il gardé ? ; les sacs se différenciaient-ils par des couleurs ?*), et ce malgré les oublis fréquents de la part de ces témoins, selon ce qu'ils nous ont dit durant les entretiens.

Si le « rappel des faits » qui découle de la lecture de l'acte d'accusation peut être efficace dans un grand nombre de cas, il n'est cependant pas toujours suffisant pour faire face aux défauts éventuels des témoignages des policiers. Dans ce sens, une deuxième pratique revient de façon tout aussi constante dans nos observations. L'extrait suivant, qui concerne aussi un cas de trafic de drogue (extrait n° 5), nous en donne un exemple. Le policier qui a réalisé l'arrestation est interrogé par le magistrat (MI) :

Juge : Avez-vous effectué l'arrestation de l'accusé ?

Témoïn : Oui.

Juge : Qu'est-ce que s'est passé ?

Témoïn : Bon, on était en train de patrouiller le voisinage...

[Juge interrompt le témoïn et lui demande :]

Vous étiez en train de patrouiller? Vous n'êtes pas allés là-bas en raison d'une dénonciation anonyme⁴²?

Témoïn : Ah oui, c'est vrai! C'est pour ça qu'on est allés là-bas.

Des échanges de la même nature ont été observés maintes fois tout au long de notre terrain (extrait n° 6) : « *Vous avez vu deux personnes? Ce n'était pas trois ?* », « *Vous êtes certain que c'était Claudio qui avait la drogue, ce n'était pas Ramiro ?* », « *Vous avez trouvé l'arme dans la voiture ? Elle n'était pas dans le sac à dos de l'accusé?* » Le juge, en introduisant une information différente de celle fournie par le policier, semble à priori confronter sa version des faits, ce qui dans un premier moment nous a fait songer à la possibilité que cette pratique serait destinée à « tester » le policier

⁴² Information présentée par l'acte d'accusation.

pour ainsi évaluer la fiabilité des informations rapportées. Toutefois, à mesure que l'enquête de terrain progressait, nous avons réalisé que cette interprétation initiale ne correspondait pas à la logique sous-tendant ce type d'échange. D'abord parce que lorsque les juges recourent à ce genre de questionnement, ils n'y introduisent pas n'importe quels éléments d'information, mais plutôt un de ceux mentionnés dans l'acte d'accusation (*ce n'était pas trois? ; ce n'était pas Ramiro? ; elle n'était pas dans le sac à dos de l'accusé?*). Ensuite, parce que les juges ne questionnent pas les policiers sur le fait qu'ils aient changé leur version des faits, bien au contraire. Ils se limitent en fait à inclure dans le procès-verbal de l'audience l'information introduite par leur soin.

Ces éléments indiquent qu'à travers ce type d'échange, le juge suggère indirectement au policier que son information n'est pas conforme à l'acte d'accusation en même temps qu'il lui indique quelle serait alors la « bonne » information. Les policiers, dans leur immense majorité, semblent comprendre la raison d'être de la question posée puisqu'en général, ils modifient leur version initiale pour accepter l'information « soufflée » par le juge. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédent, l'information qui va apparaître dans le procès-verbal confirmera que le policier avait retrouvé l'accusé en raison d'une dénonciation anonyme, reproduisant en cela l'information qui se trouve dans l'acte d'accusation.

La troisième pratique pour pallier la faiblesse du témoignage de certains policiers, également repérée à maintes reprises lors de notre terrain, est illustrée par le fragment suivant (extrait n° 7). Il s'agit d'un vol à main armée dans un autobus à la suite duquel l'accusé a été immédiatement arrêté par le policier qui dépose lors du procès. Le juge (RG) pose les questions :

Juge : Qu'est-ce qui vous a amené à aborder l'accusé ?

Témoïn : Bon, normalement on procède comme ça quand on remarque que la personne est nerveuse ou agitée.

Juge : Il vous a donné une explication ?

Témoïn : Je ne me rappelle pas.

Juge: Il a résisté à l'arrestation ?

Témoïn : Je ne sais pas, je ne me souviens pas.

Juge : Savez-vous s'il était seul dans le bus ?

Témoïn : Je ne sais pas, non.

Juge : Avez-vous quelque chose à ajouter ?

Témoïn : Non, je ne crois pas.

Juge : Le nombre de cas est-il élevé dans la région que vous patrouillez ?

Témoïn : Oui, il y en a beaucoup.

Après avoir pris en note les réponses du témoin, le magistrat dicte l'information suivante au greffier :

Que l'accusé a été abordé en raison de son état, visiblement nerveux et agité.
Que, en raison de l'accumulation de cas dans cette région, il est impossible de se rappeler des détails de chaque cas.

Les réponses apportées par ce témoin aux questionnements du juge rappellent celles données par le policier de notre premier exemple (extrait n° 1). Cependant, contrairement au premier juge, celui-ci ne semble pas se laisser affecter par les nombreuses lacunes présentes dans la déposition du policier. Face à ces omissions, le magistrat se limite à le questionner sur sa charge élevée de travail, et la réponse étant positive, le juge fait consigner finalement cette information dans le procès-verbal de l'audience, écartant ainsi de ce document les réponses antérieures qui laissaient croire que le témoin n'avait aucun souvenir des événements entourant l'arrestation de l'accusé.

En conclusion, ce que nous avons décrit jusqu'ici nous permet d'affirmer que le témoignage du policier est l'objet de trois stratégies discursives déployées par le magistrat pour préserver la cohérence de l'acte d'accusation.

En premier lieu, la lecture de l'acte d'accusation, qui réduit en conséquence les possibilités d'un quelconque oubli ou d'une quelconque incohérence dans le récit des faits du policier (cf. extrait n° 3). Cette stratégie a ainsi un effet préventif, puisqu'elle donne au policier (avant sa déposition) les moyens pour qu'il soit en mesure de présenter un témoignage solide et cohérent avec l'accusation.

Les deux autres stratégies interviennent après coup, c'est-à-dire après la lecture de l'acte d'accusation et lorsque celle-ci n'est pas suffisante pour prévenir les lacunes de la déposition du policier. Ainsi, la deuxième stratégie s'observe lorsque le juge, en questionnant le témoin, lui suggère tacitement que son récit n'est pas en accord avec la version officielle des faits en même temps qu'il lui indique quelle serait l'information appropriée (cf. extrait n° 5 et n° 6). Le juge restructure ainsi la narration des faits du policier pour qu'elle soit cohérente avec les termes de l'accusation. La troisième stratégie a été repérée lorsque les juges font face à un témoignage qui pourrait difficilement être remodelé du fait de ses lacunes importantes. Les observations montrent que la stratégie des juges consiste à essayer d'écarter du procès-verbal cette « mauvaise » information, légitimant en même temps la faiblesse de la déposition du policier (cf. extrait n° 7).

Dans ces deux derniers cas, le juge cherche à remédier à la situation qui n'a pas pu être évitée par la lecture de l'acte d'accusation. Ces pratiques ont comme effet de supprimer de la version officielle des faits les oublis et inconsistances présentes dans le discours des policiers et d'introduire, par le fait même, une information visant soit à confirmer les termes de l'accusation, soit à légitimer une éventuelle déficience dans leur témoignage.

En ce sens, les stratégies des juges observées au cours du témoignage des policiers confirment la tendance repérée lors de la déposition des victimes. Il s'agit de produire, autant que possible, un témoignage cohérent avec la description officielle des événements *sub judice*.

Comment comprendre alors cette tendance des juges à valider le témoignage de certains policiers qui pourtant, à bien des égards, s'avère déficient (p. ex. les oublis, les incohérences avec l'acte d'accusation) ? Les entretiens réalisés avec les juges nous ont permis de dégager deux raisons auxquelles nous ajouterons une troisième à titre

d'hypothèse et sur laquelle nous reviendrons dans les prochains chapitres.

Premièrement, les juges considèrent que même si les témoignages des policiers s'avèrent défaillants, voire même douteux comme l'exprime le juge dans le prochain extrait en ajoutant qu'il est difficile de le prouver, ils n'ont pas d'autre alternative pour fonder leur jugement dans les procès découlant d'une arrestation en flagrant délit. L'extrait suivant illustre leurs propos :

Juge (RD): [Le policier] C'est le seul, le seul [témoin] [...] Écoutez, en réalité, si tu n'as pas un élément qui t'amène à douter de ce que te dit le policier, puis cet élément n'est pas toujours un élément palpable, plusieurs fois c'est un élément subjectif du magistrat, qu'il va devoir justifier dans son jugement, pourquoi il n'a pas cru à la version du policier ; mais si tu n'as pas un élément, malheureusement le jugement va être fondé effectivement sur le témoignage du policier, ce n'est pas, c'est compliqué, c'est compliqué.

Ce que nous dit le juge confirme notre analyse précédente. Dans les procès fondés sur une arrestation en flagrant délit, la déclaration du policier « conducteur » a valeur de preuve fondamentale, voire unique, lorsqu'il s'agit d'établir la dynamique des événements (*si tu n'as pas un élément...jugement...fondé...témoignage du policier*). Puisque ce type de procédure représente la grande majorité des affaires soumises aux juges, le fait de n'avoir que le témoignage du policier comme preuve - contrainte d'ordre pratique avec laquelle les juges doivent composer quotidiennement - fait en sorte qu'ils ne peuvent faire autrement que s'en contenter tout en tentant de pallier à leurs faiblesses et à leurs incohérences, puisqu'ils ne disposent pas d'élément de preuve alternatif.

Deuxièmement, aux dires des juges eux-mêmes, leur tolérance aux incohérences des témoignages policiers varierait en fonction de la nature même de ces incohérences.

Voici ce qu'en disent certains juges:

C'est parfois une contradiction, on voit, par exemple, un policier militaire qui s'assoit ici, fait une déposition cohérente, l'autre policier arrive et fait

la même déposition. Il peut y avoir une petite contradiction, mais non pas sur le point fondamental. Un policier dit que l'accusé était assis, l'autre dit qu'il était debout. Une chose petite comme ça, un policier dit que le chandail de l'accusé était rouge, l'autre dit qu'il était mauve ; cela ne compromet pas le témoignage. On arrive à identifier une véracité dans le témoignage. Maintenant, un policier dit une chose et l'autre policier dit quelque chose de complètement différent. On voit des contradictions significatives sur comment les choses se sont réellement déroulées. Plusieurs fois, on a l'impression que les policiers étaient dans deux endroits complètement différents de la scène du crime alors que les deux disent qu'ils étaient ensemble. À ce moment-là, on doit réfléchir. Donc pour évaluer ce genre de situation, c'est au cas par cas, avec les questions qu'on pose. (LQ)

Il y a aussi bien sûr l'impression personnelle aussi. Il y a des policiers qui arrivent ici et qui font un témoignage très convaincant, très sûr, qui arrive à convaincre le juge. Il y en a d'autres qui font un témoignage imprécis, vague, ils ne se souviennent pas de détails importants. C'est sûr que le juge doit aussi comprendre que le policier s'occupe de cas très similaires, parfois les événements se sont déroulés il y a un mois et après ça, il a déjà vu d'autres cas semblables. Les vols sont très semblables, les vols dans les bus sont presque tous pareils, enfin (mais tout ça, bon, ça dépend de l'impression personnelle du juge, de sa conviction et de la crédibilité qu'il va nous transmettre). (RC)

S'il y a des divergences dans les témoignages et que cette divergence crée un doute, il y a juste une alternative, c'est l'acquittement. Mais il faut prendre en considération une chose, les policiers militaires, ce sont des données qu'on doit agréger à notre raisonnement. Les policiers militaires font d'innombrables incursions, ils s'occupent d'innombrables cas et arrestations. C'est commun qu'ils mélangent une opération avec une autre parce qu'ils viennent témoigner ici un mois, un mois et demi après les faits. S'il s'agit d'un accusé qui est détenu et encore plus, si l'accusé est en liberté, dans ce laps de temps, le policier a déjà réalisé d'autres incursions dans la même *favela*, dans le même lieu. Donc il y a toujours une petite divergence dans les témoignages, mais l'essence du témoignage doit être pareille, cette harmonie dont je parle ne veut pas dire que les policiers doivent dire la même chose à propos du vêtement de l'accusé ou quelque chose du genre, non, il faut qu'ils disent la même chose à propos des choses comme : « L'accusé était tout seul ? La drogue était où ? », vous comprenez ? Donc, le fait en tant que tel, il a des informations essentielles et d'autres qui sont accessoires, des petits détails, s'il était trois heures ou quatre heures de l'après-midi, mais l'essence doit être la même, pour te donner une harmonie, parce que l'exactitude n'existe pas. (MT)

D'après ce que nous disent les juges, les incohérences dans les témoignages des policiers n'ont pas toutes la même gravité et s'expliquent en grande partie par les circonstances de leur travail. Ainsi, selon eux, une contradiction peut être acceptable si elle ne se rapporte pas à l'essence même du délit (*petite contradiction...pas sur le point fondamental ; si on voit des contradictions significatives ; se souvient pas de détails importants ; essence du témoignage...pareille*) et si elle semble être la conséquence du caractère répétitif et routinier du travail du policier (*policier...cas très similaires; évènements...déroulés...un mois ; policiers...innombrables incursions...commun qu'ils mélangent une opération avec une autre*). Les extraits montrent en effet que les juges semblent s'être dotés d'une espèce d'« échelle de gravité » afin d'évaluer les faiblesses et donc la fiabilité du témoignage des policiers. La nature de la divergence avec l'acte d'accusation et l'aspect routinier du travail des policiers constitue un étalon permettant de déterminer l'acceptabilité de l'information. Dans les faits, cependant, les choses sont moins systématiques. Ce qui est essentiel et ce qui relève du détail semblent s'imbriquer dans une seule narration souvent traversée par la problématique de la charge de travail du policier. En ce sens, nos observations vont à l'encontre de ce que nous disent les juges et nous permettent de dire qu'une contradiction inacceptable aux yeux du juge est, en réalité, quelque chose qui n'arrive que très rarement.

Cette réflexion nous amène à la troisième raison qui expliquerait la tolérance des juges aux déficiences du témoignage policier, et qui constitue une hypothèse élaborée à partir de nos observations; hypothèse sur laquelle nous reviendrons ultérieurement. À vrai dire, étant donné les lacunes présentes dans le témoignage des policiers de même que les stratégies mobilisées par les juges pour réduire leurs effets, nous nous demandons si la culpabilité de l'accusé ne serait pas décidée en fonction d'autres éléments (p.ex. présomption de culpabilité, comme nous ne le verrons ultérieurement) que ceux présentés par le policier, et ce malgré l'importance de son témoignage. Si en effet les juges étaient convaincus de la culpabilité de l'accusé, un procès-verbal

rempli d'omissions ou de contradictions réduirait sensiblement la cohérence d'un éventuel verdict de culpabilité, les juges étant tenus de justifier leurs décisions en se basant sur les preuves produites devant la cour. En interprétant les témoignages des policiers de la façon que nous avons montrée, les juges semblent vouloir s'assurer qu'ils disposeront d'une marge de manœuvre suffisante à la fin du procès pour pouvoir condamner l'accusé le cas échéant, et cela, malgré le caractère vague du témoignage du policier.

3.4. L'accusé, une ressource malléable

Les observations réalisées ont permis d'identifier trois principales procédures d'échange entre juge et accusé. Déployées seules ou ensemble, ces méthodes sont suffisamment constantes et significatives pour que nous puissions les qualifier de pratiques régulières. Nous examinerons d'abord les démarches visant à « faire parler » l'accusé. Nous aborderons ensuite les méthodes employées pour contrecarrer les thèses de la défense et, finalement, nous analyserons la façon dont la parole de l'accusé est mise en doute.

3.4.1. Faire parler l'accusé

3.4.1.1. La négociation

À la différence des échanges avec les victimes et les policiers, l'interrogatoire des accusés est traversé par une forte conflictualité. Cette dynamique est perceptible dès le début de l'interrogatoire, particulièrement lorsque les accusés nient avoir commis les faits et tentent de présenter leur version des événements, comme le démontrent les extraits suivants :

Juge : C'est très facile pour vous d'arriver ici et d'accuser le policier; vous devez penser à votre avenir, si vous continuez comme ça, vous

savez comment les choses vont finir, n'est-ce pas? (TS)

Juge : Vous devriez commencer à dire la vérité, vous savez, on dit souvent qu'un menteur est plus facile à attraper qu'un menteur! (AF)

Juge : Vous allez continuer à mentir? Il est 6 h 30 du soir, je n'ai pas le temps, racontez-moi ce qui s'est vraiment passé, ce sera mieux pour tout le monde. (MI)

Ces extraits illustrent un certain nombre de pratiques discursives fortement récurrentes lors des échanges entre les juges et les accusés. On observe d'abord que les mots employés par les juges traduisent une forte méfiance à l'égard des accusés ainsi qu'un scepticisme par rapport à la véracité de leurs propos (*vous devriez commencer à dire la vérité; vous allez continuer à mentir?*). Les extraits montrent également que les juges indiquent indirectement aux accusés que les conséquences de leur geste pourraient être plus lourdes s'ils ne se montrent pas coopératifs (*vous devez penser à votre avenir, si vous continuez comme ça vous savez comment les choses vont finir; on dit souvent qu'un menteur est plus facile à attraper qu'un menteur*). Ces propos sont souvent traversés par une attitude qui peut donner à l'accusé l'impression que le magistrat nourrit contre lui un sentiment d'animosité (*très facile...accuser le policier; continuer à mentir... pas le temps*). En exprimant leur scepticisme et en mettant en doute d'entrée de jeu la version des faits des accusés, les juges non seulement déstabilisent ces derniers, mais éventuellement suscitent chez eux une certaine crainte. Si, dans les exemples précédents, le passage à l'aveu est suggéré de façon implicite, dans d'autres cas, c'est bien plus direct:

Juge: Vous avez le droit de garder le silence, mais je dois vous rappeler le bénéfice de l'aveu et je dois vous prévenir que le mensonge peut vous causer de sérieux dommages⁴³. Ce que je viens de lire est-il vrai ? (TS).

⁴³Le droit à la non-auto-incrimination, adopté par le Brésil en 1992 lors de la ratification de la Convention interaméricaine des droits humains, garantit à toute personne accusée d'une infraction pénale de n'être pas forcée de témoigner contre elle-même, de s'avouer coupable ou de collaborer à l'administration de la preuve en matière pénale. L'accusé n'est pas tenu de dire la vérité durant le procès et le mensonge n'est alors pas punissable (nous y reviendrons).

Le juge, dans ce cas-ci, indique clairement à l'accusé qu'il pourrait bénéficier de mesures d'indulgence s'il se montre coopératif (*je dois vous rappeler du bénéfice de l'aveu*) en même temps qu'il l'avertit que la non-coopération (c'est-à-dire le mensonge) pourrait lui causer des problèmes (*le mensonge peut vous causer de sérieux dommages*). Puisque ce genre de commentaire intervient avant la déposition de l'accusé, il vise vraisemblablement à le décourager de nier de sa culpabilité.

Dans l'ensemble des extraits ci-dessus, il est laissé entendre à l'accusé que sa version des faits ne sera probablement pas celle retenue par le juge dans son verdict. En insistant sur les conséquences négatives d'un faux témoignage et en jouant sur la crainte et le sentiment d'incertitude dans lequel l'accusé se trouve éventuellement placé, le magistrat lui indique en même temps qu'il gagnerait à se montrer coopératif, c'est-à-dire à raconter la « vérité » ou, en d'autres mots, à avouer les faits⁴⁴. Le magistrat réalise ainsi une espèce de « *plea bargain* » avec l'accusé dans lequel l'aveu apparaît comme une importante « monnaie » d'échange⁴⁵ (*vous devriez commencer à dire la vérité; racontez-moi ce qui s'est vraiment passé, ce sera mieux pour tout le monde; je dois vous rappeler le bénéfice de l'aveu*).

3.4.1.2. La confrontation

Une autre procédure à laquelle les juges ont fréquemment recours lors des interrogatoires consiste à confronter la version de l'accusé en mettant en évidence les éventuelles incongruités qui y sont présentes. Voici un extrait qui illustre cette pratique :

⁴⁴ Une pratique similaire a été repérée chez les policiers, qui utilisent ce que Proteau (2009 : 23) appelle la « technique de dramatisation », c'est-à-dire celle qui impose une vision tragique de la situation, donnant à l'accusé l'impression que « son intérêt est de coopérer plutôt que de résister ».

⁴⁵ L'aveu constitue une circonstance atténuante qui permet au juge de réduire la peine imposée. Le *quantum* de la réduction n'est pas établi par la loi, mais la jurisprudence indique que cette diminution devra être d'un sixième de la peine.

Juge (CP): Est-ce que vous êtes rentré dans le taxi pour voler le chauffeur ?

Accusé : Non! Ce que j'aimerais vous expliquer, c'est que j'ai une fille qui était malade... [Le juge interrompt l'accusé :]

Juge : Mais justement! Comment ça se fait alors que vous aviez de l'argent pour payer un taxi ? Vous êtes rentré dans le taxi pour le voler donc!

On voit dans cet échange que le magistrat signale clairement l'in vraisemblance (à ses yeux) des propos de l'accusé, en établissant d'abord l'incongruité de sa version (*comment ça se fait...*) pour ensuite porter une accusation directe (*pour le voler donc*). Ce faisant, le juge fait comprendre à l'accusé que sa version n'est pas convaincante tout en lui communiquant qu'il connaît la « vérité » que l'accusé essaie de dissimuler⁴⁶ (*vous êtes rentré dans le taxi pour le voler*). Que cette mise en cause par le juge de la version de l'accusé soit fondée ou non, cette pratique a souvent pour effet que celui-ci passe aux aveux dans les instants qui suivent.

Dans le cas présenté ci-devant, on voit que le juge dégage du récit de l'accusé l'élément qu'il interprète comme étant une incongruité (le fait d'avoir un enfant malade et d'avoir, malgré cela, les moyens pour payer un taxi). Dans d'autres cas, cependant, cet élément disruptif est introduit par le magistrat lui-même, comme nous le montrent les extraits suivants :

Juge (JL) : Ce que je viens de lire est vrai?

Accusé : Non.

[...]

Juge: Avez-vous une bonne relation avec votre frère, Sidney [coaccusé] ?

Accusé : Oui.

Juge: Savez-vous que Sidney a déjà confirmé que vous avez participé à ce vol ?

[L'accusé reste en silence, la tête basse.]

Juge : Avez-vous participé à ce vol ?

⁴⁶ Donner à la personne interrogée l'impression de « tout savoir » constitue d'ailleurs une ancienne pratique d'interrogatoire. Elle a été répertoriée, par exemple, lors des interrogatoires de l'Inquisition et, plus récemment, chez les interrogateurs militaires durant la période dictatoriale brésilienne (Boff : 1993).

Accusé : Non.

Juge: C'était de qui l'idée de ce vol ?

Accusé : Je ne sais pas.

Juge : Mais si vous avez une bonne relation avec votre frère, pourquoi aurait-il dit ça ?

Accusé : Je ne sais pas, ce n'était pas moi.

À la suite du déni de culpabilité de l'accusé, le magistrat fait en sorte d'établir le lien entre les deux prévenus (*bonne relation avec votre frère?*) pour ensuite lui annoncer que son frère a déclaré qu'il avait participé au vol. Dans ce schéma, l'établissement de la bonne relation entre les deux coaccusés inspire une plus grande crédibilité à la version présentée par Sidney au détriment de celle de son coaccusé, puisque Sidney n'aurait vraisemblablement pas de motif de vouloir causer du tort à son propre frère. L'attitude du magistrat tend dès lors à relever l'invraisemblance du discours de l'accusé qui, de son côté, n'arrive pas à donner une explication appropriée aux imputations faites par son propre frère. Cette situation l'amène à revoir son positionnement initial pour finalement changer son discours : « *J'étais là, mais je ne voulais rien faire* », ce à quoi le juge répond : « *Ah! Là on commence à parler!* » Ainsi, en confrontant la version de l'accusé à l'information qu'il introduit lui-même, le magistrat déstabilise suffisamment l'accusé pour le conduire finalement à avouer les faits dans les instants qui suivent⁴⁷.

Les deux pratiques mentionnées ci-dessus, c'est-à-dire la négociation et la confrontation, ont en commun la capacité de pouvoir souvent briser la résistance de l'accusé, qui finit par présenter ses aveux. La répétition de telles pratiques suggère que l'aveu représente encore un des principaux objectifs de l'interrogatoire. Trois éléments peuvent être avancés pour mieux comprendre la persistance de cette pratique.

D'abord, le contexte dans lequel se déroulent les procès observés semble être un

⁴⁷ Cette pratique a été déjà observée chez les policiers. Proteau la décrit comme une technique de division dans laquelle le policier procède à l'affrontement des suspects par la « confrontation de leurs différentes versions des faits » (Proteau, 2009 : 24).

élément important de compréhension. Nous avons ainsi un juge qui traite des cas plutôt simples, qui doit faire face à un nombre élevé de procédures par jour et dont on attend qu'il produise des sentences rapidement⁴⁸. Ce contexte particulier nous fait présumer que l'aveu est vu par le magistrat comme une solution rapide et efficace pour faire face à cette contrainte. D'autres auteurs ont également observé l'importance de l'aveu (p. ex. Proteau, 2009; Levy, 1987), expliquant le phénomène entre autres par le fait que « la mémoire que l'auteur a de son acte est la trace la plus économique à recueillir » (Proteau, 2009 :13). Ensuite, un deuxième élément important pour comprendre l'importance de l'aveu réside dans la précarité des autres moyens de preuve. Les témoignages étant fréquemment insuffisants comme on a pu le voir, les juges semblent trouver dans l'aveu la preuve idéale pour établir la certitude requise pour prononcer le verdict de culpabilité. Finalement, le troisième élément réfère justement au sentiment de certitude provenant de l'aveu⁴⁹. Comme l'indique Foucault (1976 :70), «à côté des rituels de l'épreuve, à côté des témoignages, mais aussi des procédés savants d'observation et de démonstration, l'aveu est devenu, en Occident, une des techniques les plus hautement valorisées pour produire du vrai. ». En effet, dans un système qui se nourrit de l'idée que la procédure aboutit à la vérité substantielle (nous y reviendrons), l'aveu constitue somme toute la preuve par excellence pour soutenir cet idéal.

3.4.2. Contrecarrer les thèses de la défense

Une autre pratique récurrente lors des interrogatoires dévoile la capacité d'anticipation des juges et la façon dont celle-ci est employée notamment pour contrer les thèses de la défense. Par *anticipation*, nous désignons la capacité de l'acteur social à se mettre à la place de son interlocuteur et d'imaginer comment il va interpréter et réagir à son discours (Orlandi, 1995 : 35). Examinons deux passages

⁴⁸ Selon ce que nous disent les juges.

⁴⁹ Quoique les recherches démontent que certaines techniques peuvent amener l'accusé à se déclarer coupable même en étant innocent (Leo et Ofshe, 1998 ; Scheck et al. 2000 ; Campbell et Denov, 2004; Kassin, 2008).

illustrant cette pratique.

Le premier traite d'un vol à main armée. La preuve de la consommation du délit s'annonce difficile, car la victime, seul témoin des faits, n'a pas été retrouvée. On se rappellera que pour que le délit de vol soit consommé, la victime doit perdre l'accusé de vue de façon à ce qu'il ait la possession tranquille du bien, élément nécessaire à la consommation du délit. Dans ce cas-ci, le juge essaie, sans succès, d'éclairer la question auprès des policiers. Il se tourne donc vers l'accusé et lui pose la question : « *Est-ce qu'il [la victime] t'a perdu de vue ?* » À cette question, l'accusé répond : « *Oui, je crois, c'est ça* ». Avec cette réponse, le juge vient d'établir la consommation du délit, en utilisant, paradoxalement, la réponse de l'accusé. La simplicité de la question posée cache un raisonnement juridique qui échappe certainement à l'accusé⁵⁰. Il est raisonnable d'avancer alors que le juge, en posant cette question, ne s'attendait pas à ce que l'accusé en comprenne le sens et qu'il saisisse la conséquence juridique de sa réponse. Cette hypothèse se voit renforcée par la manière dont la question est posée. Depuis le début de l'audience, le juge avait en effet adopté un air distant face à l'accusé, mais soudainement, c'est d'un ton cordial qu'il s'adresse à celui-ci pour poser la question qui l'intéresse. L'impression que nous avons eue en audience – c'est-à-dire qu'en posant cette question, le juge cherchait en fait à empêcher la défense d'avancer la thèse soutenant la simple tentative – se confirme à la fin de la séance alors que le juge déclare:

Le juge, il ne peut pas regarder voler les mouches! Vous avez vu, quand je commence à poser des questions, je pense déjà aux futures thèses de la défense. Dans ce cas, par exemple, je lui ai demandé tout de suite : « Est-ce qu'il [la victime] t'a perdu de vue? » Le gars a dit « oui », donc, on ne peut plus parler de tentative; je savais que c'était ça que la défense voulait faire! Le bon côté de présider l'audience, c'est justement ça, le fait qu'on

⁵⁰ Le faible taux de scolarité, voire l'analphabétisme, sont caractéristiques omniprésentes parmi les accusés, ce qui se confirme à la fin de chaque séance alors qu'ils sont tenus de signer un certain nombre de documents. Plusieurs d'entre eux le font en copiant, lettre par lettre, la signature apposée sur leur carte d'identité, tandis que pour d'autres, la seule option est la signature « *a rogo* », c'est-à-dire l'apposition de leurs empreintes digitales sur le document.

peut guider des questions (LM).

L'extrait nous montre en effet cette capacité du juge à prévoir les arguments qui seront présentés, tout autant que celle d'anticiper la réponse de l'accusé. Cette pratique peut aussi être observée dans l'extrait suivant. Il s'agit d'un vol simple d'un sac à main, lequel ne contenait que 20 *reais* (environ 10 \$ CDN). Lorsque l'objet volé a une valeur moindre, les avocats de la défense ont l'habitude de plaider l'acquittement de l'accusé basé sur le « principe de l'insignifiance ». Ce cas-ci correspond donc parfaitement à ce principe. Le magistrat pose les questions suivantes à l'accusé :

Juge (LC): Pourquoi avez-vous décidé de voler ce sac ?

Accusé : Parce que j'avais faim.

Juge: Mais pourquoi exactement le sac de la victime ? Saviez-vous ce qu'il y avait à l'intérieur de son sac ?

Accusé : Non, je ne savais pas.

Au début de nos observations, nous n'avions pas compris le sens de cette question, mais étant donné qu'elle fut posée par plusieurs juges dans des formulations proches, nous avons souhaité mieux en comprendre le sens. La sentence prononcée dans ce cas nous donne une piste :

Par ailleurs, la thèse de la défense d'application du principe de l'insignifiance est inacceptable. En effet, l'accusé affirme qu'il n'avait pas connaissance de ce qu'il y avait à l'intérieur du sac de la victime⁵¹.

Comme dans le cas précédent, cet exemple nous montre que les questions des juges peuvent se baser sur une anticipation des informations qu'ils vont recevoir et de la façon dont ils vont pouvoir les utiliser. Les citations montrent en ce sens qu'en posant une seule question (*saviez-vous ce qu'il y avait à l'intérieur de son sac ?*), le juge est déjà en train de prévoir la thèse de la défense (principe de l'insignifiance), de tenter de la neutraliser et, également, de recueillir les éléments nécessaires afin de justifier

⁵¹ On pourrait d'ailleurs questionner le bien-fondé du raisonnement du magistrat, car ce principe s'appuie sur la valeur de l'objet volé et non pas sur l'intention de l'agent de voler un objet de moindre valeur.

sa décision (*la thèse de la défense... inacceptable... accusé affirme qu'il n'avait pas connaissance de ce qu'il y avait à l'intérieur du sac de la victime*). De la sorte que, si pour établir les faits le juge doit agir de manière rétrospective en reconstruisant un événement passé, on constate que lors des témoignages, il emploie également une logique prospective dans la mesure où il développe sa question en prévoyant déjà la réponse qu'elle recevra de même que la façon dont cette information pourra être utilisée postérieurement.

3.4.3. Mettre en doute la crédibilité de l'accusé

La dernière des pratiques observées consiste à isoler au sein du discours de l'accusé des éléments pouvant affaiblir la crédibilité de son récit par le biais d'un certain nombre de questions précises, comme le montrent les deux extraits suivants. Dans le premier cas, il s'agit d'une affaire de vol qualifié. Voici l'échange entre le juge et l'accusé (extrait n° 1) :

Juge (LL) : Vous venez d'entendre l'acte d'accusation. Les accusations sont-elles vraies ?

Accusé : Non.

Magistrat : Ce n'est pas vrai? Pourquoi donc vous avez été arrêté ?

Accusé : Je ne sais pas, je ne comprends pas.

Magistrat : Avez-vous des ennemis dans la police ?

Accusé : Non.

Magistrat : Connaissez-vous les victimes ?

Accusé : Non, je ne connais personne.

Magistrat : Pourquoi vous croyez avoir été identifié par ces victimes ?

Pouvez-vous m'expliquer ça ?

[L'accusé reste en silence, sa tête indiquant « non ».]

Dans le cas suivant, le juge interroge le prévenu, accusé de trafic de stupéfiants (extrait n° 2) :

Juge (AF) : Vous n'avez jamais travaillé dans le trafic de drogue?

Accusé : Non.

Juge : Pourquoi donc vous avez été arrêté ?

Accusé : Je ne sais pas.

Juge: Les policiers ont-ils dit quelque chose ?

Accusé : Non.

Juge : Quel serait l'intérêt des policiers de vous arrêter si vous n'aviez rien ?

Accusé : Je ne sais pas trop, peut-être parce que j'habite à *Mangureira* [bidonville à Rio de Janeiro].

Juge : Croyez-vous que les policiers feraient une chose pareille ?

Accusé : Je ne sais pas.

Juge: Vous croyez vraiment qu'ils vous ont arrêté juste parce que vous habitez à *Mangureira*?

Accusé : Je ne sais pas.

Les questions mises en lumière dans ces extraits, très récurrentes lors des interrogatoires, ont en commun le fait de mettre l'accusé à l'épreuve en lui posant des questions auxquelles il n'est simplement pas en mesure de répondre (*pourquoi vous croyez avoir été identifié par ces victimes?; pourquoi donc vous avez été arrêté?; quel serait l'intérêt des policiers de vous arrêter si vous n'aviez rien ?*). L'accusé est devant ce que Bateson (1977) appelle le double lien (*double bind*), c'est-à-dire une situation paradoxale dans laquelle l'individu est soumis à des messages contradictoires. Quoi qu'il fasse lorsqu'il est pris dans cette situation, « il ne peut pas être gagnant » (Bateson, 1977 : 105). On observe que cette sorte de questionnement donne souvent lieu à des réponses vagues ou négatives de l'accusé : « *Non* », « *Je ne sais pas* », « *Non, je ne connais personne* ». Nous avons donc la situation suivante : un accusé qui nie avoir commis le délit, mais qui n'arrive pas non plus à fournir une explication alternative de son arrestation. Aux yeux du juge, alors, l'incapacité de l'accusé de se justifier adéquatement semble être comprise comme un élément qui pourrait démontrer la mauvaise foi du justiciable. De fait, les informations recueillies sont ainsi utilisées dans la sentence :

L'accusé affirme que les faits imputés contre lui ne sont pas vrais, qu'il ne sait pas pourquoi il a été identifié par les victimes, qu'il n'a pas d'ennemis dans la police, qu'il ne sait pas pourquoi il a été arrêté (sentence de l'extrait n° 1).

L'accusé nie avoir commis les faits imputés contre lui, en affirmant qu'il n'a jamais travaillé pour le trafic de drogue, qu'il ne connaît pas les policiers qui ont effectué son arrestation, qu'il ne sait pas expliquer pourquoi il a été arrêté (sentence de l'extrait n° 2).

En lisant les extraits des sentences, on remarque que l'incapacité de l'accusé à expliquer son arrestation par une raison autre que celle établie crée de façon implicite la présomption que son emprisonnement est dû au crime commis. La nature des questions posées engendre ainsi des réponses qui, lorsqu'indiquées dans la décision, mettent en relief l'in vraisemblance du déni de culpabilité de l'accusé.

Si, dans les cas antérieurs, la question de la fiabilité ne concernait que les faits en tant que tels, c'est ici la crédibilité de la personne accusée qui est visée. En voici deux exemples. Le premier cas réfère à un vol qualifié. L'accusé avoue avoir volé le sac de la victime, mais il nie l'accusation selon laquelle il l'aurait menacée en simulant la possession d'une arme à feu (extrait n° 1) :

Accusé : Non, je ne l'ai pas menacée.

Juge (MI) : Vous allez continuer à mentir?

Accusé : Mais je ne l'ai pas menacée...

Juge : Avez-vous présenté des faux documents à la police ?

Accusé : Oui, mais je n'ai pas menacé [Le juge interrompt l'accusé :]

Juge: Combien de fois avez-vous été arrêté ?

Accusé : Deux fois.

Juge : Quels crimes ?

Accusé : 155 et 157 [articles du Code pénal référant aux délits de vol simple et qualifié].

Juge : Je vois ici que vous avez quatre antécédents : vol, vol qualifié, possession d'arme à feu et vol avec violences ayant entraîné la mort. Au total, vous avez été en prison pour combien de temps ?

Accusé : Je ne sais pas, presque cinq ans, environ quatre ans et demi.

Juge: Pendant que vous étiez mineur, avez-vous été appréhendé ?

Accusé : Une fois.

Juge: Quel crime ?

Accusé : Vol.

Dans le second cas, l'accusé est poursuivi pour trafic de stupéfiants. L'interrogatoire se déroule de la façon suivante (extrait n° 2) :

Juge (RG): Ce que je viens de vous lire est vrai?

Accusé : Je ne sais pas.

Juge: Vous ne savez pas?

Accusé : Je ne me souviens pas.
Juge : Vous avez déjà été arrêté?
Accusé : Oui, pour le 12 [en référence au délit de trafic de stupéfiants].
Juge : Combien de temps ?
Accusé : Je crois que... 2 ans.
Juge : La dernière fois que vous avez été remis en liberté ?
Accusé : En 2004.
Juge: Mais vous avez été arrêté après 2004, n'est-ce pas ?
Accusé : Oui, mais moi j'étais en train de travailler, et les policiers m'ont amené au poste pour une « *averiguação*⁵² » et ils ont dit qu'il y avait un mandat d'arrestation contre moi.
Juge : Et vous avez été appréhendé pendant l'adolescence?
Accusé : Oui, pour 155 [vol simple].
Juge : Pour combien de temps ?
Accusé : Je ne me souviens pas.
Juge : Connaissez-vous Joao Paulielo [coaccusé] ?
Accusé : Non.
Juge : Avez-vous le surnom de « *Maluquinho*⁵³ » ?
Accusé : Pas maintenant, quand j'étais jeune les gens m'appelaient comme ça.

