



HAL
open science

Réguler et conduire : de la critique de la prison à la pénalité néolibérale

Victor Fontaine

► **To cite this version:**

Victor Fontaine. Réguler et conduire : de la critique de la prison à la pénalité néolibérale. Science politique. Institut d'études politiques de paris - Sciences Po, 2017. Français. NNT : 2017IEPP0029 . tel-03436372v2

HAL Id: tel-03436372

<https://theses.hal.science/tel-03436372v2>

Submitted on 19 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Institut d'Études Politiques de Paris

ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO

Programme doctoral en Science politique, mention Théorie politique

Centre de recherches politiques de Sciences Po (CEVIPOF)

Doctorat de Science politique

Réguler et conduire

De la critique de la prison à la pénalité néolibérale

Victor Fontaine

Thèse dirigée par Frédéric Gros, Professeur des Universités à l'IEP de Paris

soutenue le 20 décembre 2017

Jury

Mme Fabienne BRION, Professeure en criminologie, Université catholique de Louvain
(rapporteure)

M. Frédéric GROS, Professeur des Universités en science politique, Institut d'études politiques de Paris
(Sciences Po)

M. Bernard HARCOURT, Professeur de droit, Columbia Law School, Directeur d'études à l'École des
Hautes Études en Sciences Sociales

M. Olivier RAZAC, Maître de conférences en philosophie, Université Grenoble Alpes

Mme Judith REVEL, Professeure des Universités en philosophie, Université Paris Nanterre (rapporteure)

Remerciements

Mes premiers remerciements vont bien évidemment à mon directeur de thèse, Frédéric Gros, qui a su à chaque moment de doute me redonner confiance en la légitimité de cette recherche et relancer mon enthousiasme pour sa poursuite. Je le remercie surtout d'avoir toujours soutenu et encouragé une certaine liberté de style, anti-disciplinaire, mais pas forcément néolibérale pour autant. Je remercie vivement Mme von Busekist, pour ses conseils et ses encouragements ; M. Donegani pour son soutien renouvelé. Une phrase semble bien peu pour remercier Mme Kremer, pour son travail indispensable de veille et pour m'avoir sauvé la mise trop souvent.

Je remercie chaleureusement mes condisciples doctoraux, qui ont non seulement toléré mes vociférations à l'égard de leurs recherches propres, mais encore et surtout aidé à consolider la mienne. Je remercie en particulier Amélie Ferey et David Copello pour leur relecture, Aliénor Ballangé, Amélie Bescont, Anne Guillard et Margot Le Donné pour leur écoute décentralisée, Benjamin Boudou pour ses conseils réguliers et prudents.

Je suis tenu de remercier Claire et Alexandre. Claire Thoury, malgré son sociologisme patent, pour cette manière de rendre possible des pratiques de communication pourtant absurdes, et pour cette expérience intellectuelle partagée. Alexandre Rogers, malgré son heideggerisme latent, pour sa stimulation permanente à penser, et sa capacité à donner du sens à ce qui est perdu d'avance.

Je remercie mes parents et ma fratrie pour leur soutien et leur écoute. Agathe pour ses encouragements ineffables, mais si efficaces, à conclure cette réflexion.

Julie ne pourra jamais être remerciée à la mesure de son rôle dans ce travail, de son soutien financier à sa relecture méticuleuse et exhaustive, en passant par sa confiance permanente... Mieux vaut considérer que cette thèse lui appartient.

Je remercie enfin Nietzsche, compère de bureau, allié contre la solitude, compagnon d'une longue retraite.

Table des matières

I - Remerciements.....	3
<i>Introduction.....</i>	9
I - Du disciplinaire au néolibéral.....	9
A - Le souci carcéral.....	9
B - La gouvernementalité néolibérale.....	14
II - Vers un néolibéralisme positif.....	18
A - La critique par l'absence.....	18
B - Pour une critique d'un néolibéralisme positif.....	23
III - Avertissements et annonce de plan.....	28
A - Deux avertissements.....	28
B - Annonce de plan – Résumé.....	29
<i>Chapitre 1 : L'anti-discipline.....</i>	33
I - Trois couples structurels de l'anti-discipline.....	36
A - Violence et surplomb.....	36
B - Fixation et objectivation.....	44
C - Habitude et conformité.....	53
II - Assujettissement.....	59
A - Le sujet docile.....	59
B - Effet carcéral et prisonization.....	64
III - Critique.....	71
A - Une critique positive.....	71
B - La critique d'une critique.....	77
<i>Chapitre 2 : L'alternative.....</i>	81
I - La dualité pénale.....	82
A - Réinsertion et enfermement.....	82
B - La dualisation.....	90
C - L'arbitraire de la décision.....	96
II - Critique de la radicalisation théorique de la dualisation.....	100
A - La redéfinition de la fonction carcérale.....	100
B - Sécurité et réinsertion.....	109
C - Une unité logique.....	115
III - L'articulation d'un seul geste.....	123

A - L'articulation dans la théorie du pouvoir.....	123
B - Contrôler le risque.....	127
C - L'imaginaire et l'utopie.....	133
Chapitre 3 : Le savoir actuariel.....	137
I - Ce qu'il faut connaître.....	138
A - La volonté d'évaluer.....	138
B - Individualisation, singularisation.....	148
C - Post-anthropologie criminelle.....	154
II - L'objectivation du sujet.....	158
A - Le profil.....	158
B - Le capital.....	164
C - Réactivité ou responsabilité.....	169
III - Les techniques de saisie.....	174
A - Le risque n'est pas le danger.....	174
B - La prévention n'est pas la prédiction.....	182
C - Les nouvelles technologies pénales, un fantasme efficace.....	187
Chapitre 4 : Réguler.....	195
I - Le gouvernement des conduites.....	197
A - Gouvernamentalité et sécurité.....	197
B - Autonomie.....	204
C - Enforcement et environnement.....	208
II - La reconfiguration du sens de la justice.....	212
A - Le modèle médical.....	212
B - La gestion générale des flux.....	217
C - Autorégulation de la justice.....	221
III - Contrôle.....	228
A - Accompagner – extension du contrôle.....	231
B - Régie – intensité du contrôle.....	237
C - Réseau et communication – forme du contrôle.....	244
Chapitre 5 : Post-panoptique.....	253
I - Le souci de ne pas tout voir.....	254
A - Cécité gouvernementale.....	254
B - L'incertain.....	259
II - Régime de visibilité.....	266
A - Un environnement d'adaptation.....	266

B - Traçabilité.....	270
III - Le mode de l'immanence.....	276
A - Une science sociale adéquate.....	276
B - La ruse et la molécule.....	282
Chapitre 6 : Subjectivation.....	293
I - La captation du désir.....	293
A - Projet.....	293
B - Participation.....	299
C - Désir.....	311
II - La gestion de soi.....	318
A - La fabrique des sujets.....	318
B - L'assujettissement et la subjectivation.....	322
C - Homo œconomicus et gestion de soi.....	331
III - Contre-subjectivités.....	341
A - Figures d'illégalisme.....	341
B - Contre-conduite.....	346
Chapitre 7 et conclusion : le pouvoir néolibéral.....	353
I - Gouverner des libertés.....	353
A - La fabrique de la liberté.....	353
B - Type néolibéral de liberté.....	359
II - L'entreprise et le capitalisme.....	370
A - Biopolitique.....	370
B - Capitalisme et néolibéralisme.....	374
III - La multiplicité du pouvoir.....	384

Introduction

I - Du disciplinaire au néolibéral

A - Le souci carcéral

Longtemps nous aurions supporté, et nous subissons aujourd'hui encore, un régime carcéral. Traversant l'entièreté de notre culture pénale, la prison serait cette structure indépassable ou indépassée qui marquerait l'aliénation propre de notre rapport au geste punitif. La prison est cette structure qu'il *faut* dénoncer, à partir de trois arguments principaux qui soutiennent sa critique. La prison est tout d'abord indigne : depuis l'entassement des corps dans des espaces trop étroits, jusqu'à la résistance largement dénoncée¹ du carcéral à l'entrée du droit en son sein, ce serait l'humain, et toute l'image du pouvoir politique démocratique qui souffrirait dans cette « humiliation pour la république »². Ensuite, la prison est inefficace. D'une part, elle n'empêche pas la récidive³, elle n'enseigne rien au prisonnier, elle ne le

¹Grégory Salle et Gilles Chantraine, « Le droit emprisonné ? », *Politix*, 23 octobre 2009, n° 87, paragr. 1.

²La Documentation française, *Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000. Tomes I et II*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004001531/index.shtml>, (consulté le 29 septembre 2016).

³Didier Fassin, « Les peines de prison ferme n'empêchent pas la récidive », *Le Monde.fr*, 13 août 2013p.

prépare certainement pas à la liberté, mais pire, elle lui apprend en fait à recommencer, et mieux : la prison, école du crime. La prison, fabrique du milieu criminel. D'autre part, la prison n'empêche pas le crime de s'être réalisé, et ne le répare pas : elle n'a d'influence ni sur le condamné ni sur la société, si ce n'est que, lorsqu'il ne s'évade pas, le condamné ne récidive pas, du moins à l'extérieur des murs. Enfin, la prison est coûteuse. Financièrement, elle contraint à s'occuper de la totalité de la vie d'individus qui ne produisent rien : problème budgétaire et économique de la surpopulation carcérale. Mais elle a encore un coût moral pour la force publique, dans cet emploi constant d'un moyen sans légitimité. Si bien qu'il faudrait au moins « limiter l'usage de la prison, (...) limiter la pénibilité de la prison »¹, à défaut de la remettre tout à fait en cause. Dans la litanie des torts du carcéral « un consensus trop parfait »² se dégage : il faudrait en finir avec la prison.

La prison a ainsi perdu tout soutien discursif. Pourquoi ? Certes, la prison a toujours été remise en cause. Foucault posait ce paramètre carcéral toujours renouvelé, que « la "réforme" de la prison est à peu près contemporaine de la prison elle-même. Elle en est comme le programme »³. Et à cette critique auto-générée du carcéral répond alors l'absence de remise en cause concrète, l'absence de réforme, l'absence de changement réel. « Depuis un siècle et demi, la prison a toujours été donnée comme son propre remède »⁴. De sorte qu'il faut rester inquiet face aux inconséquences du carcéral, qui ne semblent jamais mener logiquement à son abandon. Dès lors, pourquoi s'intéresser à ce discours de critique du carcéral ? Pourquoi s'intéresser à un discours deux fois vain : vain car il n'est que reprise, prolongation, répétition d'une tradition critique tout à fait conventionnelle et intérieure au fonctionnement de la prison, vain encore car il porte justement sur l'inaltérable en y participant ?

La plainte carcérale est un objet pertinent, car il est possible aujourd'hui de faire valoir une différence fondamentale : la remise en cause du carcéral s'est greffée sur des modifications réelles des modalités pénales générales. Depuis une cinquantaine d'années, le champ pénal, au sein de la prison, et dans son rapport à la prison, s'est concrètement altéré. Il y a d'une part, mesure la plus symbolique, la mise en place des peines alternatives à la peine de prison, consacrant la perte du monopole pénal carcéral. Travail d'intérêt général, bracelet électronique, mécanismes hybrides de semi-liberté, de liberté conditionnelle, et la

¹Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, p. 112.

²Christian Demonchy, *11. L'architecture des prisons modèles françaises*, s.l., Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2010, paragr. 2.

³Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 271.

⁴*Ibid.*, p. 313.

dernièrement inventée contrainte pénale. Il y a d'autre part la multiplication et l'extension des aménagements de peines, qui entamant ce temps carcéral pur, dé-carcéralisent concrètement le temps de la peine. Tout se passe comme si cette fois-ci, le blâme du carcéral avait fonctionné dans une certaine mesure, comme s'il s'insérait dans une pénalité positive, comme si la prison effectivement reculait. Pourquoi ?

Pourquoi l'évidence de la prison comme peine semble-t-elle se fissurer aujourd'hui ? Pourquoi notre culture, après 250 ans d'exercice du carcéral, se met soudainement à douter de lui, et efficacement, pourquoi le modèle de l'enfermement pour punir ne fonctionne-t-il plus ou fonctionne-t-il moins ? Pourquoi pouvons-nous accepter aussi facilement et aussi majoritairement un propos aussi révolutionnaire que « il faudrait en finir avec la prison » ? Pourquoi la dénonciation du carcéral peut-elle fonctionner si officiellement, et à l'intérieur même du discours pénal ? Malgré la performance morale d'une telle condamnation du carcéral survient comme une sorte d'embarras, de gêne, de sentiment d'insatisfaction devant cette remise en cause contemporaine de la prison. Embarras qui reprend l'avertissement foucauldien devant une critique du pénal qui semble faire partie du pénal, et qui cette fois-ci parvient à transformer les peines.