Le Code de procédure pénale prévoit que l'interrogatoire doit être réalisé en deux parties. Dans la première, le magistrat doit se renseigner sur la personne accusée, c'est-à-dire sur son lieu de résidence, sa profession, son lieu de travail et ses antécédents judiciaires. Après cette première étape, le juge doit commencer à interroger l'accusé sur les faits. Dans la pratique, cependant, l'interrogatoire ne suit pas nécessairement cet ordre, comme on le voit dans les extraits. Les questions sur les faits sont souvent entrecoupées par des questions sur l'accusé et sur ses antécédents. Cette jonction de deux lignes de questionnement n'est pas sans effet dans les sentences.

Dans son interrogatoire, l'accusé avoue en partie les faits décrits dans l'acte d'accusation, argumentant, en résumé, que « ...partiellement

⁵² Il s'agit d'une arrestation illégale au cours de laquelle, malgré l'absence d'un mandat d'arrestation ou d'une arrestation en flagrant délit, la police conduit la personne au poste de police pour chercher dans le système d'éventuels mandats contre elle. Cette forme d'arrestation a été largement utilisée pendant l'époque dictatoriale.

⁵³ « Petit fou ». Les personnes travaillant dans le trafic sont souvent connues par des surnoms.

vrais...nie qu'il a menacé la victime...nie qu'il a simulé être en possession d'une arme à feu... confirme avoir présenté un document d'identification à la police...affirme qu'il a déjà été arrêté pour vol simple et vol qualifié...nie l'accusation de possession d'arme à feu et de vol avec violences ayant entraîné la mort...que, au total, il a été en prison pour environ quatre ans et demi⁵⁴ (sentence de l'extrait n° 1).

L'accusé a dit qu'il ne sait pas si les faits décrits dans l'acte d'accusation sont vrais, qu'il ne se souvient pas, qu'il a déjà été en prison pour deux ans et quelques mois en raison d'une condamnation pour trafic de stupéfiants, qu'il a été mis en liberté en 2004, qu'il a été arrêté il y a deux ans, qu'il a été amené au 15^e poste de police, qu'il a été constaté qu'il y avait un mandat d'arrestation contre lui, qu'il ne connaît pas Joao Paulielo, qu'il confirme avoir le surnom de « *Maluquinho* », que pendant son adolescence il a été appréhendé une fois pour vol simple et qu'il n'a jamais utilisé d'autre nom (sentence de l'extrait n° 2).

Des études ont déjà montré que la présence d'antécédents judiciaires engendre chez les juges une appréciation négative de l'accusé (Dixon, 1995 ; Dray, 1999 ; Ulmer & Johnson, 2004 ; Vanhamme, 2009). Si, comme le souligne Dray (1999 : 54), « dans l'enceinte judiciaire le degré de véracité accordé à une parole tient beaucoup à celui qui l'énonce » et que la condamnation précédente a une force « quasi magique » dans le sens qu'elle « borne l'hésitation et dissout les doutes », on peut supposer qu'en mettant systématiquement en lumière la présence du casier judiciaire à la suite de la version (souvent très limitée) des événements présentée par l'accusé, les juges mettent en doute en même temps la crédibilité du justiciable et la fiabilité de sa parole. Mentionnons, à l'appui de cette hypothèse, les propos tenus par un juge (RD) à la fin d'une séance : « *Le gars qui vient de sortir, là ça va être sa troisième condamnation, c'est ça qu'il fait de sa vie. Il est un trafiquant, mais il faut que je montre cela aux gens d'en haut [référant aux tribunaux de deuxième instance] il faut que je montre qui est la personne. Les faits sont importants, mais il faut montrer aussi qui est la personne, tu comprends?* » Le juge doit alors « faire connaître » l'accusé aux instances supérieures. Alors, même si l'incohérence des propos de l'accusé quant aux événements (deux premiers extraits) et la moindre crédibilité accordée à sa parole en raison de ses antécédents judiciaires (deux derniers extraits) ne constituent pas un

⁵⁴ Les points de suspension font partie de la sentence.

moyen de preuve au sens de la loi, les juges semblent faire usage de ces arguments pour étayer leur décision et pour appuyer auprès de cours supérieures l'in vraisemblance de la version des faits proposée par le justiciable.

En ce sens, l'anticipation dont nous avons parlé antérieurement ne semble pas cantonnée aux seules interactions en audience, mais touche aussi à la communication du magistrat avec les instances supérieures qui, en cas de contestation, pourraient être amenées à réviser son verdict, comme d'autres auteurs l'ont d'ailleurs déjà souligné (Cousineau et Cucumel, 1991; Levy 1987; Komter, 2001).

En conclusion, les observations montrent que l'échange entre magistrat et accusé est marqué par la suspicion. Le juge se montre ainsi particulièrement incisif tout au long de l'interrogatoire, essayant à maintes reprises et par divers moyens de confronter et de discréditer l'accusé et ses propos. Les observations révèlent aussi que les juges semblent avoir un intérêt limité pour ce que l'accusé a à dire, sa parole étant systématiquement interrompue par de nombreuses interventions visant à mettre à l'épreuve son récit des faits⁵⁵. Ce manque apparent d'intérêt des magistrats envers les allégations des accusés était repérable non seulement à partir des échanges entre les magistrats et les accusés, mais également dans la posture même des juges lors des interrogatoires, notamment leur geste et expression d'impatience. Ainsi, un juge cache son visage derrière une feuille pour rire du récit de l'accusé, un autre cogne constamment son stylo contre la table pendant que l'accusé parle, un autre encore n'arrête pas de bougonner pendant que l'accusé raconte sa version. L'interrogatoire de l'accusé transmet ainsi souvent au spectateur l'image d'un magistrat désintéressé, suspicieux, voire sceptique, par rapport à ce que l'accusé a à dire.

⁵⁵ Comme le souligne pertinemment Kaminski, « C'est bien le sort commun du sujet pénalisé que sa parole ne compte guère, qu'elle ne lui est guère demandée ou autorisée » (Kaminski, 2006 : 326).

Conclusion

L'ensemble de ce chapitre a permis de montrer que dans sa manière d'interroger les parties, le juge participe activement à la production du récit et à la construction de la preuve. Dans le cas du témoignage des victimes, certains exemples ont permis de mettre en évidence la façon dont le juge les dirige à travers les questions, en essayant somme toute d'écarter de la version officielle des faits toute faiblesse et contradiction présente dans leur discours.

Pour ce qui est du témoignage des policiers, nous avons montré que les stratégies déployées par les juges lors de leurs témoignages ont trois effets majeurs sur la production de la preuve. D'abord, elles diminuent la possibilité que le policier oublie ou se trompe sur l'information qu'il présente. Ensuite, elles épargnent à la version officielle des faits les incohérences de sa déclaration. Ces pratiques introduisent finalement dans la version officielle des faits des informations visant à justifier et légitimer les lacunes présentes dans le témoignage du policier.

Ces pratiques visant à pallier aux lacunes des témoignages sont expliquées différemment par les juges selon qu'il s'agit des victimes ou des policiers. Dans le cas des victimes, les faiblesses éventuelles de leurs témoignages seraient imputables, aux divers malaises qu'elles éprouvent durant les audiences ainsi qu'à leur méconnaissance du monde juridique. Dans le cas des policiers, les incohérences présentes dans leurs versions des faits seraient dues principalement à l'importance de leur charge de travail.

Toutefois, derrière ces différents types de justification, nous retrouvons une même logique d'action. Dans leur manière d'interroger, les juges sont à la recherche de la « bonne » information et tentent d'éclipser la « mauvaise » information. Selon nos observations, la « bonne » information correspondrait au récit des faits qui valide le contenu de l'accusation. La « mauvaise » information serait alors à celle qui viendrait invalider ou fragiliser le contenu de l'accusation.

Le juge se place alors au centre de la production de l'information dans la mesure où il sélectionne certains éléments des témoignages des parties en présence et en écarte d'autres. Il contribue de cette façon à la construction de la narration officielle des événements, en dirigeant, tout au long de l'audience, le récit des faits qui sera finalement enregistré « dans un document qui servira de preuve » (Komter, 2001 : 372), c'est-à-dire le procès-verbal. Au travers de ce travail de reconstitution, le sens de ce qui est rapporté est systématiquement altéré pour répondre à deux objectifs poursuivis par le juge : la production de cohérence et la production de légalité. Le magistrat doit être en mesure de présenter une relation cohérente des faits en jugement, c'est-à-dire une succession ordonnée d'événements. Le produit final de cet échange doit ainsi être libre de toute source d'ambiguïté ou de contradiction. Parallèlement à cela, la version officielle des témoignages doit produire de la légalité, c'est-à-dire qu'elle doit comporter les éléments qui transforment un événement ordinaire en un fait juridique, tous les éléments du crime devant être indiqués et décrits dans le procès-verbal. Bref, il s'agit de produire un récit des faits en totale syntonie avec l'accusation. Ainsi, lorsqu'il interroge les policiers et les victimes, le but du juge ne semble pas tant être celui de chercher la « vérité » des faits, du moins telle que présentée par ces témoins, mais plutôt d'établir les éléments de l'infraction *sub judice*.

De ce fait, si certaines techniques et certaines procédures sont effectivement employées par les juges pour obtenir ou pour écarter de l'information, les compétences juridiques de ceux-ci leur permettent en même temps de donner une forme légale à cette pratique et de rendre invisible la part active de l'interrogateur dans « la construction interactive de la narration » (Komter, 2001 :375), renforçant ainsi la légalité de la procédure (Proteau, 2009). Dit autrement, quelles que soient ces procédures, elles seront systématiquement occultées dans la rédaction du compte rendu, qui comporte la version officielle des faits (Levy et al., 1987). Dans ce sens, Proteau décrit le procès-verbal de la façon suivante :

Le procès-verbal est un récit cosmétique qui gomme le caractère laborieux de l'interrogatoire par un travail de rationalisation, le rapport de force qui le fonde : il est loin de refléter avec exactitude les propos échangés et la manière dont ils ont été recueillis. (Proteau, 2009 :14)

En ce qui concerne le rapport entre le juge et l'accusé, nous avons vu que le juge s'attachait surtout à rechercher les failles et de mettre en évidence les faiblesses des propos de l'accusé de manière à valider la version des faits avancée dans l'acte d'accusation. L'analyse aussi bien des modes d'interrogation des juges que des propos qu'ils tiennent à l'égard des accusés (nous y reviendrons) permet de constater non seulement l'existence tout à la fois d'une forte suspicion à l'égard de ces derniers, mais également celle d'une forte présomption de culpabilité.

En droit, le principe de la présomption d'innocence (Constitution fédérale, art. 5, LVII) présente deux dimensions interprétatives. Il doit d'abord être compris en tant que règle de traitement, c'est-à-dire que l'accusé doit rester dans sa condition d'innocent et être traité comme tel. Ensuite, le principe doit être interprété comme une règle liée à la preuve. En ce sens, la charge de la preuve est la responsabilité intégrale de l'accusation, l'accusé n'ayant, lui, aucune nécessité ou responsabilité de produire une preuve quelconque (Ferrajoli, 2002). Or, dans nos observations, nous n'avons constaté la présence d'aucune de ces deux dimensions lors des échanges en audience. Au contraire, le soupçon systématique détermine la nature même des questions posées par le juge, qui ont comme effet et semblent avoir comme but précis d'« attraper » le prévenu. Cette méfiance institutionnelle (Komter, 2001; Vanhamme, 2009) qui traverse le rapport observé entre le juge et le justiciable, est également mise en lumière par Proteau, alors qu'il souligne que :

Le soupçon [...] détermine l'appréhension du mis en cause et de ses actes : tout comportement est d'abord faux ; toute parole est avant tout mensongère ; et le doute est plus négatif que bénéfique. Cependant, le soupçon s'exerce plus communément à l'endroit de certains groupes sociaux, qui font l'objet d'une criminalisation a priori. (Proteau, 2009 : 22)

Les observations nous permettent ainsi d'avancer que non seulement l'accusé est présumé coupable, mais qu'il doit également prouver son innocence et cela, dans un contexte assez contraignant. L'interrogatoire se rapproche en ce sens d'« un rite d'institution consacrant un coupable à partir d'un suspect en organisant le passage de la ligne qui les sépare » (Proteau, 2009 :18). Cette ligne, nous l'avons vu, est très mince et peut être aisément franchie, notamment en présence d'une forte présomption de culpabilité qui, dans notre corpus, est perceptible dans la manière dont le juge oriente ses questions et dans la manière également dont il interprète rétrospectivement et sélectivement les informations reçues.

Le fait de constater la présence d'une forte présomption de culpabilité chez les juges nous aide à comprendre leur processus décisionnel. Reste à tenter de mieux appréhender ce que sous-tend une telle présomption de culpabilité. Comment la comprendre en effet ? Cette interrogation traversera les prochains chapitres et nous permettra de cerner davantage la construction du verdict de culpabilité

Chapitre 4

La conviction du magistrat et les éléments de preuve

Le chapitre antérieur a montré l'importance des témoignages au sein des procédures issues d'une arrestation en flagrant délit. Les observations ont également mis en exergue le fait que les juges sont fortement prédisposés à admettre comme authentique la version des faits présentée par l'accusation, les propos des justiciables étant souvent perçus avec suspicion, voire incrédulité. Comment comprendre cette présomption de culpabilité présente chez les magistrats rencontrés et quelle serait la place de celle-ci dans le processus de décision des juges ? La valeur attribuée par les juges aux preuves apparaît dans notre corpus comme un élément fondamental à cette réflexion.

Une enquête policière de qualité ou un témoignage d'accusation cohérent pourraient-ils engendrer chez les juges une prédisposition à accepter comme vraie l'accusation qui pèse contre l'accusé ? De même, le rôle qu'exerce le policier pourrait-il aussi inspirer la crédibilité de ce témoin et celle-ci, à son tour, se reporter sur celle de l'information qu'il présente en cour ? À contrario, une longue feuille d'antécédents criminels (FAC) pourrait-elle colorer négativement la fiabilité de l'information fournie par l'accusé ? Le retour sur cette problématique lors des entretiens nous a permis de comprendre comment les juges évaluaient toutes ces informations, pour ensuite rendre leur verdict. Dans ce chapitre, nous allons présenter le résultat de ces échanges avec les magistrats en examinant d'abord leur représentation des témoignages des justiciables et ensuite, celles des policiers et de leur travail.

4.1. Les magistrats et leur représentation du récit de l'accusé

Le traitement dispensé aux accusés lors des audiences nous a jusqu'ici suggéré que les juges allouent à ces derniers très peu de crédibilité. Nous approfondissons maintenant cette piste en analysant les propos de magistrats à ce sujet. Rappelons-nous que dans la grande majorité des cas, lorsque l'accusé soutient son innocence, il le fait généralement en accusant explicitement la police, par exemple de violence ou de tentative d'extorsion. Les entretiens montrent que la récurrence de ce type d'argument n'est pas sans effet sur l'interprétation des magistrats. Dès lors, la question ici est de savoir comment les juges réagissent à ces accusations. À ce sujet, trois types d'interprétation ont été dégagés. Nous mettrons d'abord en lumière un processus général d'uniformisation des récits de l'accusé et montrerons ensuite que ces récits sont compris comme une réponse naturelle d'autodéfense d'une part et comme l'exercice du droit de défense d'autre part.

4.1.1. L'uniformisation des récits

Les juges rencontrés font quotidiennement face non seulement à un certain type de prévenu (la « clientèle » pénale), mais aussi à un cadre argumentatif très restreint qui se base essentiellement sur une accusation quelconque du travail policier (*le policier m'a obligé à avouer, le policier m'a battu, le policier a mis la drogue dans mon sac...*). La référence à ce type d'argumentation est apparue de multiples fois lors de nos entretiens. Comment les juges interprètent-ils ces récits qui, à bien des égards, apparaissent effectivement similaires ? Les trois extraits d'entretiens suivants sont révélateurs à ce sujet :

La plupart des accusés arrivent ici avec un discours déjà tout fait. Ça fait partie du profil de notre clientèle d'essayer de sensibiliser le magistrat, de lui faire croire qu'il est une victime, qu'il est un pauvre malheureux. Ils ont tous ce discours, qu'il a été torturé, battu, qu'il est ignorant, ça c'est très courant ici. (TS)

Mais ils arrivent ici avec cette version déjà toute faite. Ou le gars avoue

les faits ou il dit une de ces choses, il n'y a pas de moyen terme, tu sais. C'est très rare, c'est très rare ce moyen terme, soit il avoue les faits, soit il nie les faits et accuse alors le policier. (MT)

Chercheur : Vous venez de parler de la parole du policier, j'ai entendu quelques fois des allégations de violence... [Le magistrat nous interrompt.]

Magistrat : Oui, bon, ils disent, ou « je n'ai pas lu avant de signer », ou « le policier a mis la drogue dans mon sac », ou « le policier m'a demandé de l'argent, je ne lui en ai pas donné et il m'a arrêté » ou « j'ai été battu ». C'est toujours la même histoire. (AL)

Ces propos mettent en lumière le caractère répétitif de ce type d'argumentation dans le quotidien des juges. La monotonie de ces propos paraît engendrer chez les juges un sentiment de « déjà-vu » constant, et ce phénomène, qu'on appellera *invisibilisation par similitude*, a pour conséquence de rendre pratiquement imperceptibles les circonstances spécifiques de chaque cas et d'effacer les particularités de l'expérience de chaque justiciable. En effet, la narration de l'accusé n'est pas comprise dans sa spécificité, mais plutôt comme un cadre argumentatif déjà familier au magistrat, cadre qui se traduit par une série d'arguments que le juge connaît ou dit connaître de par son expérience : l'accusé qui se dit victime d'extorsion, de violence ou de torture. En somme, non seulement le juge devient en quelque sorte peu sensible, voire rébarbatif à ce type d'arguments, mais cela l'amène à peu prendre en considération les circonstances particulières des cas.

Ce processus a également pour effet de miner de façon quasiment automatique la crédibilité de l'accusé, son récit étant souvent compris comme une « version toute faite ». En uniformisant le discours des accusés et en l'interprétant comme un mécanisme stratégique, les juges affirment en même temps l'in vraisemblance des versions présentées, les plaçant à l'opposé de ce que serait pour eux la « vraie » version des événements. Cette tendance à une vision dichotomique des récits de l'accusé est montrée par le propos du juge précédemment cité lorsqu'il affirme que, « ou le gars avoue les faits ou il dit une de ces choses ». Ce faisant, il oppose l'aveu, donc « la vérité » à « une de ces choses », celles-ci étant vraisemblablement

l'ensemble des déclarations de l'accusé.

Au centre des propos de l'accusé se retrouvent souvent, nous l'avons mentionné, une accusation quelconque contre le policier. La citation qui suit met en lumière la façon dont les juges interprètent la récurrence de cette argumentation chez les justiciables :

Donc c'est très facile pour eux de nier les faits et de dire, qu'est-ce qu'ils vont dire ? Ils vont accuser la police, c'est la première chose, car la police est l'obstacle, elle est l'antagoniste, elle est son adversaire dans cette situation. C'est sa parole contre la parole de la police, du policier. Donc c'est très courant qu'ils disent : « Ah, il m'a demandé 10 milles *reais* pour m'échapper du flagrant [délit] », mais voyons donc ! Ils ont demandé de l'argent à cette créature déguenillée ? Comment ça se fait que personne ne m'ait jamais rien demandé ? Comment ça se fait que moi je n'ai été jamais arrêté par un policier ? Donc soit le gars il avoue tout, soit il accuse les policiers, on n'a pas de moyen terme ici, vous comprenez ?
(MI)

L'exemple d'une défense basée sur une tentative d'extorsion auquel fait allusion le magistrat est en effet assez fréquent dans les des audiences et rejoint les fréquents témoignages faisant référence à des comportements de violence, de coercition ou de torture de la part de la police. On observe aussi que pour ce juge, accuser le policier représente, somme toute, la réponse la plus évidente et le chemin le plus pratique pour se défendre. La récurrence d'un même argumentaire chez les prévenus serait alors symptomatique de la relation d'affrontement entre les deux catégories de personnes et, au-delà, de leur statut au tribunal et des enjeux qui s'y nouent. Cette section étaye ainsi nos données d'observation dans la mesure où elle met en relief le scepticisme des juges quant à véracité des récits des faits des justiciables. Il s'agit maintenant d'essayer de comprendre les logiques sous-tendant ce raisonnement.

4.1.2. La crédibilité des récits

Au-delà du processus d'uniformisation des récits des justiciables et de ses effets, les

entretiens ont fait émerger deux autres dimensions qui nous éclairent sur le soupçon qui traverse le discours et la pratique des juges vis-à-vis des justiciables. Le récit des accusés est d'abord compris comme une réponse naturelle d'autodéfense et, ensuite, comme l'exercice d'un droit de stricte défense.

4.1.2.1. « Nier la responsabilité s'inscrit dans l'instinct le plus primaire d'autodéfense »

Faire parler ouvertement un magistrat de la crédibilité de l'accusé ne serait pas, à priori, une tâche facile. Le magistrat peut en effet se retrancher derrière un discours officiel qui ne permettra pas au chercheur d'appréhender sa vision profonde des choses, rendant ainsi difficile une meilleure compréhension des différents enjeux de la prise de décision. Or, au contraire de ce à quoi on aurait pu s'attendre, les magistrats interviewés ont été très ouverts et explicites à ce sujet. Loin d'un discours imprégné par des formules juridiques, voici ce qu'ils disent en général des arguments avancés par les accusés dans le cadre de leur défense :

Cela peut être sa défense [allégation de violence policière]. Lui, il va chercher à créer une chose pour se rendre la vie plus facile, ça c'est naturel quand la personne est accusée de quelque chose, c'est naturel qu'elle crée quelque chose dans le sens d'améliorer sa situation. (LC)

Donc c'est très facile [de dire que le policier aurait agi de façon coercitive], j'ai l'habitude de dire - et j'inclus ça dans mes sentences - , j'ai l'habitude de dire quand cela est argumenté, je dis que nier les faits ou nier la responsabilité s'inscrit dans l'instinct plus primaire d'autodéfense, n'est-ce pas ? C'est l'instinct de survie, d'autoconservation. Il y a très peu d'accusés qui arrivent ici et disent : « oui, je suis un criminel ». (TS)

Mais c'est humain ça. Qui veut aller en prison, n'est-ce pas ? C'est normal de tout faire pour ne pas être puni, même si tu sais que tu devrais être puni. (RG)

Ces citations suggèrent qu'aux yeux des juges, les déclarations des accusés relèvent essentiellement d'un instinct d'autoconservation. Elles sont alors interprétées comme

une réponse naturelle, car l'être humain aurait l'impulsion d'essayer d'échapper à la punition. Vu comme relevant d'un mécanisme instinctif, un tel comportement tendra alors à être considéré comme inéluctable parmi les justiciables. Dans ce schéma, le juge tendra à se demander ce que l'accusé va pouvoir « inventer » pour se défendre. Les propos des juges nous aident, en ce sens, à mieux comprendre le peu de crédibilité alloué aux justiciables.

4.1.2.2. « L'accusé, il a le droit de mentir »

Si le discours des accusés est interprété comme une « réponse naturelle », il n'en reste pas moins que pour les juges, l'application pratique de cet « instinct » est facilitée par les dispositions mêmes du système juridique. C'est justement cette dimension contextuelle que nous analysons maintenant. Deux éléments ont été évoqués par les juges à cet égard. Ils nous ont parlé de ce que nous appellerons, d'une part, le droit matériel de mentir et, d'autre part, le droit formel de mentir.

4.1.2.2.1. Le droit matériel de mentir

Le droit matériel ou substantiel se différencie du droit formel, qui a trait aux règles de procédure. Ce droit matériel, lui, se réfère à l'ensemble des règles de fond (p.ex. la présomption d'innocence) qui constitue la base des droits subjectifs de toute personne (Cintra et al., 2005). Voici les propos des magistrats à ce sujet :

Car l'accusé, bon c'est son droit ça, mentir, l'accusé, il a le droit de mentir! C'est un crime, le témoin qui ment il est en train de commettre un délit; mais l'accusé, dans sa défense, il peut mentir tant qu'il veut, donc dans ces cas, on regarde beaucoup ces informations-là, car l'accusé va toujours présenter une version des faits capable de l'innocenter. (LM)

L'accusé, il a droit de raconter ce qu'il veut, peut-il mentir? Oui, il peut mentir, c'est la loi, c'est son droit. (LQ)

Chacun a un rôle dans le procès, on ne peut pas s'attendre à ce que l'accusé dise la vérité si cela va lui causer un tort. Il est l'accusé, il a le droit de mentir, ça fait partie de ses droits, n'est-ce pas? (RD)

Je ne vais pas le censurer parce qu'il est en train de mentir. Parfois, c'est explicite et moi je lui dis : « Ah, ok, ça va », il est en train de mentir, moi je dis rien parce que je crois qu'on doit être conscient du rôle de chacun; lui, en tant qu'accusé, il a le droit de mentir. (AL)

Mais, écoutez, ça c'est son rôle, chaque personne a un rôle dans cette situation. Moi j'ai un rôle, qui est de juger; lui, son rôle est d'être l'accusé, il n'a pas besoin de dire la vérité! [en faisant référence implicitement aux règles du droit] (MT)

Les juges font ici référence au principe constitutionnel du « *nemo tenetur se detegere* », c'est-à-dire, au droit de l'accusé de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Il s'agit d'une protection pour qu'il ne puisse pas être contraint à produire une preuve contre lui-même. Ce principe est la base de plusieurs droits de défense, comme le droit au silence, le droit de ne pas collaborer à l'enquête policière et le droit de ne pas avouer les faits imputés contre lui (Nucci, 1999 ; Queijo, 2003). Le droit de l'accusé de ne pas dire la vérité est aussi inclus dans cet ensemble de protections destinées à lui garantir un procès équitable.

Cet ensemble de droits est évoqué par les juges sous l'appellation de « droit de mentir ». La question de ce droit fait régulièrement surface dans le discours des juges. Lorsqu'on examine les déclarations ci-dessus, on remarque que leur façon de concevoir l'exercice de ce droit pourrait avoir un impact important sur leur manière d'interpréter le récit des justiciables, puisqu'ils n'emploient pas le mot « droit » exclusivement dans son acception normative ou juridique; s'y agglomère également le comportement de l'accusé tel qu'anticipé par eux. De la sorte, ce qui serait compris à priori comme un droit devient, dans le discours des juges, intimement lié à la notion de rôle (*rôle de chacun... il a le droit de mentir; c'est son rôle... n'a pas besoin de dire la vérité; chacun a un rôle... on ne peut pas attendre que l'accusé dise la vérité*). L'attribution, par les juges, d'un comportement mensonger « par principe » à l'accusé découlerait ainsi du rôle qui est octroyé à celui-ci par l'entremise de la procédure pénale. Dans cette logique, les juges ne s'attendent pas, a priori, à entendre la vérité dans les déclarations de l'accusé.

4.1.2.2.2. Le droit formel de mentir

Parallèlement au droit matériel mentionné se trouve le droit formel de mentir. Le droit formel se rattache, comme nous l'avons déjà mentionné, aux règles de la procédure à suivre pour la mise en place du droit matériel. À ce sujet, les juges soulèvent notamment la modification du moment de l'interrogatoire de l'accusé. Celle-ci constitue désormais la dernière étape de l'audience, et non plus la première comme auparavant :

Parce que c'est une chose quand la personne te raconte un mensonge et toi, en ayant comme base cette histoire, tu commences à questionner les témoins suivants et comme ça tu écrases les points soulevés par l'accusé. Mais maintenant qu'on a l'interrogatoire à la fin, on a inversé cet ordre, n'est-ce pas ? (LC)

[Faisant référence au changement de procédure] On donne toutes les occasions possibles pour qu'il puisse créer une histoire sans contradictions, n'est-ce pas ? Puis, ça devient plus difficile pour nous. (RC)

Écoutez, moi, franchement, je suis contre cette loi [concernant l'interrogatoire en fin d'audience]. Je crois que la dynamique des chambres criminelles, elle est, avec tout le respect. Je crois qu'il y a un certain abus du droit de défense, sous le prétexte de protéger le principe de l'équité de la procédure, qui est évidemment un principe constitutionnel très important. Mais ce principe, il n'est pas absolu, il doit être conjugué avec d'autres principes comme celui de la loyauté processuelle, de l'ordre de la procédure. Je remarque ici qu'au bénéfice de la défense, tout est possible et toute règle s'y soumet et je crois que le droit est une balance, il faut avoir un certain équilibre entre l'accusation et la défense, mais ici on n'a pas cet équilibre. (RD)

Les extraits mettent en lumière la réserve des juges par rapport à cette inversion procédurale. Selon eux, celle-ci aurait un impact négatif sur leur travail. D'abord, cette modification donnerait une plus grande possibilité à l'accusé de « créer une histoire sans contradictions ». Ensuite, cette inversion empêcherait les juges de bien réaliser leur travail, qui inclut donc la tâche de repérer les inconsistances dans les récits des accusés. Cette plus grande facilité de créer une narration sans contradiction

dont bénéficie maintenant le justiciable diminuerait, selon eux, la possibilité qu'ils détectent des failles et des points faibles dans son discours et de les « écraser ». Les extraits suggèrent ainsi que le changement introduit par la récente altération législative constitue pour eux un obstacle à l'établissement de la preuve. Ce nouveau droit de l'accusé est interprété essentiellement comme un mécanisme d'instrumentalisation du droit matériel de mentir :

Maintenant, après cette loi, il peut raconter une histoire adaptée à la preuve qui a été faite, puis il a plus de chances de, je crois, de raconter l'histoire qu'il veut. (IT)

Après que l'accusé a entendu toute la preuve, c'est sûr qu'il va raconter une histoire adaptée à cette preuve. Il sait déjà ce qu'on va pouvoir soulever comme contradiction dans son récit donc ça devient beaucoup plus facile pour lui de dire exactement ce qu'il lui faut. (AR).

Si aucun témoin n'arrive à fournir une preuve catégorique contre lui [l'accusé], il va donc nier les faits, car dans ce cas-là, ce serait une situation plutôt favorable à son acquittement. Moi je ne suis pas d'accord avec les principes qui justifient cette règle et cette dynamique. Je ne vois pas ce qui aurait pu justifier cette inversion dans l'ordre de la procédure. (JL)

Ainsi, d'après la lecture des juges, l'accusé aurait désormais les motifs (instinct d'autodéfense) et les moyens (droit matériel et formel) pour exercer pleinement son « rôle ». Cette interprétation tend à affaiblir la crédibilité du témoignage de l'accusé, ce que l'extrait suivant appuie :

Je crois que l'accusé, quand il connaît déjà toute la preuve qui a été faite, il a tout entendu et il va travailler pour son acquittement; donc, oui, sa crédibilité va être réduite, bien sûr. (AC)

Nous sommes alors confrontés à une situation paradoxale. Alors que les droits sont destinés à priori à la protection de l'accusé, ils contribuent, dans la pratique judiciaire, à rendre peu crédibles ses propos. Dans son application quotidienne, le droit devient un couteau à double tranchant. L'avantage se transforme en inconvénient. Les propos des magistrats suggèrent dès lors que, dans les faits, la crédibilité de l'accusé est

inversement proportionnelle à son droit de défense, c'est-à-dire que plus fort sera son droit, moins crédible deviendra l'accusé.

En conclusion, les témoignages des juges tendent à confirmer l'impression que nous avons eue lors des audiences, à savoir que les juges ont tendance à présumer de la culpabilité des accusés. Nous avons d'abord montré que leur représentation du mensonge des accusés, prise en tant que réponse naturelle, engendre une véritable « expectative de mensonge » vis-à-vis de ces derniers. De façon complémentaire, l'exercice de cet « instinct » serait amplement favorisé, selon les magistrats, par le cadre juridique en vigueur. Non seulement l'accusé a-t-il le droit de mentir, mais en plus, la procédure lui fournirait les moyens de bien exercer son « rôle ». Dans cette logique, la crédibilité de l'accusé se voit sensiblement réduite.

4.2. Les magistrats et leur représentation de la police

Si nous avons une meilleure idée de ce que pensent les juges du témoignage des accusés, il reste à dégager leur représentation des policiers et de leur travail. Nous avons montré précédemment que le « discours officiel » des juges (présents en audience et dans la sentence) semble allouer une très grande crédibilité à leur parole. Est-ce également ce qui ressort de nos entrevues ? À quel point considèrent-ils comme essentiel le travail des policiers ? Rappelons que celui-ci se situe au cœur de la preuve pénale dans la mesure où une grande partie de l'information discutée et évaluée en l'audience provient de leur récit des faits. Quelle place et quelle importance accordent-ils à leur témoignage dans le processus décisionnel menant au verdict de culpabilité ?

Nous aborderons les trois principales sources policières d'information utilisées par les juges pour se renseigner sur les faits : d'abord, le témoignage à la cour; ensuite, les informations collectées au moment de l'arrestation de l'accusé, et enfin, les renseignements collectés dans le cadre de l'enquête policière. Dans les deux premiers

cas, les juges se réfèrent au policier militaire, puisque c'est habituellement lui qui procède à l'arrestation et qui témoigne ensuite de ces événements devant le juge, tandis dans le troisième cas, les juges font référence à la police civile chargée de l'enquête policière.

4.2.1. Le témoignage policier

Lorsqu'on parle de témoignage, deux éléments intrinsèquement liés se dégagent de façon fondamentale: la crédibilité du témoin et la fiabilité de l'information fournie. Nous traiterons ces deux éléments dans cette section.

4.2.1.1. La crédibilité du policier

Le thème de la crédibilité du policier se rattache dans le discours des juges à la question de violence ainsi qu'à la corruption policière. À propos des pratiques éventuellement abusives au sein de la police, ils expliquent :

Nous connaissons la précarité de notre système policier en vigueur dans notre pays. Nous savons que malheureusement, nous avons, oui [accentué], de la coercition qui conduit à des aveux. (RD)

Je crois qu'il y en a beaucoup moins qu'il y a 10 ou 20 ans [de violence], mais on ne peut pas nier que ça existe encore, malheureusement. Je crois que ce n'est pas aussi violent qu'avant, mais on sait que ces choses arrivent, des pratiques arbitraires, ce genre de chose. Le problème c'est que la police est très mal formée, il faut voir ça aussi. (LC)

Parfois, la police, elle agit avec violence parce qu'elle est obligée d'agir avec violence. Aujourd'hui, un policier ne peut pas rentrer non-armé dans une *favela* à Rio. Il doit rentrer avec un super méga attirail, sinon il va se faire tuer. Donc, oui, ça existe, ça existe, c'est sûr, la police, elle est violente. Oui, parfois c'est nécessaire, mais parfois ce n'est pas le cas. Ils frappent pour frapper ou pour le [l'accusé] forcer à dire quelque chose, ça arrive. (MT)

Si les magistrats peuvent justifier l'usage de la violence dans l'exercice du travail policier, comme l'illustre la dernière citation, ils n'en estiment pas moins qu'il est fréquent que dans certaines occasions, les policiers dépassent la limite légale pour utiliser la force de façon arbitraire, avec d'autres buts que celui de leur propre défense personnelle. Les magistrats nous parlent ainsi de policiers qui « frappent pour frapper », de « pratiques arbitraires » et de « coercition qui conduit à des aveux ».

Il est dès lors intéressant de constater que, malgré cette vision de la pratique policière, les magistrats rencontrés n'ont pas tenu compte des nombreuses déclarations faites à cet égard par plusieurs accusés. En effet, lorsque de telles accusations sont portées en cours d'audience, ils ont tendance à les passer sous silence, et donnent rarement suite à ce type de déclaration. Certains d'entre eux incluront cette information dans le procès-verbal de l'audience, mais sans plus de détails. On y trouvera par exemple « que l'accusé affirme avoir été frappé par les deux policiers conducteurs »; que « l'accusé dit que, lors de son arrestation, les policiers l'ont beaucoup frappé »; « que les policiers l'ont forcé à avouer avoir commis le crime ». La difficulté ressentie de faire face à une telle situation est expliquée dans les extraits ci-dessous :

C'est compliqué aussi parce qu'ici, ce n'est pas la bonne place pour discuter de violence policière. Il y a une procédure spéciale pour ce genre de cas, donc c'est difficile, car on voit ce « défilé » [séquence ininterrompue] de pratiques arbitraires et on reste... [silence]. Juste quand c'est quelque chose de scandaleux, là tu peux avoir des éléments pour faire quelque chose, mais à part ça, tu restes comme ça, tu regardes ce « défilé » et tu essayes de faire face à ça d'une façon que tu ne commettes pas une très grande injustice avec les deux parties. Parce qu'il y a des bons policiers, des policiers qui travaillent et qui sont fiers de leur travail et qui risquent leur vie dans une incursion qui résulte en une arrestation, qui résulte en une procédure pénale. (AL)

On entend souvent ça, mais en bout de ligne, c'est la parole du policier contre la parole de l'accusé. Ça existe, c'est sûr que ça existe, je ne suis pas naïve, c'est une situation très compliquée, c'est le moins que l'on puisse dire. (MT).

Mais ça existe encore, c'est regrettable, mais il y en a beaucoup; ce n'est pas comme avant; présentement, on observe que la police ne brutalise pas

les gens comme elle le faisait avant, mais ça existe encore, ça arrive encore que la personne arrive ici en disant : « Ils m'ont mis un sac sur la tête, ils m'ont étouffé ». Ca arrive quelquefois et ça peut arriver, j'ai déjà eu des cas où il a été prouvé que cela ne faisait pas partie d'une stratégie de défense, que ça s'est vraiment passé. Mais ça c'est quelque chose de très difficile à démontrer, c'est compliqué. (MC)

Alors, non seulement s'estiment-ils au courant des pratiques arbitraires que la police peut commettre, mais ils tendent aussi à penser qu'il ne s'agit pas d'une pratique exceptionnelle. La récurrence d'une telle pratique se reflète d'ailleurs dans l'image utilisée par un juge alors qu'il dit devoir faire face à un « défilé » de « pratiques arbitraires ». Face à ce « défilé », les options se montrent limitées. La violence étant « quelque chose de très difficile à démontrer », les magistrats semblent accepter que, dans la pratique, leur rôle ne leur permette pas de faire davantage, sauf s'il s'agit de « quelque chose de scandaleux ». Si l'on se fie aux propos de certains juges, ceux-ci se restreignent à regarder « ce défilé » et à essayer « de *dealer* avec ça » pour éviter « une très grande injustice ». Les commentaires nous font comprendre, finalement, qu'ils croient en l'existence d'une violence policière, mais s'estiment incapables d'en faire la preuve sauf dans les cas évidents. Le fait qu'ils n'attachent guère de crédit à ce que disent les accusés à ce propos ne peut que renforcer cette attitude.

Le deuxième élément mentionné régulièrement par les juges réfère à la question de la corruption au sein du corps policier :

Les flagrants délits, qui les sélectionnent en bout de ligne ? Ce sont les policiers mal payés. Donc ça c'est une situation réelle, les cas qui arrivent ici au palais de justice sont ceux que la police veut. Donc, quand le policier a l'occasion d'avoir un avantage, il va la prendre, donc il arrête un trafiquant, libère le gars, prend la drogue, vend la drogue, il paye l'arme et il finit par bâtir un commerce parallèle⁵⁶. (RD)

Le trafic de drogue existe seulement parce qu'on a des mauvais agents publics; le vol de cargaison existe seulement parce qu'on a des mauvais agents publics. Donc s'il n'y avait pas cette association, on n'aurait pas

⁵⁶ Référence à la contrebande d'armes à feu.

un trafiquant au Brésil. Un exemple, une recrue de la police militaire, la semaine passée, qui était en train de faire la sécurité pour un trafiquant de drogue, ça, ils ne veulent pas en parler, ça devrait être discuté. Tu crois que dans le quartier général, ils n'ont pas vu ça? Une recrue gagne environ mille *reais* par mois et il achète une voiture qui coute 100 mille *reais*, comment pourrait-il faire ça? Ils ont des moyens pour savoir ça, mais en réalité il paraît qu'il n'y a pas d'intérêt à faire ça. Donc c'est ça, pour faire quelque chose pour arrêter la criminalité, il faut commencer par là, car le gars qui est l'agent public, celui qui devrait prévenir et réprimer les infractions pénales. S'il participe au crime, l'autre qui participe aussi, il sait qu'il a une garantie d'impunité, les deux ont la certitude de l'impunité. (LC)

Y a-t-il des policiers qui sont malhonnêtes et corrompus ? Oui, il y en a, car, bon je ne dis pas que ça soit correct, mais on comprend avec facilité - ou moins de difficulté — qu'ils succombent à la tentation dans la mesure où ils sont très mal payés. C'est pour ça qu'ils demandent de l'argent, je crois, c'est le fameux « *cafezinho* » [pot-de-vin], n'est-ce pas? (AF)

Le salaire des policiers, les policiers, ils gagnent une misère, ils sont extrêmement modestes, ils viennent d'une parcelle très pauvre de la population, donc il y a une véritable promiscuité, promiscuité dans le sens de proximité entre les délinquants et la police. Les policiers qui sont sérieux, ils doivent pratiquement vivre en cachette. (TS)

Les citations révèlent que les juges croient aussi en l'existence d'une corruption dans le corps policier. Selon eux, ils feraient face à une police qui est souvent à la recherche d'une occasion de faire de l'argent (« quand il a l'occasion d'avoir un avantage, il la prend ») que ce soit par des extorsions (« le fameux '*cafezinho*' »), par la formation d'un commerce parallèle illégal (« il finit par bâtir un commerce parallèle ») ou par la prestation de service au trafic de drogue (« faire la sécurité pour un trafiquant de drogue »). Ce phénomène découlerait, selon les juges, de la mauvaise rémunération des policiers, ce qui entrainerait un problème structurel plutôt que ponctuel. Ils estiment qu'il s'agit là de pratiques courantes chez les policiers, d'autant plus que, selon certains juges, un tel phénomène serait toléré par les hauts gradés des corps policiers (« ils ont des moyens pour savoir ça, mais en réalité il paraît qu'il n'y a pas d'intérêt à faire ça »).

Somme toute, il se dégage des témoignages des magistrats une représentation

négative des policiers, même si celle-ci reste à nuancer par les propos également louangeurs qu'ils tiennent envers eux. En effet, les juges mettent en relief aussi le risque encouru chaque jour par les policiers de la ville de Rio de Janeiro dans l'exercice de leur métier. Plusieurs d'entre eux ont fait part de leur admiration envers ces policiers qui, malgré un salaire dérisoire, risquent quotidiennement leur vie pour protéger les citoyens. Notons cependant que cette figure du « bon policier » n'est souvent employée que pour contrebalancer la vision prépondérante du « mauvais policier ».

En dernière analyse, les propos présentés démontrent de façon frappante une différence entre l'attitude des magistrats lors des audiences et ce qui ressort des entretiens au sujet de la corruption policière. En cour, ils n'ont absolument pas l'habitude de manifester leur hésitation à propos des déclarations du policier malgré les accusations fréquentes des accusés concernant les tentatives d'extorsion, tandis qu'en privé, ils apparaissent convaincus que de telles pratiques existent, voire qu'elles sont fréquentes. En somme, si l'on se fie à ce qu'ils nous disent, la confiance des magistrats dans les services de police est plus apparente que réelle et n'est surtout pas en rapport avec l'attitude manifestée en cours d'audience. Il convient alors de se demander si cette vision qu'ont les juges des policiers pourrait marquer leur perception de la fiabilité de l'information fournie par ces derniers.

4.2.1.2. La fiabilité de l'information fournie par le policier

Si les juges mettent en question la conduite et même l'intégrité des policiers, quelle crédibilité accordent-ils à leurs témoignages, sachant leur importance vu que dans la majorité des cas, les policiers sont les seuls témoins de l'accusation ? Nous avons assisté à plus de 200 audiences, et les données sont claires à ce sujet: les juges ne remettent pratiquement jamais en question les témoignages des policiers. Il reste cependant à savoir si, comme dans la section précédente, la confiance manifestée en audience est plus apparente que réelle. Voici quelques extraits d'entretiens à ce sujet :

Écoutez, ce n'est pas hors de tout doute que le policier est en train de dire la vérité. Malheureusement, malheureusement, on sait que notre police... Bien sûr, il y a des policiers qui sont merveilleux, ça existe dans toute carrière; mais malheureusement, je crois que je peux dire que la majorité ne l'est pas (CP).

Le juge doit utiliser cette information [fournie par le policier] conjuguée avec d'autres données de l'instruction criminelle. S'il ne fait pas ça, il court le risque de transférer le pouvoir du jugement à celui qui accuse et non pas à lui-même, c'est-à-dire, il suffit qu'un policier militaire arrive ici et dise qu'il t'a vu en train de vendre de la drogue pour que tu sois condamné. Évidemment que ça ne peut pas fonctionner comme ça, surtout quand on prend en compte le grand [accentué] nombre - et c'est avec beaucoup de tristesse que je dis ça - de policiers qui ont une conduite déviante; on a heureusement des policiers qui sont honnêtes, si on ne les avait pas, cette ville aurait déjà disparu. Mais le nombre de policiers avec une conduite déviante est alarmant [accentué] et le juge ne peut pas ignorer cette circonstance. (RD)

On donne un pouvoir très grand à la police. En bout de ligne c'est la police, cet agent mal préparé, mal payé, mal qualifié, c'est lui qui fait le filtre, parce que ce qui arrive ici c'est ce qu'il laisse arriver, le flagrant. C'est compliqué de travailler avec ces informations-là, de travailler uniquement avec ce que nous dit le policier (LL).

Dans nos entretiens, les juges affirment donc qu'ils se méfient de ce que les policiers affirment. Il y a bien sûr des policiers honnêtes et fiables, bien sûr, mais alors, comment les reconnaître lors des témoignages ? Comment les repérer et les écarter de ce groupe plus général de policiers considérés comme peu intègres ? Il s'agirait d'une tâche presque impraticable. Les magistrats ont ainsi une vision générale négative de la classe des policiers, et la crédibilité allouée à chaque policier s'inscrit dans cette vision très négative du groupe. La question de la fiabilité de l'information fournie par la police faite ainsi surface en montrant que, selon les juges, ces données sont à appréhender avec précaution. La possibilité que ces renseignements soient, pour plusieurs raisons, inexacts fait partie d'un monde auquel les magistrats sont confrontés sur une base journalière, même s'ils ne laissent pas cette dimension apparaître officiellement⁵⁷.

⁵⁷ Les juges se différencient ici des magistrats décrits par Dray (1999) et Mouhanna (2001),

Cette question est d'autant inquiétante que l'information fournie par la police ne se présente pas seulement sous la forme de témoignages, mais qu'elle touche également au contenu du dossier d'enquête. Or, si les juges peuvent, en théorie du moins, essayer d'évaluer durant l'audience la vraisemblance des versions présentées, il est très difficile d'imaginer que ce faisant, ils arrivent à vérifier la manière dont l'information de l'enquête a été produite. L'exemple suivant touche à cet aspect, c'est-à-dire la production de l'information au poste de police et la vision d'un magistrat sur ce sujet.

Il s'agit d'un cas de vol qualifié. L'acte d'accusation décrit que l'accusé aurait donné un coup de poing à la victime après l'avoir volée. Il a été arrêté en flagrant délit le 4 septembre 2008, l'audience se déroule en juin 2009 et il est en détention provisoire. Sa requête de remise en liberté a été rejetée sur la base de la gravité des faits imputés. Lors de l'audience, le magistrat (TS) commence à prendre la déposition de la victime :

Magistrat : O.K., racontez-nous ce qui s'est passé.

Victime : Je sortais de la voiture quand j'ai vu une personne qui courait avec une boîte dans les mains. Je me suis aperçue que c'était ma boîte, celle qui était dans ma voiture. J'ai couru après l'accusé et je l'ai attrapé une rue plus loin.

Magistrat : C'est à ce moment qu'il vous a frappé?

Victime : Il ne m'a pas frappé.

Magistrat: Mais ici [acte d'accusation], ça dit qu'il t'a donné un coup de poing.

Victime : Oui, j'ai entendu ça quand vous avez lu, mais non, il ne m'a pas frappé; je ne comprends pas.

Magistrat : Il ne vous a pas frappé après le vol?

Victime : Non, non.

Magistrat : Vous êtes sûr donc? Il ne vous a pas frappé?

Victime : Il ne m'a pas frappé.

Précisons bien que cette information se trouve dans l'acte d'accusation parce que

pour qui la confiance dans la police constitue un élément tout à fait indispensable à leur travail.

selon le dossier d'enquête, la victime aurait dit lors de sa déposition au poste de police que l'accusé l'avait frappée. La contradiction entre les versions devient ainsi patente. La victime a-t-elle dit cela aux policiers ? Les policiers ont-ils changé ses déclarations ? Enfin, que s'est-il passé au poste de police ? Le magistrat ne semble pas particulièrement intéressé à élucider cette question, se limitant à accepter la demande de modification du chef d'accusation faite par le procureur. Le vol qualifié devient ainsi vol simple. À la fin de l'audience, on comprend mieux le manque d'intérêt du juge à démêler les contradictions entre les différentes versions. Il nous dit en effet à ce sujet que :

La police, elle a toujours besoin de faire un spectacle, puis le spectacle est plus grand quand c'est un vol qualifié, n'est-ce pas? Donc ils inventent une petite violence et transforment un vol simple en vol qualifié.

Le magistrat, qui nous parlait au même moment qu'il lisait le dossier de ce cas, s'arrête tout à coup et dit : « *Ah! Je comprends mieux maintenant* ». Il nous montre à ce moment la feuille d'antécédents criminels (FAC) de l'accusé. Le document indique que ce dernier avait déjà été arrêté deux fois pour vol simple. Le magistrat nous explique alors ce qui lui apparaît être la logique des policiers :

Tu vois, il avait déjà deux antécédents de vol simple. La peine est très courte; là, les policiers ont voulu lui donner une leçon, c'est pour ça qu'ils ont mis le vol qualifié et non pas le vol simple [rire].

L'accusé sera condamné pour vol simple à une peine d'un an et six mois (en semi-liberté) et remis en liberté le 2 juillet 2009, presque 10 mois après son arrestation. Si l'interprétation du juge est juste, l'exemple met en lumière le pouvoir et la marge de manœuvre de la police dans l'identification et la détermination du délit imputé à l'accusé. Au passage, on remarquera que, même si dans ce cas spécifique l'audience a pu dévoiler la contradiction entre les informations et qu'au terme du procès l'accusé a été condamné pour vol simple et non qualifié⁵⁸, cette « leçon » a eu un impact sur la

⁵⁸ Le vol simple a une peine prévue de 1 à 4 ans, tandis que la peine pour vol qualifié est de 4 à 10 ans de prison.

vie de l'accusé, qui a été placé en détention provisoire durant toute la procédure, essentiellement en raison de la présumée gravité des faits. Il est par contre plus important pour notre propos de souligner que si une contradiction est formulée et retenue, ce sera plutôt par la voie du témoignage de la victime devant le juge, et cette situation n'est pas si fréquente, comme nous avons pu le constater au chapitre précédent.

Les propos du juge suggèrent également que cette pratique de « gonfler » la description des faits serait plutôt fréquente. Dans l'exemple cité, cela aurait été fait par l'ajout d'un élément de « violence » à la conduite de l'accusé (« ils inventent une petite violence »). En lisant le dossier d'enquête plus attentivement, le magistrat explique la logique qui, selon lui, aurait été employée par les policiers. Elle reflèterait leur volonté de donner une « leçon » à l'accusé. Cet exemple est important, car il illustre le fait que les magistrats considèrent comme possible, voire probable, qu'un dossier d'enquête présente des informations incertaines, et même erronées à propos des événements :

C'est une police de flagrant [délit – il s'agit de la police militaire -], elle n'a pas de formation pour la preuve. Donc quand les enquêteurs reçoivent un flagrant, qu'est-ce qu'ils font ? Si tu les lis, tous les flagrants sont tous presque identiques, ce qui est dit par les deux policiers militaires, ce n'est pas qu'ils ont dit la même chose; ils font la narration et l'enquêteur met dans la bouche des deux la même chose. (TS)

Cette citation illustre bien les critiques énoncées par plusieurs juges concernant la tendance qu'auraient les enquêteurs à uniformiser les récits des policiers militaires pour assurer vraisemblablement la cohérence des récits présentés. Les juges croient donc à la possibilité qu'ils travaillent avec les informations manipulées préalablement. De façon globale, les propos des juges révèlent qu'ils ont de fortes réserves concernant les déclarations des policiers.

4.2.2. Le recueil de la preuve au moment de l'arrestation

Dans presque tous les cas de notre corpus, l'arrestation en flagrant délit a été effectuée par la police militaire. C'est à elle qu'incombe d'abord de constituer les différents éléments de preuve. Le policier qui effectue l'arrestation doit fournir des informations non seulement sur le déroulement de l'arrestation (pourquoi l'accusé a été abordé, s'il a résisté à l'arrestation, quels étaient les témoins en présence, etc.), mais aussi sur l'état d'esprit de l'accusé ainsi que sur les éléments matériels liés au délit. Par exemple, dans un cas de flagrant délit pour trafic de drogue, le policier qui effectue l'arrestation doit être en mesure d'indiquer le type de drogue trouvé, la quantité, le type d'emballage, si l'accusé avait de l'argent avec lui, combien, en petites coupures ou pas, si l'accusé était armé, quelle arme il avait en sa possession, si l'accusé avait un cellulaire ou une radio, s'il avait un bloc-notes, etc.

Ces divers éléments peuvent sembler des détails, mais ils sont en fait essentiels pour mieux circonscrire les diverses circonstances ayant éventuellement mené au constat du délit de trafic de stupéfiants. Une partie importante de l'établissement de la preuve tient donc à la capacité des policiers militaires d'exposer les événements en incluant tous les détails pertinents. Que disent les juges à ce propos ?

Qui fait l'arrestation? C'est la police militaire, qui est la police qui a un entraînement de choc, de commando, d'action; donc elle arrive pour l'affrontement, pour attraper le criminel en flagrant délit, n'est-ce pas ? C'est une police de flagrant, elle n'a pas d'entraînement pour la preuve. (MC)

Au moment de l'arrestation, l'arrestation est faite par quelqu'un qui n'est pas préoccupé par la preuve, qui n'a pas été formé pour la collecte de la preuve et qui ne croit pas que ce soit son rôle de recueillir les éléments de la preuve. Tu as déjà entendu, ils disent ici "mon devoir c'est de faire l'arrestation", il ne se souvient de rien, il n'a pas de formation pour ça. Tu m'as déjà vue en train de leur dire qu'il faut qu'ils aient un bloc-notes pour prendre des notes, car un jour ils seront appelés à témoigner, mais ils disent qu'ils ne sont pas payés pour ça, qu'ils n'ont pas été formés pour ça. (TS)

Même quand c'est récent, les policiers oublient, ils disent qu'ils voient toujours le même genre de cas, les policiers devraient être entraînés pour témoigner, mais ils ne le sont pas, ils croient que leur travail se fait juste avec l'arrestation puis que c'est tout. (IT)

Les juges estiment donc que le recueil des éléments de preuve lors de l'arrestation n'est pas convenablement réalisé par les policiers parce que ceux-ci s'en soucient peu, étant plus préoccupés par le maintien de l'ordre public, de même que parce qu'ils manquent de formation. Durant nos observations, nous avons d'ailleurs été témoin de nombreuses occasions où les comptes rendus des faits étaient incomplets ou imprécis. Par exemple, les policiers militaires affirment qu'ils sont arrivés chez un supposé trafiquant après qu'un individu les ait informés à propos de cette personne et de son adresse. Cependant, le dossier ne donne aucune indication sur l'identité de cet individu, et il n'a jamais été identifié par les policiers. Cela implique qu'il ne peut pas être appelé à témoigner. Autre exemple : les policiers indiquent que l'arrestation a été vue par plusieurs personnes, mais ces personnes ne sont pas identifiées dans le dossier, rendant ainsi impossible qu'elles soient entendues par le juge. Il est aussi arrivé que, dans un cas de trafic de stupéfiants, le policier indique dans son témoignage que la drogue a été retrouvée dans un sac à dos, alors que ce sac ne fait pas partie des objets saisis. Ces exemples d'imprécisions ou d'information limitée dans les éléments de preuve montrent bien que la tâche du magistrat devient plus ardue, d'autant plus que d'après la loi pénale brésilienne, celui-ci ne peut pas condamner un accusé exclusivement sur la base des informations produites lors de l'enquête policière. Il faut que l'information nécessaire à la condamnation soit reproduite devant le juge sous la forme de témoignages (art. 155, CPP). Or, dans les exemples précédents, ces témoignages se restreignent à ceux des policiers militaires avec toutes les limites que cela comporte.

4.2.3. La qualité de l'enquête policière

Au-delà de la preuve recueillie lors de l'arrestation, l'enquête menée par la police civile peut contenir d'autres éléments importants qui contribuent à la formation de la

conviction du magistrat, comme les témoignages de la victime et de l'accusé ainsi que les expertises. Quelle perception les magistrats ont-ils de la qualité des enquêtes produites ? Voici ce qu'ils disent à cet effet :

Les enquêtes sont très mauvaises, très mal faites, très embryonnaires, il n'y a pas de structure. On prend un dossier d'enquête et l'on voit qu'il aurait dû être travaillé davantage. Mais le policier, il se limite à faire l'acte d'arrestation en flagrant délit, il sent que juste en faisant ça l'enquête est déjà complète, mais il y avait encore plusieurs choses à vérifier. Donc il y a encore cette déficience par rapport aux enquêtes. (MI)

Ce que je vois aussi c'est que le système de police est épouvantable [accentué], vous comprenez? Ça, c'est quelque chose qui rend notre travail très difficile ici dans la sphère criminelle, n'est-ce pas ? L'absence des rapports d'expertise adéquats et éclairants, l'absence d'un intérêt plus grand de la part des policiers dans les enquêtes, vous comprenez ? (MT)

Ce n'est pas juste par inefficience ou incompétence de la personne, mais c'est aussi à cause du nombre énorme d'enquêtes existantes, la police n'a pas les moyens de s'arrêter et d'étudier chacune des enquêtes, donc ils [les policiers] laissent faire; malheureusement, c'est notre réalité. (AL)

Nous travaillons en ayant comme base le travail fait par la police, qui dans de nombreuses [accentué] fois est très [accentué] précaire et très inefficent. [...] On peut faire notre travail juste quand la police fait son travail d'enquête. (RD)

Parfois j'ai l'impression que la police croit qu'en faisant l'acte d'arrestation en flagrant délit, ils ont conclu l'enquête, au moins c'est ça qu'on voit ici, on ne voit pas une vraie enquête. (RM)

Les magistrats ont l'air fort mécontents de la qualité des enquêtes réalisées par la police. Selon plusieurs juges, cette situation s'expliquerait par le manque de policiers, mais aussi par le fait que l'enquête ne serait pas suffisamment valorisée chez les policiers. De façon générale, les juges soulèvent que les informations des enquêtes sont fréquemment insuffisantes et qu'elles négligent des éléments de preuve importants. Les citations montrent également l'impact de la qualité de l'activité policière dans la pratique des magistrats, l'enquête policière étant décrite plutôt

comme un obstacle que comme un instrument d'appui à leur travail. Les magistrats maintiennent ainsi le même esprit de réserve et de mécontentement en ce qui concerne la qualité des enquêtes.

Au début de ce chapitre, nous nous demandions si la présomption de culpabilité découlerait des informations fournies par le dossier de l'enquête aussi bien que par les témoignages policiers. À la fin de cette section, on constate que la réponse à cette question ne peut pas être autre que négative. Tous les juges consultés partagent le même avis à l'égard de la police et de la qualité de son travail, cette vision est fort négative, que ce soit à l'égard de la conduite policière, de l'intégrité du policier ou même de la fiabilité de l'information fournie par ce dernier. Nous nous retrouvons alors très éloignées du rapport de confiance entre ces deux acteurs que le juge nous a paru extérioriser en cour.

Au-delà de la présomption de culpabilité, les propos des juges montrent aussi que l'ensemble de l'information recueillie et présentée lors des témoignages policiers pourrait difficilement constituer la base sur laquelle ils forment leur conviction à propos de la culpabilité de l'accusé.

Conclusion

Ce chapitre nous a montré que la similitude fréquente entre les allégations présentées par les justiciables produit un effet d'uniformisation lorsque le magistrat interprète ces allégations, c'est-à-dire que les thèses défensives sont souvent comprises de la même manière, soit comme la répétition d'un cadre argumentatif déjà connu. Cette uniformisation engendre un processus de simplification dans la mesure où les juges appréhendent l'ensemble des allégations défensives essentiellement comme une stratégie pour éviter l'application de la loi pénale. Ce processus de simplification a aussi un effet de dichotomisation : d'un côté, l'aveu, représentant « la vérité », de l'autre côté, la version « toute faite », représentant le mensonge.

Nous avons également constaté que le scepticisme des magistrats à l'égard des allégations des accusés peut être compris en fonction de deux dimensions. D'abord, pour eux, le déni de responsabilité de l'accusé constitue une réponse naturelle et même instinctive dans une pareille situation. Or, ce raisonnement montre que les magistrats ne s'attendent pas à entendre la vérité sur les faits lorsqu'ils prennent la déposition de l'accusé. Ensuite, nous avons constaté que leur interprétation du « droit de mentir » de l'accusé en affaiblit aussi la crédibilité. En effet, la vision qu'ont les magistrats de ce droit va au-delà de la notion légale du terme pour être comprise comme le rôle de l'accusé au sein de la procédure pénale. Finalement, selon les magistrats, la procédure pénale brésilienne favoriserait de plusieurs manières l'usage de ce « droit de mentir », ce qui réduit encore la crédibilité qu'ils allouent à l'accusé. Il s'agit alors d'une situation paradoxale, où nous constatons que la force du droit de l'accusé finit par affaiblir sa crédibilité face au magistrat. Ces remarques confirment ainsi l'impression que nous avons eue lors des audiences à l'égard de la suspicion avec laquelle les magistrats traitaient les déclarations des accusés.

Nous avons mis en lumière également les implications présentes lorsque le magistrat décide d'acquitter un accusé. En effet, comme nous avons souligné, dans la plupart des cas, reconnaître l'innocence de l'accusé équivaut à reconnaître, bien qu'indirectement, la possibilité que le policier ait commis une faute. On ne peut pas faire abstraction du fait que c'est dans ce contexte problématique que s'inscrit la pratique décisionnelle quotidienne des juges rencontrés. Cela ne veut pas dire pour autant que les magistrats ne décident qu'en fonction de cette contrainte. Il s'agit simplement de reconnaître que le juge ne décide pas dans le vide, qu'il fait partie d'un contexte institutionnel et que son activité s'enracine dans une chaîne pénale plus large et dans ses rapports avec les différents acteurs ou groupes d'acteurs.

Cette chaîne représente d'ailleurs une autre dimension du caractère complexe de la prise de décision, car, on l'a bien vu, les magistrats travaillent quotidiennement avec

une information précédemment construite par les acteurs de la chaîne pénale. Cette notion, introduite par Aubusson de Cavarlay sous le nom de « filière pénale » (1986), traduit justement l'idée selon laquelle les acteurs sont, irrémédiablement liés les uns au travail des autres. Les propos des juges mettent en lumière les difficultés de ce rouage; ils traduisent un sentiment de méfiance latent à propos de la qualité des renseignements qu'ils reçoivent chaque jour. Malgré cette réserve envers, finalement, pratiquement tout ce qui fonde le dossier pénal, le magistrat ne remet que très rarement en question les imprécisions. Une telle remise en question pourrait s'avérer non seulement difficile, mais équivaldrait à mettre en doute la légitimité même de la chaîne pénale. Comme nous avons déjà souligné, il ne s'agit pas de dire que les juges s'assujettissent à cette chaîne « défectueuse », mais plutôt que par la force des choses, ils sont amenés à s'adapter à elle, en essayant, malgré tout, d'accomplir leur mission telle qu'ils la voient. Mais alors, comment le juge arrive-t-il à décider dans cet univers rempli d'incertitudes ? La présomption de culpabilité serait-elle une « preuve » suffisante ? Nous essayerons d'éclaircir cette question dans les chapitres suivants.

Chapitre 5

Les vérités de la sentence

Dans les affaires observées, deux types de preuve sont mis à la disposition du juge pour qu'il décide de la culpabilité de l'accusé, les preuves matérielles et les preuves testimoniales. Les données montrent à ce sujet que l'appréciation que le juge se fait de la valeur probante de la preuve matérielle est intrinsèquement liée à son évaluation de la preuve testimoniale. Certes, les rapports d'expertise sur les objets saisis comme la drogue, l'arme et l'objet volé font partie du dossier pénal, mais derrière chacun de ces objets, il y a souvent deux récits différents qui opposent la version de l'accusé à celle du policier. En effet, comme l'ont montré les chapitres antérieurs, les policiers avancent souvent que les preuves ont été retrouvées en possession du justiciable, qui à son tour reproche aux policiers d'avoir placé ces preuves de sorte qu'elles soient trouvées en leur possession.

C'est donc fondamentalement sur ces récits contradictoires que le juge doit trancher, ce qui soulève l'importance des preuves testimoniales. Selon les juges cependant, ces preuves sont à appréhender avec précaution. Si d'un côté le juge semble nourrir une « attente de mensonge » vis-à-vis des accusés, de l'autre côté les informations avancées par les policiers sont beaucoup moins fiables de ce qu'on pourrait s'y attendre. Nous avons partagé ces réflexions avec les juges, en les interrogeant sur la façon dont ils s'y prennent, face à cette situation, pour savoir qui dit vrai. Ce chapitre présente les conclusions de ces échanges. Nous aborderons ainsi les mécanismes déployés par les juges pour évaluer le bien-fondé des récits avancés en audience et la « vérité » qu'ils engendrent. Mais avant de rentrer dans le vif du sujet, examinons le rapport que les juges entretiennent avec leurs décisions.

5.1. Avoir toujours l'esprit tranquille

Nous avons déjà montré que la fragilité de la preuve à laquelle les juges font face ne les empêche pas de réaliser leur travail. Cela ne semble pas non plus les contraindre à acquitter davantage les justiciables. Au-delà des interrogations touchant les éléments de conviction, cette situation nous amène à questionner les juges sur leur perception des sentences qu'ils rendent. Puisqu'ils doivent trancher sur la base d'une preuve qu'eux-mêmes qualifient de faible, sont-ils à l'aise avec cette décision ? Ont-ils des doutes quant à son bien-fondé ? Les citations suivantes abordent cette question.

Moi, je vais rendre une décision qui me laisse tranquille après. L'important c'est moi, car c'est moi qui dois dormir et je ne veux pas penser que j'ai été injuste avec envers quelqu'un, ça, c'est fondamental pour moi. (FL)

Ce que je veux, c'est de pouvoir effacer le cas de ma tête après la sentence, puis si je crois que je n'ai pas été juste, je ne pourrai pas faire ça. Moi, je ne pourrais pas, je me sentirais très mal avec moi-même en sachant que j'ai puni quelqu'un qui ne le méritait pas. (LC)

J'essaye d'être juste, je cherche à sortir d'ici et à aller chez moi avec la conscience tranquille. (JL)

Ces juges estiment ainsi qu'ils accomplissent leur travail avec responsabilité, malgré les obstacles liés à la preuve. Les magistrats sont en effet unanimes à ce sujet, ils ne rendent pas une décision sans être convaincus de son bien-fondé. Il s'agit d'un besoin personnel. Pour « oublier » l'affaire une fois la sentence rendue, ils doivent avoir la conscience tranquille à propos de la décision, ce qui renvoie à la certitude d'avoir octroyé une peine méritée, et donc, vraisemblablement, à la conviction de la culpabilité de l'accusé (*pas penser que j'ai été injuste; très mal...sachant que j'ai puni quelqu'un qui ne le méritait pas; pourrais pas condamner...ayant un doute*). D'où leur vient cette conviction quant au bien-fondé de la décision, nécessaire, comme nous venons de voir, à leur paix d'esprit ? Examinons les pratiques citées par les juges qui les assisteraient dans cette tâche.

5.2. « Voir » la vérité

Différents juges nous ont parlé de certains mécanismes qui les aideraient, selon eux, à inférer la véracité des propos avancés lors des témoignages. Précisons d'abord que, si certains d'entre eux emploient le terme « témoignages » dans un sens général, leur acceptation systématique des récits des témoins de l'accusation et ce, malgré leurs faiblesses et contradictions, nous amène à avancer que les pratiques décrites dans ce chapitre se destinent somme toute aux accusés. Lorsqu'il est question d'évaluer la vraisemblance des preuves testimoniales, les juges mentionnent d'entrée de jeu l'importance du contact direct avec leur interlocuteur au cours de l'audience, comme l'explique ce juge :

Cette impression personnelle [concernant l'accusé], elle est réellement très importante. (...) Le juge peut être induit en erreur par quelqu'un qui aurait répété la version qu'il veut présenter devant le juge, version qui ne correspond pas nécessairement à la vérité, mais justement, avec ce contact direct avec la personne, ça devient plus difficile que cette répétition ait l'effet souhaité par la personne, n'est-ce pas? C'est beaucoup plus facile de convaincre quelqu'un d'une version fantastique quand cette personne lit seulement le procès-verbal des témoignages présentés. Cela devient plus difficile quand on fait directement la collecte de la preuve, vous comprenez? Parce que quand on collecte la preuve, il y a une série d'autres observations (...) une série d'autres facteurs qui sont importants dans la formation de la conviction. (AF)

Ces propos illustrent l'ensemble des déclarations recueillies. Les juges se sentent en effet plus outillés pour distinguer une déclaration vraie d'une déclaration mensongère lorsqu'ils ont l'opportunité d'interagir directement avec son locuteur. Le « papier » peut devenir, selon ce juge, un obstacle réduisant sensiblement sa capacité d'évaluer la fiabilité du discours avancé (*plus facile de convaincre...cette personne lit seulement le procès-verbal*). Selon les magistrats, cette évaluation se fonderait sur un certain nombre de comportements non verbaux de leur interlocuteur, comme le soulignent les citations ci-dessous :

Évidemment le juge qui préside l'audience, il a la perception la plus réelle possible de la dynamique de l'acte criminel avec toutes ses nuances. Il

regarde les témoins dans les yeux, il observe leurs réactions, leur façon de s'exprimer. Lorsqu'il interroge l'accusé, il peut évaluer sa version des faits en fonction de la façon de parler, de ses gestes, de sa façon de s'exprimer. (JL)

C'est lors de l'audience qu'on décide de la vie de la personne. Ce contact en audience, regarder dans les yeux de la personne, cela me semble fondamental. Je fais beaucoup attention à ça, à l'audience. Moi je regarde les gens dans les yeux, vraiment, c'est là que je décide ce que je vais faire. (MT)

Pendant que ma greffière est en train de lire l'acte d'accusation, moi je regarde discrètement le visage de l'accusé, je vois sa réaction à la lecture de l'acte d'accusation. (FH)

Ces citations réaffirment l'importance que les juges accordent au contact en audience pour évaluer les récits qui y sont avancés. À ce propos, deux éléments peuvent être dégagés des extraits. D'abord, les magistrats nous expliquent que leur appréciation de la version des faits présentée par leur interlocuteur est marquée par la façon dont celui-ci se comporte durant son témoignage. Ils se disent très attentifs à certains indicateurs corporels - comme ses gestes et réactions - tout au long de leur échange. Ensuite, les juges mentionnent l'importance pour eux de « regarder dans les yeux » de leur interlocuteur. Il s'agit ici d'une évaluation qui se baserait notamment sur des expressions qui animent son visage, quoiqu'il soit difficile d'avancer de quelle manière exacte cette pratique les aiderait à évaluer la bonne ou mauvaise foi de leur interlocuteur. Il est toutefois intéressant de constater qu'avant l'interrogatoire d'un accusé, les juges lui demandent régulièrement de placer sa chaise de manière à ce qu'ils soient face à face. Dans le même sens apparemment, les juges signalent souvent aux accusés (qui baissent la tête ou qui regardent ailleurs, par exemple) de les regarder pendant qu'ils parlent et vice-versa, ce qui semble confirmer l'importance pour les magistrats de garder un contact visuel avec les accusés durant son témoignage. Parmi les signes non verbaux mentionnés supra, les juges identifient en outre deux comportements spécifiques qui, selon eux, peuvent induire le soupçon d'une mauvaise foi de leur interlocuteur : l'hésitation et la nervosité :

On commence par prendre les dépositions (...) On voit si la personne n'a

pas hésité avant de répondre à la question. (RC)

Ce contact visuel il est fondamental, il faut savoir qui a hésité à répondre une question, qui a pensé trop longtemps avant de répondre, cela ne reste pas sur papier, mais c'est très important. (MC)

On va voir la réaction de l'accusé aux questions, sa façon de répondre aux questions, s'il est en train de penser beaucoup, s'il est en train de répondre avec naturalité. Tout ça contribue à ce que le juge, en fonction de cette impression, soit amené à former sa conviction. (RG)

Ces extraits suggèrent que les juges sont spécialement attentifs à la manière dont leur interlocuteur répond aux questions posées. Ainsi, ceux qui hésitent ou qui pensent «trop longtemps» avant de répondre donnent l'impression qu'ils essaient de cacher quelque chose, éveillant par ce fait même leur soupçon quant à véracité des propos avancés. En revanche, la spontanéité (*s'il est en train de répondre avec naturalité*) des réponses apparaît comme l'indicateur de la sincérité de l'interlocuteur. À côté de l'hésitation, différents comportements dénotant la nervosité de l'individu sont fréquemment interprétés par les juges symptomatiques d'un témoignage douteux :

Il faut vraiment scruter, même si l'accusé a été orienté par son avocat. S'il ment, il va finir par se contredire, vous avez vu ça aujourd'hui, il commence à bégayer, à regarder son avocat, il devient stressé. (LM)

On observe par exemple si l'accusé parle trop vite. Parfois il commence même à bégayer, on voit qu'il devient trop stressé, il commence à transpirer, à bouger tout le temps dans sa chaise, ce sont des éléments importants qu'on tient en compte. (JL)

D'après les citations, la façon dont les juges interprètent les signes de nervosité chez l'accusé est sensiblement différente de celle concernant les victimes. S'ils tendent à interpréter la nervosité chez ces dernières en fonction de la dimension émotionnelle de leur témoignage, chez l'accusé ces signes sont perçus plutôt comme un indicateur du mensonge.

En revanche, certains juges notent que non seulement les signes de la culpabilité

seraient repérables visuellement, mais aussi ceux de l'innocence, comme le suggèrent les deux citations ci-dessous.

La personne qui est innocente, quand elle est accusée fausement ou condamnée de façon injustifiée, cette situation inspire un sentiment de révolte chez la personne et ça, c'est quelque chose qu'elle n'arrive pas à contenir, c'est quelque chose qu'on va voir. On observe ce genre de chose aussi, l'accusé quand il sait qu'il est coupable, il fait face à cette situation avec naturalité, il ne montre pas de révolte. (LC)

Si la personne est accusée, mais qu'elle est innocente, on voit qu'elle arrive ici vraiment, mais vraiment enragée. Elle va crier, elle va pleurer, c'est très émotif. On ne voit pas cela très souvent. (JL)

Les extraits soulignent que les expressions de révolte et de rage chez l'accusé peuvent être appréhendées comme des indicateurs potentiels de leur sincérité. Cependant, il ne suffit pas d'exprimer la révolte. Encore faut-il qu'elle soit convaincante, comme l'explique un juge (LL): « Ben il y a des accusés qui arrivent ici et qui commencent à crier, à se débattre, à dire toutes sortes d'insultes, mais il y a des fois que c'est différent. On voit que la personne est désespérée parce qu'elle n'a rien fait finalement ». Les observations montrent à ce sujet que cette révolte « légitime » mentionnée par ces juges ne se repère guère dans les pratiques. Certes, nous avons été témoin de nombreuses séances au cours desquelles les justiciables ont eu des attaques de colère. Cependant dans aucun de ces cas, nous n'avons remarqué de conséquences au niveau de la sentence : aucun d'entre eux n'a été par la suite acquitté de ses charges. Ce type de comportement était traité plutôt comme une perturbation de l'audience, à laquelle les juges répondaient en faisant sortir l'accusé de la salle ou en sollicitant un renfort policier. Ainsi, au vu de nos observations, il serait plutôt rare que la révolte exprimée par un accusé soit interprétée par les juges comme une manifestation d'innocence; peut-être faut-il pour cela des circonstances très spécifiques.