Pour répondre à une question si générale, il est tout d'abord nécessaire de déterminer pourquoi et comment la prison a fonctionné. Or, c'est à cette question exactement que *Surveiller et punir* de Michel Foucault a voulu répondre. La thèse principale de Foucault est que la prison n'avait pas découlé de la modernité pénale, bien qu'elle apparût en même temps. Historiquement, Foucault relève à quel point la prison entre en contradiction avec les principes juridiques modernes. Du côté moderne, juridique et discursif, le péché se distingue de la peine, et le droit se distingue de la morale. De sorte qu'une diversité des peines est en principe impliquée, puisque la peine, exemplaire et représentative de l'infraction, « peine bavarde »¹, doit opérer le grand tri des illégalismes. Du côté carcéral, matériel et social, ce qui advient concrètement malgré les théories des réformateurs, c'est l'enfermement, dans lequel se repère un programme visant au Salut du détenu, son amendement par l'encellulement, dans une peine unique, monotone et monopolistique : le tout carcéral.

La conclusion foucauldienne bien connue, c'est que, puisque la prison ne découle pas de la modernité juridique, c'est qu'il y a autre chose qui s'y ajoute, « un certain supplément

¹*Ibid.*, p. 133.

punitif »¹ qui donne à la prison une fonction silencieuse mais réelle, distincte d'une modernité punitive. Cette fonction, Foucault l'identifie comme étant la discipline. Si la prison vient remplacer les supplices, ce n'est alors pas dans le sens d'une amélioration morale de la peine, mais c'est pour engager une nouvelle efficacité du pénal. La prison correspond ainsi à une mutation du *pouvoir* de punir, et non de la *sensibilité* punitive. Elle correspond à l'émergence d'une nouvelle forme de mise en ordre dans les sociétés occidentales : la prison, c'est l'institution qui manifeste un changement général de la manière dont le pouvoir s'exerce, c'est-à-dire l'apparition d'une structuration particulière des discours, d'une tendance à disposer les éléments dans l'espace d'une certaine manière, d'une façon particulière de rendre les choses visibles au savoir, et d'une certaine modalité d'investissement et de sollicitation du sujet.

La discipline est donc le nom d'un dispositif à la fois général et très précis, dispositif qui peut se distinguer en quatre points qui le structurent. Premièrement, c'est une organisation stricte et mesurée du temps, qui fonctionne de pair avec un travail patient et constant d'observation et de surveillance : c'est l'invention disciplinaire d'un punir qui s'étale sur le temps long d'un enfermement. Deuxièmement, la discipline est une éthique, qui travaille par l'enfermement spatial à l'amendement d'un individu. C'est toute cette dimension pénitentiaire, morale qui peut alors s'articuler sur la peine. Troisièmement, c'est une technique corporelle précise, qui fonctionne à travers un jeu de va-et-vient instantanés entre le pouvoir et le sujet, réclamant par exemple la réaction instantanée au stimulus. C'est dans ce but que la discipline fait ainsi fonctionner des techniques corporelles particulières (rangs de l'école, alignement de l'armée, etc.) en vue d'un dressage des corps. Quatrièmement, la discipline relève d'un savoir distinct, dans lequel la connaissance de l'individu est devenue nécessaire : le classement, l'examen, la biographie deviennent des modalités de savoir utiles et pertinentes. Ce savoir de la nature individuelle, cette anthropologie particulière, réclame et produit une norme, qui n'est pas la moyenne d'une population, mais qui précède et distribue la connaissance de la population. Enfin, élément fondamental qui vient chapeauter toutes ces dimensions : la discipline est un programme, qui consiste à produire un individu économiquement adapté aux besoins du capitalisme industriel et à la société bourgeoise, c'est-à-dire un individu *docile*, droit dans ses gestes et dans son âme.

Ce que Foucault permet donc de dire, c'est que la question de savoir pourquoi la prison a fonctionné n'a pas tellement de sens, puisqu'en réalité, si la société a fonctionné, c'est grâce

¹*Ibid.*, p. 23.

à la prison, grâce à une forme prison, « figure concentrée et austère de toutes les disciplines »¹. Foucault retrace dans le carcéral les contours d'une forme disciplinaire qui s'est propagée partout dans nos institutions occidentales leur donnant un air de prison : l'école, la caserne, l'hôpital, l'atelier², etc.

Par conséquent, si la prison est aujourd'hui atteinte dans son fonctionnement, si le discours anti-carcéral peut fonctionner dans le champ pénal et travailler concrètement à ses réformes, cela semble alors devoir impliquer un problème de discipline. Si le carcéral est remis en cause de manière effective, c'est parce que la discipline ne fonctionnerait plus. Foucault lui-même en dressait le constat du déclin possible : « La discipline, qui était si efficace pour maintenir le pouvoir, a perdu une partie de son efficacité. Dans les pays industrialisés, les disciplines entrent en crise »³. La prison étant l'archétype de la discipline, le déclin du pouvoir semble devoir entraîner celui de l'institution étendard, et vive-versa. Expliquer la performance du discours anti-carcéral revient donc à rendre compte de ce déclin de la discipline comme forme réglée du pouvoir.

Comment expliquer le déclin du disciplinaire ? L'hypothèse d'un déclin endogène du disciplinaire aurait sans doute été ou bien trop naïve ou trop positiviste. Il n'y a pas de raison de penser que la discipline puisse disparaître à partir de ses propres inconsistances ou de ses propres torts. Ce serait d'ailleurs alors renoncer à expliquer toute sa performance passée. Il est en réalité tout à fait absurde d'imaginer un déclin auto-génique du pouvoir dans son acception foucauldienne. Si la prison est remise en cause, ce n'est pas parce que nous aurions découvert ses limites, ce n'est pas parce que notre conscience se serait élevée. De même qu'il fallait expliquer la fin des supplices dans leur lien avec l'avènement positif de la discipline, le déclin du disciplinaire engage à penser un extérieur qui le travaille. Si le disciplinaire peut entrer en désuétude, c'est que notre culture semble avoir découvert des moyens différents, et sans doute plus efficaces, de gouverner. Il n'y a pas d'autre possibilité que de penser l'effacement du disciplinaire à travers une forme de relève du pouvoir. Il s'agit alors de décrire une transition archéologique plutôt qu'une émancipation critique.

¹*Ibid.*, p. 297.

²*Ibid.*, p. 165.

³Michel Foucault, *Dits et Ecrits, tome 2 : 1976 - 1988*, Paris, Gallimard, 2001, p. 532.

B - La gouvernementalité néolibérale

Dans la pensée de Foucault, il est un moment particulier dans lequel semble pouvoir se fonder de façon assez solide un mouvement d'effacement du disciplinaire : si, dès *Surveiller et punir*, la discipline est déjà promise à des transformations l'affectant radicalement, c'est dans le cours au Collège de France de 1979, intitulé *Naissance de biopolitique*, qu'une proposition positive peut en expliquer le phénomène : l'avènement de la gouvernementalité néolibérale. Stéphane Haber insistait sur cet élément premier qui ouvre l'intérêt pour le néolibéralisme : « chez Foucault, le néolibéralisme représentait l'une des façons dont les sociétés occidentales envisageaient de relativiser la discipline, au sens de *Surveiller et punir* »¹. Contrairement à l'usage courant et parfois galvaudé du terme aujourd'hui, ce néolibéralisme ne doit alors plus seulement se comprendre comme un phénomène économique (privatisation, financiarisation, dé-réglementation du droit du travail), mais comme un art de gouverner distinct.

Distinct d'abord du libéralisme classique. Foucault détaille ainsi dans cette histoire des manières de gouverner, comment le pouvoir étatique avait trouvé dans le libéralisme une limite ou un frein à son extension. Le libéralisme était une critique interne à l'État, un principe du « on gouverne toujours trop »². Le libéralisme n'est donc en ce sens pas immédiatement une intention de gouverner, mais d'abord un souci du moindre gouvernement. Il s'agit pour lui de définir les objets auxquels le politique (l'État) ne doit pas toucher. Le libéralisme interroge la légitimité de toute action de l'État en la comparant, non pas à une autre action, mais à l'absence d'action. C'est donc l'État lui-même qui est interrogé dans sa raison d'être, dans son utilité pour une société dont il est toujours exorbitant.

Au contraire, et c'est là l'innovation de Foucault dans son analyse de la notion, la gouvernementalité néolibérale est une raison gouvernementale au sens plein du terme, qui s'articule directement sur une critique de l'action étatique. C'est-à-dire que c'est à partir d'une critique de l'action (principalement) économique de l'État (planisme ou keynésianisme en particulier), que le néolibéralisme élabore conceptuellement une intervention étatique qui en soit immunisée : l'action sur l'environnement. Le néolibéralisme est une manière de gouverner par la modification de l'environnement (économique et juridique en particulier), de telle sorte que les acteurs sociaux eux-mêmes modifient leur conduite en s'adaptant. La

¹Stéphane Haber, « Le néolibéralisme est-il une phase du capitalisme ? », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 28.

²Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 324.

gouvernementalité néolibérale est donc une pensée par le gouvernement étatique de son propre rôle en tant que conduite des conduites. Foucault détaille ainsi comment, sur le lieu politique vide de l'Allemagne d'après-guerre par exemple, le néolibéralisme a pu se constituer en principe d'action et d'intervention du gouvernement, en fondement d'une véritable politique.

Dès lors, la gouvernementalité néolibérale, c'est-à-dire la compréhension par le gouvernement étatique de son propre rôle en tant qu'intervention sur l'environnement pour conduire des conduites, engage une rupture avec la discipline. Trois éléments essentiels du néolibéralisme sont ainsi difficiles à penser autrement que comme des contradictions et des incompatibilités manifestes entre cette gouvernementalité néolibérale et la discipline : rupture du moindre État¹ comme fait politique manifeste, rupture de la régulation² interne de la société sur le modèle du marché comme mode de saisie des comportements, et rupture du modèle éthique entrepreneurial³ comme modèle subjectif. Premièrement, il y a donc une remise en cause évidente de l'autorité monopolistique : depuis le vœu néolibéral d'un moindre État bien sûr, mais qui semble affecter toute volonté unilatérale en général. Une autorité ne peut plus dire « à chaque instant ce que vous devez faire »⁴, puisque l'ordre ne semble plus pouvoir fonctionner à la détermination verticale des gestes, mais dans l'influence sur la manière dont le sujet oriente de lui-même son comportement. Par conséquent, le pouvoir direct sur les corps est évité : la gouvernementalité néolibérale conjure le corps, s'abstrait de tout toucher, modelage, dressage du corps. Deuxièmement, caractère le plus évident, la fixation institutionnelle des individus (à l'école, dans l'usine, et dans les prisons) entre en contradiction avec une incitation au mouvement, à la libre circulation, à l'autonomie des individus, pour que la régulation de leur conduite puisse avoir lieu. Enfin, troisièmement, le sujet docile comme programme s'évanouit complètement, puisqu'au contraire, c'est un sujet qui est capable de s'adapter de lui-même à la modification de l'environnement qui convient, un entrepreneur de lui-même, l'*homo œconomicus*. C'est l'ensemble des caractères disciplinaires qui sont remis en cause dans la logique néolibérale, de sorte qu'elle ne semble pas pouvoir lui survivre.

¹*Ibid.*, p. 30.

²*Ibid.*, p. 120.

³*Ibid.*, p. 237.

⁴Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 48.

À cette rupture dans les logiques théoriques répond alors immédiatement un souci matériel et politique : si notre époque observe effectivement l'émergence de la gouvernementalité néolibérale, et si le néolibéralisme induit bien une série de ruptures avec la discipline, et si la prison est bien l'étendard de la discipline, alors la remise en cause du modèle disciplinaire du pouvoir en général par l'avènement contemporain de la gouvernementalité néolibérale implique une interrogation, une remise en cause du système pénal par l'intermédiaire d'un problème-prison en tant qu'archétype du disciplinaire.