De façon générale, les juges interprètent donc le contenu du discours de l'accusé en lien avec l'évaluation du comportement de ce dernier tout au long des échanges à l'audience. Vérité et mensonge sont ainsi plus finement appréhendés par le regard, les gestes et les comportements de l'interlocuteur. En d'autres termes, l'appréciation de

ce qui est dit passe souvent, chez les juges, par le non-dit. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'un juge (RC) attire l'attention sur le fait que « c'est fondamental qu'on se souvienne, qu'on lie les faits aux personnes, c'est très important au moment de la sentence ». La citation suivante exprime ce lien :

J'ai présidé un procès à Cabo Frio [ville à 150 km de Rio de Janeiro] quand j'étais juge là-bas, un procès qui a été très intéressant, un cas d'agression sexuelle à l'encontre de deux enfants, l'accusé était lié à une église de la région. À l'audience, j'ai commencé à entendre les victimes, deux fillettes; une de huit ans et l'autre de dix ou douze ans, elles ont commencé à me décrire ce que s'était passé. Elles parlaient avec une naturalité qui était troublante, elles parlaient de pénis, de vagin, de fellation et de sexe anal comme si elles parlaient de Mônica, Cebolinha ou Cascao [personnages d'un dessin animé brésilien], tu vois? Cette situation m'a laissée perplexe et leur mère était dans la salle, la mère assistait à tout ça les bras croisés, comme ça, en faisant des expressions comme ça avec la tête, des expressions d'affirmation, genre en train de confirmer toute l'histoire, satisfaite parce que les fillettes étaient en train de dire ce qu'il fallait dire, tu vois ? Là, je me suis dit « c'est du théâtre ça », c'était du théâtre, je n'étais pas encore mère à ce moment-là, mais j'ai trouvé que c'était impossible pour une mère d'entendre sa fille raconter tout ça et de ne pas être ébranlée, tu sais? (...) Personne ne conteste le fait que les fillettes ont dit tout ça, mais le problème n'est pas ce qu'elles ont dit, mais comment elles l'ont dit, tu comprends ? (MT)

Les propos de cette juge mettent en lumière son évaluation des comportements présents en audience. En l'occurrence, la naturalité avec laquelle les deux enfants décrivent l'agression sexuelle est à ses yeux incompatible avec une conduite «normale» dans ces circonstances (*naturalité troublante*). La méfiance qui en émerge dans son chef est renforcée par l'évaluation qu'elle porte sur l'attitude de la mère des victimes, contraire à celle qui serait « normalement » espérée chez une mère dans pareille situation. L'absence d'émotion visible chez les victimes et chez la mère est alors interprétée comme un indicateur de l'in vraisemblance de l'histoire présentée (*impossible pour une mère d'entendre sa fille raconter tout ça et de ne pas être ébranlée; du théâtre*). La citation confirme ainsi l'idée de la mise en place chez les juges d'un processus d'interprétation reliant le « dit » au « non dit » comme l'avance d'ailleurs cette même juge : « *le problème n'est pas ce qu'elles ont dit, mais comment elles l'ont dit* ».

L'ensemble des citations présentées met en exergue le rôle joué par l'audience dans le processus décisionnel des juges. Les magistrats sont en unanimes à ce sujet : celle-ci leur permettrait de mieux saisir la dynamique du délit jugé grâce à la proximité avec l'interlocuteur, en accentuant leur capacité de jauger de la véracité des récits à partir d'un ensemble de signaux corporels et verbaux. L'analyse montre cependant que cette aptitude est déployée dans la plupart des cas dans le but de détecter le mensonge de l'accusé. La « vérité » à établir serait ce qui reste par défaut, après élimination des (estimés) mensonges. Dans la même veine, certains juges précisent que ce savoir-faire se construit sur la base de leur pratique professionnelle :

C'est sûr que je peux me tromper, je ne suis pas infaillible, mais le vécu te donne un truc. Quand la personne commence à parler, je sais déjà si elle est en train de mentir ou si elle veut cacher quelque chose. C'est par le regard ça, il y a même des études scientifiques là-dessus. Donc c'est ça, ici avec notre vécu, on finit par avoir ça. (LM)

On observe, on va se souvenir de comment la personne a bougé ses mains, ou si elle était trop nerveuse ou si elle a commencé à cligner des yeux, ce sont ces détails du quotidien qu'on apprend. (RM)

Regardez, lorsqu'on est plus âgé et qu'on travaille depuis longtemps, évidemment qu'on développe certains éléments de l'expérience, c'est naturel que toutes ces années de pratique m'aient apporté des éléments de perception qui rendent ma tâche plus facile [celle d'évaluer la véracité des déclarations présentées en audience], ce n'est pas comme si j'avais commencé ma carrière de magistrat l'année passée. (RC)

D'après ces juges, leur capacité d'identifier dans le discours de leur interlocuteur des critères non verbaux permettant de soupçonner le mensonge résulte en grande partie de leur propre expérience professionnelle (*le vécu te donne un truc... ici avec notre vécu, on finit par avoir ça; ces détails du quotidien qu'on apprend; éléments de perception qui rendent ma tâche plus facile*). Cela indique en conséquence que le savoir pratique établit l'une des bases sur lesquelles les juges se construisent un système de conviction leur permettant de développer des critères de soupçon et – parfois – de confiance qui oriente le jugement.

5.3. « Faire sortir » la vérité

À côté de la capacité évaluative mentionnée supra, le magistrat peut également « aller chercher » chez son interlocuteur une certaine information, à nouveau verbale ou non, permettant de jauger l'authenticité du témoignage, comme le suggèrent ces extraits d'entretien :

Je commence à poser les questions et alors que je suis en train de dicter la réponse, je pose la même question encore une fois « qu'est-ce que vous avez dit ? », « pouvez-vous répéter ? », « c'est bien ça que vous avez dit ? ». Je lui donne parfois une information erronée pour voir s'il va me corriger. Parfois c'est drôle même, car ils ont appris leur histoire par cœur. Donc s'il s'arrête et il recommence du début, il n'arrive pas à raconter l'histoire à partir de la moitié. Alors il finit par changer ses versions tout au long du témoignage. (LM)

Quand la personne ment, elle ne réussit pas à dire toujours la même chose, tu vois? Là, je pose la même question plusieurs fois et dans la plupart des cas, j'arrive à régler le procès à cause de la technique de répéter les questions plusieurs fois. (CP)

J'ai l'habitude de poser des questions semblables un certain nombre de fois, si la personne ment, elle va finir par craquer ou elle va commencer à me donner une série d'excuses ou des informations contradictoires, tu vois? (AC)

Les citations rappellent la forte insistance dont peut faire preuve le juge lors de l'interrogatoire des accusés. Les juges explicitent ici la nature de cette pratique, en précisant son objectif qui est, selon leurs propos, de tester voire de piéger l'accusé. Ainsi, en répétant une même question ou des questions semblables à plusieurs reprises, les juges estiment amener l'individu à échapper des signes ou des informations pouvant révéler un mensonge. Cette pratique semble être alors mobilisée afin de confronter la version des faits du justiciable et pour l'amener sinon à passer à l'aveu, du moins à se contredire et ce faisant, à semer un doute sur la véracité de son témoignage. Il ressort enfin de cette dynamique la place centrale que le juge s'octroie dans le contexte de la production de la preuve (cf. chapitre 3) :

Il faut que le juge pose de questions, il faut qu'il demande ce qui s'est passé, il faut plus ou moins guider, parce le juge il fait la preuve pour lui-même. Donc si on ne donne pas la liberté au juge dans son contact avec les témoins et l'accusé, comment va-t-il faire pour rendre un jugement ? (LM)

Le magistrat doit guider d'une certaine façon le témoignage, car le juge fait la preuve pour lui-même. (RD)

Moi, je pose des questions ciblées, car je sais ce que je demande, ce que je veux savoir. (AF)

« Le juge fait la preuve pour lui-même »; l'affirmation ressort régulièrement du discours des magistrats. Cette centralisation du rôle du juge en ce qui concerne la preuve paraît résulter d'une double problématique. Si d'un côté il est fondamental pour le juge qu'il soit « en paix » avec sa décision, de l'autre côté les moyens de preuve mis à sa disposition pour trancher sont perçus par le juge comme étant plutôt précaires. Face à cette situation et pour être en mesure de rendre une décision qu'il estime juste et avec laquelle il sera à l'aise, il ne peut vraisemblablement pas se limiter à accepter ou rejeter les éléments avancés par les parties, en se contentant, de cette manière, de trancher sur la base des preuves présentées par l'accusation et la défense, comme le détermine la règle du système accusatoire. Pour rendre un verdict acceptable à ses yeux, un juge doit inévitablement dépasser ce rôle passif et aller chercher les renseignements (verbaux et non verbaux) qui lui permettront de trancher l'affaire. L'audience devient dans cette logique une espèce d'enquête dirigée par le magistrat et dans laquelle il mènera les témoignages, posera les questions, évaluera son interlocuteur et cherchera enfin les éléments nécessaires pour décider. Le magistrat joue tout au long de l'audience un double rôle dans lequel il est à la fois le producteur et le destinataire de la preuve. Ce faisant, il arrive à une « vérité » des faits, mais de quelle vérité s'agit-il ?

5.4. Le juge et ses vérités

Les sections précédentes ont montré que les juges mobilisent une série de pratiques au long de l'audience dans le but d'arriver à une « vérité » sur « ce qui s'est passé »

(Cicourel, 1968). Nous cherchons maintenant à mieux connaître cette « vérité » à partir du discours des magistrats. :

On ne connaîtra jamais la vérité, mais au moins on va savoir qu'on procède avec responsabilité n'est-ce pas ? Qu'on rend la sentence avec responsabilité (AL)

Écoutez, nous n'avons pas une boule de cristal, mais on prend certaines informations pour voir si la personne est en train de mentir ou pas. (MT)

Moi, je décide de condamner quelqu'un quand j'ai la certitude dans mon esprit, parce que si j'ai un doute... En fait, le doute, on l'a toujours, car on n'a pas une boule de cristal, on entend le témoignage des personnes qui peuvent faillir aussi. (RC)

Le juge, il n'a pas une boule de cristal, il peut être induit en erreur par quelqu'un qui présente une version qui ne correspond pas à la vérité. (MP)

L'idée de la boule de cristal, très présente dans le discours de ces juges, se rattache à l'idée de vérité dans le sens de réalité, c'est-à-dire, une vérité « visible ». Dire avec certitude ce qui s'est passé signifie, pour eux, une tâche utopique du fait qu'ils sont limités à une « reconstruction mentale des faits » (magistrat RC) en jugement. Exiger que le juge parvienne à cette vérité pour décider signifie dire, en d'autres mots, que son travail est irréalisable, d'autant plus que les informations qu'il reçoit lui semblent douteuses. Les propos des juges suggèrent alors la présence de ce qu'on pourrait appeler une « vérité officieuse », puisqu'elle n'intègre pas le discours officiel du magistrat (la sentence ou le procès-verbal par exemple). Cette vérité «approximative», qui surgit du constat que la découverte de « ce qui s'est vraiment passé » est hors de portée semble constituer le point de repère sur lequel le juge va construire sa décision. Par ailleurs, la comparaison des citations supra avec celles portant sur le besoin de tranquillité des juges, suggère que le fait d'être conscients qu'ils ne connaîtront peut-être jamais la façon dont les faits se sont « vraiment déroulés » ne les empêche pas d'être suffisamment convaincus de la culpabilité de l'accusé pour avoir la conscience tranquille après avoir rendu un verdict de culpabilité (nous y reviendrons).

Comme nous avons dit, cette « vérité officieuse » se trouve à l'écart du discours officiel du juge. En revanche, pour motiver le verdict de culpabilité, il doit être en mesure de montrer clairement et sur la base des preuves présentées, la façon dont les événements se sont déroulés. La « vérité officielle » de la sentence doit exprimer ainsi une vérité substantielle, c'est-à-dire, celle qui correspond parfaitement au réel. La quête de cette vérité constitue en effet un des principaux buts de la procédure pénale brésilienne. Ce serait donc cette vérité que les juges seraient censés atteindre à travers l'audition des preuves (Chimenti, 1995 :51; Capez, 2003 :26; Ackel, 1988 :10). Même si plusieurs juristes soulèvent depuis déjà nombre d'années que la quête d'une telle vérité ne représente qu'un mythe de la procédure pénale (Grinover, 1999; Sampaio 2010; Zaffaroni et Batista, 2003; Munoz Conde, 2003; Ferrajoli, 2002; Levy, 1987 :409; Moccia, 2001 :116), il n'en reste pas moins que cette notion demeure très présente dans l'univers juridico pénal brésilien. En effet, si le monopole du pouvoir de dire ce qui est vrai (Levy, 1987; Bauman, 1998) constitue la marque fondamentale du pouvoir judiciaire, l'obligation de dire vrai retombe quotidiennement sur le juge, qui doit fournir à la société une sentence en mesure de reproduire la vérité recherchée par la justice pénale. La vérité devient dans ce contexte une source de légitimation sur laquelle le système pénal se base pour continuer à exercer ses fonctions. (Thuns, 2004).

Ces dernières remarques mettent en évidence le fait que le juge n'exerce pas ses fonctions dans un vide juridique, la subjectivité de la prise de décision côtoie ainsi les contraintes d'ordre juridique qui font partie de l'activité de juger. Et comme nous l'avons remarqué, la « vérité approximative » n'est pas suffisante pour le monde du droit. Le juge ne peut pas par exemple fonder explicitement sa décision sur les conclusions qu'il retire de ses pratiques évaluatives ni se permettre de se baser exclusivement sur les déclarations de l'accusé (notamment celles qui sont provoquées par les juges mêmes). Il doit alors construire une vérité officielle à propos des événements qui lui permettra de mettre en exergue des éléments de conviction afin

d'étayer sa décision et pour cela les récits des faits des témoins d'accusation sont essentiels. Cette contrainte pourrait expliquer la forte tendance des juges à dégager du discours des victimes et des policiers un récit des faits toujours vraisemblable et cohérent puisque c'est en effet sur la base de ces récits « sans failles » qu'ils fonderont – du moins juridiquement - le verdict de culpabilité.

Conclusion

Le juge transite dans un monde imparfait et imprécis et c'est dans ce monde qu'il doit rendre son verdict et qu'il doit trouver un point de repère qui lui permettra d'octroyer une justesse à sa décision. Car il faut qu'elle soit juste. Il s'agit ici d'un besoin à la fois institutionnel (la Justice), professionnel (la décision judiciaire), mais aussi personnel (*moi qui dois dormir tranquille*). Le juge façonne ainsi des méthodes pour arriver à une vérité possible, en éliminant les versions qu'il établit comme mensongères. Pour cela, il entreprend une évaluation de son interlocuteur à partir de ses comportements non verbaux, corporels et faciaux et il en dégage des signes de culpabilité (hésitation, nervosité) et d'innocence (rage, révolte). Il déploie parallèlement d'autres méthodes dans le but de dévoiler le mensonge éventuel du discours de l'accusé pour ainsi déceler la « vérité ».

Au moyen de ces pratiques, le juge parvient à ce que nous avons appelé de « vérité officieuse », en comparaison à la « vérité officielle » qui se retrouve dans la sentence pénale. Cette distinction se réfère ainsi à deux discours différents (celui de l'entretien et du verdict) et met en lumière deux « niveaux de véracité » distincts qui s'imbriquent dans la prise de décision. La sentence, pour répondre aux impératifs du droit, doit démontrer que les critères sur laquelle elle se base pour la condamnation jouissent d'un « haut niveau de véracité », c'est-à-dire que cette narration officielle doit être doté d'une forte précision factuelle justifiant ainsi la détermination la culpabilité. Elle se diffère ainsi de la « vérité officieuse » sur laquelle les juges nous ont parlé en entretien et qui dispose d'un « bas niveau de véracité », c'est-à-dire

qu'elle n'est pas dotée d'une grande précision factuelle. La « reconstruction mentale des faits » étant bornée par la qualité et la fiabilité que le juge accorde à la preuve (mécontentement en relation à l'enquête et méfiance vis-à-vis du témoignage policier), sa connaissance sur « ce qui s'est vraiment passé » se montre réduite et se rapproche de l'idée du « *fumus comissi delicti* » : il considère que les faits rapportés sont vraisemblables, mais sa connaissance sur ses circonstances et son déroulement (la dynamique du délit) est limitée et il n'a que des indices de la culpabilité de l'accusé.

Toutefois, cette « vérité officieuse » n'est pas légitime du point de vue du droit. Le juge doit alors chercher auprès des témoins et accusés les éléments nécessaires pour construire la « vérité officielle » des faits. Suivant cette idée, on peut avancer que l'audience renferme, pour les juges, un double rôle : non seulement elle est utilisée pour qu'ils arrivent à leur propre vérité (« officieuse »), mais c'est aussi à ce moment qu'ils construisent la vérité (« officielle ») requise par le droit.

Il a été finalement intéressant de constater que malgré leur connaissance limitée à propos du délit, les juges, dans leur pratique quotidienne, sont « en paix » avec leur décision, ils ont l'« esprit tranquille ». Cette tranquillité se rattache à leur conviction de ne pas avoir condamné un innocent. Ainsi, nonobstant le « bas niveau de véracité » de la « vérité » à laquelle ils parviennent, les juges sont tout de même convaincus de la culpabilité de l'accusé.

Chapitre 6

Catégorisation et culpabilité: D'accusé de vol à « voleur » et d'accusé de trafic à « trafiquant »

Le chapitre antérieur a mis en relief un rapport en quelque sorte paradoxal. Si les juges considèrent qu'ils n'ont qu'une connaissance très limitée des circonstances ainsi que de la dynamique du délit *sub judice*, cela n'empêche pas qu'ils soient convaincus la culpabilité de l'accusé. La conviction de la culpabilité semble émaner donc d'éléments autres que les faits et les preuves. Dans ce chapitre nous aborderons cette question, en analysant les représentations que les juges se font à la fois des délits typiques (vol et trafic) et de la clientèle pénale (accusés de vol et de trafic). Nous mettrons en évidence la présence d'un processus de catégorisation qu'amène les juges à saisir les accusés de vol et de trafic en tant que « voleurs » et « trafiquants ». Nous montrerons finalement que la conviction de la culpabilité peut être comprise à partir de ce processus.

6.1. Les juges et les représentations de la « clientèle » pénale

Quelles catégorisations les juges mobilisent-ils à propos des justiciables ? Cette section présentera les éléments permettant de mieux les comprendre. L'analyse des représentations que les juges se font à la fois des délits typiques et de la « clientèle » s'avère importante : puisque la personne interrogée est le vecteur qui permettra au juge de reconstruire le passé, l'évaluation qu'il fera d'elle se liera intimement à l'interprétation qu'il fera de son témoignage. À cet égard, certains interviewés ont abordé premièrement la question de la sélectivité du système pénal brésilien :

La justice pénale au Brésil, elle faite pour les pauvres. Notre clientèle ici,

vous avez vu ça, vous avez été témoin de ça, elle est formée par des pauvres, que des pauvres. C'est très triste ça, ce sont des gens qui ne savent même pas lire ou écrire, ils sont tous comme ça, c'est très triste (MT)

Au Brésil on ne punit que des pauvres, on arrive à punir juste ceux qui sont démunis. Ceux qui sont riches, qui ont de bons avocats, ces gens-là ils sont en mesure de porter en appel toutes les décisions (...) le pauvre il se fait arrêter en flagrant délit, par exemple dans un cas de vol et il sera très difficilement remis en liberté en attendant le procès, il va rester en détention provisoire durant toute la procédure, ce qui n'arriverait pas s'il était riche et s'il avait de bons avocats. C'est ça la vérité du système (RC)

Je peux te dire qu'on ne voit pas beaucoup de gens aisés par ici, c'est très rare, tu vois? Ce qui arrive ici, c'est ça que tu as vu, des gens pauvres, très pauvres même. La personne qui a les moyens, elle va engager un très bon avocat puis elle va déposer une demande d'*habeas corpus* ou un autre appel quelconque, elle va faire appel de tout, jusqu'à Brasilia [ville où se trouve la Cour Suprême]. (LC)

Ces juges considèrent que ce sont surtout les pauvres qui restent dans les filets du système pénal, notamment ceux qui n'ont pas les moyens d'engager un bon avocat, comme le font les personnes aisées éventuellement prises par le système. Cette lecture du système pénal se conjugue à d'autres éléments, comme les inégalités sociales. D'autres juges signalent par exemple que :

Je crois que la clé pour améliorer les choses ici au Brésil, c'est l'éducation. Il faut investir en éducation, dans la santé, il faut améliorer les conditions de vie des gens, combattre la criminalité c'est pas juste construire des prisons, n'est-ce pas? (MC).

On dit souvent que la faim ne peut pas attendre, n'est-ce pas ? Je ne crois pas que les taux de criminalité vont baisser tant et aussi longtemps qu'il n'y aura pas d'investissement en éducation, en santé. Si l'on offre à la population de meilleures conditions de vie, je pense qu'on aura moins besoin de construire des prisons dans le futur (LQ).

Selon ces extraits, le crime s'enracine dans un contexte de disparité sociale et économique et pourrait combattu à l'aide d'une amélioration des conditions de vie de la population. Cependant, le fait de concevoir le crime comme le produit des

inégalités sociales n'empêche guère la majorité des magistrats d'imputer la responsabilité du délit également aux personnes elles-mêmes :

Je crois qu'améliorer les conditions sociales est fondamental pour réduire les taux de criminalité, mais cela est valide pour les prochaines générations. Qu'est-ce qu'on fait avec cette génération qui est dans les rues maintenant, en train de commettre des crimes ? Si tu poses la question à un chef du trafic d'une *favela*, s'il acceptait d'abandonner le crime pour gagner deux salaires minimums, moi je peux te dire que dans la grande majorité des cas, il va te répondre que non. (JL)

Si tu poses la question à un trafiquant ou, disons, à un voleur, si tu poses la question à ces gens s'ils aimeraient quitter le monde du crime pour devenir un ouvrier, avec toutes les choses qui viennent avec, c'est-à-dire, prendre deux trois bus pour arriver au travail, se réveiller à 5 du matin, rester parfois trois heures dans le trafic, arriver à la maison tard le soir, tout ça pour se faire payer un salaire misérable, alors si tu poses la question aux gens, je suis presque certain qu'ils vont te dire qu'ils préfèrent rester où ils sont, tu vois ? Ils travaillent à côté de la maison, pas de trafic, pas d'horaire fixe et beaucoup plus d'argent. C'est un choix, tu vois ? Puis, même s'ils savent que c'est dangereux, qu'ils n'arriveront probablement pas à leurs 30 ans, qu'ils vont se faire tuer avant ça, ben, ils continuent, c'est ça qu'ils savent faire (MC).

Au-delà des problèmes sociaux, le crime représente ici le résultat d'un choix de vie fait par l'individu. Ce choix est lié, selon ces juges, à l'attrait des avantages de la criminalité, d'autant plus que les conditions de vie pour ceux qui ne choisissent pas le crime sont souvent plus ardues (*chef du trafic...accepterait d'abandonner le crime pour gagner deux salaires minimums...va te répondre que non; se faire payer un salaire misérable...poses la question...vont te dire qu'ils préfèrent rester...travaillent à côté de la maison...plus d'argent*). Un bon nombre de juges ajoute dans ce sens que le crime représente fondamentalement une « voie facile » prise par certains pour atteindre leurs objectifs :

Au Brésil, on voit des gens qui sont très riches et d'autres qui n'ont même pas l'argent pour manger. Ces gens, ces gens qui sont dans la rue, qui vivent dans les rues, quand ils voient un gars avec une veste Armani ou une voiture importée Audi, ce genre de choses, ça leur donne le goût d'avoir ces mêmes choses. Donc qu'est-ce qu'il commence à chercher ?

La façon plus facile et rapide pour pouvoir avoir ces biens-là, il cherche le côté le plus facile. (RD)

Si vous êtes pauvre, vous allez recevoir une série de petites « aumônes sociales⁵⁹ », donc tu reçois 35 *reais* par mois pour chaque enfant, tu reçois 105 *reais* par mois pour la *cesta basica* [panier d'alimentation]. Puis avec ces petites « aumônes sociales », ces gens-là, ils vivent avec ça, ils sont satisfaits, ils continuent à avoir des rapports sexuels et à mettre plus d'enfants au monde. Donc il n'y a pas une valorisation du travail, d'avoir un emploi. Vous voulez devenir un trafiquant? C'est parfait. C'est très bien comme ça car ça ne demande pas beaucoup d'ouvrage et c'est très payant (...). Même en prison, ces gens-là pourraient apprendre un métier, mais cela ne les intéresse pas. Pourquoi travailler ? Ils se dédient alors à se perfectionner dans le crime et à se faire tatouer. (MI)

D'après ces extraits, la criminalité ne s'associe pas nécessairement à l'absence de moyens légitimes à la réussite matérielle – c'est-à-dire à un manque d'opportunités –, mais plutôt à une non-valorisation du travail, qui serait d'ailleurs particulière à un groupe social spécifique. Dès lors, la prédilection pour cette voie facile (p. ex. la dépendance aux « aumônes sociales » et le crime) ne serait qu'un symptôme de la dévalorisation du travail chez ces individus (*ces gens...gout d'avoir ces mêmes choses...cherche le côté le plus facile; aumônes sociales... satisfaits...pas une valorisation du travail...trafiquant...très payant*).

Dans un même ordre d'idées, l'identification du délit à des valeurs propres à un groupe social est également présente lorsque certains juges parlent du rôle de la famille dans ce contexte :

La clientèle du système pénal, à mon avis, c'est une clientèle qui prend son origine dans une erreur structurelle de leur formation de base. Quelle est cette erreur-là ? Au contraire de ce qu'affirment les médias, la clientèle n'enfreint pas la loi en raison d'un besoin d'ordre économique, elle enfreint la loi en raison d'une erreur dans sa formation, d'une absence de limites, d'une dénaturation dans l'éducation donnée par la

⁵⁹ Référence probable au programme gouvernemental *Fome Zero* (faim zero), lancé en 2003 par le Président Luiz Inácio Lula da Silva. Ce programme vise à éradiquer la faim et l'extrême pauvreté au pays. Il prend différentes formes, entre elles l'aide financière aux familles plus pauvres.

famille (...) notre clientèle est composée alors essentiellement par des jeunes qui commettent des crimes dans une quête exacerbée et tordue d'aventure. (...) C'est l'absence de limites et non pas le besoin de l'objet volé qui les amène à commettre des crimes. (LM)

La plupart des crimes sont de nature patrimoniale. Là j'ai une théorie, je ne sais pas si elle peut être considérée comme sociologique ou anthropologique, une théorie qu'au Brésil, la majorité de la population n'est pas de race blanche ni d'origine européenne, la majorité de la population provient de tribus, soit d'Indiens soit d'Africains. Dans les tribus, la propriété privée n'existe pas, à l'exception des billes pour faire des colliers, tout appartient à la collectivité. Ici, il y a une loi établie par la culture blanche qui valorise la propriété privée, mais ces valeurs-là ne sont pas transmises à la maison, ces valeurs-là ne sont pas transmises oralement. Donc lorsque l'enfant arrive à la maison avec un objet qu'il a volé à son ami, sa maman ne le questionne pas. C'était le moment de questionner l'enfant pour lui montrer que cela est interdit, mais non, elle va plutôt penser « ah, mon enfant est malin ». Il faut que la maman lui donne des limites et lui montre que la propriété privée est sacrée. (...) Donc la criminalité, elle passe par cette absence de limites dans la famille et aussi par ce facteur de l'ethnie. Si je dis ça, les gens vont dire que j'ai des préjugés, mais ce n'est pas ça, il faut juste ouvrir les yeux, tout le monde dit « il y a juste des noirs et des pauvres en prison », c'est vrai, c'est parce qu'ils n'ont pas encore intégré le fait que la propriété privée est sacrée, c'est une mauvaise acculturation de la culture dite primitive dans notre société. (TS).

Ces juges considèrent alors que le crime serait relié somme toute à une socialisation lacunaire des jeunes, au sens où ils n'ont pas appris à suffisance à agir selon les règles. Le crime serait ainsi, pour le premier juge, le résultat d'une quête d'aventure qui n'aurait pas été suffisamment balisée par l'entourage du jeune, tandis que pour le second, cela relèverait (du moins pour les atteintes au patrimoine) d'une non-transmission familiale du respect de la propriété privée. Il s'agit ici d'une socialisation lacunaire puisqu'elle n'inculque pas chez le jeune une règle de base de la culture « blanche », à savoir, le caractère sacré de la propriété. Importante de mentionner qu'en général les juges identifient les *favelas* comme le *locus* de transmission des valeurs non conformes à la norme.

Précisons finalement que ces différentes interprétations ne s'excluent pas

nécessairement, puisqu'améliorer l'éducation, la santé et le niveau de vie reviendrait en bout de compte à « rattacher » davantage ces personnes estimées sous-socialisées, aux valeurs partagées par la société.

6.2. Le processus de catégorisation

Si les citations *supra* dévoilent les nuances présentes dans les discours des juges sur les causes de la criminalité, on observe tout de même que la grande majorité des magistrats partagent une même impression de la « clientèle » pénale. Elle est composée essentiellement par des individus ancrés dans la criminalité :

La clientèle ici, c'est presque toujours la même, des voleurs et des trafiquants, des gens qui ont déjà choisi leur vie, ce sont des gens qui ne savent pas faire autre chose qui n'ont jamais eu un travail normal, ce sont des voleurs et des trafiquants, c'est tout. (AF)

Ce qui arrive ici c'est ça, trafic et vol, ce sont des gens qui font ça depuis trop longtemps, qui ont quitté l'école à 12, 13 ans pour travailler dans le trafic, comme « *fogueteiro* » [ceux qui lancent des fusées d'alerte pour avertir les trafiquants de l'arrivée de la police] ou quelque chose du genre, ou des gens qui ont commencé à voler dès leurs 14, 15 ans. Ça arrive souvent, tu le sais ça, donc ce sont des gens qui à mon avis ne savent pas faire autre chose que ça, c'est comme ça. (MC)

Le gars qui vient de sortir, c'est un client typique. Il commence déjà à la chambre de la jeunesse, n'apprends rien avec ça, et maintenant il continue à faire la même chose dans la vie adulte. Sa mère a 50 ans et lui, il a 34 ans. Donc elle l'a eu quand elle avait 16 ans; sa sœur aussi, elle est tombée enceinte à l'âge de 15 ans, c'est-à-dire, maman a appris aux enfants à devenir des « *ratos de praia* » [en langage imagé, une personne oisive]. (MI)

Les citations dépeignent des individus qui ont déjà *choisi leur vie*, qui *ne savent pas faire autre chose* d'autant plus qu'ils *n'ont pas appris à faire autre chose*. Il s'agit ainsi pour les juges de « criminels » invétérés, à la longue carrière criminelle, et cet ancrage implique qu'un autre avenir que cette carrière est improbable et qu'ils persisteront vraisemblablement dans la voie du crime.

On observe alors que la lecture que la majorité des juges se font des accusés de vol et de trafic dépasse dans cette mesure l'évaluation de l'infraction en tant que telle et se construit sur la base d'une image globale qui relie le crime au « criminel ». L'ancrage dans la criminalité représente de cette façon un premier élément qui nous permet de faire émerger le processus de catégorisation qui transforme les accusés de vol et de trafic en « voleurs » et des « trafiquants ».

Le deuxième élément est celui de la dangerosité. En effet, en dépit du fait que ces délits n'impliquent pas nécessairement l'usage de la violence, les catégories que les juges en dégagent (« voleur » et « trafiquants ») sont systématiquement accompagnées de l'idée de dangerosité, que ce soit au niveau individuel (danger pour la victime) ou général (danger pour la collectivité). Cette caractéristique traverse en fait le discours de la quasi-totalité des magistrats observés. Voici quelques propos qui mettent en lumière la première dimension (danger pour la victime):

Le trafiquant n'est pas un criminel commun, c'est un criminel avec un très haut niveau de cruauté (...) Un trafiquant, quand il tue ses victimes, il ne se satisfait pas de les tuer. Il y a des trafiquants qui sont spécialisés dans le dépècement du corps de la victime pour après le jeter au feu. Il y a des trafiquants qui tuent leur victime et qui après jettent leurs corps aux alligators pour qu'ils les mangent, mais parfois ils leur jettent une personne encore vivante. À l'*Ilha do governador* [région au nord de Rio de Janeiro] il y avait un trafiquant qui avait des cochons chez lui, puis ces cochons, ils mangeaient les victimes, y inclus leurs os. Et ces cochons erraient librement dans les rues. (...) Donc le degré de cruauté de ces gens, il est incommensurable et l'on ne peut pas les traiter comme s'ils étaient des criminels communs. (FL)

Le problème est que ces gens ne se limitent pas à voler, il y a souvent une menace qui est faite avec une arme à feu, la victime peut facilement se faire tuer de façon stupide comme ça. Ces gens terrorisent leurs victimes, ils disent qu'ils vont les tuer, ils simulent leur exécution, les victimes restent bâillonnées, avec des yeux bandés, et attachées et ces gens les menacent tout temps, ils disent «on va vous tuer maintenant ». (LM)

On remarque qu'à partir du délit les juges dégagent des comportements (*quand il tue*

ses victimes, il ne se satisfait pas des les tuer; terrorisent leurs victimes) et des caractéristiques (*degré de cruauté...incommensurable*) qui se rapportent à l'individu et qui traduisent finalement aux yeux des juges le danger qu'incarnent les « voleurs » et les « trafiquants ». Ces catégorisations se dissocient de cette façon de l'image normalisée (Languin et al. 2004) du « criminel » puisqu'elles renvoient à des êtres menaçants, violents, pouvant faire preuve *d'une extrême cruauté* et qui ne doivent pas être traités comme des *criminels communs*.

Relativement au danger que ces justiciables symbolisent pour la collectivité, on note que les catégories « voleur » et « trafiquant » matérialisent pour les juges la source des problèmes d'insécurité affectant la ville. Nous reviendrons sur cet aspect dans la section suivante, mais nous pouvons déjà avancer que ces délits sont appréhendés par la grande majorité des juges comme *la base tous les problèmes de violence* comme un *véritable fléau* et même comme *le cancer de la société*. Ces catégories symbolisent ainsi la « marée montante de la criminalité, menaçant d'engloutir notre 'mode de vie' » (Garland 1998 : 63), qui fait obstacle à la paix sociale et qui constitue pour cette raison une menace réelle pour la collectivité. De ce point de vue, les représentations que la majorité des juges se font des accusés de vol et de trafic se évoquent de la notion de la « criminologie de l'autre », proposée par Garland :

Au lieu de dépeindre le délinquant comme un opportuniste rationnel, peu différent de sa victime, la criminologie marquée par l'approche « punitive » est beaucoup plus lombrosienne, beaucoup plus « orientaliste », le délinquant, c'est « l'autre, cet étranger », quelqu'un qui appartient à un groupe social et racial distinct, dont les attitudes et la culture — et peut-être même les gènes — n'offrent que peu de ressemblance avec les nôtres. (Garland, 1998:63).

En effet, si les juges peuvent rattacher la délinquance à un choix qui peut être fondé sur des conditions de vie ainsi que sur les avantages de la criminalité, les catégories « voleur » et « trafiquant » semblent s'établir surtout à partir des dissemblances entre les « nous » et les « autres ». Cette lecture fondée sur la différence imprègne le discours de la majorité des magistrats et la catégorisation qui en découle actualise de

cette manière l'écart entre deux groupes sociaux. Les individus assimilés à ces catégories sont ainsi identifiés comme de « vrais délinquants » (Robert et al. 1975), c'est-à-dire, comme ceux qui ne font pas partie de la société. Dans ces circonstances, le juge ne fait que « sanctionner un état de choses préexistant » (Robert et al., 1975 :72).

La lecture du justiciable à partir de ces deux catégories n'est pas sans marquer la pratique des juges. Leur association à l'ancrage dans le crime engendre par exemple chez nombreux juges une quasi-certitude de récidive à l'égard des individus catégorisés, comme le montrent les commentaires suivants, recueillis à la sortie de l'accusé de la salle d'audience :

Maintenant qu'est-ce qui va se passer ? Il va voler encore une fois et là il n'aura plus droit à une peine alternative [peine d'emprisonnement avec sursis], il s'en va en prison. (RC)

Celui-là, il va revenir, c'est sûr! (IT)

Le gars qui vient de sortir, vous l'avez vu? Très fort candidat à revenir chez nous. (RD)

Les trois exemples se réfèrent à des cas de vol sans violence. Il est en outre important de mentionner qu'aucun de ces accusés n'avait de casier judiciaire. Or, malgré l'absence de passé judiciaire et malgré aussi le caractère réhabilitatif des sanctions alternatives qui ont été imposées en l'occurrence, les magistrats saisissent les accusés comme des individus plongés dans une carrière criminelle, et en infèrent ainsi qu'ils persisteront dans cette voie et que par conséquent, ils se retrouveront très probablement à nouveau dans le système pénal. La catégorie « voleur » semble donc avoir été mobilisée dans ces commentaires directement accolés aux activités de jugement.

De ce point de vue, le scepticisme des juges envers certains accusés, montré à plusieurs reprises au long de la thèse, peut être également compris à partir de cette

lecture catégorisée du justiciable. Dans un cas de vol avec violence, par exemple, un juge (RM), après n'avoir lu que très rapidement le dossier et avant même de rencontrer l'accusé, exprime son point de vue à propos de sa possible version des faits : « Je suis sûr [emphase] qu'il va nous raconter des histoires! ». Précisons que l'accusé n'avait pas de casier judiciaire et que le fait pour lequel il comparait aurait été commis quelques jours après son anniversaire de 18 ans. En raison de ce qui précède, on peut faire l'hypothèse que dans ce cas-ci le crime commis par l'accusé (car aux yeux du juge, il l'a commis) le précède et le « dénonce » : il s'agit d'un « voleur » qui ne « mérite » pas – par ce fait même – le doute du magistrat.

Si les exemples précédents montrent un glissement du délit à la catégorisation (p.ex. vol – ancrage dans le crime et dangerosité) nous verrons ensuite que ces catégories renvoient également à certaines caractéristiques du justiciable. Prenons un exemple. Dans une affaire de trafic de stupéfiants, après avoir interrogé l'accusé, le juge (LM) nous dit à la fin de l'audience :

As-tu des doutes sur le fait que ce gars, c'est un trafiquant ? Bien sûr que c'est un trafiquant! C'est tellement évident, on peut voir ça. Les gens disent 'ah, c'est subjectif'. Non! C'est évident, c'est tout!

On voit dans les propos du juge que sa conviction sur la culpabilité de l'accusé s'ancre davantage sur la personne que sur les faits et les preuves présentées en audience. Dans ce cas-ci, le fait que l'accusé⁶⁰ réside dans une *favela*, qu'il n'ait pas un travail régulier et qu'il soit sous-scolarisé (caractéristiques souvent rattachées au groupe de « sous-socialisés qui ne partagent pas nos valeurs » qui composent la catégorie) pourrait aider à comprendre pourquoi pour le juge l'inscription de l'accusé dans la catégorie « trafiquante » constitue quelque chose *qu'on peut voir*, quelque chose qui est *évident*.

⁶⁰ Qui n'avait pas d'antécédents judiciaires.

Cet exemple illustre l'imbrication entre l'élément « crime⁶¹ » et l'élément « humain » dans la construction de ces catégories. Ainsi, si le crime (vol et trafic) se rattache à certains attributs généraux qui définissent les catégories (p.ex. trafic = ancrage dans le crime), la présence de certaines caractéristiques de l'accusé (élément « humain ») favorise cette catégorisation, créant ainsi une présomption sur la culpabilité de l'accusé qui s'opère indépendamment des preuves.

Autrement dit, pour que la catégorisation s'effectue, le juge doit être en mesure d'identifier concrètement chez l'accusé la présence des caractéristiques qu'il associe aux catégories. Examinons, à partir d'un exemple, cette question. Il s'agit d'un cas de tentative de vol simple. Le justiciable a des antécédents, mais d'autres éléments importants à la catégorisation semblent être absents : il est plutôt scolarisé, de classe moyenne et réside dans un quartier aisé de la ville. Voici les échanges entre le juge (RD) et l'accusé :

[Juge lit l'acte d'accusation].

Juge : Les faits décrits dans l'acte d'accusation sont-ils vrais ?

Accusé : Je ne l'ai pas très bien compris.

Juge : Ben, vous auriez dû être plus attentif [juge parle fort].

Accusé : Oui, ils sont vrais [silence] Je voulais juste dire [...]

[Juge interrompe l'accusé]

Juge : Ici, vous ne parlez que lorsque je vous l'autorise [juge parle fort].

[En ce moment, le greffier pose des questions à l'accusé de façon à l'identifier, entre elles son niveau de scolarité (études secondaires) et son lieu de résidence (*Barra da Tijuca*). Le juge, qui lisait alors le dossier, arrête sa lecture immédiatement et commence à regarder l'accusé. Accusé termine de répondre aux questions].

Juge : D'après l'adresse que vous venez d'informer, vous devez avoir une situation économique confortable, pourquoi vous avez fait ce vol ? [juge emploie un ton cordial].

Accusé : Je ne sais pas, c'est peut-être un problème émotionnel.

Juge : D'accord. Mais qu'est-ce qu'arrive, avez-vous un genre de compulsion, c'est ça ? Pourriez-vous nous expliquer ce que vous ressentez les instants avant de voler ?

Accusé : Oui, c'est comme une volonté.

Juge : Une volonté que vous n'arrivez pas à contrôler ?

⁶¹ C'est-à-dire, la nature du crime (vol et trafic)

Accusé : C'est ça, oui.
Juge : Mais après, est-ce que vous le regrettez ?
Accusé : Oui.
Juge : Avez-vous de dépendance aux drogues ?
Accusé : Oui.
Juge : O.K. laquelle ?
Accusé : Cocaïne.
[L'interrogatoire se poursuit avec les questions sur les évènements].

Le magistrat, qui au début de l'interrogatoire était assez sec, voire agressif (*vous auriez dû être plus attentif; vous ne parlez que lorsque je vous autorise*) change de registre lorsqu'il se rend compte que l'accusé n'est vraisemblablement pas un « voleur ». Son ton se modifie, tout comme sa ligne de questionnement. Pourquoi aurait-il volé s'il n'en a pas besoin ? C'est ce questionnement qui semble intriguer le magistrat et qui définit le contenu de sa toute première question (*situation économique confortable, pourquoi...vol ?*). La personne de l'accusé parait briser non seulement la routine du juge, mais aussi l'association initiale qu'il semble faire entre l'accusé de vol et le « voleur » (qui se traduit par le traitement hostile). Ce dossier constitue en effet une situation singulière pour le juge :

C'est sûr que de temps à autre, on le voit dans des journaux, des personnes de classe moyenne, qui ont étudié dans des écoles privées, qui ont eu des conditions pour réussir, pour avoir une carrière honnête, il arrive qu'ils deviennent des bandits, mais ce sont des exceptions (RD).

Le commentaire fait par le juge à la fin de l'audience exprime son étonnement face à cette situation « exceptionnelle » : « Quand je l'ai entendu dire son adresse, je me suis dit 'mais comment ça?' ». L'accusé, puisqu'il provient d'un milieu aisé, incarne alors un de ces cas exceptionnels et dans cette configuration non familière au juge, l'élément « crime » devient plus difficile à saisir, voire surprenant. Par conséquent, sa culpabilité devient moins « évidente ».

On observe en outre que dialogue entre juge et accusé est fort différent de la grande majorité des échanges observés dans le terrain et présentés au long de la thèse. Le juge se montre ici intéressé à comprendre les raisons qui ont incité le justiciable à

poser le geste et cet intérêt ouvre la voie à une discussion. Le magistrat donne la parole à l'accusé et écoute ce qu'il a à dire, même si ce dernier ne s'exprime pas beaucoup. Dans les échanges sur les faits, le juge n'interrompt pas l'accusé, il le laisse parler librement et ne semble pas engagé à « faire sortir » les « signes de culpabilité ». Cet exemple montre ainsi un changement de la qualité des échanges et de l'écoute du magistrat. Chose rare, il y a dans ce dialogue une humanisation de l'accusé. Et c'est dans cette humanisation justement qui réside la différence dans le traitement d'un individu ayant un statut d'accusé et celui ayant un statut de « voleur » et de « trafiquant ». L'exemple montre finalement que l'élément « crime », quoiqu'important, doit se conjuguer à des éléments « humains » pour que la catégorisation s'opère dans la pratique des magistrats.

L'extrait met en évidence aussi l'importance de l'interaction dans la construction des catégories. Les deux prochains exemples suivants permettent d'approfondir ce point. Il s'agit de deux cas de vol simple. Dans les deux cas, les individus comportent a priori les caractéristiques « nécessaires » pour intégrer la catégorie « voleur » : ils sont accusés de vol, pauvres, sans instruction et sans travail. Toutefois, on a pu observer qu'en interaction, ces caractéristiques ont pris toute une autre signification pour les juges. Le premier accusé est natif d'une région extrêmement pauvre (Nordeste), il avait décidé de quitter sa ville natale dans l'espoir de trouver une vie meilleure à Rio, où il y était depuis quelques semaines sans pourtant avoir pu trouver un emploi. Il n'avait plus d'argent et a décidé alors de voler le sac de la victime, car, selon ses mots, il était désespéré et il voulait se procurer un billet pour retourner chez lui. Le deuxième prévenu a été accusé d'avoir volé le sac à dos de la victime. Il avoue les faits et explique qu'il a de nombreux problèmes de santé issus de sa condition de séropositif. Il n'arrive pas à trouver un emploi et il a en même temps besoin d'argent pour se nourrir et s'acheter certains médicaments. Il a décidé alors de voler la victime. Ces deux accusés, porteurs des caractéristiques « descriptives » reliées à la figure du « voleur » ne sont pas incorporées à cette catégorie et ne seront pas traités comme le sont les « voleurs ». L'histoire de vie et la condition actuelle de ces individus amènent

apparemment les juges à interpréter leurs caractéristiques comme un signe de vulnérabilité plutôt qu'un indicatif de leur ancrage dans le crime ou de leur dangerosité.

Les derniers exemples attirent ainsi l'attention sur l'importance de comprendre les caractéristiques de l'accusé non pas par elles-mêmes, mais plutôt comme de signaux distinctifs connectés à des représentations, c'est-à-dire qu'elles ne représentent pas toujours la même chose pour le juge et que ce n'est que dans l'interaction qu'on peut déceler la signification qu'il les attribue⁶². Cela évoque d'ailleurs la réflexion de Ferrari (2001) qui, en analysant la théorie du criminel de Lombroso, remarque que cet auteur ne s'appuie pas sur des traits physiognomoniques pour définir le « type criminel ». Cette catégorie, nous dit Ferrari, n'est pas reconnue à partir des caractères physiques. Au contraire, ce sont ces caractéristiques qui appartiennent à une « race criminelle » et c'est pour cette raison qu'elles désignent le criminel. En d'autres mots, « ce ne sont pas les mandibules, les zygomas, les yeux ou les cheveux qui permettent de repérer l'homme criminel ; ils sont utiles seulement en tant que caractères physiques d'une certaine race considérée comme criminelle. Les Berbères étant des criminels, ceux qui présentent des caractères physiques berbères sont des criminels» (Ferrari, 2001 : 88). Dès lors, la réflexion de Ferrari, tout comme notre analyse, attire l'attention sur l'importance de connaître les représentations qui sous-tendent les catégories auxquelles sont rattachées ces signes reconnaissables de délinquance puisque c'est au moment que l'individu est catégorisé comme criminel que ses « yeux se font soudain plus obliques, le nez plus long, la couleur de la peau plus foncée » (Ferrari, 2001 :89) et non pas l'inverse.

⁶² Dans sa notion de « *whole case stories* », Tata (2007) insiste sur le caractère toujours relatif des faits qui composent un dossier, en montrant que lors du procès le magistrat n'évalue pas chaque élément de façon isolée, mais en interaction avec tous les autres éléments y présents et que le sens donné à chacun de ces éléments se fait à partir de l'ensemble des informations. Les faits sont ainsi constamment interprétés et réinterprétés en contexte : « (...) *Intoxication is another simple illustration. It can suggest that the offender did not really know what they were doing or acted out of character. On the other hand it might be understood to suggest a recklessness, lack of respect for others or selfishness. Attempts to identify lists of aggravating and mitigating factors as fixed and universal predictors are, therefore, bound to fail*» (Tata, 2007:426)

On peut dire dans ce sens que l'interprétation que le juge se fait des éléments qui forment la catégorie est essentiellement dynamique puisqu'elle découle des interactions en contexte. Ainsi, pour que le juge attribue concrètement à un accusé les caractéristiques abstraites liées au délit – c'est-à-dire pour qu'il caractérise un accusé de vol comme un « voleur » – il doit identifier empiriquement chez ce dernier des signes reconnaissables rattachés à ces caractéristiques générales (p.ex. le manque d'études et de travail indique l'ancrage dans le crime; habiter dans une *favela* indique appartenance à une organisation criminelle donc dangerosité). Ces catégories constituent ainsi, tout comme le stigmatisme de Goffman (1963), le résultat d'une interaction entre individus

Dans ces circonstances, le processus de catégorisation ne s'opère pas, bien évidemment, de façon mécanique. Des étapes se succèdent jusqu'à ce que la personne soit assimilée au prototype catégoriel. Les analyses montrent effectivement que le stéréotype observé dans le terrain se rattache à la catégorie et non pas à des éléments pris individuellement (le fait d'être noir, homme ou chômeur par exemple). Bref, la conversion de l'accusé de vol en « voleur » et n'est ni automatique, ni linéaire, mais dynamique et interactionnelle.

Toutefois, lorsque ces éléments relevant de l'individu (p.ex. jeune, pauvre, sans emploi et formation et résidant dans une *favela*) sont présents et que les juges les interprètent comme étant des signes de son ancrage dans le crime et de sa dangerosité, la seule pièce manquante au puzzle de la catégorisation est le crime (ou plutôt la preuve du crime) et dans ces circonstances, la culpabilité de l'accusé semble émerger de façon quasi spontanée, comme l'a montré par exemple le cas dans lequel la catégorisation de l'accusé comme « trafiquante » était simplement quelque chose *d'évident* pour le juge. Il nous semble finalement que c'est à partir de ce raisonnement qu'on peut saisir, chez les juges observés, leur conviction de la culpabilité des « voleurs » et des « trafiquants ».

Cette catégorisation semble engendrer en fait chez le juge un état d'ataraxie - c'est-à-dire, une attitude d'indifférence et d'imperturbabilité⁶³ – dans la mesure où elle efface à priori chez lui toute possibilité de doute quant à l'innocence de l'accusé. La conviction sur la culpabilité ne résulte pas alors d'un exercice d'hésitation, comme c'est le cas par exemple des juges décrits par Latour⁶⁴ (2002). Elle émane plutôt d'une espèce de « révélation » qui s'opère de façon quasi spontanée. Il s'agit d'une forme de connaissance qui se correspond à celle exposée par Hutton (2006) lorsqu'il décrit le processus décisionnel des juges : « *The decision comes first. Judges 'know' what the right decision is, call it 'instinctive synthesis' or whatever you like. The important point here is that the decision comes first and then judges work backwards to construct post hoc justifications and to demonstrate that the sentence 'fits' the case* » (Hutton, 2006 :168).

Conclusion

Ce chapitre a montré que la construction des catégories typiques (« trafiquant » et « voleur ») se fonde sur trois éléments, à savoir, la nature du délit imputé à l'accusé, la perception de son ancrage dans la criminalité⁶⁵ ainsi que de sa dangerosité. Par conséquent, pour se manifester, cette catégorisation ne dépend pas de la démonstration formelle et manifeste de la culpabilité de l'accusé. En présence de ces éléments de base, le juge comble, en règle, l'information manquante (la preuve légale de la culpabilité) pour ajuster l'accusé à la catégorie. La culpabilité qui découle de cette catégorisation est ainsi antérieure à la sentence et se produit normalement dès le

⁶³ Ou d'une « paix de esprit » pour utiliser l'expression de plusieurs magistrats.

⁶⁴ En décrivant le travail des magistrats du Conseil d'État, l'auteur souligne la portée du « devoir d'hésitation » dans la prise de décision de ces magistrats: « impossible (...) de définir l'expression 'dire le droit' si l'on élimine les hésitations, le parcours sinueux, les méandres de la réflexion ; ce n'est pas pour rien que l'on représente la justice aveugle et la balance à la main : c'est qu'elle hésite en effet et qu'elle procède à tâtons » (Latour, 2002 :161).

⁶⁵ Cette perception ne dépend pas nécessairement des antécédents. L'accusé peut être perçu comme un individu ancré dans le crime malgré l'absence d'un casier judiciaire.

début de l'audience. Au terme de ce processus de catégorisation, il est virtuellement impossible pour le magistrat d'entrevoir la possibilité de l'innocence du justiciable puisqu'il ne sera plus perçu dans son individualité, mais à partir d'un stéréotype, c'est-à-dire comme « une copie égale n'importe quelle autre copie », qui empêche le juge de découvrir du nouveau puisque « tout ce que l'on y trouve est déjà fixé dans la conscience du sujet » (Ferrari, 2001 : 89). Dès lors, l'accusé sera traité comme coupable tout au long du procès, comme nous l'ont montré d'ailleurs les divers exemples analysés dans le troisième chapitre.

Ce chapitre 6 montre en outre que l'élément déclencheur de la catégorisation concerne la nature du crime et non pas les caractéristiques individuelles de l'individu. Cela n'est certainement pas sans rappeler l'analyse de Sudnow (1965) lorsqu'il montre que les *public defenders* développent des connaissances sur un certain nombre d'*offenses (normal crimes)*, qui sont rattachés ensuite à certains types d'*offenders*. Comme le soulève en effet l'auteur, « *the focus on these characterizations is not on individual but offense type* » (Sudnow, 1965: 260). Nous avons pu montrer dans ce même sens que les délits de vol et de trafic sont reliés à certains attributs relevant de l'individu comme son ancrage dans la crime et sa dangerosité.

Chapitre 7

Culpabilité et dangerosité: De « voleur » ou « trafiquant » à « ennemi »

Le dernier chapitre a montré que la conviction de la culpabilité émane de la catégorisation que les juges se font des accusés de vol et de trafic. Néanmoins, ce processus seul ne permet pas de rendre compte d'autres enjeux tout aussi importants pour comprendre la structuration du verdict de culpabilité. Nous verrons dans ce chapitre que les représentations que les juges se font de leur rôle marquent de façon importante la dynamique décisionnelle menant à la décision.

7.1. Les juges et les représentations de leur rôle

Par rôle judiciaire, nous entendons ici « l'ensemble des attentes valeurs et attitudes concernant les modalités selon lesquelles les juges se comportent et doivent se comporter » (Guarnieri et Pederzoli, 1999 :68). Les représentations des juges quant à leur rôle judiciaire se situent dans le contexte social dans lequel ils s'inscrivent. À ce propos, nous avons mentionné à la fin du deuxième chapitre que le contexte de forte conflictualité de la ville de Rio de Janeiro n'était pas sans créer des enjeux importants pour les magistrats. En effet, les inquiétudes engendrées par l'insécurité constituent un aspect prédominant dans le discours des juges :

C'est chaotique la situation à Rio, la population, le citoyen est devenu otage des bandits, des trafiquants. Tout le monde a peur de sortir, de se faire tuer pour rien, les choses vont de pire en pire. (LM)

La situation à Rio est devenue vraiment insupportable, les vols et la violence ne cessent d'augmenter, le trafic est plus violent, plus puissant, fortement armé, avec des armes de guerre. En fait, c'est ça qu'on vit ici,

une guerre, une vraie guerre et nous, les citoyens, nous sommes des otages. (MI)

Les citoyens ne peuvent pas sortir de la maison, il faut mettre des murs, des grilles partout, on devient des prisonniers alors que les bandits sont dehors. (MC)

Trois aspects qui ressortent de ces citations sont très récurrents dans les propos des magistrats. D'abord, l'égalisation du contexte de violence de la ville à une situation de guerre dans laquelle les « citoyens » seraient des véritables « otages ». On observe ensuite que leur perception de ce contexte est marquée par une vision qui oppose deux groupes sociaux antagoniques : les « citoyens » et les « bandits ». Les citations montrent finalement que dans cette lecture dichotomique du contexte social, les juges s'inscrivent dans le groupe des « citoyens » (*nous, les citoyens, nous sommes des otages; on devient des prisonniers alors que les bandits sont dehors*).

Le contexte de violence et d'insécurité de la ville renforce quotidiennement ces représentations, qui s'incorporent aux échanges réguliers entre les acteurs pénaux. La violence représente en effet la thématique prépondérante lors des suspensions : le juge commente un cas récent de balle perdue, la greffière parle du « *arrastão*⁶⁶ » de la semaine dernière, le procureur décrit l'expérience de victimisation qu'aurait vécu son ami. À la fin, tous font part de leur insatisfaction : « la situation est devenue insupportable ». Les acteurs pénaux se reconnaissent et se solidarisent ainsi dans leur statut de « victime-de-la-guerre-urbaine », en renforçant de ce fait leur unité en tant que « citoyens ». La peur constitue une partie intégrante de leur vie (y compris bien sûr celle du juge) : peur de ne pas retourner à la maison, peur pour sa famille, peur de sortir. Ces peurs ne sont pas des conjectures éloignées de la réalité, il se peut effectivement qu'un incident arrive, il s'agit ici d'une possibilité qui fait partie du quotidien des personnes qui habitent à Rio de Janeiro⁶⁷. L'image du « *it could be you* » proposée par Garland (1998) n'est pas dès lors une simple spéculation, mais

⁶⁶ Vol commis par un groupe d'individus, par exemple dans les plages ou dans les embouteillages.

⁶⁷ Comme c'est le cas d'ailleurs d'un grand nombre de métropoles partout au monde.

une possibilité concrète aux yeux de la population y compris les magistrats. Le terrain nous montre ainsi que le juge n'est pas à l'immunité aux multiples tensions liées au contexte d'insécurité de la ville et qu'il fait partie, comme toute autre personne, du groupe des *fearful members of community* (Garland, 1998). Il incarne alors et représente les « citoyens-otages » et cette appartenance constitue un élément essentiel à la construction de son rôle :

Je sais que je ne peux pas faire tout ce que j'aimerais faire pour la société, là je vous parle comme juge, mais aussi comme citoyen parce que les deux sentiments se confondent. Franchement, comme citoyen, ça me préoccupe beaucoup la situation de violence et de criminalité chez nous. (RD)

Au-delà d'engendrer la fusion entre deux images (juge et « citoyen »), le contexte conflictuel de la ville marque grandement la façon dont la plupart des juges interprètent leur métier :

Le magistrat, lorsqu'il rend une décision, il doit être connecté à la réalité, il faut qu'il sache ce qui se passe. Il y a beaucoup de juges qui croient qu'ils sont en Suisse, des juges qui n'ont aucune idée du degré de violence qui existe dans les *favelas*. Donc, le juge doit être connecté à la réalité pour pouvoir appliquer la loi. On n'est pas en Suisse. (FL)

C'est inutile d'avoir ce discours abolitionniste du genre « ah, arrêtons d'appliquer le droit pénal », ou de dire « on devrait intervenir le moins possible⁶⁸ ». Ce discours est beau en théorie, mais on vit une guerre civile, la ville de Rio vit actuellement une guerre civile, il n'y a pas une personne ici qui ne sort pas de la maison en ayant peur de ne pas y retourner à la fin de journée. C'est ça la grande réalité du Brésil et principalement de la ville de Rio (...) Donc on ne peut pas arriver ici et dire qu'on vit dans une paix sociale et à mon avis ces décisions, ces interprétations toujours bénéfiques à l'accusé, bon, ça c'est compliqué, vous comprenez? (LM)

La majorité des juges inscrivent en effet leur pratique professionnelle dans le contexte de « guerre » de la ville, en opposant, par ce fait même, une posture plus libérale à ce

⁶⁸ Référence à la justice pénale.

qui constitue pour eux un travail responsable, étant donné les circonstances. Cette perception du rôle se renforce avec la fusion d'images citée précédemment :

La société ne souhaite pas des juges qu'ils donnent des peines alternatives à des voleurs, tu vois? Elle souhaite un traitement rigoureux et efficace, une réponse sérieuse de la justice. (RD)

Moi, je ne juge pas selon les médias, je juge selon ce que la société attend de moi, je crois que la grande question aujourd'hui, ce que devrait être la référence dans la formation du magistrat est la suivante « qu'est-ce que vous croyez que la société attend d'un magistrat ? », est-ce que la société souhaite que le magistrat ait une attitude indulgente, est-ce que la société souhaite ça ? Non, elle souhaite justement le contraire. (LM)

Certains juges disent, notamment ceux tribunaux supérieurs, « ah, non, je ne peux pas juger selon la volonté de la population, je dois juger selon ma conviction ». Moi, je crois que c'est relatif ça parce que le pouvoir judiciaire existe pour servir la société, n'est-ce pas ? Et la société, elle nous montre très clairement ce qu'elle attend de nous. (TS)

On observe dans les discours de ces magistrats un rapport étroit entre la représentation qu'ils se font de leur travail et les attentes des « citoyens » (*je juge selon ce que la société attend de moi; le pouvoir judiciaire existe pour servir la société*). Par ailleurs, ces attentes correspondent, pour la plupart des juges, à une aspiration collective à une justice pénale plus sévère (*traitement rigoureux et efficace ; magistrat...attitude indulgente...souhaite justement le contraire; société ne souhaite pas...peines alternatives à de voleurs*). En tant que « citoyens », les juges semblent partager les points de vue de ceux qu'ils estiment être leur groupe d'appartenance, du moins en ce qui concerne les questions liées à la criminalité et à la mission de la justice pénale dans ce contexte:

Il y a une certaine frustration parce que plusieurs fois, l'interprétation des tribunaux supérieurs, c'est une interprétation plus bénéfique à l'accusé, on ne voit pas une préoccupation pour la société en tant que telle. Il y a une préoccupation excessive avec la loi, la loi doit être respectée, oui, mais on peut l'interpréter de plusieurs façons, il est possible d'harmoniser l'intérêt public avec l'interprétation de la loi, pour améliorer la société. (LC)

L'interprétation de la loi est toujours plus bénéfique à l'accusé. C'est sûr que les droits de l'accusé doivent être préservés, c'est juste qu'il faut qu'on pense un peu plus, car dans la balance, on doit superposer l'intérêt public à l'intérêt privé de liberté. [...] Un récidiviste, un individu qui commet un vol à main armée [...] cet individu devrait avoir une peine en double. Bien sûr, la loi ne prévoit pas cette mesure, mais c'est pour ça qu'on doit interpréter la loi de façon plus rigide, pour qu'il ne puisse pas, par exemple, être remis en liberté durant le procès. Il ne s'agit pas d'une anticipation de la peine, mais plutôt d'une démonstration à la société que la personne qui commet un tel crime, qu'elle a avoir un traitement rigide. (IT)

Les lois sont trop complaisantes, il y a une politique, quelque chose de très clair dans le sens d'adoucir les peines, la punition, c'est-à-dire, le crime est payant, c'est ça l'image que les institutions transmettent. Aujourd'hui nous, les citoyens, les personnes qui travaillent et qui payent leurs impôts, nous sommes limités dans notre droit d'aller et venir, enfermés et entourés par une marginalité effrayante qui ne cesse d'augmenter et de devenir de plus en plus violente. (MI)

Des tribunaux indulgents, des lois laxistes, des interprétations toujours bénéfiques à l'accusé. Les citations dévoilent une prise de distance des juges envers les instances de contrôle social et une remise en question de la crédibilité du pouvoir judiciaire et législatif. Ainsi, les propos d'un grand nombre de juges, tout comme ceux des membres de leur groupe d'appartenance (d'après ce qu'ils nous disent), transmettent une image de profonde insatisfaction à l'égard des institutions du système pénal et manifestent leur désir d'une justice plus *rigide*. Finalement, il ressort de ces citations une lecture de la réalité qui assigne des places opposées aux droits de l'accusé et de la société. De ce fait, une *interprétation plus bénéfique à l'accusé* va directement à la rencontre *d'une préoccupation pour la société*. De même, des lois moins sévères ne font que transmettre l'image que le *crime est payant*. Ainsi, les droits de l'accusé doivent être respectés, mais sans superposer ceux de la collectivité (*on doit superposer l'intérêt public à l'intérêt privé de liberté*).

Ces propos nous invitent à penser autrement la relation entre le travail de juge et les attentes sociales. En effet, les mouvements sociaux demandant une plus grande sévérité pénale ne fonctionnent pas nécessairement comme un moyen de pression

externe à la personne du juge, qui, en tant que « citoyen », peut être lui aussi porteur des mêmes valeurs. La différence majeure entre le magistrat et l'ensemble de citoyens est que ce dernier, en raison de la fonction qu'il occupe, estime avoir la possibilité de combattre, à sa façon, la menace, par exemple en « interprétant la loi de façon plus rigide » de façon à l'harmoniser à « l'intérêt public » dans le but d'« améliorer la société ».

Pris ensemble, les éléments mentionnés *supra* renvoient à la logique antagonique du « *being for the victim*⁶⁹ *automatically means being tough on offender* » (Garland, 2001:11). L'individu pris dans un tel contexte est tenu de choisir son bord : soit pour la société et donc contre le criminel, soit pour le criminel et donc contre la société. La fonction que la majorité des juges rattachent à leur statut s'inscrit effectivement dans cet univers dichotomique :

Ceux [les juge] qui veulent faire de la justice sociale, ils devraient aller travailler dans une chambre de la famille ou de petites créances, mais dans une chambre criminelle dans le palais de justice de Rio, avec le niveau de violence de cette ville, on ne peut pas avoir ici un juge abolitionniste. (RM)

Je crois qu'il devrait avoir une séparation, celui qui veut faire de la politique criminelle, ou développer des thèses juridiques, il devrait être professeur et non pas juge, ici dans une chambre criminelle, ça ne marche pas cette chose de faire de la politique criminelle parce qu'on est à la fin de la chaîne, le problème social est derrière nous, on ne peut pas dire ici « non, on va faire de la politique criminelle, on va le laisser sortir, ce n'est pas juste, il est un exclu de la société, il n'a pas eu d'opportunité », là, si on le met dans la rue, il va voler encore. (TS)

Ces passages révèlent la présence d'une logique de division du travail juridique (Bourdieu, 1986) dans laquelle le travail du juge semble délimité à l'application pratique et ciblée de la loi pénale. Les abolitionnistes, ceux qui veulent faire de la justice sociale, de la politique criminelle ou ceux qui veulent développer des thèses juridiques se retrouvent alors en dehors de ce profil. Le rôle du juge pénal est de ce

⁶⁹ Comprise ici au sens large.

fait simplifié pour devenir quelque chose d'ordre purement pragmatique, orienté vers un but spécifique :

C'est ça aussi la fonction de la loi pénale. La procédure pénale, elle a la finalité de montrer à la société, d'écarter de la société les personnes qui causent un tort à la collectivité. Donc, même si la personne n'a pas d'antécédents, peut-être que c'est nécessaire de l'écarter de la société, car sa conduite est inadéquate à l'intérêt public, c'est pour protéger la société. (MC)

Qu'est-ce que la société souhaite d'un juge ? Qu'il garde écarté de la société l'élément nocif. Donc on doit répondre à ce souhait, la société demande que cette personne soit écartée de la société, c'est ça la raison de l'enfermement, c'est d'écarter cet élément nocif de la société. (MT)

Moi aujourd'hui, en tant que juge pénal, je n'ai pas espoir, quand j'envoie quelqu'un en prison. Moi, je ne pense pas que la personne va sortir mieux après, je le fais pour une question de nécessité de défendre la société, c'est-à-dire que si la personne elle reste dans la rue, elle va continuer à commettre des crimes, à enfreindre l'ordre public. [...] Malheureusement quand je détermine la ségrégation de quelqu'un, je n'ai qu'une intention, celle de défendre la société. (AF)

Les citations dévoilent l'objectif principal que presque tous les juges attribuent à leur travail : il s'agit, avant tout, d'écarter de la collectivité l'élément nocif dans le but de défendre la société. Les fonctions de resocialisation et de dissuasion de la peine s'en trouvent de ce fait évacuées de leur discours, d'autant plus que selon leurs représentations, ils ne font pas (ou presque pas) face à des « criminels » occasionnels éventuellement récupérables, mais plutôt à des « délinquants » endurcis pour qui un autre mode de vie leur paraît fort improbable. Selon cette logique, la fonction des juges consiste alors à neutraliser ces individus, de façon à défendre la société. Au-delà de la responsabilité qui découle de la faute commise, chaque peine de prison symboliserait ainsi un pas de plus vers la « reconquête de la rue sur les déviants » (Dennis, 1997 cité par Crawford, 2001 :7).

Si l'image dominante que les juges se font de leur rôle ressort du contexte décrit *supra*, il se peut qu'elle procède aussi de leur processus de socialisation au sein de la

magistrature. Ce thème n'a pas été abordé par les juges siégeant au Tribunal de Justice, mais par les trois juges des tribunaux régionaux, membres du MMFD. Même si l'on ne prend pas leurs propos pour la vérité puisqu'ils ne communiquent que des perceptions, l'image que ces trois juges se font de leur vécu durant cette période peut, en toute vraisemblance, enrichir notre analyse du rôle judiciaire.

Il convient de dire tout d'abord que l'accès à la magistrature se fait par la voie de concours public comportant un examen écrit et une entrevue avec un jury formé par les magistrats de la cour d'appel de la ville de Rio. Ceux qui réussissent ce concours doivent encore entreprendre un stage probatoire de deux années. Pendant cette période, le nouveau magistrat suivra également une formation au sein de l'école de magistrature de Rio de Janeiro (EMERJ) et sera suivi en tout temps par un ou plusieurs juges qui auront la tâche de superviser son travail. Les trois juges ont partagé avec nous leur vision de cette période initiale de la carrière :

Ce qu'on voit dans la formation et dans l'examen d'entrée, c'est cette reproduction d'un savoir historique, un savoir compromis économiquement, la réalisation des examens d'entrée dans la magistrature me paraît équivoque; la composition du jury, les questions des examens, les jurys, ils partagent les positions plus anciennes des tribunaux. Donc la personne qui réussit cet examen est la personne qui reproduit le savoir produit dans le tribunal, savoir qui n'est pas nécessairement investi dans la démocratisation de la société. Tout au contraire, on a des examens dans lesquels l'important est de savoir par cœur la position du tribunal, ce n'est pas important de réfléchir sur les solutions possibles aux problèmes sociaux. L'EMERJ telle qu'on la voit aujourd'hui est un instrument idéologique, un instrument de formation idéologique des juges; vous avez des professeurs qui sont choisis pour former un certain type de juge, un juge qui sera évidemment très semblable aux juges de la cour d'appel et non pas un juge engagé vers un changement dans le tribunal. Rien de ça n'est innocent, cela engendre des distorsions importantes dans les chambres criminelles. À tout cela, on ajoute la reproduction de l'idéologie de la défense sociale avec toutes ses perversions, ces caractéristiques sont injectées dans les cours de formation de l'EMERJ. Le système conditionne grandement les décisions judiciaires, on travaille avec des mythes, par exemple la neutralité, la neutralité elle est impossible, personne ne peut pas juger sans ses valeurs, nous avons des valeurs qui font partie de notre personnalité. (RC)

J'ai toujours questionné, pendant ma formation dans l'EMERJ, j'ai toujours questionné la supervision idéologique, la question idéologique est toujours présente, ce contrôle idéologique de la sentence, de la façon de penser les choses. (MP)

La formation de l'EMERJ comprend le langage, la façon d'écrire, la façon de parler, même la façon de s'habiller. Par exemple, la toge, la loi dit qu'elle est obligatoire juste dans deux occasions, quand on célèbre des mariages et lors des jurys, mais il y eut déjà des procès disciplinaires contre certains juges qui ne portent pas la toge durant l'audience, spécialement dans l'audience dans une chambre pénale. Ça vient d'où l'importance de la toge? Elle est médiévale cette toge, elle est religieuse, c'est l'image du juge comme le représentant de Dieu dans la terre, mais la loi ne détermine pas l'utilisation de la toge dans l'audience, pourquoi donc tout ce contrôle? C'est fou, mais on nous demande de porter la toge, surtout dans les chambres pénales, pourquoi? C'est le réflexe d'un système classique, patriarcal, oppressif, c'est un instrument de pouvoir qui fait partie d'une socialisation de pouvoir et les nouveaux juges, ils veulent avoir un modèle et il existe ce modèle, ce contrôle idéologique de l'EMERJ. Quel est le modèle, quelle est la formation que les juges reçoivent? C'est le modèle de l'éloignement, de l'omniscience, de l'omniprésence, de l'infailibilité. Il existe ce modèle, c'est le modèle hégémonique, c'est la vision de l'accusé comme ennemi, de l'avocat comme ennemi, l'avocat qui veut toujours te tromper. Mais pas le parquet, le parquet, il s'assoit à ton côté, il est ton partenaire. (AT)

Pour ces juges alors, le concours d'entrée dans la magistrature instaure un filtre qui sélectionne au préalable ceux ayant le « profil souhaitable » pour la carrière. Les juges soulignent d'autre part que, dans leur lecture, la période de formation s'assimile à un moyen de transmission d'abord d'une idéologie manichéiste du monde (*reproduction de l'idéologie de la défense sociale ; vision de l'accusé comme ennemi, de l'avocat comme ennemi*) et ensuite du modèle de valorisation de la culture du tribunal. Dans ce cas-ci, leurs perceptions rejoignent apparemment celles d'autres magistrats examinés dans d'autres recherches (Guarnieri et Pederzoli, 1996 ; Lenoir, 1996 ; Zapulli, 2001 ; Tata, 2002; Hutton, 2006 ; Vanhamme, 2010). Encore selon ces juges, cet encadrement initial ne serait pas sans marquer la façon dont les magistrats perçoivent la prise de décision:

Je me souviens d'une conversation avec un collègue qui m'a dit qu'à l'époque de sa titularisation [c'est à dire après les deux ans de stage probatoire] à chaque fois qu'il avait un doute dans une affaire pénale, il condamnait l'accusé, car il savait que le juge qui était son superviseur était « *mao pesada* » [« main lourde »], il aimait des condamnations avec des peines sévères, comme ça, tu peux voir la distorsion absurde créée par le type de formation que les juges ont ici. (RC)

Quand j'ai commencé l'EMERJ, je me souviens qu'on devait présenter un rapport des sentences qu'on produisait, je me souviens que j'étais souvent critiqué par mes superviseurs parce que je rendais, selon eux, des sentences trop libérales. Ils disaient que je ne pouvais pas être libéral dans une chambre criminelle, d'autres collègues ont eu la même expérience. Ils disaient que j'acquittais beaucoup! Mais qu'est-ce que ça signifie être libéral? C'est d'acquitter si l'on n'a pas assez de preuve? C'est d'argumenter l'inconstitutionnalité d'une loi dans une procédure pénale? Cela est vu comme un péché, vraiment. (AT)

Récemment, ils [les juges de la cour d'appel] ont voulu créer des critères objectifs pour la promotion⁷⁰ des juges dans les chambres criminelles. Un des critères, écoute bien ça, était que la condamnation comptait pour deux points et l'acquittement vaudrait un point. Nous avons bien sûr dénoncé cette situation et ils ont laissé tomber ce critère d'évaluation, car on a dénoncé ça dans les médias, c'est juste pour cette raison qu'ils ont laissé tomber ça. Ils ont justifié le critère en disant que la condamnation est une décision plus difficile à produire à cause du calcul de la peine. Alors, as-tu des doutes sur le fait que ce critère ferait augmenter le nombre de condamnations ici? C'est sûr. C'était ça leur intention. (MP)

Ces juges ressentent alors un contrôle de la hiérarchie sur leur décision. D'après leur expérience, la formation suivie par les magistrats leur apprendrait que la « bonne » décision serait celle qui condamne et qu'impose une sanction sévère (*aimait des condamnations avec des peines sévères; critiqué...superviseurs...sentences trop libérales....disaient que j'acquittais beaucoup*). Cette interprétation du verdict de culpabilité comme une décision « bien prise » peut nous éclairer sur la résistance de la majorité des juges à rendre un verdict de non-culpabilité, d'autant plus qu'elle est effectivement cohérente avec le discours des juges du Tribunal de Justice :

⁷⁰ La promotion des juges peut se faire par ancienneté ou pas mérite. Le juge se réfère ici à la promotion par mérite.