Mais il ne faudrait pas pour autant exagérer la netteté de cette rupture. Ériger cette différence en modèle historique dialectique du pouvoir (passage d'un âge disciplinaire à un âge néolibéral) semblerait tout aussi surestimé, que la gommer dans une indifférenciation des formes de pouvoir apparaîtrait léger. Certes, la discipline n'a pas disparu d'un coup. Par exemple, il est tout à fait évident que la culture occidentale contemporaine n'a pas révolutionné le carcéral en tant que tel. Au contraire, dans la concrétude du dispositif-prison, des éléments fondamentaux ne semblent pas avoir changé. Les prisons sont toujours construites, et de plus en plus, et elles le sont même selon un modèle architectural persévérant : « continuité du bâti, traitement de toutes les unités fonctionnelles en prisons et ségrégation spatiale entre gardiens et gardés »¹. Certes, les prisons n'ont pas révolutionné leur forme. Cependant, la permanence de l'invention disciplinaire d'un espace distinct du pénal ne doit pas non plus empêcher de repérer les mutations subtiles de son usage, qui peuvent signaler des changements déterminants dans le fonctionnement du pouvoir. Gilles Chantraine formule ainsi cette dualité du phénomène pénal, pour lequel « le projet disciplinaire est loin d'être périmé ou dépassé, mais certaines évolutions actuelles ne peuvent plus directement être pensées dans sa stricte filiation »², à quoi il s'agit d'ajouter le problème de la *contradiction* des nouveaux éléments avec la forme disciplinaire. Ainsi, de nombreux éléments dénotent une atteinte au disciplinaire pur, même à l'intérieur de la prison. Exemples emblématiques du modèle éponyme, les sanctions disciplinaires ont été conjointement procéduralisées et juridicisées. Elles sont codifiées par le décret du 2 avril 1996. Et dans son arrêt Marie du 17 février 1995, rendu par l'assemblée du contentieux, le Conseil d'État a admis la recevabilité d'une requête d'un détenu contre une sanction disciplinaire prise contre lui et a annulé cette sanction³, faisant fonctionner, en face de la pureté disciplinaire, des éléments de droit qui lui

¹C. Demonchy, *II. L'architecture des prisons modèles françaises*, *op. cit.*, p. 22.

²Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 275.

³Conseil d'Etat, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/le-controle-de-ladministration-penitentiaire-par-le-juge-administratif.html>

sont à la fois extérieurs et concrètement opposés. Le prétoire disciplinaire est transformé en 1996 en petit tribunal interne, dans lequel un avocat de la défense peut parler, et dans le jury duquel un membre extérieur à l'administration pénitentiaire siège.

Si la gouvernementalité néolibérale advient comme forme de gouvernement, ce n'est donc évidemment pas dans une opération révolutionnaire ou de table rase, c'est dans un travail patient de fines mutations à l'intérieur même des structures du disciplinaire. Il ne s'agit donc pas seulement de distinguer un néolibéralisme pénal d'une discipline carcérale, mais d'étudier les relations entre le disciplinaire et le néolibéral dans un champ particulier (le pénal) pour cerner la complexité de leur rapport. En d'autres termes, il s'agit, non seulement de dégager une *archéologie* des mécanismes induits par la gouvernementalité néolibérale, mais aussi de les inscrire dans une *généalogie* de leurs rapports (principalement critiques) avec la discipline.

Cette complexité est d'ailleurs déjà induite dans l'origine des concepts chez Foucault. En effet, la description de la discipline chez Foucault dans *Surveiller et Punir* est en même temps une théorie du pouvoir en général, théorie qui est reprise et précisée dans *La volonté de savoir*; et en même temps une étude d'un type de dispositif historique. *Surveiller et punir* accomplit deux tâches : l'analyse générale du pouvoir dans ses formes d'exercice, et la description d'une forme disciplinaire du pouvoir, singulière et contingente. Or, cette indifférenciation première chez Foucault est tout à fait problématique pour étudier précisément le rapport qu'un *autre* pouvoir pourrait alors entretenir avec la discipline, comme si cette indifférenciation trouvait *a posteriori* une certaine efficacité. Non pas qu'il faille accuser Foucault d'avoir brouillé les pistes, mais tout se passe comme si la fusion de l'entière du pouvoir et de la discipline, par sa critique, relevait déjà d'une certaine forme de fonctionnement de la gouvernementalité néolibérale. L'intrication discipline-néolibéralisme est à élaborer, en ce que son étude permet de poser des hypothèses théoriques sur le pouvoir. Quand bien même il serait parfois difficile – et il peut souvent sembler arbitraire – de distinguer la discipline de la gouvernementalité néolibérale dans les mélanges concrets qui sont donnés à l'observation empirique, il faut les distinguer analytiquement, ne serait-ce que dans la dimension heuristique d'une telle position spéculative. Antoine Garapon, dans son étude des mutations récentes du droit, écrivait fermement que « la pénalité libérale rompt de manière catégorique avec l'âge disciplinaire qu'avait décrit Michel Foucault »¹. Mais une

¹Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 242.

compréhension radicale de leur différence de programme n'implique pas un changement radical de notre ère, ni une discrimination parfaite de leur visibilité. Il s'agit donc ici d'analyser le rapport complexe de discontinuité qui se joue entre la discipline et la gouvernementalité néolibérale, à partir du problème que pose ce « lieu privilégié » qu'est la prison¹, à l'intérieur de la raison et du geste pénal contemporain.

II - Vers un néolibéralisme positif

A - La critique par l'absence

Dans les études qui portent sur le néolibéralisme, une critique semble particulièrement importante et répandue, et semble transcender les clivages de son analyse. De façon générale, la littérature se donnant comme objet d'étude le néolibéralisme s'organise autour d'une critique du vide, du manque ou de l'absence, que cette modalité gouvernementale, ou ce type de pouvoir laisserait derrière lui, vide en lequel il consisterait. Ainsi, le néolibéralisme pénal est souvent approché à partir de la critique d'« un discours général sur la peine qui se vide de toute substance spécifique »². La description du néolibéralisme se fait paradoxalement autour de la détermination de cette négativité, et en retour c'est ce négatif, ce vide, qui permet l'élaboration d'une critique.

Critique, d'abord, de l'absence de valeur propre soutenue par un tel régime. « Le néolibéralisme contemporain ne porte plus les valeurs qui permettraient de donner un sens à la vie et une direction à la collectivité »³. C'est par ce même vide gouvernemental, vide du pouvoir, que s'expliqueraient par-après des phénomènes aussi variés que le réveil de la nation, de la religion et de la tradition. De l'autorité en général. Chaque ré-émergence réactionnaire advient pour le sujet qui subit le néolibéralisme comme une « compensation dont a besoin cet individu ultra ou post moderne » pour « conjurer le grand vide »⁴. Le pouvoir néolibéral s'appréhende spontanément le long d'un désert politique, impliquant des sujets sans âme ou sans fond. Et il ne s'agit pas seulement d'un mode théorique de pensée, mais d'une pratique

¹Michel Foucault, *L'archéologie du savoir*, [Paris, Gallimard, 2008, p. 237.

²A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 165.

³Christian Laval, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, p. 332.

⁴*Ibid.*, p. 337.

critique qui atteint au vécu des sujets : les condamnés eux-mêmes associent le renouveau générationnel de la population carcérale à une absence. Les détenus anciens font part de leurs inquiétudes : « Ce qui me fait peur, c'est la jeune génération qui arrive. Ils n'ont peur de rien, ni de Dieu, ni des flics, ni de leur père »¹.

La critique du néolibéralisme se tisse dans celle d'un ultra-utilitarisme qui viderait tout pouvoir politique de contenu positif. « Dans le grand espace de l'utilité qu'est devenu la société, ce qui est inutile est condamné »². Le néolibéralisme relèverait alors d'une forme de simplification politique³. « La raison néolibérale (...) est dans ce sens-là une philosophie politique de la sortie de la politique »⁴. *L'agon* propre au politique laisserait place à un vide affectif et militant. Né de la fin de la lutte des classes, le néolibéralisme se dévoilerait comme société sans classe et sans politique, telle que paradoxalement annoncée par Marx⁵. Et si ce n'est pas la lutte qui disparaît pour une paix sociétale économique, c'est le politique qui disparaît, sa fonction de légitimation de l'ordre, au profit d'une agressivité ou d'une violence sans fondement. Laisant derrière lui un vide politique, le néolibéralisme serait guerrier⁶, il fonctionnerait selon un modèle belliqueux du pouvoir. Pacificateur ou agressif, le néolibéralisme ne cesse d'être ressenti comme un grand manque de politique. De sorte que c'est dans une forme de défense ou d'apologie de *l'ordre* politique que s'organise la critique du néolibéralisme.

Cette critique du vide culmine dans l'étude des rapports du néolibéralisme à l'État. Hypothèse – qui trouve déjà son intuition chez Foucault – de la gouvernementalité néolibérale comme « moindre État » ou comme procédant d'un anti-étatisme fondamental :

« Ce qui est mis en question actuellement, et à partir d'horizons extrêmement nombreux, c'est presque toujours l'État ; l'État et sa croissance indéfinie, l'État et son omniprésence, l'État et son développement bureaucratique, l'État avec les germes de fascisme qu'il comporte, l'État et sa violence »⁷.

¹Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 109.

²C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 343.

³Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 81.

⁴A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 61.

⁵Karl Marx, *Misère de la philosophie*, s.l., Payot, 2002, p. 232.

⁶M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 88.

⁷M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 192.

C'est en effet à partir d'une transformation de la pensée et de l'action de l'État (à partir de cette émergence d'une *gouvernementalité* néolibérale) que le pénal (et plus particulièrement le carcéral en tant que force répressive réglée) semble être remis en cause et mis en demeure de se transformer. Or, cette logique du moindre État se heurte de plein fouet au paradoxe suivant : « la désacralisation ne s'accompagne pas d'une déflation de l'État pénal »¹, et même, loin de là : l'inflation carcérale dans presque tous les pays occidentaux, depuis les années 1990 en particulier, est incontestable. La question se pose alors : Pourquoi, lorsque la raison étatique repose sur un modèle en principe plus tolérant, sur un pouvoir plus doux, pourquoi lorsque l'État s'amoindrit dans le néolibéralisme et se refuse comme violence, pourquoi au même moment est observé concrètement un tournant punitif sécuritaire d'une ampleur sans précédent ? Pourquoi alors que la gouvernementalité néolibérale s'élabore à partir d'une condamnation de l'enfermement et du disciplinaire voit-on se construire de plus en plus de prison, et advenir un nouvel âge de grand enfermement ? S'il faut lier les changements pénaux contemporains à une « réinvention de l'État »², comment caractériser cette articulation des mutations de l'État et du pénal à partir de l'hypothèse de l'avènement du néolibéralisme ?

Dans une partie importante de la littérature, et en particulier chez Loïc Wacquant, dont le nom ne peut être détaché de l'expression d'un néolibéralisme pénal, le tournant pénal sécuritaire ne relève pas d'un changement interne, congénital de la pensée ou de la pratique étatique. Si l'État se néolibéralise, il faut considérer le sécuritaire et l'enfermement massif des populations en tant que réactions quasi immunitaires de l'État face à une néolibéralisation subie. Le néolibéralisme affecte donc l'État, l'amoindrit, le soumet à une série de critiques qui entament son pouvoir. Mais l'État, entité distincte, réagit, résiste, offensivement. Si le néolibéralisme amène la pénalisation massive et carcérale, c'est médiatement, par l'intermédiaire d'un sursaut tactique, d'une tentative pour « rétablir la légitimité »³ de l'État amoindri. Loïc Wacquant pose ainsi que, du moins aux États-Unis, mais ce phénomène s'étend à l'Occident en général, le déploiement d'un appareil pénal hypertrophié « participe de la (re)construction d'un État libéral-paternaliste capable d'imposer les exigences morales et économiques du néolibéralisme en bas de la structure des classes et des places après la dénonciation du contrat social fordiste-keynésien et l'implosion du ghetto noir »⁴. C'est-à-dire

¹A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 147.

²Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 162.

³*Ibid.*, p. 172.

⁴*Ibid.*, p. 101.

que, en opposition avec – mais consécutivement à – la thèse spéculative de Foucault, thèse d'un amoindrissement de l'État, d'une élaboration d'une tolérance d'État, d'une déprise de l'institution sur les individus, une menace se serait faite ressentir dans la pratique étatique. Le néolibéralisme entamant la légitimité de chacune de ses autres missions, l'État se recentrerait, et avec toute son énergie, sur le pénal le plus pur, le plus répressif, le plus simple.