Certains juges n'ont pas la patience pour faire leur travail et préfèrent acquitter tout de suite au lieu de continuer à chercher l'information nécessaire. (LM)

Le juge, il ne peut pas arriver ici avec d'autres problèmes en tête, il doit être concentré durant l'audience pour trouver ce qu'il faut, sinon on va commencer à acquitter tout le monde parce que c'est plus facile. (RD)

On ne peut pas faire un interrogatoire de dix minutes et après acquitter le sujet en disant qu'il n'y avait pas assez de preuve. Ca n'a pas de bon sens ça, on doit faire notre travail avec responsabilité et non pas chercher une voie facile. (LC)

Selon ces citations, l'acquittement serait révélateur d'une inaptitude professionnelle. Perçu comme le résultat d'un travail insuffisant ou mal réalisé par paresse ou par manque d'intérêt du juge pour son travail, ce jugement est interprété, somme tout , comme une « voie facile » (*pas patience... travail... préfèrent... acquitter; juge... concentré... sinon... commencer à acquitter... c'est plus facile; interrogatoire de dix minutes... .acquitter... voie facile*). En somme, d'après ces extraits, l'acquittement semble être perçu comme l'*ultima ratio* que le juge conscient et responsable va chercher à éviter dans sa pratique décisionnelle, de façon à confirmer la qualité de son travail ainsi que son engagement au sein de son institution.

Cette section a pu montrer que les juges rattachent à leur statut la fonction première de défendre la société. Cette perception renvoie à ce qu'ils perçoivent comme un contexte social conflictuel à l'intérieur duquel s'affrontent deux groupes distincts, les « criminels » (notamment « trafiquants » et « voleurs ») et les « citoyens ». Les juges, s'inscrivant dans le groupe des « citoyens », s'octroient ainsi la responsabilité de défendre son groupe par rapport à la menace. On peut dire ainsi en conclusion que, si la prise de décision constitue une pratique juridique, elle représente en même temps l'aboutissement d'une prise de position du juge quant à son rôle social.

7.2. Défendre la société ou protéger les libertés individuelles?

Comme nous avons vu, les juges suivis estiment que leur fonction fondamentale est celle de défendre la société. Cette vision semble d'ailleurs relier les magistrats au-delà des frontières et des cultures. Vanhamme (2012) montre par exemple que tant pour les juges belges qu'elle a étudiés que pour les juges canadiens, écossais et français la « défense de la société, en tant qu'argument de légitimation de l'intervention de l'institution judiciaire, est centrale » (Vanhamme, 2012 : 279).

Il est intéressant d'observer toutefois que si le juge belge s'octroie le rôle de préservation sociale, cela ne l'empêche pas de se reconnaître également comme le garant des droits et libertés individuelles et d'agir en conséquence lors du procès. Et cela, malgré l'éventuelle impression négative qu'ils peuvent avoir des accusés. Il va de même pour les juges de Dray (1999) et Mouhanna (2001). Certes, la société doit être protégée, mais cela doit se faire dans les règles de droit et dans le respect aux droits de l'accusé et les juges s'engagent pour y parvenir. Ils assureront aux accusés le droit, malgré tout, à une défense pleine et entière dans le cadre d'un procès juste. Dans les faits, c'est par le biais de cette procédure équitable que l'accusé aura l'opportunité de montrer au magistrat (au du moins de l'essayer) que ses impressions négatives initiales s'avéraient sans fondement. Le rattachement du juge à son rôle de garant est ainsi fondamental puisqu'il peut contrebalancer les éventuels préjugés ou représentations négatives que les juges se font des justiciables et c'est là qui réside la différence entre les magistrats cités et les juges que nous avons observés.

À l'encontre des remarques des auteurs précédents, le rattachement de nos magistrats à la fonction de défense sociale affaiblit leur rôle de protection des libertés individuelles. On pourrait même dire que pour un bon nombre de magistrats, ces deux fonctions semblent de plus en plus incompatibles. Cette opposition, on a pu la percevoir à maintes reprises. Au niveau discursif, les juges nous ont montré (*supra*) par exemple que pour eux une interprétation légale bénéfique à l'accusé va à la rencontre d'une préoccupation pour la société et que le juge soucieux de son rôle doit

l'interpréter de façon plus rigide. Ils sont également d'avis que si les droits de l'accusée sont importants, ceux de la collectivité les surpassent. Certains juges vont jusqu'à exprimer leur opposition à nombre de principes qui constituent pourtant le fondement même du système constitutionnel brésilien, comme l'interdiction des peines de prison à perpétuité et de travaux forcés⁷¹ (*je crois que dans certains cas, je suis contre la peine de mort, mais je crois que dans certains cas, la peine de prison à vie se justifie* [FH]; *tant que nous aurons l'interdiction des peines de travaux forcés, la criminalité ne va pas diminuer* [MI]) ainsi que l'obligation de l'État de *fournir des services d'aide juridictionnelle à toute personne dans le besoin*⁷² (*l'avocat de l'aide juridique il est rémunéré avec l'argent des contribuables, ça n'a pas d'allure, utiliser l'argent de l'État pour payer la défense des bandits* [LM]).

Derrière l'ensemble de ces propos, on voit se dégager l'opposition entre les droits et intérêts de la collectivité et ceux du justiciable et fondamentalement l'opposition entre le rôle de défenseur de la société et celui de garant des droits et libertés individuelles. Au niveau de la pratique, cette opposition se constate dans le traitement dispensé à l'accusé. Le troisième chapitre a montré que, règle générale, l'accusé n'est pas traité comme une personne innocente, qu'il ne jouit pas pleinement de son droit d'être entendu, qu'il est confronté à des méthodes d'interrogatoire douteux, qu'il est contraint ou induit à produire une preuve contre lui-même et que toutes ces pratiques sont systématiquement marquées par une forte hostilité.

Contrairement aux juges cités préalablement, le rôle de défenseur de la société renforce dans notre cas l'impression négative que le juge se fait de l'accusé et lui rend presque impossible de montrer au magistrat que ses impressions négatives initiales se révélaient sans fondement.

Conséquemment, si le processus de catégorisation engendre chez les juges la conviction de la culpabilité de l'accusé, c'est à partir des pratiques à effet

⁷¹ Constitution Fédérale, art. 5, XLVII, *b* et *c*.

⁷² Constitution Fédérale, art. 5, LXXIV.

discriminatoires (comprises ici comme un traitement défavorable et inégal fondé sur un critère illégitime⁷³) qui dérivent de la représentation qu'ils se font de leur rôle qu'on peut comprendre extériorisation de cette conviction tout au long des séances. Dit autrement, la possibilité qu'une hésitation ait lieu à la suite de la « révélation » sur la culpabilité est systématiquement obstruée par les comportements et les techniques déployées par le juge en audience, qui fonctionnent comme des structures de protection le conduisant vers une vérité non problématique, c'est-à-dire, celle qui est déjà connue et qui ne surprend pas⁷⁴. Soulignons en dernier lieu que ce n'est pas tout justiciable qui aura droit à ce traitement, comme nous avons vu dans le chapitre antérieur. Le magistrat prend la forme du « juge-citoyen-défenseur de la société » lorsqu'il estime être en présence d'un individu représentant un danger social, c'est-à-dire, les « voleurs » et « trafiquants ».

7.3. La construction de l'ennemi

Ce chapitre, tout comme le précédent, suggèrent que la grande majorité des juges suivis, tant par leur pratique que par la façon dont ils conçoivent la clientèle et leur rôle, sont immergés dans une vision de monde qui évoque la doctrine du « droit pénal de l'ennemi » de Günther Jakobs, laquelle se structure primordialement sur la notion de l'élasticité du concept de personne :

Être personne dans la société veut dire qu'on est quotidiennement reconnu dans cette société comme entièrement porteur de droits et d'obligations, et cela non de manière forcée, mais reconnu de manière évidente. Bien évidemment, il n'appartient pas à tout le monde d'être reconnu de manière permanente comme une personne complète et totale-- le concept de

⁷³ Voir Jobard, 2006; Jobard et Névanen, 2007 et Fassin, 2012.

⁷⁴ Cela ne veut pas dire cependant que le juge décide dans un « vide factuel ». Il faut que les faits soient minimalement cohérents. Il ne s'agit pas d'affirmer non plus que le juge ne tienne absolument pas compte de ce qui est présentée et déclarée dans la procédure. Ce que nous voulons mettre en lumière est le fait qu'il le fait en évaluant la façon dont les informations sont présentées ainsi que l'individu (l'accusé notamment) qui les présente. Ces éléments d'interprétation sont essentiels pour comprendre la valeur attribuée à la parole de ses interlocuteurs et de son importance en tant que moyen de preuve.

personne est élastique (Jakobs, 2009, s.p).

À partir de cette conceptualisation, Jakobs va soutenir l'existence de deux groupes sociaux distincts, celui des citoyens et l'autre des ennemis. Cette différenciation ne se fait pas cependant sur la base du crime commis (citoyen / non criminel *versus* ennemi / criminel), c'est-à-dire que tant les citoyens que ennemis peuvent commettre des actes criminels. Comme pour les juges suivis, la différence entre citoyen et ennemi réside dans la notion que le citoyen qui enfreint la loi préserve tout de même une attitude de fidélité aux règles juridiques. Son acte, quoique contraire à la loi, ne défie pas le système social et la communauté peut s'attendre à que ses gestes futurs soient conforme aux normes. Dans un sens diamétralement opposé, le crime commis par l'ennemi matérialise une posture d'opposition et de défi au corps social⁷⁵ et aux règles. Il s'agit ici d'un individu qui présente une attitude d'insubordination aux normes et la communauté ne peut pas espérer qu'il se soumettra aux règles dans le l'avenir. Il s'opère ainsi une transformation du statut de cet individu incapable d'un *modus vivendi* commun, il passe de personne à ennemi (Jakobs, 2009, s.p). Si pour Jakobs c'est notamment la figure du terroriste qu'incarne l'idée de l'ennemi, on sait que « chaque ennemi est déterminé sur la base d'un conflit réel de la société dans un moment historique donné » (Zaffaroni, 2009, s.p). Comme soulèvent Robert et ses collègues, la préservation sociale est gouvernée par l'appréciation de la dangerosité ainsi que par l'actualité de la problématique (Robert et al., 1975). Ainsi, dans le cas de juges observés, cette appréciation les amène alors à identifier comme ennemis les « voleurs » et « trafiquants », tel que mentionné précédemment.

Jakobs soutient qu'une distinction claire doit être faite entre le droit pénal du citoyen et le droit pénal de l'ennemi, et que ce dernier doit s'armer pour être en mesure d'affronter le danger de l'opposant. Dans ce droit pénal de l'ennemi, la sanction aurait tout un autre fondement. Si pour les citoyens la peine se rapporte à un fait passé puisqu'elle sanctionne la faute commise, pour les ennemis la sanction se remet à

⁷⁵ La figure de l' « hérétique », soulevée par Vanhamme (2009).

l'avenir, c'est-à-dire, à la « défense contre des actes futurs de l'ennemi » (Delmas-Marty, 2009, s.p), idée qui se rapproche grandement aux propos de nos juges. Il s'agit, somme tout, de rendre possible la ségrégation de l'accusé dans le but de défendre la société. Cette logique dévoile un glissement entre les notions de culpabilité et dangerosité, la culpabilité étant applicable au citoyen et la dangerosité à l'ennemi. Le binôme traditionnel « culpabilité/punition » devient dans cette logique celui de la « dangerosité/neutralisation » (Jakobs, 2009, s.p.; Delmas-Marty, 2009, s.p.). Lorsqu'on examine les propos de juges, on observe que cette recomposition en est très présente. La notion de dangerosité mentionnée ici est d'ailleurs précise, car ce qui disent les juges se rapporte essentiellement aux attributs de l'individu-- donc à sa dangerosité – et non pas au risque qu'il représente, idée qui constitue un « concept statistique et [que] n'indique aucun attribut véritable de l'individu» (Duckit, cité par Pratt, 2001 :116).

Dans une formulation très similaire à celle des juges, Jakobs avance que le droit pénal de l'ennemi doit s'accompagner d'un droit procédural de l'ennemi. Pour faire face au danger, des garanties fondamentales doivent être restreintes puisque le procès équitable constitue un droit du citoyen et non pas de l'ennemi qui, « ayant rejeté, par son idéologie et son action, toute soumission aux exigences de la légalité qui fondent l'ordre social, ne peut en réclamer le bénéfice de la protection » (Cahn, 2010 :183). Dans ce contexte, les juges (y compris les nôtres) sont appelés, « non à être un tiers impartial, mais à participer à la lutte et à devenir ainsi l'adversaire de la personne taxée d'ennemi » (Giudicelli-Delage, 2009 :8).

On observe finalement que le droit pénal de l'ennemi traverse les représentations des juges et s'infiltré dans les pratiques juridiques, transformant finalement l'audience en un lieu d' « affrontement » entre le juge-citoyen et le délinquant-ennemi. En effet, une fois la catégorisation établie, non seulement l'accusé devient coupable, mais il acquiert en même temps le statut d'ennemi. L'identification chez le justiciable de la catégorie typique fonctionne de ce fait comme un marqueur d'identité et d'altérité. Le

juge devient le « citoyen » et l'accusé l'« ennemi », celui incapable d'un *modus vivendi* commun. C'est ainsi qu'à l'audience on voit émerger une relation d'altérité radicale que se construit à partir d'une « absolutisation » du conflit : « sur leur contenu réel (procès pénal) vient se superposer une polarisation idéologique entre le Bien et le Mal » (Baratta, 1999 : 247). Au point que « le premier geste de la justice » n'est pas tant celui de « délimiter un espace sensible qui tienne à distance l'indignation morale et la colère publique » (Garapon, 1997 :1), mais plutôt celui de rendre invisibles ces émotions du point de vue formel de la procédure. À la fin de ce triple marquage (« voleur »/ « trafiquant » -- coupable - « ennemi »), l'accusé n'est pas reconnu comme un sujet de droit, mais comme l'objet de la procédure. Dans ce processus de chosification, le juge perd la capacité de se voir dans l'autre, c'est-à-dire, de se voir et à l'accusé comme égaux en tant qu'êtres humains (Saavedra, 2001). L'accusé, déshumanisé, n'est reconnu que par sa différence et par sa dangerosité.

L'analyse permet d'avancer finalement que l'association de l'accusé à la figure de l'« ennemi » survient avant qu'il soit reconnu coupable. On ouvre ici un bref parenthèse pour mettre en parallèle ce constat et l'analyse développée par Garcia (2010). Dans sa thèse, l'auteur met en exergue, sur la base de son empirie, la présence d'une « rationalité procédurale du droit criminel moderne », qu'elle décrit comme un système d'idées qui est venu encadrer la procédure et qui est constitué d'idées rattachées à la sémantique des droits de la personne et que nous pouvons identifier clairement : « droit à une défense pleine et entière; droit à un avocat; droit au silence; droit à être jugé par un juge neutre et impartial; droit à comparaître devant un juge dans les plus brefs délais » (Garcia, 2010 :393). À l'opposé de cette rationalité procédurale se trouve alors la rationalité pénale moderne (Pires, 1998, 2001) qui, dans sa logique guerrière et dans sa vision hostile du déviant, devient imperméable à la sémantique des droits de la personne lors de la détermination de la peine. Ce changement de paradigme se repose, selon l'auteur, sur le raisonnement suivant : « Sur le plan de la procédure, l'individu est encore innocent (...) il bénéficie encore de la présomption d'innocence, il n'est pas encore officiellement l' 'ennemi' de tous.

Dans le domaine de la détermination de la peine, il a été reconnu coupable, il est devenu l'«ennemi», ses privilèges de «bon citoyen» sont révoqués» (Garcia, 2010 :257).

L'auteur a très bien mis en relief la distinction entre les deux rationalités qui s'opèrent au long de la sphère pénale. Elle montre ainsi que l'étiquette d'«ennemi» a lieu au moment que l'accusé est déclaré coupable. Avant cela, il est perçu en tant que citoyen puisque son droit à la présomption d'innocence empêche qu'il soit vu autrement. Cette distinction, lorsque mise en relation avec les données de cette thèse, suscite toutefois deux considérations.

Premièrement, cette indistinction parmi les « innocents» (qui présuppose qu'ils sont tous traités de la même manière) n'a pas été identifiée dans nos données, lesquelles témoignent plutôt de la hétérogénéité et de la sélectivité du fonctionnement de la justice pénale. En effet, les accusés observés dans notre terrain n'étaient pas tous traités de la même manière et ils n'étaient pas non plus tous traités comme « innocents ». Il se peut dans ce sens que l'accent mis sur la peine rende moins visible les différences entre les accusés, tous étant également « innocents/ non-ennemis» avant la sentence et « coupables/ ennemis » après la décision.

Deuxièmement, l'établissement d'un rapport entre la peine et la constitution de l'«ennemi» - c'est-à-dire que ce n'est qu'à partir de la peine que l'accusé devient «ennemi» - n'a pas été repéré dans nos données. Nous avons remarqué dans ce sens que le marquage de l'ennemi survient bien avant la sentence, c'est-à-dire que son point tournant n'est pas nécessairement le verdict de culpabilité ou l'imposition de la peine, mais le processus de catégorisation qui se produit dès le premier contact entre le juge et l'accusé

Sur la base de ces considérations, on pourrait ajouter à l'examen de Garcia (2010) une différenciation, en suggérant que la «rationalité procédurale du droit criminel

moderne » n'est peut-être pas destinée aux « ennemis », mais plutôt aux « citoyens ».

Cette réflexion permet aussi d'avancer que la rationalité pénale moderne (Pires, 2001), s'opère au-delà de la peine, notamment lorsqu'on parle de l'hostilité envers l'« ennemi », caractéristique de ce système d'idées. Les données de cette étude suggèrent en effet que cette hostilité traverse l'ensemble de la procédure, dans laquelle se produisent de multiples marquages de culpabilité qui établissent le statut d'ennemi de l'accusé.

Pour retourner à la question de la construction de l'ennemi. On doit souligner que cette construction que les juges se font de la figure de l'ennemi ne s'ancre pas uniquement dans la contemporanéité (*supra*). L'image de l'ennemi représente également l'aboutissement d'une construction d'ordre historique. Le premier chapitre de la thèse a souligné l'impacte du régime esclavagiste dans la formation sociale actuelle. Les développements économiques et sociaux survenus depuis le dernier quart du XIXe n'ayant pas été intégrés par les pratiques politiques et sociales, il s'est établi, comme le soulève Adorno (2010) une « citoyenneté régulée » qui excluait la majeure partie de la population aux droits sociaux et politiques. « La violence, en tant que moyen de répression ou de réaction, a façonné l'histoire sociale et politique de ces individus ». (Adorno, 2010 : 154). Cette histoire de domination et de pratiques autoritaires va se renforcer, comme nous l'avons mentionné, avec le régime dictatorial. En s'inspirant des idées de Carl Schmitt, la doctrine de la « sécurité nationale » légitime d'une part le droit pénal orienté sur l'ennemi et d'autre part le système pénal « souterrain » (Zaffaroni et Batista, 2003) qui fonctionne hors légalité (escadrons de la mort, torture, etc.) (Baratta, 1999; Pedrinha et Souza, 2011). Alors qu'à l'époque de la doctrine de la sécurité nationale le système pénal se consacrait au combat « antisubversif », à la fin de cette période, la rhétorique de la guerre aux drogues a permis de construire un nouvel ennemi⁷⁶, en rénovant ainsi les principaux référentiels de la doctrine de la sécurité nationale à l'intérieur de la nouvelle doctrine de la sécurité publique

⁷⁶ Il est, selon Malaguti (1996), le jeune, noir, *favelado*, trafiquant et armé.

(Zaffaroni, 1993). En fait, « cette nouvelle doctrine replit à son compte l'ancien credo de guerre interne véhiculé par l'ancienne doctrine de sécurité nationale » (Deluchey, 2003 :176). En considération de ce qui précède, Wacquant soutient l'existence d'une «*dictatorship over the poor* » au Brésil, en reliant le fonctionnement du système pénal à la tradition historique du contrôle des pauvres par la force :

(...)National tradition of control of the dispossessed by force, issued from slavery and agrarian conflicts, which was reinforced by two decades of military dictatorship during which the fight against 'internal subversion' disguised itself as the repression of delinquency. It is backed up by a hierarchical, paternalistic conception of citizenship based on the cultural opposition between feras e doutores, the 'savages' and the 'cultivated', which tends to assimilate marginais, workers and criminals, so that the enforcement of the class order and the enforcement of public order are merged (Wacquant, 2003 : 199).

Les pratiques et discours historiques participent ainsi à la construction actuelle de l'ennemi et de son appartenance aux milieux sociaux défavorisés. L'écart et le distancement social entre les classes s'accompagnent cependant d'une grande proximité physique quotidienne entre « dominants » et « dominés », laquelle se structure sur des rapports de pouvoir. L'«ennemi» fait partie en effet du même groupe de « dominés » qui est à service des « dominants », ils sont les ouvriers, les domestiques (ceux qui font leur ménage, qui gardent leurs enfants, qui font leur lessive, leur repas, qui lavent leurs voitures, qui lustrent leurs souliers). Il s'agit en fait d'un lien qui se construit non seulement sur des différences, mais à partir d'un fort rapport de domination. Comme l'observe Wieviorka, les « rapports de domination et d'exploitation d'un groupe humain par un autre ne met pas nécessairement en cause la cohésion de la société où il se déploie. Il assigne une place inférieure » au groupe dominé (Wieviorka, 1996, s.p). Ainsi, l'ennemi n'est pas seulement le «différent» mais il est aussi celui qui «bascule» d'une certaine manière les rapports qui découlent de la stratification sociale. Son « mode de vie » criminel peut être perçu comme un acte qu'inverse la relation de pouvoir : le dominé devient dominant et le dominant devient dominé (il est la victime, l'« otage »). Dans ces circonstances, le caractère d' «insoumis » présent dans la figure de l'ennemi de

Jakobs est d'autant plus pertinent qu'il traduit non seulement une insoumission aux règles établies, mais aussi aux relations de pouvoir qui organisent le tissu social. Le déploiement du procès pénal peut être compris dans cette lecture comme l'instrument mis en place pour rééquilibrer l'ordre de cette relation en assignant à nouveau l'insoumis à sa place de dominé (accusé). En ce faisant, il renouvelle les rapports sociaux de dominations et réaffirme, par ce fait même, l'autorité sociale des « dominants ».

Conclusion

Ce chapitre a pu montrer que le juge perçoit la défense de la société comme son rôle premier et que cette perception s'ancre dans ce qu'il considère comme étant un contexte social de « guerre » où s'affrontent les « criminels-ennemis » et les « citoyens », groupe dans lequel il s'inscrit et qu'il est tenu de défendre contre la menace. Sa fonction étant celle de défendre la société, son rôle de garant des droits et libertés individuelles devient à son tour affaibli. Ainsi, si la perception de certains accusés engendre chez lui une conviction de culpabilité, la représentation qu'il se fait de son rôle intensifie cette vision et l'empêche finalement de voir autrement. Sur la base des analyses précédentes, le chapitre a mis au jour la présence d'un « droit pénal de l'ennemi » (Jakobs, 2009), qui pénètre les représentations des juges et qui s'infiltré dans les pratiques juridiques, renforçant ainsi une relation d'altérité radicale entre le « juge-citoyen » et « l'accusé-ennemi ».

Le chapitre a également mis en exergue l'ancrage à la fois historique et contemporain de la figure de l'ennemi. En effet, si cette image se renouvelle et se renforce dans ce que le juge perçoit comme étant un contexte violent, la figure de l'« ennemi » n'est certainement pas nouvelle puisqu'elle s'est forgée au long d'une histoire marquée à la fois par la production d'une « citoyenneté régulée » (Adorno, 2010 : 154) et par l'usage de la violence légitime du système pénal comme instrument de domination et de répression. Cette historicisation a permis finalement de mettre en lumière les changements discursifs qui ont abouti à la définition de l'ennemi tel que nous la

connaissons aujourd'hui, en montrant le glissement du sujet « subversif » vers le jeune, noir, *favelado*, trafiquant et armé (Malaguti, 1996).

Chapitre 8

D'ennemi à *homo sacer*: Le juge et la gestion de la « vie nue »

Dans ce dernier chapitre, nous cherchons à montrer que les données empiriques présentées au long de la thèse évoquent les conceptualisations développées par Agamben. Nous reviendrons ainsi sur l'examen des pratiques et des représentations des juges observés, en inscrivant cette analyse dans l'ancrage social et pénal des juges. Cela nous permettra de faire émerger les notions agambeniennes d'*homo sacer* et d'état d'exception et de les articuler au processus décisionnel des juges.

8.1 Le policier et la gestion de l'ennemi

Les pratiques et représentations des juges présentées au long de cette thèse suggèrent que lorsque l'accusé est catégorisé et marqué comme ennemi, il s'opère un processus de chosification dans lequel il perd son statut de sujet de droit et devient l'objet de la procédure pénale. Nous nous interrogeons dans ce dernier chapitre sur la perception et le traitement de l'ennemi dans deux autres sphères. Nous aborderons en premier lieu le traitement de l'ennemi dans la chaîne pénale, en analysant notamment les pratiques policières. Il sera question en deuxième lieu de connaître la perception sociale de la figure de l'ennemi. Cette analyse permettra d'ancrer la pratique décisionnelle que nous avons décrite jusqu'à présente dans le contexte pénal et sociopolitique dans lequel le magistrat évolue.

Au risque de nous répéter, il nous semble essentiel de revenir sur certaines données avancées dans le chapitre 2 et de les développer davantage, afin de contextualiser le rôle de l'appareil policier brésilien, souvent associé – nous l'avons déjà mentionné -

à la violence de ses pratiques dans.

Entre 1993 et 2011, au moins 22.515⁷⁷ personnes ont été tuées lors des confrontations avec la police à Rio de Janeiro et à São Paulo, ce qui correspond à une moyenne de 1.185 personnes par année (Bueno et Lima, 2012). À titre illustratif, à Rio en 2007, 44 personnes ont été tuées au cours d'une opération menée dans la *favela* du *Complexo Alemão*. En 2008 une opération effectuée dans le *Complexo da Penha* a fait 14 morts. En 2009, deux opérations, l'une effectuée dans les *favelas* de *Coréia* et de *Vila Aliança*, l'autre à *Vila Cruzeiro*, se sont soldées par la mort de 20 personnes. En 2010, 18 personnes ont été tuées dans une autre intervention dans le *Complexo do Alemão*. À São Paulo, en 2005, 492 personnes ont été tuées lors des confrontations avec la police dans une période de huit jours (Pedrinha, 2012, s.p).

Ces décès, identifiés comme *autos de resistência*, sont qualifiés à priori comme licites, car issus de l'opposition de l'individu à l'intervention policière (Cf. chapitre 2). À maintes reprises cependant, cette nomenclature camoufle une exécution sommaire. À cet égard, l'organisation non gouvernementale Human Rights Watch (2010) a réalisée une analyse de 74 *autos de resistência* provenant de la ville de Rio de Janeiro et de São Paulo. L'organisme conclut que dans 51 des cas (35 à RJ et 16 à SP) il s'agissait d'une exécution sommaire et non pas d'un décès survenu lors d'une confrontation de la victime avec les forces de l'ordre.

Par ailleurs, les exécutions perpétrées par des agents de police en dehors de leur service sont tout aussi fréquentes. En fait, 80 % des crimes imputables à des groupes d'extermination impliquent des policiers ou d'anciens policiers⁷⁸ (Amnistie International, 2009). Ces groupes sont responsables d'un nombre extrêmement élevé d'assassinats, comme ceux commis dans le massacre de *Vigário Geral* (21 morts), de

⁷⁷ Ce chiffre fait référence seulement aux *autos de resistência* et non pas aux cas qui ont été qualifiés par la suite comme des homicides.

⁷⁸ Les groupes suivants, par exemple : *Scuderie LeCocq*, *Abelhas*, *Canaã*, *Turma do apito*, *Liga da justiça* et *Cavalos corredores*.

la *Candelaria* (8 morts), de *Urso Branco* (27 morts) et de la *Baixada Fluminense* (30 morts).

Finalement, différentes études montrent que la violence policière est aussi très présente au moment de l'arrestation du prévenu. Une recherche (Cerneka et al., 2012) a été récemment réalisée auprès des personnes ayant été arrêtées en flagrant délit pour connaître leur expérience lors de l'arrestation. Presque 80 % (79,5%) des hommes arrêtés affirment avoir été victimes de violence et ce taux est de 70,3 % chez les femmes. L'agression physique était présente comme l'étaient aussi d'autres pratiques telles que le « zigue-zague » (le conducteur de la voiture de police fait des manœuvres brusques avec le véhicule alors que la personne arrêtée se retrouve, menottée, dans le coffre de la voiture) et le « microondes » (la personne arrêtée reste durant plusieurs heures à l'intérieur de la voiture de police avec les fenêtres totalement fermées, sous le soleil et sans eau). D'autres nombreux cas de violence et de torture ont été également repérés par le Sous-Comité pour la prévention de la torture de l'ONU dans son rapport de 2012 (ONU, 2012).

Par rapport au contexte sociopolitique, diverses données révèlent l'approbation sociale et l'aval politique des pratiques policières citées *supra*. Par exemple, une recherche⁷⁹ récente menée par le Centre d'études sur la violence de l'Université de Sao Paulo dans 11 capitales du pays montre qu'une large parcelle de la population accepte les actions policières violentes, comme l'emploi de la torture pour obtenir des aveux, entre autres (Bueno et Lima, 2012). Dans la même veine, une enquête (Presidência da Republica, 2010) réalisée auprès de 2011 personnes provenant de toutes les régions du pays montre que 43,3% des interviewés sont d'accord avec l'expression « le bon bandit est le bandit mort⁸⁰ », ce qui indique une forte acceptation de la population aux pratiques d'extermination et des exécutions

⁷⁹ *Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar sobre Atitudes, Normas Culturais e Valores em Relação à Violação de Direitos Humanos e Violência – Um Estudo em 11 Capitais de Estado.*

⁸⁰ « *Bandido bom é bandido morto* ». Expression populaire au Brésil.

sommaires. Cano (2010) note à cet égard qu'une telle hostilité envers les droits des individus perçus comme des « bandits » est particulièrement intense dans les pays postcoloniaux qui font face à une démocratie encore récente et fragile, surtout lorsque cet héritage s'accompagne d'un contexte social marqué par le sentiment d'insécurité (Cano, 2010).

Cette acceptation des pratiques policières est tout aussi présente au niveau politique. Ainsi, à la suite d'une intervention qui a fait neuf morts dans une *favela* à Rio, le Cel. Marcos Jardim, responsable de l'opération, déclare aux médias que la « PM⁸¹ est le meilleur insecticide social ». En décembre 2012, il est désigné Secrétaire de sécurité de Niterói, à Rio de Janeiro. Dans un même ordre d'idées, le Cel. Salvador Madia, l'un des principaux accusés dans le massacre de *Carandiu*⁸², a été promu en 2011 à Comandant du ROTA (groupe d'intervention spécialisé de la police militaire de l'État de São Paulo), une des forces policières les plus violentes au pays. Cette nomination n'est pas si étonnante si l'on tient compte des propos tenus par le gouverneur de Sao Paulo, Geraldo Alkmim à la suite d'une intervention policière (Opération *Castelinho*) qui a fait 12 morts en 2002 : « À São Paulo, les bandits n'ont que deux destins, la prison ou le cercueil⁸³ ».

Les données présentées suggèrent la présence d'une non-valeur de la vie de l'ennemi dans les pratiques policières brésiliennes, laquelle est tout aussi présente dans la culture sociopolitique dans laquelle les juges s'inscrivent. Ces données dépeignent en effet un processus de désubjectivation du sujet « dangereux » qui, au sein de ce système, est réduit à son corps « tuable » (dont la mort n'est pas nécessaire de éclaircir) et « torturable » (qui peut être « chauffé dans un microondes »). On observe finalement que l'ennemi est réduit, en dernière instance, la « vie nue » de l'*homo sacer* - comme le dirait Agamben.

⁸¹ Police militaire

⁸² Dans lequel 111 détenus ont été tués lors d'une intervention policière dans la prison de Carandiru, à São Paulo.

⁸³ « *Em São Paulo, bandido tem dois destinos: prisão ou caixão* ».

8.2 *Homo Sacer* et État d'exception

Issue du droit romain archaïque, l'*homo sacer* symbolise la vie impure, celle qu'on ne peut pas toucher sans se salir, « *the universal unclean being that serves as the distinct opposite of the clean citizen* » (Spencer, 2009 : 224). L'*homo sacer* désigne celui qui a commis un crime si fondamental qu'il ne peut pas être jugé⁸⁴. Sa figure est analogue à celle du bandit dans l'Antiquité germanique ou scandinave, qui était proscrit, sans jugement, hors du droit, et qui devenait le « loup-garou »⁸⁵ (Agamben, 1997).

L'*homo sacer*, banni par le pouvoir souverain, est, d'une part, déchu de ses droits, et peut être alors tué sans que cela ne soit considéré comme un meurtre. D'autre part, il est placé à l'écart de l'ordre religieux, d'où il s'en suit qu'il ne peut pas être « légalement » tué, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être sacrifié selon les formes rituelles. L'*homo sacer* est donc à la fois exclu du droit humain et du droit divin (Agamben, 1997).

L'*homo sacer* s'origine ainsi du ban dans lequel le pouvoir souverain déclare un état d'exception qui suspend l'ordre juridique. C'est cet abandon de la loi rend la vie à son état le plus élémentaire de *zôè*⁸⁶, la « vie nue⁸⁷ », sa vie est donc tuable, puisqu'exposée directement au pouvoir souverain, qui tranche sur quelle vie mérite d'être vécue.

L'exception souveraine constitue dans ce sens la suspension de l'ordre juridique « *which is instituted in order for the sovereign to operate outside the law on bare*

⁸⁴ Waltz parle par de la violence d'un fils contre ses parents, par exemple.

⁸⁵ Le rapprochement entre l'*homo sacer* et le loup-garou (l'homme-loup), évoque d'ailleurs la question de l'animalisation de l'homme, c'est-à-dire, l'homme vu comme un être mi-humain et mi-animal (Aspe et Combes, 2000).

⁸⁶ La notion de *zôè* dérive de l'opposition aristotélicienne entre *zôè* et *bios*. *Zôè*, indique la « vide nue », «le simple fait de vivre », c'est-à-dire, l'existence biologique pure. *Bios* à son tour signifie un mode de vie propre à un individu ou communauté. C'est la « vie qualifiée », la vie politique qui naît du langage (*bios políticos*).

⁸⁷ Notion empruntée à Walter Benjamin (« *bloss leben* »).

life » (Agamben, 2005: 23). L'opération fondamentale du pouvoir se comprend dans cette logique comme la « possibilité d'isoler, en chaque sujet, une vie nue, vie irrémédiablement exposée à la décision souveraine et qui en tant que telle assurera par conséquent au pouvoir une prise directe » (Aspe et Combes, 2000, s.p). Autrement dit, le pouvoir souverain réduit la personne au corps et tend à organiser son emprise sur la vie (Bigo, 2007).

C'est cette « vie nue », sans protection ni droit, qui devient pour Agamben l'objet de la souveraineté⁸⁸ :

L'objet de la souveraineté (...) c'est non pas la vie qualifiée du citoyen, bavard et bardé de droits, mais la vie nue et réduite au silence des réfugiés, des déportés ou des bannis : celle d'un *homo sacer* exposé sans médiation à l'exercice, sur son corps biologique, d'une force de correction, d'enfermement ou de mort (Grelet et Bonneville, 2000, s.p).

Pour Agamben, l'état d'exception, c'est-à-dire, celui qui opère une séparation de la norme et son application et qui introduit dans le droit une zone d'anomie (Agamben, 2003), est devenu un modèle de gouvernement dans la politique contemporaine, transformant les mesures à caractère exceptionnel en techniques de gestion politique usuelles. L'auteur observe en effet que « la déclaration de l'état d'exception est progressivement remplacée par une généralisation sans précédent du paradigme de la sécurité comme technique normale de gouvernement » (Agamben, 2003 :29). Dans ce sens, les actuels États d'exception se placent dans une zone d'anomie, un espace vide de droit dans lequel les garanties juridiques sont désactivées, suspendues, c'est-à-dire qu'elles sont en vigueur, mais non applicables (Agamben 2003). Selon l'auteur

⁸⁸ Le rapport qu'Agamben établit entre vie nue et l'*homo sacer* émane du concept de biopouvoir de Foucault, c'est-à-dire, l'idée que dans les États modernes le pouvoir ne se renvoie plus au citoyen mais à son corps et à sa vie. Il s'agit d'un pouvoir que n'a « plus affaire seulement à des sujets de droit sur lesquels la prise ultime est la mort, mais à des êtres vivants, et la prise qu'il pourra exercer sur eux devra se placer au niveau de la vie elle-même; c'est la prise en charge de la vie, plus que la menace du meurtre, qui donne au pouvoir son accès jusqu'au corps » (Foucault 1976: 188). Toutefois, en reprenant la démarche de Foucault, qui « consistait à appréhender le déplacement biopolitique à partir d'un progrès ou du franchissement d'un seuil scientifique, Agamben propose un autre regard sur les liens entre gestion de la vie et gouvernement » (Makaremi, 1999 :207).

L'état d'exception a même atteint aujourd'hui son plus large déploiement planétaire. L'aspect normatif du droit peut être ainsi impunément oblitéré et contredit par une violence gouvernementale qui, en ignorant à l'extérieur le droit international et en produisant à l'intérieur un état d'exception permanent, prétend cependant appliquer encore le droit (Agamben, 2003 : 146).

D'après Agamben, au nom de la sécurité et de l'urgence nationale, la constitution d'un état d'exception continu par les États contemporains est désormais une pratique fondamentale, même s'il n'est pas déclaré dans sa forme légale. L'état d'urgence ou d'exception n'est plus délimité temporellement, il est l'urgence qui est devenu la règle, puisqu'il représente la « guerre contre le mal, une guerre perpétuelle, dans laquelle chaque menace, réelle ou anticipée, comme la preuve que les limites ont été atteintes, qu'un état d'urgence existe, que la liberté doit être diminuée, que les normes doivent être suspendues » (Bigo, 2007 :119). C'est cet état d'exception permanent qu'Agamben appelle « camp⁸⁹ », l'espace qui s'ouvre quand l'exception devient la règle⁹⁰ et qui réduit l'homme à la vie nue⁹¹ :

Le camp est un rapport direct du pouvoir à la vie. C'est un ordre spatial nouveau et stable, habité par une vie nue qui, de plus en plus, ne parvient pas à s'inscrire dans le système : la vie fait alors l'objet d'une capture radicale par le souverain. Le camp est un espace d'exception où le droit est suspendu, où les individus sont réduits à la vie nue. (Chebili, 2009 :65)

La figure de l'*homo sacer* et la théorisation de l'état d'exception mettent ainsi en

⁸⁹ Espace dans lequel « *its inhabitants have been stripped of every political status and reduced to naked life (...) a space in which power confronts nothing other than pure biological life without mediation* » (Agamben, 2000: 41)

⁹⁰ « *The present-day camp is displaced onto the whole social body and not confined to a fixed spatial location* » (Agamben, 1998: 19).

⁹¹ Par exemple, les camps de réfugiés, les zones d'attente en France ou Guantanamo. D'ailleurs, en examinant le système de détention indéfinie de Guantanamo, Butler observe que « *indefinite detention is an illegitimate exercise of power, but it is, significantly, part of a broader tactic to neutralize the rule of Law in the name of security. Indefinite detention does not signify an exceptional circumstance, but, rather, the means by which the exceptional becomes established as a naturalized norm. It becomes the occasion and the means by which the extra-legal exercise of state power justifies itself indefinitely, installing itself as a potentially permanent feature of political life in the US* » (Butler, 2006:67)

évidence des questions importantes pour comprendre le pouvoir souverain et les formes de régulation dans les démocraties contemporaines, notamment après l'évènement du 11 septembre.

Les réflexions développées *supra* et les données présentées au début du chapitre nous amènent à proposer que l'ennemi acquiert, dans les pratiques policières, la forme de la « vie nue », celle destituée de tout droit ou protection et qui devient alors tuable et torturable.

8.3 Vie nue et exception dans la justice pénale

Compte tenu de ce qui procède, il convient de s'interroger sur l'inscription de la justice pénale dans cette pénalité, d'autant plus que d'après Kellens, le juge pénal participe du système pénal « et il s'y insère d'autant plus volontiers qu'il en partage les valeurs » (Kellens, 1978 :8). Alors, le pouvoir judiciaire se dissocie-t-il de cette culture pénale et sociale et essaye de contrer ses effets ? Ou bien il s'y intègre, en partageant, dans une plus ou moins large mesure, ses valeurs ? Pour aborder ces questions, nous présenterons d'abord différentes données permettant de connaître la façon dont les activités policières mentionnées *supra* sont appréhendées par le système de justice. Ce problème sera abordé ensuite à lumière de nos propres données.

Examinons d'abord le traitement judiciaire des décès survenus lors des réputées « confrontations » policières. À cet égard, nombre d'auteurs (Verani, 1996 ; Cano, 1997, Nascimento et al., 2009) ont déjà constaté que les éventuels homicides pratiqués sous couvert d'*autos de resistência* ne sont pas suffisamment enquêtés et encore moins sanctionnés. Par ailleurs, l'investigation conduite par l'organisme Human Rights Watch (citée précédemment) conclue son rapport en déclarant précisément que dans la plupart de cas analysés qui présentaient « *credible evidence*

of police extrajudicial execution, no police officers have been held accountable ». Ce document précise en outre que « *nearly all non-police criminal justice officials we spoke with—including the attorneys general of both states—said that police officers implicated in extrajudicial executions are rarely brought to justice* » (Human Rights Watch, 2009:7).

Tout comme les *autos de resistência*, les exécutions commises par des groupes d'extermination ne sont que très rarement enquêtés de façon appropriée ou traduites en justice. Lemon-Nelson cite l'exemple du groupe *Abelhas*, qui a causé la mort de 69 personnes en un an et demi, en précisant que 60 % des dossiers relatifs à ce groupe ont été classés avec l'étiquette « auteurs inconnus », malgré le fait que tous les crimes aient été commis exactement de la même manière. Même s'il n'existe pas des données spécifiques à ce sujet à Rio de Janeiro, le fait que dans cette province 96 % des enquêtes d'homicide soient classés (ENASP, 2012) indique que les assassinats commis par les groupes d'extermination de la région semblent largement ignorés par la justice pénale. L'exemple de Rio exprime d'ailleurs un modèle dominant au pays, puisque le taux national d'élucidation des actes d'homicide ne dépasse 8%⁹² (ENASP, 2012). Précisons en outre que le profil des victimes d'homicide est uniforme au pays : « celui d'un homme pauvre, noir ou métis, entre 18 et 29 ans et décédé dans un lieu public » (Peralva, 2006, s.p). En effet, entre 2002 et 2010, deux fois plus de Noirs et de métis que de Blancs ont été tués au pays, où 52 % de la population est d'origine africaine. En 2010, 49.203 homicides ont été enregistrés dans le pays, près de 135 par jour, dont 96 de Noirs ou métis quotidiennement (Ministério da Justiça, 2012). L'ensemble de ces données évoque l'analyse de Lemos-Nelson (2003), pour qui la dernière vague de démocratisation au Brésil ne s'est vraisemblablement pas encore soldée par la mise en place d'un État de droit. En abordant le problème des groupes d'extermination dans le Brésil contemporain, l'auteur constate en effet que lors du

⁹² Ce taux est de 65% aux États-Unis, de 90% au Royaume-Uni et de 80% en France (Enasp, 2012). La situation au Brésil est d'autant plus grave que le pays présente un taux très élevé d'homicides, soit, 26,2 homicides pour 100 000 habitants (Ministério da Justiça, 2012; Enasp, 2012).

processus de démocratisation, les États « ‘sont passés de l’autre côté’, mais sans faire pour autant que ces groupes, désormais illégaux, ne perdurent avec la plupart de leurs mécanismes, à l’intérieur de l’État. Ces mécanismes (...) se retrouvent aujourd’hui protégés par des systèmes judiciaires inefficaces (...) inaccessibles, contaminés par les privilèges et le manque de transparence » (Lemos-Nelson, 2003, s.p).

Mentionnons finalement la question du traitement judiciaire des cas de torture. Une recherche récente a analysé 189 jugements dans des cas de torture prononcés par des tribunaux de la région sud-est du Brésil. En première instance seulement 29,6 % des agents de l’État (p.ex. police et agents du service correctionnel) ont été condamnés, contre 46,8 % parmi les non-agents de l’État (p.ex. famille, gardienne). Dans les jugements en appel, 26 % des accusés ont été acquittés, parmi lesquels 19% étaient des agents de l’État. La même tendance a été observée dans une recherche réalisée à São Paulo. L’auteur a analysé 60 dossiers ayant au total 203 accusés, 181 étant des agents de l’État et 12 non. Parmi les 181 agents publics, seulement 33 accusés ont été condamnés tandis que parmi les non-agents publics ce nombre s’élève à neuf (De Jesus, 2010). L’acquittement des agents publics se fonde régulièrement sur l’insuffisance de preuves, mais essentiellement sur la présomption de véracité de la parole des policiers (De Jesus et Jesus Filho, 2012). À l’instar de ces données, il est possible d’observer que la pratique de torture commise par les agents de l’État reste largement impunie, ce qui rejoint d’ailleurs la conclusion du rapport du Sous-Comité pour la prévention de la torture de l’ONU, qui indique que l’impunité des crimes de torture commis par des agents publics est largement disséminée au Brésil (ONU, 2012).

En faisant allusion à ces données, nous ne prétendons certainement pas affirmer qu’elles dressent un portrait global de la situation brésilienne. Celles-ci indiquent cependant qu’en ignorant systématiquement la nature extralégale des pratiques policières, une partie importante du système de justice finit par confirmer la « tuabilité » et la « torturabilité » de l’*homo sacer* et par rendre légitimes en

l'occurrence les pratiques policières d'exception. La façon dont les institutions de justice interviennent dans ces situations suggère, par conséquent, qu'elles incorporent dans ses pratiques la image de l'«ennemi » comme *homo sacer*, c'est-à-dire, la vie nue, sans droit ni protection.

8.4. Pratiques d'exception et construction de l'homo sacer

Bigo (2007) remarque qu'en conceptualisant l'exception à partir des discours historiques, Agamben tend à réduire cette manifestation à une pratique plutôt homogène et centralisée. Nous sommes toutefois, comme le souligne Bigo (2007), loin de toute concentration du pouvoir dans les mains de quelques acteurs puissants et souverains. Waltz observe précisément que :

Dans le monde ancien, c'étaient les lois transcendantes qui étaient souveraines. Maintenant nous sommes souverains. Nous sommes obligés de décider ce qui c'est qu'un homme. Jusqu'à quand un fœtus dont on soupçonne qu'il va être handicapé, est-il tuable? La souveraineté est mise dans la décision d'une femme (Waltz, 2010 :132).

À ce moment Bigo propose que l'état d'exception soit analysé à partir de son milieu et des pratiques hétérogènes de ses acteurs. En effet, comme souligne Jabri :

Un état d'exception n'est pas toujours généralisé ou généralisable, mais il est celui dont font l'expérience particulière les différents secteurs de la population mondiale. C'est précisément cette expérience différenciée de l'exception dont rendent compte des pratiques aussi diverses que la mise en place des techniques d'interrogation par les services de renseignements militaires au Pentagone, les dispositions récentes des mesures antiterroristes (y compris les assignations à résidence) au Royaume-Uni, la large gamme de pratiques d'incursion à travers les États-Unis, les discours légitimant l'invasion de l'Irak (Jabri, cité par Bigo, 2007 :122).

C'est alors dans le sens indiqué par Bigo que nous proposons de mettre à profit les notions théoriques d'Agamben, ainsi que la compréhension de leurs limites, dans le

but de rendre visible la régulation de l'« ennemi » qui s'opère chez les juges observés.

8.5 État d'exception à travers la pratique et les représentations des juges

Du discours des juges observés se dégagent deux éléments qui évoquent la théorisation d'Agamben. En premier lieu, leur vision prédominante du « trafiquant » et du « voleur » comme des êtres dangereux, insoumis, irrécupérables et incapables d'un *modus vivendi* commun renvoie précisément à la conceptualisation de l'*homo sacer* comme l'homme qui a ignoré des règles si fondamentales qu'il n'est plus punissable (Waltz, 2010 : 129). De même, le discours des juges de rupture entre deux mondes qui s'opère à l'intérieur d'une même réalité (« citoyens » et « ennemis ») s'apparente à l'idée d'inclusion/exclusion présente dans le concept agambenien du ban, dans lequel l'homme proscrit est abandonné par la loi, tout en restant dans la cité. C'est ainsi qu'il peut être « tué à n'importe quel moment, sans honneurs ni rituel » (Bigo, 2007 :130).

En deuxième lieu, les propos majoritaires des juges associant la situation de la ville à un contexte de guerre, leur aspiration à justice plus puissante pour faire face à cette menace et l'incompatibilité qu'ils construisent entre le contexte de guerre et la protection des libertés individuelles; enfin, toute cet ensemble discursif remet fortement à l'idée de l'état d'exception, c'est-à-dire, un état d'urgence permanent qui nécessite une réponse rapide et significative des forces de l'ordre et qui justifie en même temps la suspension de droits. Il s'agit, comme l'observe Bigo (2007), d'une guerre « perpétuelle dans laquelle chaque menace corrobore l'existence de l'état d'urgence et légitime la restriction des libertés et la suspension des droits » (Bigo, 2007 :119).

Au-delà de la dimension discursive, les pratiques des juges observés traduisent aussi

les conceptualisations d'Agamben⁹³. D'une part, quand les juges ignorent les multiples accusations (de violence, tentative d'extorsion, torture, etc.) faites par les justiciables à l'égard des policiers⁹⁴ et lorsqu'ils utilisent des preuves qui auraient pu découler de ces pratiques, les juges sont en train de légitimer les pratiques d'exception survenues au long de la chaîne pénale, tout en communiquant à ses acteurs que leur manquement à la loi ne contrevient pas au droit, tel qu'il est appliqué par le tribunal.

D'autre part, les procédés employés en audience - qui découlent du processus de chosification de l'ennemi - peuvent être comprises comme des pratiques de dérogation ou d'exception puisqu'elles suspendent l'efficacité de certaines normes. Ainsi, lorsque les juges emploient dans les interrogatoires des mécanismes visant à « attraper » l'accusé ou à produire des aveux, ils sont en train de désactiver le droit de l'accusé à ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable. Lorsque les juges restructurent la narration des témoins d'accusation de façon à établir les éléments de l'infraction *sub judice* et de produire récit des faits qui confirme l'accusation, ils sont en train de suspendre le droit de l'accusé à un procès juste et équitable. Ces pratiques, ainsi que d'autres présentés dans les chapitres précédents, montrent finalement que le droit de l'accusé à la présomption d'innocence ainsi que son droit à être entendu par un tribunal neutre et impartial sont systématiquement suspendus par les magistrats observés. Pour reprendre la systématisation d'Agamben, nous pouvons dire que les juges représentent ici le souverain qui, par ses pratiques, instaure l'exception, en renouvelant ainsi la présence de l'*homo sacer* au sein du système pénal.

⁹³ Il ne s'agit pas de dire que ces pratiques sont partagées de façon uniforme par tous les juges analysés. Elles font face à des résistances, les trois juges faisant partie du MMFD sont un bon exemple. Le terrain montre cependant que cette résistance est très minoritaire et que ce « modèle » est fort enraciné dans la pratique de la grande majorité des juges observés.

⁹⁴ Pratique qui ne semble pas être propre aux juges suivis. À ce sujet, le rapport du Sous-Comité pour la prévention de la torture de l'ONU (2012) constate dans le même sens que les magistrats ne s'intéressent que très rarement au traitement subi par l'accusé lors de l'enquête policière et que les preuves obtenues sous torture sont effectivement utilisées comme preuve dans la procédure pénale.

Par ailleurs, la systématisation du droit pénal et procédurale de l'ennemi-- très présente dans la pratique des juges comme nous avons montré – peut être aussi interprétée comme le symptôme d'une sorte de principe d'exception qui semble pénétrer les pratiques et représentations des juges. La « flexibilisation » du concept de personne proposée par Jakobs (2009) par exemple rend possible que la violence commise contre l'ennemi devenu homme sacer soit interprétée comme un geste légitime. En outre, la séparation du droit de l'ennemi et du citoyen n'est pas sans rappeler la distinction de la notion de vie faite par Agamben (2002), le droit pénal du citoyen relevant de *bios* et celui de l'ennemi de *zôè*.

C'est en tenant compte de tout ce qui précède que nous pouvons avancer que le verdict de culpabilité se construit à l'intérieur de ce que Agamben appelle « camp », c'est-à-dire, un lieu « où l'ordre juridique normal est en fait suspendu » (Agamben 1997: 187). Ceci est d'autant plus paradoxal que le « camp » décrit dans cette étude se construit à l'intérieur même du système de justice, à travers les pratiques judiciaires qui normalisent, légitiment et renforcent le traitement de l'*homme sacer*. Les juges observés participent ainsi à la gestion des « hommes comme choses » (Goffman, 1968 :121), c'est-à-dire, à la gestion des personnes indésirables et de ses corps sans « *bios* ».

Si, pour Agamben, l'état d'exception établit au moment qu'une loi suspend un droit, l'analyse à « micro » échelle (Bigo, 2007) réalisée dans cette étude permet montrer que cette suspension peut s'opérer également par le biais des pratiques de dérogation, sans qu'aucun changement au niveau législatif soit réellement nécessaire. Cela nous invite à réfléchir sur les savoirs mobilisés et les mécanismes déployés dans le but de normaliser les pratiques d'exception qui s'opèrent à l'intérieur du système de justice. Prenons par exemple la construction jurisprudentielle selon laquelle la parole du policier bénéficie d'une présomption de véracité, puisqu'il s'agit d'un agent de l'État. Cette jurisprudence, amplement utilisée par tous les juges suivis, va dans le sens

diamétralement opposé au droit à la présomption d'innocence. Puisqu'elle présume vraie la parole de l'accusateur (le policier), elle présume fausse en même temps la parole du justiciable. Cette inversion interprétative est parfaitement intégrée à la justice pénale et on peut même dire qu'elle représente la base sur laquelle ce système se structure. Elle est à la fois l'instrument qui viabilise la condamnation malgré la précarité de la preuve⁹⁵ et qui entrave la responsabilisation du policier lorsqu'il est accusé d'un acte illicite (p.ex. « la 'victime' n'a pas été torturée puisque le policier affirme ne l'avoir pas torturée »). En ce faisant, la pratique judiciaire (jurisprudence) crée une vérité juridique qui, en s'opposant à un des fondements de l'État de droit (la présomption d'innocence), rend possible et légitime la suspension systématique du droit de l'accusé. Ainsi, le système se rétroalimente, en se mutilant.

Il s'agit dans ce sens de réfléchir sur comment cette idée qui contredit à tous les égards une valeur fondamentale de l'État de droit (la présomption d'innocence) a pu devenir une idée « naturelle » chez les opérateurs juridiques, et puis de quelle façon la pratique judiciaire s'est-elle structurée pour rendre cela possible, c'est-à-dire, pour transformer en vérité juridique une idée qui s'oppose au droit, en légitimant ainsi sa suspension? À partir de quels discours et pratiques cette suspension s'est établie comme une norme tellement puissante qu'elle nous fait oublier le fondement même de la Constitution ? La même réflexion peut être faite à propos des *autos de resistència*, qui se construisent à partir d'un paradoxe : ils représentent l'instrument juridique qui suspend l'efficacité de la norme qui protège la vie humaine et légitime la mort l'*homo sacer* puisque dans ce cadre sa mort est définie, à toute fin pratique, comme légitime. Son droit à la vie est ainsi en vigueur, mais il n'est pas applicable dans cette zone d'anomie qui constitue l'État d'exception. Ces interrogations montrent que lorsqu'il s'agit de construire un savoir justifiant la punition de l'ennemi *homo sacer*, il n'est pas tant question de développer des arguments proposant une réponse pénale plus rigide, donc des peines plus sévères, mais plutôt de bâtir une armature aux contours légitimes qui, en attestant sa condition de *zôè*, rendra possible

⁹⁵ En réalité, la parole du policier *est* la preuve qui établit la vérité judiciaire, malgré son caractère douteux, d'après ce que les juges nous ont dit.

son exclusion de l'ordre juridique. Il s'agit, en d'autres termes, de le placer juridiquement en dehors du pacte social moderne et, par conséquent, au sein d'un vide juridique (Adorno, 2005).

Cette recherche soulève finalement l'importance d'identifier les mécanismes à travers lesquels le droit pénal souterrain (Zaffaroni et Batista, 2003) s'infiltré dans les pratiques pénales officielles pour créer une zone d'anomie qui suspend les droits et qui reconstruit en même temps cette suspension comme une pratique juridiquement valable et légitime. Ces interrogations dépassent, malheureusement, le cadre de cette thèse, mais elles constituent certainement un objet d'intérêt qui mérite d'être exploré ultérieurement.

Conclusion

Aux termes de cette analyse, le chapitre suggère finalement que la image de l'ennemi⁹⁶ présente dans la sphère pénale peut être analysée de façon plus large à partir de la notion d'*homo sacer* introduite par Agamben (2002). À cet égard, nous avons montré que la magistrature pénale s'inscrit dans une culture pénale qui égale ces deux figures et que, par le biais de sa pratique, non seulement le juge renouvelle et renforce la présence de l'*homo sacer* dans le système, mais aussi qu'il légitime les suspensions de droit survenues au long de la chaîne pénale, tout en envoyant à ces acteurs le message paradoxal selon lequel l'offense à certains droits ne contrevient pas nécessairement l'ordre juridique tel qu'elle se construit dans les pratiques judiciaires d'exception.

On observe ainsi que le processus de réification et les pratiques de dérogation employés par le juge peuvent être comprises à partir de l'ancrage du juge dans un contexte social et pénal qui accorde peu de valeur aux droits ainsi qu'à la vie de l'ennemi *homo sacer*. Le magistrat s'inscrit en effet dans un processus plus large de

⁹⁶ Telle que définie par Jakobs (2009).

désobjectivation qui s'opère tout au long de la filière pénale et au-delà. Puis le traitement accordé par le juge aux ennemis, la finalité de défense sociale qu'il accorde à sa fonction et la crédibilité officielle qu'il accorde aux membres de la chaîne pénale témoignent de l'affiliation du juge à cette pénalité qui se structure autour de la réification de l'ennemi.

On a pu soulever également que l'état d'exception peut se produire au-delà du cadre légal puisqu'il se produit à partir des pratiques judiciaires qui suspendent certains droits au sein même de la justice pénale et qui rendent aussi admissibles et « selon le droit » les suspensions survenues au long de la chaîne pénale. Dans ce contexte, le chapitre attire l'attention sur l'importance de penser les diverses formes de « punition » qui se construisent au-delà de la peine, de la justice pénale et même du système pénal. Nous montre finalement que le verdict de culpabilité construit à l'intérieur d'un « camp », c'est-à-dire, un lieu de suspension de l'ordre juridique (Agamben, 1997).

Conclusion

Cette thèse s'est interrogée sur le processus décisionnel de la culpabilité dans des affaires de vol et de trafic de stupéfiants, en essayant de faire dégager les raisonnements et les savoirs d'action mobilisés par le juge pour décider. Sur la base d'une perspective ethnométhodologique et à l'aide d'une enquête ethnographique, l'étude a pu mettre en exergue la dynamique quotidienne de la pratique décisionnelle, en soulignant la dimension « ici et maintenant » du verdict de culpabilité. Ainsi, la recherche empirique nous a permis d'identifier les deux procédés qui participent à la formation de la conviction de la culpabilité.

D'une part, pour faire face à la faiblesse de la preuve, le juge déploie tout au long de l'audience des méthodes pour arriver à une « vérité » sur « ce qui s'est passé ». Pour ce faire, il entreprend une évaluation des gestes et comportements de ses interlocuteurs (notamment l'accusé) afin de jauger de la vraisemblance du discours de ces derniers. Aussi, il confronte l'accusé en vue de le faire passer aux aveux ou, du moins, de mettre en évidence les contradictions de son récit.

Cette procédure apporte au juge une connaissance sur les événements du cas *sub judice*. Quoique lacunaire et limitée, cette connaissance permet au juge d'établir la vraisemblance de l'imputation faite à l'accusé, même si elle ne lui éclaire pas beaucoup les circonstances du crime ni son déroulement. Ainsi, il devient probable, pour lui, que les faits se soient passés tel qu'ils sont décrits dans l'accusation et, par ce biais, la vraisemblance de la culpabilité de l'accusé devient possible. Cela indique que le juge ne décide pas dans un vide factuel, et donc que les faits rapportés doivent être pour le moins plausibles et cohérents.

Il y a cependant une différence importante entre cette connaissance de base, fondée sur des probabilités, et celle qui va établir la conviction. Sur ce point, notre analyse

montre que cette connaissance de base est couplée à un deuxième procédé qui, lui, va amener à la conviction de la culpabilité. Cet autre procédé est identifié comme un processus de catégorisation qui transforme l'accusé de vol en « voleur » et l'accusé de trafic en « trafiquant ».

La construction de ces deux catégories typiques est déclenchée par la nature même des délits imputés aux accusés : vol et trafic sont associés à deux attributs relatifs au sujet, à savoir, l'ancrage dans le crime et la dangerosité. Toutefois, le glissement du délit à la catégorie typique n'est pas mécanique ni inexorable, puisque cette dernière se construit en contexte. Cela signifie que, pour que la catégorisation s'opère, le juge doit identifier concrètement chez l'accusé des signes reconnaissables d'ancrage dans le crime et de dangerosité.

Dans ce sens, même si dans la majorité de cas l'accusé de vol ou de trafic est en effet catégorisé comme « voleur » ou « trafiquant » en raison de son profil socio-biographique, le terrain montre que cette opération n'est pas automatique et que ce n'est pas tout accusé de vol ou de trafic qui deviendra « voleur » ou « trafiquant ». L'étude met ainsi en lumière le caractère interactionnel de la catégorisation, en montrant en outre que le sens donné aux caractéristiques de l'accusé se construit en contexte.

Pour répondre, alors, à notre question de recherche, la thèse montre que l'établissement de la culpabilité se produit lorsque le juge identifie, chez l'accusé de vol ou de trafic, les signes reconnaissables de dangerosité et d'ancrage dans le crime. À ce moment le juge opère un processus de catégorisation qui l'amène à combler la preuve légale de la culpabilité pour ajuster l'accusé à la catégorie. Cette catégorisation est donc indépendante de la démonstration formelle et juridique de la culpabilité du justiciable.

Nous montrons ainsi que c'est à partir de cette attribution de catégories que la

conviction du juge se construit. Dans ces cas, la conviction de la culpabilité s'apparente ainsi à une « révélation » qui s'opère de façon spontanée. Ce processus engendre chez le magistrat un état d'ataraxie dans le sens où il écarte *a priori* presque toute possibilité de doute quant à la culpabilité du justiciable.

Aux termes de ce processus, il est en effet virtuellement impossible pour le juge d'entrevoir la possibilité d'innocence de l'individu catégorisé, puisqu'il ne sera plus perçu dans son individualité, mais à partir du stéréotype. De même, la possibilité que le juge s'interroge effectivement sur la culpabilité ou innocence de l'accusé à la suite de sa « révélation » est systématiquement obstruée par les techniques qu'il met en place en audience, lesquelles fonctionnent comme une structure de protection qui l'éloignent de l'hésitation et qui l'amènent vers une vérité connue et non problématique : « l'accusé est coupable ».

Dans ces circonstances, la crédibilité de l'accusé se voit fortement réduite. Il s'opère un processus d'invisibilisation du justiciable (invisibilisation par similitude) qui engendre chez le juge un sentiment de déjà-vu constant. Ses propos sont compris essentiellement comme un mécanisme stratégique employé afin d'échapper à la punition.

Dans ce sens, l'étude montre que pour décider de la culpabilité, la question qui traverse l'esprit du juge n'est pas tant « *les preuves permettent-elles de montrer la culpabilité de l'accusé?* », mais plutôt « *l'accusé est-il un voleur / l'accusé est-il un trafiquant?* ». C'est à partir de ce questionnement que le juge structure sa conviction de la culpabilité, laquelle dépasse la simple responsabilité pénale du prévenu. Cette culpabilité représente en effet la réponse pénale adéquate au degré de dangerosité du justiciable.

L'étude montre donc un glissement entre les notions de culpabilité et de dangerosité dans la mesure où la culpabilité semble découler de la dangerosité perçue de l'accusé.

La peine qui s'en suit ne correspond pas ainsi à la faute commise, mais plutôt au besoin de défendre la société contre les gestes futurs du prévenu. Autrement dit, et la culpabilité et la peine se structurent à partir du danger que l'accusé représente.

Dans cette lecture en termes de dangerosité, l'importance du casier judiciaire est à nuancer. En effet, si sa présence renforce certainement une vision défavorable du justiciable, son absence ne semble pas engendrer chez le magistrat une impression plus favorable à son égard. Au-delà de son dossier, « ce qui est la personne » est appréhendé par le juge en lien direct avec la nature du délit « commis ». Le délit indique ainsi l'ancrage dans le crime et la dangerosité de l'accusé, et ce malgré l'absence d'antécédents judiciaires.

L'étude a pu montrer également que l'individu catégorisé est assimilé par le juge à la figure de l'ennemi, c'est-à-dire, le sujet insoumis et incapable d'un *modus vivendi* commun. C'est une assimilation qui découle de la représentation que le juge se fait de son propre rôle. Dans ce sens, nous avons avancé que la culpabilité de l'ennemi possède un ancrage à la fois contextuel et historique. Si elle se structure et se renforce dans ce que le juge perçoit comme un contexte de guerre dans lequel s'affrontent « citoyens » et « ennemis », cette culpabilité est aussi historique dans le sens où elle découle d'un contexte plus large qui a été marqué par l'exclusion et la violence, et qui a produit finalement le visage de l'ennemi tel qu'on le connaît aujourd'hui, c'est-à-dire, le jeune, noir, *favelado*, trafiquant et armé (Malaguti, 1996).

Par conséquent, la thèse met en exergue l'importance, dans la prise de décision, de l'imbrication entre deux représentations typiques. En effet, si les représentations que le juge se fait de l'accusé marquent le processus de catégorisation et en l'occurrence la conviction de la culpabilité, la représentation qu'il se fait de son propre rôle intensifie cette lecture et crée un rapport d'hostilité qui l'empêche de voir autrement.

En analysant cette dynamique, l'étude a pu mettre au jour la présence d'un droit pénal

de l'ennemi (Jakobs, 2009) qui pénètre les représentations du juge, qui s'infiltré dans sa pratique décisionnelle et qui engendre finalement une relation d'altérité radicale entre le « juge-citoyen » et le « voleur-ennemi » ou « trafiquant-ennemi ». Nous avons ainsi décrit le processus de chosification de l'ennemi, lequel n'est pas perçu comme un sujet de droit, mais comme l'objet lui-même de la procédure.

Cette chosification de l'ennemi, dans la sphère pénale, qui le réduit à objet de la procédure même, évoque la figure de l'*homo sacer*, c'est-à-dire, la vie nue, sans droit ni protection, qui devient tuable et torturable. Le juge renouvelle et renforce la présence de la vie nue dans le système pénal, en déployant des pratiques de dérogation qui suspendent la majorité des droits de l'accusé au cours de la procédure. Il participe également à ce système en légitimant les éventuelles pratiques dérogoires survenues au long de la chaîne pénale. C'est dans ce sens, alors, que l'on propose l'idée que le verdict de culpabilité se construit à l'intérieur d'un « camp », c'est-à-dire, un lieu de suspension de l'ordre juridique. Cette décision constitue ainsi l'aboutissement des pratiques d'exception qui s'opèrent de façon paradoxale au sein même de la justice pénale. Ceci attire l'attention sur le fait que l'exception ne se construit pas uniquement par le biais d'un changement au niveau législatif, mais aussi à travers la mise en place de pratiques de dérogation qui, elles, créent l'exception.

Le processus de réification et les pratiques de dérogation employés par le juge peuvent être compris à partir de l'ancrage du juge dans un contexte social et pénal qui accorde peu de valeur aux droits ainsi qu'à la vie de l'ennemi *homo sacer*. Le magistrat s'inscrit ainsi dans un processus plus large de désobjectivation qui s'opère tout au long de la filière pénale et au-delà. Le traitement accordé par le juge aux ennemis, la finalité de défense sociale qu'il accorde à sa fonction et la crédibilité officielle qu'il accorde aux membres de la chaîne pénale témoignent de l'affiliation du juge à cette pénalité qui se structure autour de la réification de l'ennemi.

À ce propos, l'étude montre que le mode hostile et négatif de la rationalité pénale

moderne (Pires, 2001) est présent au-delà de la peine et qu'il traverse fortement la procédure pénale et les pratiques policières brésiliennes. Notre lecture ethnographique de la prise de décision permet ainsi de mieux comprendre la façon dont le juge pénal participe au système pénal brésilien, en éclairant sur son rôle dans le processus d'incarcération en masse de « voleurs » et « trafiquants ».

Tout ce qui précède soulève la façon dont la culpabilité est construite à partir d'un système non-juridique de conviction. Cependant, pour motiver le verdict de culpabilité, le juge doit se fonder sur les faits et les preuves du cas. Par conséquent, il est tenu de démontrer que les critères sur lesquels il se base pour la condamnation jouissent d'un « haut niveau de véracité », c'est-à-dire que la narration officielle de la décision doit être dotée d'une forte précision factuelle justifiant ainsi l'établissement de la culpabilité. Ainsi, pour faire face encore une fois à la faiblesse des preuves rapportées, le juge participe activement à la production du récit de ses interlocuteurs et à la construction de la preuve testimoniale. Sur cette base, il construit un compte rendu cohérent et fiable à propos des événements, qui lui permettra de mettre en exergue ses éléments de conviction pour d'étayer ainsi sa décision.

En ce qui concerne les victimes, la thèse montre que le juge les dirige à travers les questions, en essayant d'écarter de la version officielle des faits toute faiblesse et contradiction présente dans leur discours.

Pour ce qui est du témoignage des policiers, les stratégies déployées par les juges ont trois effets majeurs sur la production de la preuve. D'abord, elles diminuent la possibilité que le policier oublie ou se trompe sur l'information qu'il présente. Ensuite, elles épargnent à la version officielle des faits les incohérences de sa déclaration. Ces pratiques introduisent finalement dans la version officielle des faits des informations visant à justifier et légitimer les lacunes présentes dans le témoignage du policier.

En ce qui concerne l'accusé, les diverses pratiques déployées en audience (la négociation, la confrontation, contrecarrer les thèses de défense, mettre en doute la crédibilité de l'accusé) montrent que le juge s'attache surtout à rechercher les failles et à mettre en évidence les faiblesses de ses propos pour ainsi valider la version des faits de l'accusation. Les observations révèlent que non seulement l'accusé est traité comme coupable, mais qu'il doit prouver son innocence dans un contexte assez contraignant.

L'étude révèle finalement que le juge est à la recherche de la « bonne » information et tente d'éclipser la « mauvaise » information; la « bonne » information correspondant au récit des faits qui valide le contenu de l'accusation et la « mauvaise » information à celle qui viendrait invalider ou fragiliser le contenu de l'accusation.

Ce faisant, le juge se place au centre de la production de l'information. Les récits oraux réalisés en audience sont ainsi sélectionnés, restructurés, écartés et introduits dans le procès-verbal de manière à que le verdict de culpabilité soit finalement légitime du point de vue juridique.

L'analyse suggère finalement que le système non-juridique de conviction n'étant pas adéquat au droit, le juge reconstruit ces savoirs informels sous forme de savoirs légitimes selon les normes juridiques.

En conclusion, nous espérons avec cette thèse avoir pu jeter un éclairage sur un sujet encore méconnu. Nous avons essayé de rendre compte de la complexité de la décision de culpabilité en soulignant son caractère subjectif, contextuel et interactionnel. Nous avons voulu mettre en évidence également les pratiques de dérogation qui engendrent le verdict de culpabilité de l'« ennemi », en montrant comment la discrimination judiciaire s'opère dans le quotidien du tribunal.

En soulignant l'importance de la dimension procédurale de la prise de décision, nous

espérons avoir pu attirer l'attention sur la pertinence – pour la discipline criminologique – d'analyser les diverses formes de « punition » qui s'opèrent au-delà de la peine et de s'interroger sur les mécanismes à travers lesquels le droit pénal souterrain (Zaffaroni et Batista, 2003) s'infiltré dans les pratiques pénales officielles et crée une zone de suspension de l'ordre juridique aux apparences légitimes.

Références

- Ackel, F. (1988). *Verdade formal e verdade real*. São Paulo: RJTJESP.
- Adorno, S. (1994). *A criminalidade negra no banco dos réus: Discriminação e desigualdade no acesso à justiça penal*. Relatório de pesquisa. São Paulo: Núcleo de estudos da violência. Mimeo.
- (1995). Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos estudos Cebrap*. 43. 45-63.
- (2002). Justiça penal e desigualdade jurídica. In: Souto, C. & Falcao, J. *Sociologia & Direito*. Rio de Janeiro: Pioneira. 311-336.
- (2005). Le monopole étatique de la violence: Le Brésil face à l'héritage occidental. *Cultures & Conflits*. URL : <http://conflits.revues.org/index1883.html>
- Agamben, G. (1997). *Homo sacer: Le pouvoir souverain et la vie nue*. Paris: Le seuil.
- (2005) *The state of exception*. Chicago. Il: University of chicago press.
- (2002). *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizontete: Ufmg.
- (2004). *Estado de exceção*. Sao Paulo: Boitempo.
- (2003). *État d'exception*. Paris: Éditions du seuil.
- Albonetti, C. (1997). Sentencing under the Federal Sentencing Guidelines: Effects of defendant characteristics, guilty pleas, and departures on sentence outcomes for drug offenses, 1991-1992. *Law and Society Review* 31:789-822.
- Amnistie international. (2009). *La situation des droits humains: République fédérative du Brésil*. URL : [Http://www.amnesty.org/fr/region/brazil/report](http://www.amnesty.org/fr/region/brazil/report)
- Andrade, V, R. (2003). *Sistema penal máximo x cidadania mínima: Códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado editora.
- Ashworth, A. Genders, E. Mansfield, J. Pea, J. Player, E. (1984). *Sentencing in the crown court. Report of an exploratory study*. Occasional paper no. 10. Oxford. Centre for criminological research. University of Oxford.
- Aspe, B. & Combes, M. (2000). Retour sur le « camp » comme paradigme biopolitique. *Multitudes*, vol.1. URL : [Http://multitudes.samizdat.net/retour-sur-le-camp-comme-paradigme](http://multitudes.samizdat.net/retour-sur-le-camp-comme-paradigme).