Dans une forme de rétablissement de l'équilibre, l'État organise le renforcement de son appareil pénal. Le tournant sécuritaire serait ainsi une réaction de l'État à son propre affaiblissement. La violence sécuritaire est une réponse à une diminution du pouvoir. Selon une loi dynamique générale appliquée au pénal, « la violence apparaissant là où le pouvoir est absent, on peut dire que la structure carcérale ne peut que sécréter la violence »¹. Dans une telle explication, le néolibéralisme, lui, reste donc du côté du manque, de l'absence, du minimum de pouvoir. De telle sorte que c'est dans une forme de dialectique ou d'équilibre spontané des extrêmes, dans une logique des vases communicants, ou plus physiquement par l'invocation d'un appel naturel du vide, que le néolibéralisme – tout en restant négatif – explique l'émergence d'un dispositif pénal massif. De telle sorte que pour le néolibéralisme en général, cet excès d'enfermement, cet excès de coercition pénale, peut valoir comme un effet de son anti-autoritarisme premier. La question à adresser à l'enfermement contemporain dans son rapport au néolibéralisme serait alors la suivante : « Dans quelle mesure ces nouvelles formes de dirigisme sont-elles liées à une méconnaissance de ce qu'est l'autorité de l'État ? »².

À partir de telles critiques semble donc s'annoncer une forme d'appel à une restauration de l'État, à l'intérieur de la critique du néolibéralisme, et au nom d'une description paradoxale : celle mêlant un trop peu de pouvoir étatique, et un trop plein de pouvoir réactif sécuritaire. La critique du néolibéralisme s'opérant en tant que négation de l'autorité provoque alors une sorte d'appel d'État, d'appel de pouvoir. De sorte que, en retour, la thèse des effets émancipateurs du néolibéralisme vis-à-vis de l'autorité³ se trouve renforcée dans une critique de la critique du néolibéralisme. L'examen d'un dispositif de pouvoir à partir de son vide invoqué relève en effet de deux postulats de départ : d'une part, qu'une forme de rationalité comme le néolibéralisme ne saurait atteindre à la véritable dimension du pouvoir, et d'autre part, qu'il existe par conséquent une vérité du pouvoir, un pouvoir authentique et positif

¹A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 22.

²M. Foessel, *Etat de vigilance*, op. cit., p. 80.

³Geoffroy de Lagasnerie, *La dernière leçon de Michel Foucault : Sur le néolibéralisme, la théorie et la politique*, Paris, Fayard, 2012, 192 p.

(moral) à préserver des prétentions du néolibéralisme. Dans la critique classique du néolibéralisme se dessine un *propre* de l'État et du pouvoir qui semble devoir lutter pour sa survie, engageant dès lors le paradoxe énoncé entre vide néolibéral et plein sécuritaire.

Comment pourtant penser l'État en dehors de sa propre pratique de pouvoir ? Et comment penser le pouvoir ailleurs que dans ses effets de saisie les plus massifs ? Comment et pourquoi dissocier le néolibéralisme de la sécurité, comment et pourquoi les dissocier comme des forces combinées mais distinctes, alors qu'il semble si difficile de distinguer l'organisation du pouvoir et les dispositifs effectivement installés ? La levée de la contradiction entre néolibéralisme tolérant, amoindri, et sécuritarisme actif et massif, semble engager une autre aporie dans la signification du pouvoir.

Dans la perspective foucauldienne, « l'État n'a pas d'essence, l'État ce n'est pas un universel, l'État ce n'est pas en lui-même une source autonome du pouvoir. (...) L'État, ce n'est rien d'autre que l'effet mobile d'un régime de gouvernementalités multiples »¹. L'État est l'effet de la concentration du pouvoir, des dispositifs de pouvoirs qui saturent l'espace social, les renforçant à travers un procès d'homogénéisation, qui découle de cette concentration. Si bien qu'à partir de cette hypothèse, il semble analytiquement impossible de distinguer les techniques sécuritaires employées par l'État (État réel répressif) et la gouvernementalité néolibérale en tant que raison d'État ou art de gouverner étatique, ou bien de distinguer le propre de l'État (l'autorité étatique) de la force brute d'un néolibéralisme du vide, puisqu'au contraire, il s'agit de « replacer l'État moderne dans une technologie générale de pouvoir »². En quoi l'État, sa force, sa tenue, son autorité, permettrait-il une protection contre des dispositifs sécuritaires, alors qu'il est historiquement le catalyseur de leur sédimentation ? Et en quoi la répression étatique dans un cadre néolibéral pourrait-elle permettre de distinguer l'État en deux temps, temps de la moindre autorité, et temps de la compensation violente ? Si l'État est néolibéral, si la gouvernementalité néolibérale a un sens positif dans l'explication de l'activité étatique, alors c'est le geste gouvernemental de l'État qui doit être compris entièrement dans cette logique politique, y compris ce qui pourrait se présenter spontanément comme son exact contraire, puisque « l'État, ce n'est qu'une péripétie du gouvernement »³. En d'autres termes, la distinction entre État et néolibéralisme ne résout pas le paradoxe d'un État néolibéral *et* sécuritaire. Il faudra le résoudre ailleurs et autrement.

¹M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 79.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 124.

³*Ibid.*, p. 253.

B - Pour une critique d'un néolibéralisme positif

C'est ainsi fondamentalement la détermination de ce vide comme fondement de la description du pouvoir néolibéral qui pose problème pour sa critique, en particulier à partir des difficultés que posent son usage par Foucault. Non pas, politiquement, parce que l'anti-étatisme serait congénital à toute critique, mais à cause de la théorie foucauldienne du pouvoir, pouvoir nécessairement positif et productif, et à cause de ce caractère de raison gouvernementale, et non de simple discursivité, néolibérale, il faut reprendre l'analyse du néolibéralisme en tant que pouvoir. Si l'on suit Foucault, le pouvoir n'est pas la répression des forces. Il produit toujours quelque chose. Il est la disposition sociale qui organise la production positive d'un ordre, et non pas la force qui s'abat pour nier un chaos. « Non pas répression du désordre, mais majoration ordonnée des forces collectives et individuelles »¹. Ainsi, l'avènement du tournant sécuritaire dans le champ pénal ne peut être pris ni comme un reste lorsque l'autorité se retire, ni comme un faux-pouvoir réactif, répressif. Une telle production sécuritaire ne réclame-t-elle pas la production de tout un savoir, de tout un discours de légitimation, et l'organisation d'un ensemble de mécanismes de pouvoir réglés ? Le sécuritaire, l'enfermement massif des populations depuis la fin des années 1980, ne relève pas d'un geste de répression causé par le néolibéralisme, mais d'une politique qu'il faut soupçonner d'être disposée positivement par lui.

Certes, l'analyse de Foucault nous présente la gouvernementalité néolibérale comme une chose qui pourrait ne valoir que comme un discours, une logique, une théorie. Sa présentation de ce thème est loin d'atteindre ce degré de minutie qu'elle avait pour la discipline, carcérale et générale. Mais cette raison néolibérale engage déjà l'avènement de dispositifs de pouvoir pour régler la pénalité contemporaine selon son mode. À propos d'une opposition comparable entre appareil idéologique et appareil coercitif², Althusser écrivait :

« Est-il utile de mentionner que cette détermination du double "fonctionnement" (de façon prévalente, de façon secondaire) à la répression et à l'idéologie, selon qu'il s'agit de l'Appareil (répressif) d'État ou des Appareils idéologiques d'État, permet de comprendre qu'il se tisse constamment de très subtiles combinaisons explicites ou tacites entre le jeu de l'Appareil (répressif) d'État et le jeu des Appareils idéologiques d'État ? »³

¹Michel Foucault, *Histoire de la sexualité, tome 1 : La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1994, p. 40.

²Nous ne prenons pas en compte le caractère répressif qu'Althusser implique alors

³Louis Althusser, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 23.

C'est la particularité de ce tissage entre une certaine pensée de l'action étatique, pensée du pouvoir propre à la gouvernementalité néolibérale, et la positivité de son exercice en tant que dispositif de pouvoir, qu'il faut dégager pour décrire le néolibéralisme. Le néolibéralisme n'est pas une flemme politique entraînant des sursauts d'autoritarisme, il est un renouveau du pouvoir dans un sens fascinant et terrible.

La structure de ces critiques du vide permet ainsi, par contraste, de déterminer l'objet précis d'un néolibéralisme pénal. Loïc Wacquant se donnait un objectif précis d'analyse de la pénalité néolibérale : « Contre la conception "fine" étroitement économique du néolibéralisme comme simple règne du marché, qui participe de l'idéologie néolibérale, je propose une caractérisation sociologique "épaisse" du néolibéralisme réel »¹. De la même façon, il s'agit ici d'atteindre ce caractère épais de conception, mais dans le sens plus précis d'un caractère positif : le néolibéralisme est un plein, une singularité, une positivité à étudier pour elle-même et dans l'ordre qu'elle dispose. Une dimension essentielle du néolibéralisme pénal semble échapper à un diagnostic de dynamique croisée de minimisation de l'État et de maximisation des dispositifs de répression. Au contraire, il s'agit de poursuivre cette « redéfinition pratique de l'intervention gouvernementale (...) qui implique de récuser en tant que toute alternative du genre "État minimum ou État maximum" »². À l'opposé d'une critique dans laquelle tout l'outil idéologique d'État (Souveraineté, bien commun) est réinvesti dans une croisade contre un grand mouvement de déterritorialisation affilié au néolibéralisme, les éléments positifs du néolibéralisme pénal, l'émergence d'une nouvelle pénologie, souvent analysée indépendamment³, montrent que le néolibéralisme est plutôt une nouvelle entreprise de reterritorialisation.

« Le néolibéralisme est davantage une condition, l'horizon de notre expérience, qu'une option que l'on peut choisir ou refuser »⁴. Le concept de gouvernementalité néolibérale, en tant que logique propre et complète de l'action étatique, entraîne ainsi la question du pouvoir qu'elle dispose dans son intelligence. Gouvernementalité et pouvoir, ce n'est pas *a priori* la même chose, et c'est sans doute pourquoi ont été distinguées si franchement une théorie

¹L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, *op. cit.*, p. 181.

²Pierre Dardot, « Le capitalisme à la lumière du néolibéralisme », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 16.

³Malcolm M. Feeley et Jonathan Simon, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications* », *Criminology*, 1992, vol. 30, n° 4, p. 449–474.

⁴Luca Paltrinieri, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 107.

néolibérale d'une pratique sécuritaire-carcérale. Le néolibéralisme décrit par Foucault relève d'une gouvernementalité qui ne peut pas être mise exactement sur le même plan que le pouvoir disciplinaire. Le pouvoir, tel que théorisé par Foucault, renvoie sans doute à un fonctionnement plus pratique, plus fondamental aussi, tandis que la gouvernementalité – dont l'étude est finalement indexée à des cours très expérimentaux de Foucault – relève davantage d'une certaine logique du gouvernement étatique par et pour lui-même. Il semble que, si la gouvernementalité implique toujours un certain pouvoir en tant que gouvernement (impliquant des dispositifs et des techniques de pouvoir), le concept foucauldien et la réalité du pouvoir ajoutent quelque chose de plus à la gouvernementalité, un programme plus sourd et plus lourd, une totalité.

Seulement la gouvernementalité n'est pas non plus une pure discursivité ou une idéologie. Au contraire, et c'est là que l'analyse de Foucault est précieuse et précise : la gouvernementalité est un type de gouvernement, qui implique par conséquent des dispositifs concrets de pouvoirs. Elle ordonne la formation de techniques de conduite des conduites, de mise en ordre des mouvements, d'organisation des savoirs. En réalité, c'est l'inverse qu'il faudrait se représenter, c'est-à-dire que ce sont plutôt les dispositifs de pouvoirs dispersés et émergents partout dans le corps social qui, peu à peu, ont sans doute informé le gouvernement étatique, l'incitant à renouveler sa logique de gouvernement. Foucault posait cette primauté des techniques dispersées de pouvoir, sur leur solidification gouvernementale et étatique¹. Mais l'ordre importe ici finalement peu : l'essentiel est que si la discipline pose problème au niveau gouvernemental étatique, c'est nécessairement *parce qu'elle* pose déjà problème au niveau des dispositifs effectifs de pouvoir. L'explication des mutations contemporaines du geste punitif, dans sa double dimension anti-carcérale *et* sécuritaire-enfermante, doit alors faire valoir l'émergence d'un dispositif de pouvoir distinct de la discipline, qui se lie d'une certaine façon avec la gouvernementalité néolibérale.