- Baratta, A. (1999). Droits de l'homme et politique criminelle. *Déviance et Société*, vol. 23 (3): 239-257.
- Barros, G. (2008). Filtragem racial – a cor na definição do suspeito. *Revista brasileira de segurança pública*, 3 :134- 155.
- Bateson, G. (1977). Vers une écologie de l'esprit. Paris: éditions du seuil.
- Batista, N. (1997) *Política criminal com derramamento de sangue*. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 20. São Paulo: Ibccrim.
- (2005). Introdução crítica ao direito penal. Rio de Janeiro: Revan.
- Bauman, Z. (1999). Em busca da política. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor.
- Bay, B. (2004). Contrôle social et mental de l'esclave, violences et résistances. URL : <http://www.grioo.com/info2844.html>.
- Becker, H. S. (1985). Outsiders. Études de la sociologie e la déviance. Paris: Ed. A.-M. Métailié.
- Beyens, K. (2002). À la recherche de la recherche en matière de *sentencing*. In : *Le système pénal en Belgique : bilan critique de connaissances*. Ph. Mary (ed.). Bruxelles: Bruylant.
- Bigo, D. (2007). Exception et ban. À propos de l' « état d'exception ». *Erytheis*, n.2, 115-145.
- Bittner, E. (1967). The police on skid-row: A study of peace keeping. *American sociological review*. 32 (5). 699-714.
- Boiteux, Luciana (2009). Tráfico e constituição: Um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Rev. Jur. Brasília*, vol.11, 1-29.
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la recherche en sciences sociales*. 64. 3-19.
- Boutin, G. (1997). L'entretien de recherche qualitatif. Québec: Presses de l'Université du Québec.
- Britt, C. (2000). Social context and racial disparities in punishment decisions. *Justice quarterly*. 17 (4). 707-732.

Bueno, S. et Lima, R. (2012). A opaca estética da indiferença: Letalidade policial e políticas públicas de segurança. In : *Quinto relatório nacional sobre os direitos humanos no Brasil*. Núcleo de estudos da violência da USP.USP : Sao Paulo.

Butler, J. (2006) *Precarious life: The powers of mourning and violence*. Londres: Verso.

Cahn, O. (2011.), La répression des « black blocs », prétexte à la domestication de la rue protestataire. *Archives de politique criminelle*, n° 32, 165-218. URL : www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2010-1-page-165.htm.

Campbell, K. & Denov, M. (2004). The burden of innocence: Coping with a wrongful imprisonment. *Canadian journal of criminology and criminal justice*. 46(2). 139-163.

Cano, I. (1997). *Letalidade da ação policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Iser

---- (2010). Direitos humanos. Criminalidade e segurança pública. In : *Direitos humanos: Percepções da opinião pública. Análises de pesquisa nacional*. Sao Paulo: Secretaria de direitos humanos. 56-77.

Capez, F. (2003). *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva.

Capossela, M. (2007). La dimension testimoniale au miroir dans habel de mohammed dib et la plus haute des solitudes de tahar ben jelloun. Contribution à une épistémologie de l'écriture de la migration maghrébine. Thèse de doctorat. URL : [Http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/\(2007\)/capossela_ma#p=0&q=festus&a=title](http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/(2007)/capossela_ma#p=0&q=festus&a=title)

Casara, R. R. R. (2004). *Interpretação retrospectiva: sociedade brasileira e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Castelle, G. & Loftus, E. (2001). Misinformation. In : S. Westervelt & J. Humphrey (eds.). *Wrongly convicted: Perspectives on failed justice*. New brunswick. Nj: Rutgers university press. 17-35.

Cauchie, J-F. (2011). Les travaux communautaires belges au cœur d'une nouvelle théorie de la réhabilitation? In : *Justice entre pénalité et socialité vindicatoire*. Vanhamme, F. (dir.). Érudit. 131-148

Cerneka. H, A. Jesus filho, J. Matsuda. F, E. Nolan, M., M. Blanes. Denise. (2012) *Tecer justiça: Presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*São Paulolo: Ittc

Chawla, D. (2006). Subjectivity and the “native” ethnographer: Researcher eligibility in an ethnographic study of urban indian women in hindu arranged marriages.

International journal of qualitative methodology. 5(4). 1-13.

Chebili, S. (2009). Corps et politique: Foucault et Agamben. L'information psychiatrique, vol. 85, 63-68. URL : [www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-\(2009\)-1-page-63.htm](http://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-(2009)-1-page-63.htm).

Chiricos, T. & Crawford, C. (1995). Race and imprisonment: A contextual assessment of the evidence. *In ethnicity. Race & Crime*. Darnell Hawkins (ed.). Albany. Ny: Suny Press.

Chiricos, T.G. Bales, W.D. (1991). Unemployment and punishment: An empirical assessment. *Criminology*. vol. 29. 4. 710-724.

Cintra, A.C; Grinover, A.d & Dimamarco, C.R. (2005). Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros.

Cicourel, A. (1968). The social organization of juvenile justice New Yorkrk. Congress.

Conselho Nacional de Justiça (2010). Brasil precisa de mais 396 prisões para abrigar todos os detentos. URL : <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/10682:brasil-precisa-de-mais-396-prisoas-para-abrigar-todos-os-detentos>.

Coulon, A. (1987). *L'ethnométhodologie*. Paris. Presses universitaires de France. Que sais-je?

Crawford, H. Chiricos, T. Kleck, G. (1998). Race, racial threat and sentencing of habitual offenders. *Criminology*. 36. 3. 481-512.

Da Matta, R. (1987). Relativizando: Uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco.

D'Alessio, S. & Stolzenberg, L. (1995). Unemployment and the incarceration of pretrial defendants. *American sociological Review*. 60. 350–359. |

Daly, K. (1989). Neither conflict nor labelling nor paternalism will suffice: Intersections of race. Ethnicity. Gender and family in criminal court decisions. *Crime and delinquency*. 35(1):136-168.

De Jesus, M.G. (2010). Os julgamentos do crime de tortura: Um estudo processual na cidade de São Paulo. *Dilemas: Revista de estudos de conflito e controle social*, v.3. 143-172

Delmas-Marty, M. (2009). Violences et massacres: Entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain. *Revue de science criminelle*, URL : <http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/droit-penal-de-l-ennemi-droit-penal-de-l-inhumain->

[\(2009\)0515](#)

Deluchey, J. (2003). De la « guerre contre le crime » au Brésil : culture autoritaire et politiques publiques de la sécurité. *Autrepart* n° 26, 173-186. URL : www.cairn.info/revue-autrepart-2003-2-page-173.htm.

Demuth, S. (2003). Racial and ethnic differences in pretrial release decisions and outcomes: A comparison of hispanic, black and white felony arrestees. *Criminology*. 41(3). 873-908.

Depen (2010). Perfil prisional. URL : <http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>

Dixon, J. (1995). The organizational context of criminal sentencing. *American journal of sociology*. 100 (5). 1157-1198

Dray, D. (1999). Une nouvelle figure de la pénalité: La décision correctionnelle en temps réel. Paris. Détours.

Dupret, B. (2001). L'intention en acte. Approche pragmatique de la qualification pénale dans un contexte égyptien. *Droit et société*. 48, 439-465.

--- (2006). Le jugement en action. Ethnométhodologie du droit. De la morale et de la justice en Égypte. Genève/Le Caire: Librairie Droz/Cedej.

---- (2010). Pour une respécification praxéologique. *Droit et société*. 75. 315-335.

ENASP (2012). Meta 2: A impunidade como alvo diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil. URL : [Http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/enasp/relatorio_enasp_final.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/enasp/relatorio_enasp_final.pdf)

Engen, R. & Gainey, R. (2000). Modelling the effects of legally relevant and extralegal factors under sentencing guidelines: The rules have changed. *Criminology*. 38. 4. 1207-1229.

Fassin, D. (2011). La force de l'ordre. Une ethnographie de la police des quartiers. Paris: Éditions du seuil.

Feeley, M. & Simon, J. (1992). The new penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*. 30.449-474.

---- (1994). Actuarial justice: The emerging new criminal law. In : Nelken, D. Ed. *The futures of criminology*. London. Sage. 173-201.

Foucault, M. (1974). A verdade e as formas jurídicas. Cadernos da, P. U, C. N° 16.

- Juin. Pp. 5-133 (conférences à l'université pontificale catholique de Rio de Janeiro.
- (1976) Histoire de la sexualité. Tome, I. La volonté de savoir. Paris : Gallimard.
- Francis, D. Hester, S. (2004). An invitation to ethnomethodology: Language. Society and interaction. London. Sage publications.
- Frey, K & F. Duarte. (2006). Démocratie participative et gouvernance interactive au Brésil: Santos Porto Alegre et Curitiba. *Espaces et sociétés*, vol. no 123, 99-112. URL: [www.cairn.info/revue-espaces-et-societes-\(2006\)-1-page-99.htm](http://www.cairn.info/revue-espaces-et-societes-(2006)-1-page-99.htm).
- Fry, P. (2000). Cor e estado de direito no brasil. In : J, E. Méndez, G. O'donnell & P, S. Pinheiro (eds.). *Democracia. Violência e injustiça: O não-estado de direito na américa latina*. São Paulo. Paz e Terra, 207-231.
- Fundação Getulio Vargas. (2010). "Retrato do presidiário carioca". Centro de políticas sociais da Fundação Getúlio Vargas. Sao Paulo: Fundação Getulio Vargas.
- Fundação Perseu Abramo (2004). Discriminação racial e preconceito de cor no brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo & Instituto Rosa Luxemburgo.
- Garapon, A. (1997). Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire. Paris: Odile Jacob.
- Garfinkel, H. (1967). Studies in ethnomethodology. New Jersey. Prentice Hall.
- (1974). The origins of the term 'ethnomethodology'. In : Turner, R. (ed). *Ethnomethodology: Selected readings*. England. Penguin Education.
- (1984). Some rules of correct decisions that jurors respect. Studies in ethnomethodology. Cambridge.
- (1991). Respecification: Evidence for locally produced. Naturally accountable phenomena of order. In: Button. Ed. *Ethnomethodology and the human sciences*. Cambridge: Cambridge university press: 10-19.
- (1996). Ethnomethodology's program. *Social psychology quaterly*, vol. 59, 5-21.
- (2001) [1996]. Le programme de l'ethnométhodologie. In : Fornel, M. De. Ogien, A. Quéré, L. (eds.). *L'ethnométhodologie. Une sociologie radicale*. Paris: La découverte. 33-56.
- Garland, D. (1998). Les contradictions de la société punitive: Le cas britannique. *Actes de la recherche en science sociales*. 124. 49-67.
- (2001). *The culture of control*. The University of Chicago Press: Chicago.

- Genel, K. (2004). Le biopouvoir chez Foucault et Agamben. *Methodos*. URL: [Http://methodos.revues.org/131](http://methodos.revues.org/131)
- Giudicelli-Delage, G. (2010). Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 69-76.
- Goffman, E. (1968). *Asiles: études sur la condition sociale des malades mentaux et autre reclus*. Paris: Minuit.
- Greenberg, D. & West, V. (2001). State prison populations and their growth. *Criminology*. 39(3). 615-654.
- Grelet, S. et Potte-Bonneville, M. (2010). Une biopolitique mineure: Entretien avec Giorgio Agamben. *Vacarme*. URL: <http://www.vacarme.org/article255.html>
- Grinover, A. P. (1999). A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista forense*. 347. 3-10.
- Guarnieri, C. Pederzoli, P. (1996). *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*. Paris: Michalon.
- Guimaraes Ferreira, S & Velloso, L. (2009). *A economia do tráfico na cidade do Rio de Janeiro: Uma tentativa de calcular o valor do negócio*. Rio de Janeiro: Sub-secretaria de estudos econômicos. Ssecretaria da fazenda do Governo do Estado do RJ.
- Halliday, S. Burns, N. Hutton, N. Mcneill, F. & Tata, C. (2008). Shadow-writing and participant observation: A study of criminal justice social work around sentencing. *Journal of law & Society*. 35. 189–201.
- Hamel, J. (1997). *Étude de cas et sciences sociales*. Paris. L'harmattan.
- Hannah-Moffat, H. (2012). Actuarial sentencing. *Justice Quarterly*. vol.1. 1-27.
- Hannah-Moffat, H. et Shaw, M. (2001). Situation risquée: Le risque et les services correctionnels au Canada. *Criminologie*. vol. 34, 47-72.
- Harcourt, B. (2011a). Surveiller et punir à l'âge actuariel: Généalogie et critique (partie i). *Déviance et société*. vol. 35, 5-33.
- (2011b). Surveiller et punir à l'âge actuariel : généalogie et critique (partie ii). *Déviance et société*. vol. 35, 163-194.
- Harrington, M. & Spohn, C. (2007). Defining sentence type. Further evidence against

use of the total incarceration variable. *Journal of research in crime and delinquency*. vol. 44 (1). 36-63.

Hawkins, K. (1986). On legal decision-making. *Washington and lee law review*. 43 (4). 1161-1242.

Helms, R. & Jacobs, D. (2002). The political context of sentencing: An analysis of community and individual determinants. *Social forces*. 81 (2). 577-604.

Henham, R. (1988). The importance of background variables in sentencing behavior. *Criminal justice and behavior*. 15 (2). 255-263.

Holloway, T.H. (1977). *Polícia no Rio de Janeiro: Repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Fgv.

Hogarth, J. (1971). *Sentencing as a human process*. University of Toronto Press.

Huang, W.S. Wilson, Mary A. Finn, R. Barry Ruback & Robert R. Friedmann. (1996). Individual and Contextual Influences on Sentence Lengths: Examining Political Conservatism. *The Prison Journal* 76 (4):398-419.

Huff, R. Rattner, A. & Sagarin, E. (1986). Guilty until proven innocent: Wrongful conviction and public policy. *Crime & Delinquency*. 32(4). 518-544.

Human rights watch (2009). *Lethal force : Police Violence and Public Security in Rio de Janeiro and São Paulo*. URL : <http://www.hrw.org/reports/2009/12/08/lethal-force-0>

Hutton, N. (1995). Sentencing, rationality and computer technology. *Journal of law and society*. 22 (4). 549-70.

---- (2002). Reflections. In : Tata, C. Hutton, N. (eds). *Sentencing and society. International perspectives*. Aldershot: Ashgate. 575-589.

---- (2006). Sentencing as a social practice. In : Armstrong, S. Mcara, L. (eds). *Perspectives on punishment. The contours of control*. Oxford: Oxford University Press. 155-174.

Hutton, N. & Tata, C. (1998). What rules in sentencing: Consistency and disparity in the absence of rules. *International journal of the sociology of law*. 26 (3). 339-364.

Ibccrim (2005). *Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo*. Sao Paulo: Editora Ibccrim.

IBGE (2010). Censo 2010. URL : <http://www.censo2010.ibge.gov.br/apps/mapa/>

Instituto de Segurança Pública (2010). Balanço das incidências criminais e administrativas no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: ISP.

Jakobs, G. (2009). Aux limites de l'orientation par le droit: Le droit pénal de l'ennemi. *Revue de science criminelle*, vol.1. URL: [http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/droit-penal-de-l-ennemi-droit-penal-de-l-inhumain-\(2009\)0515](http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/droit-penal-de-l-ennemi-droit-penal-de-l-inhumain-(2009)0515)

Jacobs, D. & Carmichael, J.T. (2004). Ideology, social threat and the death sentence: Capital sentences across time and space. *Social forces*. 83 (1). 249-278.

Jesus, G. & De Jesus (2012). Uma década é pouco: Tortuosos caminhos para a consolidação de uma política de combate e prevenção da tortura no Brasil. In : Quinto relatório nacional sobre os direitos humanos no Brasil. Núcleo de estudos da violência da USP.USP: Sao Paulo.

Jobard, F. (2006). Police, justice et discrimination raciale. In : Éric Fassin et Didier Fassin. *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*. La Découverte. Cahiers libres, 211-229.

Jobard, F. & Névanen, S. (2007). La couleur du jugement : Discriminations dans les décisions judiciaires en matière d'infractions à agents de la force publique (1965-2005). *Revue Française de sociologie*, vol.48, 243-272.

Johnson, B. (2006). The multilevel context of criminal sentencing: Integrating judge and county-level influences. *Criminology*. 44 (2). 259-298.

Kaminski, D. (2002). Troubles de la pénalité et ordre managérial. Recherches sociologiques. Vol. 33. N° 1. Pp. 87-107.

---- (2006). Un nouveau sujet de droit pénal ? In : F. Digneffe & Th. Moreau (éds.). *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale* Bruxelles: De Boeck-Larcier. 232-342

Kant de Lima, R. (1994). A polícia da cidade do Rio de Janeiro: Seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro : Editora forense.

Kassin, S, M. (2008). False confessions: Causes, consequences and implications for reform. *Current directions in psychological science*. 17 (4). 249- 253.

Kautt, P. (2002). Location. Location. Location: Interdistrict and intercircuit variation in sentencing outcomes for federal drug-trafficking offenses. *Justice quarterly*. 19 (4). 633-671.

Kellens, G. (1978). La détermination de la sentence pénale : de la lunette au

microscope. *Déviance et société*, v.2, 77-95

Komter, M.L. (1997). Remorse, redress and reform: Blame-taking in the courtroom. In : Max Travers & John Manzo (eds.). *Law in action: Ethnomethodological and conversation analytic approaches to law*. Brookfield. Usa: Ashgate.

Kramer, J.H. & Ulmet, J.T. (1996). Sentencing disparity and departures from guidelines. *Justice quarterly*. 13 (1). 81-106

Kramer, J. & Steffensmeier, D. (1993). Race and imprisonment décisions. *The Sociological Quarterly*. 34(2). 357-376.

Languin, N. Widmer, E. Kellerhals, E. & Robert, C. (2004). Les représentations sociales de la justice pénale: Une trilogie. *Déviance et société* n°2. URL: [Http://mhsrvweb.medhyg.ch/revues/r_article.php4?article_id=99940033](http://mhsrvweb.medhyg.ch/revues/r_article.php4?article_id=99940033)

Latour, B. (2004). La fabrique du droit: Une éthographie du Conseil d'État. Paris: Éditions la Découverte.

Lemos-Nelson, A. (2003). Groupes d'extermination dans le Brésil contemporain: Obstacles et défis. *Lusotopie* (2003): 437-452

Levy, R. (1987). Du suspect au coupable. Le travail de la police judiciaire. Genève. Éditions médecine et hygiène. Paris

Lenoir, R. (1995). Processus pénal et mise en détention provisoire. *Droit et société*. 30-31. 357-365.

---- (1996). Le sociologue et les magistrats: Entretiens sur la mise en détention provisoire Genèses. 22. 130-145.

Leo, R, A. & Ofshe, R, J. (1998). The consequences of false confessions: Deprivations of liberty and miscarriages of justice in the age of psychological interrogation. *Journal of criminal law & Criminology*. 88. 429-496.

Lessa, C. (2007). O brasil não é bicolor. In: Fry.P.; Maggie, I.; Maio, M.; Monteiro, S. & Santos, R. (orgs.). *Divisões perigosas: Políticas raciais no brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização brasilleraira.

Livingston, E. (1987). Making sense of ethnomethodology. London. Routledge & Kegan Paul.

Loftus, E. & Doyle, J. (1997). Eyewitness testimony: Civil and criminal (3rd ed.). Charlottesville. Va: Lexis law.

Lovegrove, A. (2002). Intuition, structure and sentencing: An evaluation of guideline judgments. *Current issues in criminal justice*. 14 (2). 182-204

Lynch, M. (1997). Preliminary notes on judge's work: The judge as a constituent of courtroom « hearings ». In : Max Travers et John Manzo (eds.). *Law in action: Ethnomethodological and conversation analytic approaches to law*. Ashgate: Dartmouth publishing co. 99-130.

Makaremi C. (2009). Zone d'attente pour personnes en instance: Une ethnographie de la détention frontalière en France. Thèse de doctorat, Département d'Anthropologie, Université de Montréal.

Malaguti, V. (1996). Cuidado: Os higienistas estão voltando. *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro. V. 1, n. 2. 34-42.

---- (1997). O proclamado e o escondido: A violência da neutralidade técnica. *Discursos sediciosos*. 2(3). 77-86.

---- (2003). O medo na cidade do Rio de Janeiro: Dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan.

Manzo, J. (1997). Ethnomethodology. Conversation analysis. And the sociology of law. In : Travers, M. Manzo, J. (eds). *Law in action: Ethnomethodological and conversation analytic approaches to law*. Aldershot. Ashgate.

Marx, K. (1855/1969). Le 18 brumaire de Louis Bonaparte. Paris: Les éditions sociales. Collection: Classiques du marxisme. Traduction de la 3e édition allemande de 1885.

Mary, Ph. (2001). Pénalité et gestion des risques: Vers une justice actuarielle Europe ? *Revue déviance et société*. 25 (1). 33-51.

Maynard, D. Manzo, J. (1997). Justice as a phenomenon of order: Notes on the organization of a jury deliberation. In : Travers, M. Manzo, J. (eds) *law in action: Ethnomethodological and conversation analytic approaches to law*. Aldershot. Ashgate.

Misse, M. (1999). Malandros. Marginais e vagabundos e a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: IUPERJ.

---- (2011). Crime organizado e crime comum no Rio de Janeiro: Diferenças e afinidades. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 19, n. 40, 13-25.

Ministério da Justiça. (2012). Mapa da violência.

- Mouhanna, C. (2001). *Polices judiciaires et magistrats. Une affaire de confiance*. Paris : La Documentation française, (Coll. Perspectives sur la justice).
- Myers, M. & Talarico, S. (1987). *The social contexts of criminal sentencing*. New York: Sprin-verlanlag.
- Nascimento, A.; Grillo, C. & Neri, N. (2009). Autos com ou se resistencia: Uma analise dos inqueritos de homicidio cometidos pela policia. *Anpocs*.
- Narayan, K. (1993). How native is the “native” anthropologist? *American anthropologist*. 95. 671-686
- Nucci, G.S. (1999). O valor da confissão como meio de prova no processo pena : São Paulo: Editora revista dos tribunais.
- O'Malley, P. (2006). «Mondialisation» et justice criminelle: Du défaitisme à l'optimisme. *Déviance et société*, n.3. 323-338.
- ONU. (2012). Subcomité de prevenção à tortura da ONU. URL: <http://www.onu.org>
- Ost, F. (1991). Jupiter. Hercule. Hermès: Trois modèles du juge. In : Bouretz, P. Ed. *La force du droit. Panorama des débats contemporains*. Paris. Esprit. 241-272.
- Paillé, P. (1994). L'analyse par théorisation ancrée. *Cahiers de recherche sociologique*. 23. 147-181
- (1996). Qualitative par théorisation (analyse de contenu). In : A. Mucchielli (dir.). *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales* Paris: ArmaColinlin. 184-190.
- Pedrinha, R. (2012). Política criminal em tempos de crise: A produção de subjetividade punitiva. A sociedade do trabalho. A produção de excluídos e a prática policial. *Epos – Genealogia, subjetivações e violências*. Vol.3. URL: <http://revistaepos.org/?p=385>.
- Peralva, A. (2002) *Violence et démocratie. Le paradoxe brésilien*. Paris. Ballard. (2002). (Edition brésilienne: *Violência e democracia. O paradoxo brasileiro*. Rio de Janeiro. Paz e terra).
- (2006). Violence urbaine. Démocratie et changement culturel: L'expérience brésilienne. *Cultures & Conflits*. URL : conflits.revues.org/index704.html
- Peterson, R. Hagan, J. (1984). Changing conceptions of race: Towards an account of anomalous findings in sentencing research. *American sociological review*. 49. 1. 56-70.

- Pinheiro, P. (2005). Démocratie et état de *non-droit* au Brésil: Analyse et témoignage. *Cultures & Conflits*. URL: <http://conflits.revues.org/index1887.html>
- Pinello, D. (1999). Linking party to judicial ideology in american courts: A meta-analysis. *The justice system journal*. Volume 20. Number 3. 219-54
- Pollner, M. (1974). Sociological and common-sense models of the labeling process. In turner, R. (ed). *Ethnomethodology: Selected readings*. England. Penguin education.
- Poupart, J. (1997). L'entretien de type qualitatif: Considérations épistémologiques. Théoriques et méthodologiques. In : Poupart, J. Deslauriers. J-p, L. Laperrière, A. Mayer, R. Pires, A. (eds.). *La recherche qualitative: Enjeux epistemologiques et méthodologiques*. 173-209. Boucherville: Gaëtan Morin.
- (1980). La méthodologie qualitative: Une source de débats en criminologie. *Crime et justice*. 7/8. 3. 167-173.
- Presidência da República. (2010). Direitos humanos: Percepções da opinião pública: Análises de pesquisa nacional. Brasília: Secretaria de direitos humanos.
- Prior, L. (2003). Using documents in social research. Sage publications. London.
- Proteau, L. (2009). Interrogatoire. Forme élémentaire de classification. *Actes de la recherche en sciences sociales* 3/2009 (n° 178), p. 4-11. URL : www.cairn.info/revue-actes-de-la-recherche-en-sciences-sociales-2009-3-page-4.htm.
- Queijo, M. E. (2003). O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo pena São Pauloulo: Saraiva.
- Quéré, L. (1999). La sociologie à l'épreuve de l'herméneutique. Essais d'épistémologie des sciences sociales. Paris: L'harmattan.
- Ramos, S. & Musumeci, L. (2003). Abordagem policial. Estereótipos raciais e percepções da discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Centro de estudos de segurança e cidadania (cesec) da universidade cândido mendes.
- Robert, Ph. Faugeron, C. & Kellens, G. (1975). Les attitudes des juges à propos des prises de décision. *Annales du droit de liège*. 1 (2). 23-152.
- Saavedra, G. (2010). Criminologia do reconhecimento: Linhas fundamentais de um novo paradigma criminológico. In : *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos*. Ruth maria Gauer (org). Porto Alegre: Edipucrs.

- Sanders, R. (1984). Helping the jury evaluate eyewitness testimony: The need for additional safeguards. *American journal of criminal law*. 12. 189-220.
- Sansone, L. (1998). Racismo sem etnicidade. Políticas públicas e discriminação racial em perspectiva comparada. In: *Dados – revista de ciências sociais*. Rio de Janeiro. Vol.41. 751-83.
- Sardan, J.P. (1995). La politique du terrain. *Enquête*. Les terrains de l'enquête. URL : [Http: //enquete.revues.org/document263.html](http://enquete.revues.org/document263.html).
- Schanzenbach, M. & Tiller, E. (2007). Strategic judging under the United States sentencing guidelines: Positive political theory and evidence. *Journal of law, economics. & organization*. v.3. 24-56.
- Simon J. (1993). Poor Discipline. Parole and the Social Control of the Underclass, 1890-1990. The University of Chicago Press, Chicago and London.
- Simon J. & Feeley M. (2003). The Form and Limits of the New Penology. In: Blomberg T., Cohen S., *Punishment and Social Control*, Aldine De Gruyter, New York, 75-116.
- Slingeneyer, T. (2007). La nouvelle pénologie. Une grille d'analyse des transformations des discours. Des techniques et des objectifs dans la pénalité. *Champ pénal/penal field*. vol. 4. URL: [http: //champpenal.revues.org/2853](http://champpenal.revues.org/2853).
- Silva, J. (1994). Direitos civis e relações raciais no Brasil. Rio de Janeiro: Luam.
- (1996). Militarização da segurança pública e reforma da polícia: Um depoimento. In: Ricardo Bustamante & Paulo Sodré (eds). *Ensaio juridicos: O direito em revista*. Rio de Janeiro: Instituto brasileiro de atualiza o jurídica.
- Scheck, B. Neufeld, P. & Dwyer, J. (2000). Actual innocence and other dispatches from the wrongly convicted. New York: Doubleday.
- Sheptycki, J. (2003). The governance of organised crime in canada. *The canadian journal of sociology*. vol. 28. 489-516
- Souza, M, L. 1996. As drogas e a "questão urbana" no brasil. A dinâmica sócio-espacial nas cidades brasileiras sob a influência do tráfico de tóxicos. In: *Questões atuais da reorganiza o do territ rio*. (Castro. P, C., C. Gomes & R, L. Corr a. Org.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 419-468.
- Spencer, D. (2009). Sex offender as homo sacer. *Punishment & Society*. vol. 219-240.
- Spohn, C. (1990). The sentencing decisions of black and white judges: Expected and

- unexpected similarities. *Law & Society review*. 24 (5). 1197-1216.
- (1998). Race, ethnicity, gender and sentence severity in dade county: An examination of the decision to withhold adjudication. *Journal of crime and justice*. 21 (2). 111-138.
- (2000). Is preferential treatment of female offenders a thing of the past? A multi-site study of gender, race and imprisonment. *Criminal justice policy review*. 11 (2). 149-184.
- Spohn, C. & Holleran, D. (2000). The imprisonment penalty paid by young. Unemployed black and hispanic male offenders. *Criminology*. 38(1). 281-306.
- Spohn, C. & Sample, L. (2013). The dangerous drug offender in federal court: Intersections of race, ethnicity and culpability. *Crime & Delinquency*. vol. 59 no. 1 3-31
- Steffensmeier, D. & Herbert, C. (1999). Women and men policymakers: Does the judge's gender affect the sentencing of criminal defendants ? *Social forces*. 77 (3). 1163-1196.
- Steffensmeier, D. & Britt, C. (2001). Judges' race and judicial decision making: Do black judges sentence differently? *Social science quarterly*. 82 (4). 749-764.
- Steffensmeier, D. Kramer, J. Streifel, C. (1993). Gender and imprisonment decisions. *Criminology*. 31. 3. 411-444.
- Sudnow, D. (1965). Normal crimes: Sociological features of the penal code in a public defender office. *Social problems*. 12. 255-276.
- Sulocki, V.A. (2007). *Segurança Pública e Democracia: Aspectos constitucionais das políticas públicas de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Tata, C. (1997). Conceptions and representations of sentencing decision process. *Journal of law & Society*. 24 (93). 305-420.
- (2002). Accountability for the sentencing decision process : Towards a new understanding. In : Tata, C. Hutton, N. (eds.). *Sentencing and society. International perspectives*. Aldershot: Ashgate. 399-428.
- (2007). Sentencing as craftwork and the binary epistemologies of the discretionary decision process. *Social & Legal studies*. 16 (3). 425-448.
- Travers, M. (2001). Ethnométhodologie. Analyse de conversation et droit. *Droit et société* 48. 349-366.

- (2007). Sentencing in the children's court: An ethnographic perspective. *Youth justice*. 7 (1). 21-35.
- Ulmer, J. (1997). A Processual Order Approach to Studying Sentencing Guidelines: Contexts, Activities, and Consequences. *Applied Behavioral Science Review* 5(1). 81-100.
- Ulmer, J. & Johnson, B. (2004). Sentencing in context: A multilevel analysis. *Criminology*. 42(1). 137-178.
- Ulmer, J. & Kramer, J. (1998). Court communities under sentencing guidelines: Dilemmas of formal rationality and sentencing disparity. *Criminology*. 34 (3). 383-407.
- Vanhamme, F. (2009). La rationalité de la peine. Enquête au tribunal correctionnel. Coll. De l'école des sciences criminologiques. Bruxelles: Bruylant.
- (2012). « On ne me reconnaît pas nécessairement sans ma toge » : L'organisation sociale des responsabilités au tribunal. *Déviance et Société*, v. 36, 277-289.
- Vanhamme, F. & Beyens, K. (2007). La recherche en *sentencing*: Un survol contextualisé. *Déviance et société*. 31(2). 199-228.
- Vargas, J. D., & Misse, M. (2008). L'évolution de la consommation et du trafic de drogues illicites à Rio de Janeiro. *Déviance et société*, 32(3), 377-391.
- Velho, G. (1999). Individualismo e cultura: Notas para uma antropologia da sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Zahar.
- Verani, S. (1996). Assassinos em nome da lei. Rio de Janeiro: Aldebarã.
- Wacquant, L. (2004). Punir les pauvres: Le nouveau gouvernement de l'insécurité sociale. Marseille: Agone.
- Wacquant, L. (2003). Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil. *Punishment and Society*, v.5, 195-205.
- Waltz, M. (2010). Les limites de l'égalité des êtres humains en tant qu'humains. In : *Pour une démocratie transculturelle*. Poulain, J. Sandkuhle, H. Triki, F. (eds). Paris: L'Harmattan. 127-137.
- Wieviorka, M. (1996). Racisme, racialisation et ethnicisation en France. URL : <http://discriminations-egalite.cidem.org/index.php?page=8>

Yates, J. & Fording, R. (2005). Politics and state punitiveness in black and white. *Journal of politics*. 67/4. 1099–1121.

Young, J. (1999). *The exclusive society*. London. Sage.

Zaffaroni, R. (2009). Dans un état de droit, il n'y a que des délinquants. *Revue de science criminelle*, n.1. URL: [http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/droit-penal-de-l-ennemi-droit-penal-de-l-inhumain-\(2009\)0515](http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/droit-penal-de-l-ennemi-droit-penal-de-l-inhumain-(2009)0515)

Zaffaroni, R. & Batista, B. (2003). *Direito penal brasileiro. Primeiro volume. Teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan.

Zaluar, A. (1996). *Da revolta ao crime*. São Paulo: Moderna.

Zappuli, L. (2001). Les savoirs en action. La répartition géographique des auditeurs de justice à l'intérieur du dispositif de formation professionnelle. *Droit et société*. 48. 417-438.

Zatz, M, S. (1987). The changing forms of racial/ethnic biases in sentencing. *Journal of research in crime and delinquency*. 25. 69-92.

Annexes

Annexe 1. Formulaire de Consentement

FORMULÁRIO DE CONSENTIMENTO

- **Titulo da pesquisa** : Práticas Penais e Representações da Justiça : o caso dos juizes do Rio de Janeiro.
- **Pesquisadora** : Fernanda Prates. Doutoranda, Escola de Criminologia – Universidade de Montreal, Canadá.
- **Orientador**: Jean Poupart, Professor Titular, Escola de Criminologia, Universidade de Montreal, Canadá.

A) INFORMAÇÕES AOS PARTICIPANTES

1. Objetivos da pesquisa

O presente projeto de pesquisa busca descrever e compreender a pratica profissional cotidiana dos juizes penais, os desafios e as dificuldades presentes no exercício da magistratura criminal na cidade do Rio de Janeiro.

2. Participação na pesquisa

Para essa pesquisa você será convidado a falar da sua prática profissional cotidiana. Você terá sempre a liberdade de escolher quais as informações que pretende divulgar ou não divulgar. Os encontros terão uma duração máxima de duas horas, em local e hora mais convenientes para você. Caso esteja de acordo, o nosso encontro será gravado em formato digital. Se não houver objeção, gostaria também de assistir a algumas audiências, de modo a compreender melhor em que consiste sua atividade cotidiana como juiz criminal.

3. Sigilo das informações

As informações fornecidas serão mantidas em sigilo. Apenas a pesquisadora terá acesso aos dados pessoais dos participantes. Nenhuma informação que possa identificá-lo será divulgada..

4. Vantagens e inconvenientes

Ao participar a essa investigação, você poderá contribuir ao avanço do conhecimento sobre as questões da prática profissional dos juízes criminais. Sua participação na pesquisa é também uma oportunidade de expressar suas idéias sobre os pontos que você entende importantes. Se no curso de nosso encontro você sentir qualquer dificuldade, sinta-se à vontade para me falar.

5. Direito de retirada

Sua participação é *inteiramente voluntária*. Você é livre para se retirar em qualquer momento. Se você decidir se retirar da pesquisa, você pode entrar em contato com a pesquisadora através do número de telefone listado abaixo. Ao se retirar da pesquisa, as informações até então coletadas serão destruídas.

B) CONSENTIMENTO

Eu _____ declaro ter tomado conhecimento das informações fornecidas nesse documento e ter compreendido a natureza da presente pesquisa. Após reflexão, eu consinto livremente à participar dessa pesquisa, sabendo que poderei me retirar em qualquer momento, sem precisar justificar minha decisão.

Assinatura : _____

Data :

Eu declaro ter explicado o objetivo, a natureza, os benefícios e inconvenientes da pesquisa e ter respondido ao melhor de meu conhecimento as questões feitas.

Assinatura _____ da _____ pesquisadora _____

Data : _____

Para qualquer questão relativa à pesquisa ou para se retirar da mesma, favor entrar em contato com a pesquisadora, Fernanda Prates, através do número : _____.

Qualquer reclamação sobre a sua participação nesta pesquisa pode ser dirigida ao Ombudsman da Universidade de Montreal, número de telefone _____ ou e-mail _____. O ombudsman aceita chamadas à cobrar.

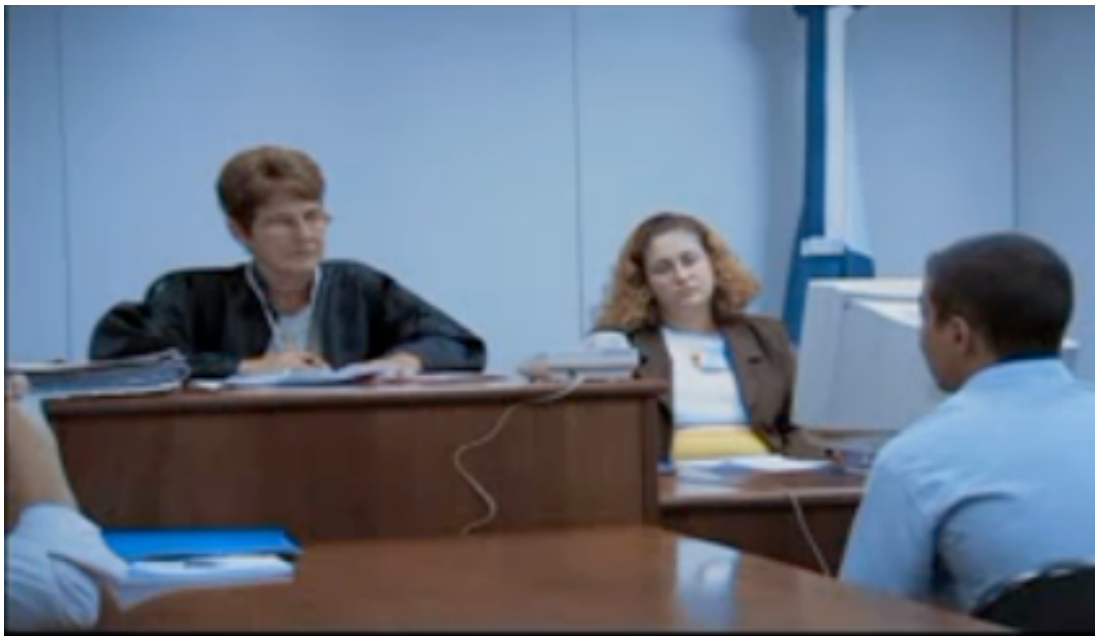
Uma cópia do formulário de consentimento assinado deve ser entregue ao participante

Annexe 2. Photographies

Couloir intérieur du Palais de Justice



Salle d'audience



Salle d'audience



Couloir d'accès aux chambres criminelles du Palais de Justice