Dans sa raison pratique, la gouvernementalité néolibérale fonctionne ainsi à partir d'un gouvernement par le marché. C'est-à-dire que le geste gouvernemental de conduite des conduites, le gouverner propre du néolibéralisme, s'inscrit entièrement dans une logique économique singulière : « Le problème du néolibéralisme, c'est (...) de savoir comment on peut régler l'exercice global du pouvoir politique sur les principes d'une économie de marché »². C'est-à-dire que la gouvernementalité néolibérale consiste à orienter la conduite –

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 120-125.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 137.

pas exactement des individus, mais plutôt – des flux de populations, d'informations, de marchandises, non pas en contraignant leur mouvement, mais en faisant en sorte qu'advienne une auto-adaptation de ces flux à l'environnement, et selon une recherche rationnelle du profit marginal. Gouverner de manière néolibérale, c'est donc immédiatement *faire s'exercer un pouvoir* de régulation des conduites. C'est ce pouvoir *induit* par le néolibéralisme, pouvoir sur lequel repose entièrement la théorie et la logique gouvernementale néolibérale, qu'il s'agit d'approcher. Foucault écrivait que la gouvernementalité libérale reposait en dernier ressort sur les mécanismes disciplinaires, ou du moins qu'elle y trouvait un appui et non une contradiction : « Liberté économique, libéralisme au sens que je viens de dire et techniques disciplinaires, là encore les deux choses sont parfaitement liées »¹. L'avènement du néolibéralisme, et ses contradictions avec les procédés disciplinaires engage ainsi la question : Peut-on saisir la positivité d'un type de pouvoir qui serait propre au néolibéralisme de la même façon que Foucault avait saisi la discipline ?

Dans *Sécurité, territoire et population*, c'est-à-dire avant et comme à l'origine de son intérêt pour le néolibéralisme, Foucault élabore le concept d'un pouvoir de sécurité ou de régulation, qui semble tout à fait adéquat au discours néolibéral de gouvernement des conduites. Foucault opère au tout début de ce cours une distinction entre trois modes de gestion et d'intelligibilité du crime², trois modèles qui relèvent à la fois de logiques distinctes, de modalités d'interventions distinctes, et d'objectifs distincts. Trois idéaux-types de pouvoirs (juridico-légal, disciplinaire, sécurité) qui impliquent en eux-mêmes déjà une gouvernementalité appropriée, c'est-à-dire un sens que se donnerait l'action publique. Immédiatement, Foucault précise que cette distinction est principalement analytique, et insiste sur la perméabilité de ces modes de pénalité et même sur leur co-renforcement. « Il n'y a pas une succession : loi, puis discipline, puis sécurité, mais la sécurité est une certaine manière d'ajouter, de faire fonctionner, en plus des mécanismes proprement de sécurité, les vieilles armatures de la loi et de la discipline »³. Ce qui change concrètement, dans la pratique pénale, ce n'est pas le modèle en entier, mais la dominance de l'un d'eux, impliquant des systèmes de combinaison entre les mécanismes de pouvoir (juridique, disciplinaire, sécuritaire). Ainsi, il est tout à fait possible de faire l'histoire de chaque technique, par exemple, celle de l'enfermement cellulaire, qui traverse ces modulations. De sorte qu'un élément apparemment

¹*Ibid.*, p. 68.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 6.

³*Ibid.*, p. 12.

disciplinaire ou souverain ne peut pas valoir comme contre-preuve de l'hégémonie d'une logique de régulation.

La régulation se distingue en tant qu'elle est une gestion du mouvement qui n'en brise pas la dynamique. Elle est l'entretien d'une circulation. « Il s'agissait d'organiser la circulation, d'éliminer ce qui était dangereux, de faire le partage entre la bonne et la mauvaise circulation, de maximiser la bonne circulation en diminuant la mauvaise »¹. De sorte que se retrouve dans la régulation cette réticence à enfermer, ou du moins le souci de mettre en mouvement qui s'y oppose.

« Non plus fixer et marquer le territoire, mais laisser faire les circulations, contrôler les circulations, trier les bonnes et les mauvaises, faire que ça bouge toujours, que ça se déplace sans cesse, que ça aille perpétuellement d'un point à un autre, mais d'une manière telle que les dangers inhérents à cette circulation en soient annulés. Non plus sûreté du Prince et de son territoire, mais sécurité de la population »².

Et cette réticence à enfermer s'exprime encore dans une différence de saisie par le pouvoir : Alors que d'un côté, « la discipline ne laisse rien échapper »³, « le dispositif de sécurité, au contraire, vous l'avez vu, laisse faire »⁴.

C'est donc déjà à partir d'un dispositif de pouvoir de régulation que la discipline pose problème, et que les transformations du pénal peuvent être positivement comprises : l'évolution contemporaine du pénal – et ses paradoxes – trouvent leur intelligibilité dans une régulation pénale dont le néolibéralisme découle et concentre, qu'il théorise et intensifie, légitime et organise. Cette thèse entreprend donc d'étudier l'influence du néolibéralisme sur la pénalité en tant qu'il est impliqué par un mouvement plus profond et plus structurel de mise en ordre du pénal, qui consiste à réguler et conduire.

¹*Ibid.*, p. 20.

²*Ibid.*, p. 67.

³*Ibid.*, p. 47.

⁴*Ibid.*

III - Avertissements et annonce de plan

A - Deux avertissements

(1) Le propos de cette thèse n'est pas de questionner le pénal d'après Foucault, de plaquer une philosophie foucauldienne sur l'empirie de la pénalité contemporaine. Au contraire, il s'agit de montrer que, à partir de l'étude du pénal, de ses mutations contemporaines, et des discours qui portent sur lui, c'est Foucault qui est interrogé dans ses catégories, dans sa critique et dans ses intuitions. La pénalité contemporaine est traversée par les éléments de langages laissés par Foucault, de telle sorte que c'est elle qui semble sans arrêt faire appel à son nom. Il est devenu rare qu'une étude officielle de la pénalité, qu'une réforme, qu'une présentation publique, ne rencontre ou ne commence par une citation de Foucault. C'est bien plus la pénalité contemporaine qui interroge Foucault, que l'inverse. C'est-à-dire qu'il ne s'agit pas ici de dérouler une adéquation entre ce que la politique pénale nous donne à voir, et ce que Foucault en a dit, ou en dirait. Loin d'une transparence des concepts foucauldien, loin d'une clarté qui ferait que le phénomène pénal trouverait lisibilité dans les articulations de Foucault, il apparaît au contraire une très grande confusion, une très grande complexité et ambivalence entre ce que Foucault a posé dans ses analyses du pénal, et le pénal tel qu'il semble fonctionner aujourd'hui. C'est cette complexité qui est l'objet de cette recherche. Non pas évidemment, qu'il s'agisse de dire que Foucault aurait mal analysé la situation. D'abord, il s'agit de montrer à quel point la critique foucauldienne a travaillé le fonctionnement pénal, de sorte qu'il fonctionne de plus en plus avec – et non contre – la conceptualité foucauldienne. Ensuite, il s'agit de montrer à quel point la critique de Foucault est travaillée par les mutations récentes du pénal. Non pas étude foucauldienne du pénal, (ou du moins pas de façon méthodique *a priori*), non pas passage des mutations pénales au filtre des concepts foucauldien. Car il est apparu que c'est la discursivité et la matérialité propres au pénal qui ne cessent d'entrer en rapport avec les concepts foucauldien. Ce n'est pas seulement Foucault qui a un problème avec le pénal, c'est le pénal qui a un problème avec Foucault.

(2) Cette thèse essaie de saisir des coupes particulières de ce qui se fait dans le gouvernement néolibéral en un seul mouvement. C'est par exemple en même temps que la discipline est critiquée (chapitre 1), et que la régulation peut fonctionner (chapitre 4), en même temps que le savoir criminologique contemporain catégorise le sujet (chapitre 3) et que le sujet se subjectivise selon un modèle spécifique (chapitre 6) dans l'espace laissé par ces catégories, en même temps qu'un nouveau mode de visibilité se formalise (chapitre 5) et que

des dispositifs économiques d'investissement de la liberté et de la vie peuvent advenir (chapitre 7). Isoler chacun des items a ainsi déterminé le plan de cette thèse, malgré la confusion par laquelle ils se donnent à penser. Les discours, les citations, les éléments légaux, les faits qui appuient chaque élément singularisé de ce mouvement, sont ainsi parfois partiels (ils ne montrent pas tout le caractère qu'il s'agissait de produire) et parfois excédentaires (ils contiennent d'autres éléments sur lesquels vient se greffer celui qu'il s'agissait d'isoler). C'est qu'il s'agit ici de séparer les éléments structurels de ce qui se donne comme l'évidence d'un seul geste dans la quotidienneté du pouvoir, justement pour en saisir *l'arbitraire* dans cette mise en circularité, dans cette mise en cohérence qui le caractérise.

B - Annonce de plan – Résumé

Le chapitre 1 entend dégager un énoncé anti-disciplinaire, qui se découvre derrière la critique philosophique, sociologique et commune de la prison. La critique du carcéral, cette évidence qu'il s'agit ici d'écailler, s'inscrit dans un discours réglé qui converge systématiquement dans trois éléments disciplinaires structurels. La prison se critique d'abord en tant qu'elle est violence et surplomb. Au-delà d'une sensibilité pénale récente pour la violence, la prison rend nécessaire un toucher particulier, une coercition des corps, qui semble devenir insupportable, et qui se synthétise dans une disposition géométrique spécifique entre gouvernants et gouvernés : le surplomb. La prison se critique ensuite dans le geste par lequel elle affecte ses sujets : la prison fixe et objective des détenus. C'est l'enfermement en tant que limitation absolue de l'espace et du visible qui semble alimenter la critique, jusqu'à ce point où il amène la détermination liberticide de ses détenus comme objets réifiés de savoir et de pouvoir. La prison se critique enfin dans cette organisation plus subtile de l'habitude et de la conformité, dans cette neutralisation et cet affadissement du temps par la détention, qui s'exprime dans une dénonciation de l'uniformité en général. Transcendant ces trois axes critiques, c'est ainsi un rapport d'assujettissement entre le pouvoir et le sujet qui alimente l'anti-discipline. Elle se concentre contre la figure d'un sujet docile, c'est-à-dire promis à une immédiateté de rapport au pouvoir. C'est la discipline, ses caractères propres, qui sont ainsi directement investis dans la critique du carcéral. Si bien que cette anti-discipline semble engager par contraste la promotion d'une autre manière de punir et de gouverner : la critique de la discipline s'inscrit déjà dans un discours de pouvoir distinct.

Le chapitre 2 affronte la question de l'alternative pénale contemporaine. Si les aspects pénaux les plus aisés à lier à la gouvernementalité néolibérale sont ceux qui concernent la probation, le milieu ouvert, et la peine alternative, en même temps, la prison ne cesse de s'étendre, aboutissant au sur-emprisonnement contemporain. Dans la dualité des peines entre prison neutralisante et alternative pénale ouverte, se perçoit alors une dualisation des populations qui fonde un pouvoir particulier de la justice dans cette discrimination qui lui est désormais offerte. Mais il y aurait alors deux gestes distincts du pénal : celui de la sécurité et celui de la réinsertion. Or, cette rupture radicale entre deux pénalités n'est-elle pas plutôt une fonction discursive et institutionnelle d'une même pénalité ? Prison et alternative, sécurité et réinsertion forment un système propre au pénal contemporain, une logique pénale spécifique qui articule dans son discours et dans ses techniques ces deux éléments pour une forme de pouvoir unifiée : le contrôle du risque. Par sa dualité fonctionnelle, l'alternative pénale permet, en dernière instance, de capter à l'intérieur de la pénalité et dans son fonctionnement, l'utopie d'une peine vraiment alternative.

Le chapitre 3 propose une analyse du savoir mobilisé par l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire les éléments qui structurent l'évaluation du condamné pour déterminer son parcours pénal. La pénalité sécuritaire et de réinsertion réclame ainsi de rassembler un grand nombre d'informations concernant le risque que le condamné représente, mais ces données ne s'agglomèrent pas selon la même forme que la prise disciplinaire sur des natures criminelles. Il s'agit d'un côté d'individualiser au maximum la peine, à partir d'une connaissance la plus précise de la singularité du condamné, mais cette singularisation n'entend pas saisir une nature individuelle. Il ne s'agit plus d'une anthropologie criminelle. Le sujet de la peine se saisit ainsi à partir d'un profil qui n'est pas une catégorie déterminée, mais une complexion de tendances au passage à l'acte. Il s'agit d'évaluer, non pas les capacités d'un homme, mais sa faculté de capitalisation, un virtuel, c'est-à-dire une propension à réagir adéquatement à son environnement, et sa faculté de modifier de lui-même cette réactivité. Le savoir actuariel (portant sur les risques) évalue ses condamnés, et évalue son action propre, dans cette *réponse* virtuelle à la pénalité, reconduisant la *responsiveness* qui fondait l'approche néolibérale des illégalismes. Si bien que pour ce savoir pénitentiaire, plutôt que pénal, le risque n'est pas une chose isolable, à neutraliser ou à capter, mais un flux qui se régule. Son action spécifique n'est pas de prévoir des événements probables, mais toujours déjà de prévenir des événements nuisibles, sans pour autant impliquer une éradication totalitaire du crime.

Le chapitre 4 essaie de dégager le dispositif de pouvoir propre au néolibéralisme pénal, c'est-à-dire les techniques gouvernementales, les mécanismes de mise en ordre, qui se dégagent de sa rationalité. Ainsi, la conduite des conduites, fondement néolibéral du gouvernement, engage immédiatement un renouvellement de ce que la sécurité signifie : elle est tout à la fois distance entre le gouvernement et la chose gouvernée, et pouvoir effectif qui s'y élabore. Conduire des conduites implique ainsi l'autonomie des gouvernés, qui est à la fois évaluée et produite dans la pénitencière contemporaine, puisque le gouvernement effectif ne se réalise qu'à travers, qu'au filtre d'un environnement, cet espace réglé du pouvoir de régulation. Dans ce programme gouvernemental néolibéral, la justice doit alors se recomposer. Si elle ressemble de plus en plus, dans ses discours et ses pratiques, à une thérapie sociale, ce n'est pas depuis une colonisation opérée par le médical, mais par une convergence inédite des mécanismes de pouvoir qui transcendent les champs traditionnels : il s'agit de gérer des flux indifférenciés. La justice elle-même peut alors se mesurer à sa capacité d'auto-régulation. Mais cette régulation générale, gouvernementale, ne se passe pas de mécanismes plus micro-politiques de mise en ordre des mouvements. Pratique concrète du pouvoir, le contrôle synthétise ainsi cette triple dimension de la conduite des conduites : il faut accompagner les mouvements, régir les signaux d'illégalisme, localiser dans un réseau.

Le chapitre 5 essaie de poser le problème d'un régime de visibilité spécifique à ce pouvoir qui déborde de la gouvernementalité pénale néolibérale. C'est que la discipline carcérale ne se distinguait pas du panoptique en tant que manière de rendre visible certains éléments particuliers, de les ordonner à la saisie du savoir et du pouvoir. Or, le néolibéralisme pénal et général a cette particularité de refuser par principe de *tout* voir (contrairement donc au pan-optisme) : il y a au fondement de ce type de gouvernement une cécité, qui se manifeste positivement dans un emploi réglé de l'incertitude dans ses modalités de savoir et de pouvoir (en particulier, l'incertitude pénale contemporaine). La régulation semble ainsi induire un régime de visibilité spécifique, qui incite en permanence les sujets à une adaptation, une précarité particulière, de façon pour elle à en saisir cet élément qui se distingue tout à fait du corps disciplinaire surveillé : la traçabilité. De sorte que, contrairement à un regard disciplinaire qui fixait dans un surplomb ses objets, la régulation induit un regard immanent, qui n'est pas sans rapport avec les mutations récentes de la science sociale, qui trouve dans le pénal un débouché formidable. De façon plus générale, une pénalité de gouvernement des conduites semble capturer dans son discours et ses techniques ces éléments de ruse, ces intelligences situationnelles qui fonctionnaient contre la discipline et son regard.

Le chapitre 6 s'applique à distinguer l'action spécifique que la gouvernementalité néolibérale exerce sur le sujet de la peine. La pénitenciaire contemporaine ne cesse ainsi d'inciter ses sujets à produire du projet, élément contre lequel la prison fait précisément barrage. Mais ce projet est déjà une forme spécifique imprimée sur la volonté du condamné, pour en capturer quelque chose de l'ordre de sa motivation propre. Au-delà de l'effet d'obéissance qu'elle entraîne, la participation du condamné à sa peine est désormais requise, dans la mesure où elle organise une gestion, une régulation complexe des désirs. De sorte que, dans cette implication du condamné, l'action propre du pénal sur sa subjectivité se distancie radicalement de l'assujettissement disciplinaire. Il s'agit davantage d'une subjectivation, mais qui a l'extension d'une fabrique réglée des sujets : la production d'un *homo oeconomicus* comptable implique un rapport de gestion de soi qui fait entrer assujettissement et subjectivation dans une zone d'indifférenciation problématique. Dans le contre-pied de ce modèle subjectif s'esquissent alors des résistances spécifiques : des illégalismes inédits et des contre-conduites.

Le chapitre 7, qui sert aussi de conclusion, pose l'intuition de ce qu'un pouvoir néolibéral peut alors signifier. La subjectivation des condamnés semblait déjà impliquer un travail particulier de la liberté : conduire des conduites, c'est avant tout réguler des libertés, de sorte qu'est impliquée pour un gouvernement néolibéral une saisie et même une production d'un certain régime de liberté, dont le pénal est l'appareil. La liberté néolibérale se caractérise ainsi par son souci de capturer l'initiative, la spontanéité, l'adaptation qui caractérise une liberté active. Car l'objet propre à gouverner est bien cette *entreprise*, ou cet élément moteur de la *conduite*. D'abord, entreprise dans la mesure où elle signale une liberté et une activité vitale (entreprendre) : la biopolitique n'est pas la réduction du vivant à un état de survie physiologique, mais la saisie de cet élan premier qui le caractérise. Ensuite, entreprise dans le sens où la gouvernementalité néolibérale transforme le rapport du pénal au capitalisme : il s'agit de produire de la valeur autrement que dans cette transformation salariale du temps de vie en force de travail, qui passait par le temps de détention. Le gouvernement néolibéral, tel qu'il se décrypte à travers le filtre d'une pénalité constitutive, incite ainsi à radicaliser la profondeur de ce que le pouvoir signifie. Le pouvoir n'est pas une substance déterminant l'obéissance ou la coercition, mais une forme singulière, une organisation, une qualité, qui engage un renouvellement constant des moyens de résistance.

Chapitre 1 : L'anti-discipline

« Le voyageur regardait la herse en fronçant les sourcils. Les renseignements concernant la procédure ne l'avaient pas satisfait. Il était bien obligé de se dire qu'il s'agissait là d'une colonie pénitentiaire, que des règles particulières y étaient nécessaires et qu'en toute chose on devait s'y prendre de façon militaire. Mais en outre il mettait quelque espoir dans le nouveau commandant, qui avait manifestement l'intention d'introduire, à vrai dire lentement, une procédure nouvelle, qui ne pouvait entrer dans la tête obtuse de cet officier. »¹

Pourquoi poursuivre l'étude de la discipline pour décrire des mutations pénales qui précisément s'y opposeraient ? Tout d'abord, de façon générale, la pertinence d'une telle entreprise se fonde sur la difficulté à distinguer tout à fait les techniques de régulation et celles de la discipline dans la prison. Sans doute des mécanismes typiquement disciplinaires se perçoivent-ils encore nettement à l'intérieur du carcéral, ou plus largement dans le déroulement pénal contemporain. Le repérage d'une pénalité néolibérale consisterait alors dans une discrimination descriptive, patiente et minutieuse, entre les techniques les plus

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

neuves de gouvernement des conduites, et les éléments classiques de pénalité auxquels la discipline a habitué.

Seulement, le problème du rapport entre gouvernementalité néolibérale et discipline, dans le pénal, dépasse la question de leur coexistence empirique. Il ne s'agit donc pas de décrire le pénal tel qu'il apparaît immédiatement dans sa réalité pour en percer le mystère et y distinguer discipline ancienne et régulation nouvelle. Quand bien même il en serait question, il n'est même pas sûr qu'il soit possible de distinguer alors des éléments disciplinaires et des éléments de régulation, comme on ferait un tableau typologique du pouvoir en face d'une unité phénoménale sociale. La permanence du disciplinaire pose un problème drastique : comment le gouvernement par régulation peut-il fonctionner, puisque la radicalité néolibérale consiste avant tout dans la négation et la conjuration des formes disciplinaires ? La discipline ne doit donc pas être étudiée dans les prisons comme une partie du *terrain* étudié, mais comme une composante du *problème* soulevé par le gouvernement contemporain de la peine. C'est-à-dire que l'invocation négative de la discipline opérée par la gouvernementalité néolibérale, dans son énoncé anti-carcéral en particulier, implique le fonctionnement du disciplinaire à l'intérieur de son propre discours : le pouvoir régulateur ou néolibéral tel qu'il travaille le pénal contemporain, suppose un jeu avec la discipline – elle-même en tant que forme de pouvoir. La discipline reste donc au cœur du problème pénal contemporain, mais au prix de quatre précisions.

Premièrement, la discipline demande à être reprecisée, dans la mesure où c'est le mot de discipline lui-même qui est utilisé de manière tout à fait problématique dans les sciences sociales. L'usage du concept de discipline semble très large, dans les descriptions des phénomènes pénitentiaires en particulier, et cela même chez Foucault à partir des années 1980. La discipline, ou les disciplines – et le passage du singulier au pluriel est souvent symptomatique de la perte de rigueur, de l'élargissement de la notion – désigne de moins en moins cette pureté du pouvoir de l'encasernement, avec toutes ses modalités particulières, et de plus en plus l'injonction comportementale en général. Devant des phénomènes de normalisation, de prescription comportementale, de moralisation, de nombreux textes de science sociale tendent à invoquer le concept foucauldien de discipline, comme si c'était donc ces éléments-là que désignait le disciplinaire : un certain degré – le plus extrême – d'influence sur l'individu. Dans d'autres cas, la discipline ne désigne que la pureté négative d'un maintien de l'ordre, une forme de fonction minimale du pouvoir¹ à tenir les individus en place. Or, cet

¹Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 24.

élargissement et cette diversification de l'usage du concept, si elle n'est pas critiquable en soi et a sans doute une valeur heuristique, semble faire fi du travail patient de Foucault pour désigner, sous le disciplinaire, une forme complexe mais précise, qui *articule* différents éléments pour les faire fonctionner ensemble, et non pas un ou plusieurs éléments simples, chacun qualifiable de disciplinaire. Et c'est cette forme-là que représente et isole le mot strict de discipline : la totalité des éléments combinés dans un schéma de pouvoir. De sorte que l'élargissement de la discipline dans des discours de critique du carcéral peut relever d'une fonctionnalisation du terme à diagnostiquer.

Deuxièmement, la discipline reste en jeu, dans la mesure où décrire la régulation pénale, à partir de la gouvernementalité néolibérale, consiste concrètement à poursuivre la liste des contradictions entre régulation et discipline, à compléter la liste des remises en causes par le pouvoir régulateur à l'endroit de la discipline, afin de saisir sa positivité en tant que forme particulière de pouvoir. La discipline fait alors office de tube témoin, de produit de contraste, de façon à rendre le caractère de la régulation plus visible et distinct. Dans une large mesure, l'identité du pouvoir n'est pas donnée à l'observateur de façon immédiate (ce que la tradition critique a synthétisé sous les problèmes de l'idéologie), si bien qu'à défaut de déceler l'arbitraire du pouvoir lui-même, il est possible d'en déduire le caractère à partir de sa comparaison avec un autre type. C'est d'ailleurs la démarche foucauldienne générale qui ne semble pouvoir fonctionner qu'ainsi pour résoudre le paradoxe du baron de Münchhausen : pour cerner le pouvoir qui structure notre culture contemporaine (et donc notre manière de l'approcher), seule la comparaison avec d'autres formes de pouvoir nous permet un effet de décentrement, un pas de côté, une perte d'évidence, concernant les dispositifs qui habitent intimement les manières présentes de gouverner et d'être gouvernés.

Troisièmement, et consécutivement, se dessine comme un doute à propos de l'usage de la discipline à l'intérieur des formes propres de légitimation du néolibéralisme. La description du pouvoir de régulation, dès Foucault, se lie à cette distinction d'avec la discipline, à cette négation du disciplinaire, et semble *succéder* (dans l'unique sens ici d'une chronologie du discours) à une critique des techniques disciplinaires. Dès cette dénonciation depuis le pouvoir de la forme carcérale, le soupçon s'installe que la discipline joue un rôle *intrinsèque* à l'énonciation, la légitimation, et peut-être à l'exercice du pouvoir de régulation : tout se passe comme si c'était toujours par l'invocation (négative) du disciplinaire que la régulation pouvait advenir, comme si la critique de la discipline esquissait les premiers traits d'un énoncé à même de fonder des techniques de pouvoir.

Quatrièmement, c'est à partir de discours critiques anti-disciplinaires qu'ont effectivement eu lieu les réformes réelles, politiques, administratives du pénal. En premier lieu donc, à partir de la remise en cause du carcéral en tant qu'institution disciplinaire : les réformes pénales – et en particulier le développement des peines alternatives – ont toujours été alimentées par un problème-prison, à partir duquel elles ont pu élaborer leur rupture. Mais c'est encore à l'intérieur même de la pratique pénitentiaire carcérale que la dénonciation du disciplinaire a engagé une série de réaménagements techniques concrets : dans une large mesure, c'est contre la prison, ou contre quelque chose de carcéral dans la prison, que les grandes transformations récentes de la peine d'emprisonnement ont pu avoir lieu.

Il s'agit donc d'expliquer l'origine des mutations pénales contemporaines à partir d'un souci négatif de la discipline, souci à la fois discursif dès la conception du néolibéralisme pénal, souci critique en général dans l'analyse du pénal par les sciences sociales, souci encore administratif et pratique dans les faits et volontés de réforme du pénitentiaire. Ce chapitre entend ainsi décrire ce mécanisme de répulsion de la discipline pour en dégager la structure et les effets. Comment la discipline fonctionne-t-elle comme anti-modèle dans les discours du champ pénal ? Comment fonctionne l'anti-discipline en tant qu'énoncé ?

I - Trois couples structurels de l'anti-discipline

A - Violence et surplomb

La scène inaugurale de *Surveiller et punir* est un choc. La terreur froide de la description foucauldienne de chacune des tortures qui forment le supplice de Damien a, parmi ses fonctions, celle de faire ressentir ce contre quoi la discipline, dont il s'agissait pour Foucault de faire la critique, s'était posée. La différence qui s'installait entre la discipline et l'atrocité du supplice obligeait le lecteur à une finesse d'appréciation, puisque finalement, il était lui-même soulagé de l'avènement disciplinaire. De façon tout à fait analogique, la pénalité contemporaine semble être traversée par le souci d'une certaine violence, toute différente toutefois de celle du corps supplicié. Il est ainsi très clair, tout d'abord, que le système pénal contemporain est caractérisé par un mouvement de pénalisation des violences morales¹. La grande percée carcérale et pénale a consisté ces dernières années à enfermer pour

¹Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010

violences¹. Ce n'est pas que la violence serait passée de l'activité pénale à son objet à traiter, mais tout se passe comme si la pénalité avait été saisie de l'affaire de la violence, impliquant pour elle une vigilance de chaque instant quant à la sienne propre.

Du côté des discours critiques de la prison, il faut remarquer à quel point la transformation concrète de la vie carcérale s'est fondée sur cette lutte contre une violence toujours évidente et toujours visible. C'est un type de violence particulier que l'indignation désigne lorsqu'elle énonce cette « horreur carcérale »². Pour la recherche sociologique, dans son travail sur le champ pénal, il s'est agi depuis longtemps de « mettre au jour la production structurelle de la violence »³ dans les prisons. De sorte que c'est tout le travail critique sur le carcéral qui se fédère dans une dénonciation du violent. Par exemple, dans l'ouvrage dédié de Chauvenet, Rostaing et Orlic, la promotion d'une vie politique en prison se fait à partir d'une volonté de conjurer la violence⁴ : comme si la politisation était un moyen qui se rangeait derrière une fin plus importante, la seule vraie fin d'une critique ou d'une réforme utile : endiguer la violence. Car dans cet ouvrage, il ne s'agit pas seulement d'analyser froidement les « techniques de désamorçage »⁵ de la violence dans les prisons par la pénitentiaire, mais d'en identifier le « bien-fondé »⁶ pour « sortir du terrain de la violence »⁷. De sorte que la critique sociologique du carcéral s'organise comme un manuel de bonnes conduites pour éviter la violence. Comment comprendre cet engouement contre la violence, ou plutôt qu'est-ce qui est exactement saisi comme violence dans le pénal tel qu'il doit être critiqué et changé ?

Dans son analyse du phénomène de néolibéralisation juridique et pénal contemporain, Antoine Garapon signale une composante remontant à la tradition utilitariste qui pourrait fonder une première hypothèse.

« Le cœur de la raison néolibérale est de parler à ce qui est de plus certain en l'homme c'est-à-dire son aspiration au plaisir et à sa répulsion de la souffrance. D'où l'importance accordée à la souffrance dans la sensibilité néolibérale comme en témoignent la montée de la figure de la victime »⁸.

¹Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, p. 45.

²Alain Caillé et Anne-Marie Fixot, « Présentation », *Revue du MAUSS*, 2012, vol. 40, n° 2, p. 12.

³Gilles Chantraine, « Les savoirs des prisons : rationalité punitive et savoirs critiques », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 30 novembre 2009, #09, paragr. 19.

⁴A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 26.

⁵*Ibid.*, p. 174.

⁶*Ibid.*, p. 175.

⁷*Ibid.*

La valorisation de la victime, toujours victime dans son rapport à la violence, semble reprendre en effet cette phobie particulière qu'il s'agit d'isoler. Mais la souffrance caractérise la victime d'une certaine manière, qui renvoie en fait déjà à un régime de violence : victime de viol, victime de harcèlement, victime de vol, mais en tant que ce vol implique un rapport déjà violent et ressenti comme tel : la victime a toujours existé, mais c'est en tant qu'elle signale un certain mode de violence plus symbolique que physique, plus psychologique que corporel qu'elle semble pouvoir être valorisée et entrer aujourd'hui dans le système décisionnaire de la justice. Le fondement anti-violent du mouvement pénal contemporain relève, non pas d'une sensibilité mentale, mais d'une structure historique précise. En France, il y a d'un côté, les émeutes carcérales de 1971 et 1972¹, et les mutineries de 1974², qui montrent à la fois une violence carcérale des détenus à maîtriser, et une violence du carcéral à dénoncer. De l'autre l'affaire Mirval³, la mort d'un détenu et les tentatives de l'administration pénitentiaire de se défaire de sa responsabilité, qui restera longtemps l'emblème des dysfonctionnements de la prison, et de la violence profonde qu'elle institue. C'est à partir de cette double violence, de la pénitentiaire et des détenus, violence carcérale structurelle, que le système pénal entre dans un cycle de réforme qui aboutira à transformer substantiellement autant la vie carcérale, que le modèle pénal en général. Tout se passe comme si la rare violence de ces mouvements se faisait l'écho de la violence de la pratique administrative carcérale, toutes deux devenues insupportables, de sorte que la prison pouvait effectivement changer à partir de cet axe-là. Si bien qu'ensuite, la réforme de la prison s'est systématiquement légitimée dans son rapport négatif à la violence. Violence qu'il faut par conséquent étudier en tant que telle pour dégager le fondement des transformations effectives du carcéral et du pénal.

C'est d'abord une violence qui se dénonce à travers la saisie du corps. Elle se dénonce à partir du rejet de la correction morphologique du corps⁴. La remise en cause de la prison est ainsi peuplée de médecins (Antoine Lazarus, puis Véronique Vasseur⁵), comme si c'était à partir de la perception d'un amalgame entre geste médical et geste pénitentiaire que le carcéral

⁸Antoine Garapon, *La raison du moindre état: le néolibéralisme et la justice*, Paris, O. Jacob, 2010, p. 117.

¹Que le documentaire *Sur les toits* de Nicolas Droic contextualise

²Yannick Leu, « Les mutineries de l'été 1974 et la réforme de 1975 », <https://criminocorpus.org>, 15 avril 2009.

³François Boullant, « 1974 : « L'affaire Mirval » », *Cultures & Conflits*, 1 septembre 2004, n° 55, p. 97-111.

⁴Michel Foucault, *La société punitive : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2013, p. 166.

⁵Véronique Vasseur, *Médecin chef à la prison de la santé*, Paris, Le Livre de Poche, 2001.

entrait en crise. Concrètement, le combat anti-carcéral a pu promouvoir par exemple l'autonomie dans la prise des médicaments¹. La violence carcérale s'appréhende le long d'un geste disciplinaire de contrition et de modelage du corps. La frontière corporelle ne saurait plus être franchie. Comme s'il s'agissait en effet fondamentalement « d'éviter le corps à corps »². À partir du souci de ne pas forcer le corps, c'est le punir lui-même qui entame alors un procès auto-critique, qui engage un renouveau des modes du pénal. « On cherche à punir l'individu autrement que par cette espèce de prise de corps »³. Le pénitentiaire, faisant rupture avec une histoire disciplinaire qu'il s'attribue de lui-même, semble entrer dans le « souci de ne pas toucher »⁴. Si les badges, et l'électro-magnétisation des portes dans la prison sont sans doute avant tout un moyen plus efficace pour la gestion des passages, ils permettent aussi à un autre niveau aux surveillants de ne plus avoir à fermer physiquement, à fermer par leur corps, une porte. De ne plus avoir à enfermer concrètement quelqu'un, de « raréfier les occasions de face à face entre surveillants et détenus »⁵. Plus généralement que la prison, c'est bien sûr la peine elle-même qui semble touchée par cet évitement du corps. Dans l'asile disciplinaire, Foucault détaillait comment le corps du psychiatre était le siège, la fondation de toute autorité qui pouvait traverser le lieu⁶. C'était le corps du médecin qui disciplinait. Au contraire, le dispositif pénal de l'injonction de soin⁷ (introduit dans le droit en 1970, mais utilisé surtout depuis les années 1990) n'est pas un soin forcé, mais un système qui organise l'équivalence entre l'absence de soin volontaire, entre l'absence d'auto-thérapie du patient-condamné, et un temps de prison. Ce n'est donc plus le corps que l'on pénètre avec la norme médicamenteuse, c'est le sujet qui doit de lui-même se soigner pour éviter le surplus de violence carcérale. De sorte que ce n'est pas seulement le corps du condamné qui est conjuré, mais celui-là même du

¹Nathalie Levray, *La santé à la peine en prison : des droits toujours entravés*, <http://www.gazette-sante-social.fr/3460/la-sante-a-la-peine-en-prison-des-droits-toujours-entraves>, (consulté le 31 mars 2017).

²Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 215.

³Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison: diffusion ou décroissance du contrôle social? Une entrevue avec Michel Foucault. Michel Foucault et la (post)modernité*, http://classiques.uqac.ca/contemporains/brodeur_jean_paul/alternatives_a_la_prison/alternatives_a_la_prison_texte.html, 2 février 2005, (consulté le 21 décembre 2015).

⁴A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice, op. cit.*, p. 221.

⁵*Ibid.*

⁶Michel Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, Paris, Gallimard [u.a.], 2003, p. 179.

⁷Laure Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors*, octobre 2016, n°93, p. 52.

pouvoir, du représentant du pouvoir. Dans la critique pénitentiaire de la violence, c'est cette dimension du *toucher* du pouvoir qui semble compromise.

Toucher, prise, saisie... Il y a donc quelque chose de l'ordre de la gestuelle qui structure la dénonciation de la violence carcérale. Et ce geste semble toujours être indexé dans le rapport des lieux et des espaces induits entre le pouvoir et le corps, entre le pouvoir et le sujet. La violence carcérale se dénonce comme une géométrie caractéristique. À travers le tracé de ces lignes, de ces figures de violence, c'est une forme *visuelle* de pouvoir qui est analysée. Les premières critiques des rétentions administratives, soit d'un carcéral pur de toute justice procédurale, s'établissent en 1975, à partir de la dénonciation d'une « zone de souveraineté policière »¹. L'enfermement se critique donc d'abord, non pas en fonction de l'absence de magistrat, non pas de l'absence de défense ou de procès équitable, non pas à partir de pratiques indignes, enfin non pas en tant que manquement au droit : c'est d'abord en tant que problème de pouvoir, ou plus exactement de modalité du pouvoir, que l'enfermement et son arbitraire sont soupçonnés.

Premièrement, la dénonciation se cristallise dans le rapport d'un absolu solitaire à un corps muet et sans recours. Ainsi, l'ouverture contemporaine de la prison à davantage de civils est comprise comme ce qui viendrait contrer la violence du dispositif administratif : « L'organisation de la prison a changé, les personnels pénitentiaires ont accepté la gestion partagée des détenus, et les tiers ont une place en voie de reconnaissance »². À l'intérieur de la prison, sous une pression du droit devenue de plus en plus intense depuis 1975, le prétoire disciplinaire est remplacé par un tribunal interne, où la pluralité des avis sera gage de la justice de la sanction. Comme si c'était donc le monopole qui était à l'origine de la violence. Fondement pluraliste économique de la gouvernamentalité néolibérale la plus classique : « Le monopole, phénomène archaïque et phénomène d'intervention »³. La violence de la prison s'exprime dans sa solitude et son isolement mêmes, de sorte que c'est en tant que monopole pénal que le carcéral est impropre : il faut « sortir du régime actuel de la prison en tant qu'institution et de son monopole du châtiment légitime, si contre-productif et délétère »⁴. Ce

¹Nicolas Fischer, « De l'informalité à la « transparence » », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 11.

²Corinne Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, n° 2, paragr. 20.

³Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 140.

⁴Alain Caillé et Anne-Marie Fixot, « Présentation », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 5.

sont alors les alternatives à la prison qui peuvent briser le monopole carcéral : les moyens de punir sont désormais multiples, diversifiés, et en concurrence. Déjà dans les années 1950, la théorie (nouvelle) de la défense sociale exprimait cette inquiétude devant une prison ou des peines de sûreté manifestant par trop l'excès du pouvoir¹. De l'indépendance de la médecine dans la prison en 1994 (qui répond directement à la dénonciation d'une médecine carcérale violente chez Vasseur), jusqu'à l'entrée des avocats, en passant par les privatisations des missions qui ne sont pas exclusivement sécuritaires, la prison s'est ouverte et continue à s'ouvrir à l'extérieur. Mais cette pénétration des regards dans la prison se légitime avant tout dans un mouvement qui veut casser l'unilatéralité d'une voix administrative, d'un écrasement qui impliquerait le silence du détenu. Partout, il s'agit de faire parler la prison², mais en tant que cette parole sera la garante d'une diminution de la violence verticale. Lyotard définissait la terreur par l'injonction : « Dis ou fais ceci, sinon tu ne parleras plus »³, de sorte que, la réduction au silence est structurellement liée à une forme de pouvoir violent. Comme si le pénal s'était surpris dans cette terreur et avait finalement tiré les leçons de toutes les archéologies des silences.

« Le condamné n'est plus considéré comme le patient d'un traitement à connotation thérapeutique, mais comme un agent, un sujet de droit capable à comparaître, de formuler des requêtes, de s'engager, de se défendre et de contester. Il ne s'agit plus d'agir "pour son bien" fût-ce à son corps défendant, mais de lui donner la parole »⁴.

Deuxièmement, dénonciation du rapport spatial entre le sujet et un pouvoir surplombant. C'est la surveillance elle-même en tant que regard en contre-plongée qui n'est plus supportée. Dans les CEF (Centres Éducatifs Fermés, lieux d'enfermement dédiés à la pénalité pour les mineurs) « tant pour les éducateurs que le corps médical, psychiatres et personnel soignant, l'enjeu commun consiste donc à tenter de se "démarquer" et de mettre à distance en quelque sorte l'indignité sociale de certaines pratiques de surveillance et de discipline »⁵. Dans la nécessité de remettre en cause ce regard particulier, la critique de la

¹Marc Ancel, « Les mesures de sûreté en matière criminelle », *Revue internationale de droit comparé*, 1951, vol. 3, n° 1, p. 185-187.

²C'est une des missions principales que se donne le Génepi

³Lyotard, *La condition postmoderne : Rapport sur le savoir*, Édition : Les éditions de Minuit., Paris, Éditions de Minuit, 1979, p. 76.

⁴A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 208-209.

⁵Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 31.

violence carcérale passe directement par une remise en cause des *positions* du discours. Ainsi, dans son étude des mutations de la psychothérapie, Castel notait que « la psychiatrie a fonctionné comme modèle parce que le rapport d'imposition qu'elle met en œuvre implique, du moins dans ses formes traditionnelles d'exercice, une dénivellation absolue entre celui qui agit et celui qui pâtit »¹. Et c'est précisément contre cet aménagement des places que la critique psychiatrique a trouvé son fondement : elle se fixe contre un « impérialisme brutal » et une raison instituée² qui fait que les psychiatres craignent peu à peu d'être surpris en train d'enfermer³. Dans la violence de l'enfermement, c'est le surplomb qui pose problème, et qui se découvre en tant que violence. C'est le surplomb général en tant que discours qui énonce les règles sans s'intégrer dans le jeu, de sorte que cette abstraction produit un dénivelé ressenti comme violence. La critique du surplomb est une critique générale du savoir en tant qu'il connaît son objet, critique qui s'intègre tout à fait dans le discours néolibéral classique. « Le néolibéralisme congédie tout horizon externe, toute raison de surplomb, toute vision d'ensemble (considérés comme idéologiques) »⁴.

La critique de la prison doit être celle d'un rapport de pouvoir archaïque. « Dès lors que la prison prive de la liberté ceux qu'elle détient, on peut se demander si elle ne constitue pas une forme de despotisme, puisque c'est l'absence de liberté qui traditionnellement le définit »⁵. Si la discipline peut être critiquée, c'est en ce qu'elle fonctionne dans ce déséquilibre général entre un pouvoir diffus et le corps nu de l'individu. Asymétrie disciplinaire : « L'agent de punition doit exercer un pouvoir total, qu'aucun tiers ne peut venir perturber »⁶.

Au fondement de la critique de la violence disciplinaire se situe comme un appel sourd de sa proximité avec le totalitarisme. Dans les CEF encore sont constatés et exprimés une volonté et un effort vers « un processus plus général de "détotalisation" »⁷. C'est la capacité d'absorption de toutes les différences dans un registre surplombant, cet écrasement de la multitude dans l'un qui condamne la discipline carcérale. De sorte que la critique du

¹Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychoanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, 2011, p. 29.

²*Ibid.*, p. 30.

³*Ibid.*, p. 34.

⁴A. Garapon, *La raison du moindre état*, *op. cit.*, p. 24.

⁵A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 21.

⁶Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 153.

⁷A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *art cit.*, p. 9.

disciplinaire peut relever d'une condamnation du fascisme. Le point ou la loi de Godwin – qui naît dans la littérature fondamentale du néolibéralisme¹ – apparaît en tant que mise en comparaison du disciplinaire et du projet totalisant. Au fond, la discipline se critique toujours un peu à partir d'un écho du Goulag² ou du camp de concentration. La réforme du carcéral doit s'inscrire dans des « formes de détotalisation de la prison »³. C'est-à-dire que la remise en cause du carcéral procède toujours de sa rupture avec une discipline dans son association au camp totalitaire. Ce n'est pas par hasard, ou en fonction d'une extension conceptuelle trop large que, dans l'ouvrage fondateur de la critique sociologique de la prison, elle est nommée institution totale ou totalitaire⁴.

Si bien que l'institution carcérale contemporaine « ne cherche plus à soumettre [la] volonté [des détenus] par les astreintes du temps carcéral, le travail forcé ou l'isolement prolongé »⁵. La violence dénoncée dans un carcéral (présent ou ancien) converge systématiquement vers la critique d'un *forçage* subjectif. C'est-à-dire que le pénal se réforme contre la violence propre de la *transformation* de l'individu, esseulé, par un extérieur surplombant. C'est en ce sens que l'administration pénitentiaire peut s'écrier : « On n'est pas là pour transformer Jean-Pierre ou Mohamed. Ils sont déjà en prison c'est déjà un drame pour eux, c'est compliqué, faut-il encore qu'on les transforme ? »⁶. C'est la *coercition*, dans sa modalité de réduire à l'objet, mais aussi dans sa conséquence brute d'une *altération* du sujet, qui inquiète et renvoie à la violence. Castel notait que, à l'intérieur d'un mouvement général lié au néolibéralisme⁷, les dispositifs de coercition entrent en crise en tant que modalités particulières de l'imposition. La critique de la violence se loge au cœur d'une crise du pouvoir au sens le plus général de l'efficacité de la volonté sur l'autre. Le pouvoir disciplinaire se critique dans la mesure où il outrepassé quelque chose qui serait de l'ordre du *propre* du sujet.

¹Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 91.

²Alexandre Soljénitsyne, *L'Archipel du Goulag, 1918-1956 : Essai d'investigation littéraire, tome 1*, Seuil., Paris, Seuil, 1974, 446 p.

³C. Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », art cit, p. 38.

⁴Erving Goffman, *Asiles : Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968, 452 p.

⁵A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice, op. cit.*, p. 142.

⁶Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 70.

⁷R. Castel, *La Gestion des risques, op. cit.*, p. 24.

Derrida définissait la violence comme la révélation de l'abstraction ou de l'absurdité du *propre* (au double sens de ce qui est à soi et de ce qui reste non-entaché par l'extérieur)¹. Si bien que la violence n'est pas critiquable en soi, mais fonctionne au contraire comme la manifestation d'un leurre – elle est la révélation intuitive, ou de l'ordre de l'affect, de cette sorte d'erreur métaphysique de la *présence propre*, dont il s'agit pour Derrida de faire la critique. Ce faisant, la violence manifeste donc le dépassement de la différence entre l'absolu et le relatif, entre l'intérieur et l'extérieur, entre le soi et l'autre. Ou plutôt, la violence est exactement ce qui rend sensible, dans son geste structurel de pénétration, cette indifférence de l'intérieur et de l'extérieur, de l'absolu et du relatif, du soi et de l'autre. De sorte que la violence est paradoxalement une expérience de vérité. Elle est le voir de la différence (du procès de la différence entre le soi et l'autre), et le ressenti de sa cruauté. La dénonciation de la violence carcérale s'avance alors comme le souci de la préservation du propre contre sa révélation en tant que structure. La phobie de la violence dans le discours de la critique carcérale n'est pas étrangère à une mystification du propre, qu'il s'agirait de solidifier. L'égoïsme typique de l'*homo œconomicus*, de l'entrepreneur de lui-même, semble déjà annoncé dans sa pétrification par l'évitement institutionnalisé de la violence. Solidification, mais qui paradoxalement n'entraîne pas une plénitude du sujet. L'analyse de Derrida nous permet de suspecter déjà, dans cet évitement de la violence, la garantie ou l'encadrement d'une existence dans le double. Car le souci de non-violence n'est pas l'absence de violence, mais au contraire son insistance discursive, la performance d'un évitement. Comme s'il s'agissait à la fois de fonctionner dans cette zone d'indifférenciation du propre et du distinct, dans la négation du sujet plein et de ses frontières, tout en renvoyant sans arrêt à la consolidation du sujet contre une violence qui ne doit jamais avoir lieu.

B - Fixation et objectivation

Le souci carcéral renvoie ensuite à un problème de forme et de prise sur le condamné. Foucault disait, reprenant une intuition ébauchée à la fin de *Surveiller et punir*, que la tendance de la pénalité contemporaine est de se détacher du carcéral, mais seulement dans la mesure où quelque chose de précis dans le carcéral pose problème : « on cherche une forme de pénalité qui ne passerait pas par la mise en institution des individus »². C'est-à-dire que c'est à propos de l'abstraction même d'une prise sociale spécifique (l'institutionnalisation) que

¹Jacques Derrida, *De la grammatologie*, Édition : Paris, Les Editions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1967, p. 161.

²« Jean-Paul Brodeur, Alternatives à la prison », art cit, p. 11.

se dispose la prison comme anti-modèle de pénalité. Le phénomène général du déclin de l'institution¹ explique bien le souci posé par la prison, dispositif d'institutionnalisation par excellence, mais il n'est toutefois pas à considérer comme étant le phénomène causal premier. Le problème que pose l'institution à la sensibilité pénale de notre époque semble renvoyer lui-même à un inconscient structurel plus lourd, au rejet arbitraire d'une certaine forme plus abstraite, que l'institution fermée ne peut pas s'empêcher d'évoquer. Comment expliquer la déprise de l'institution en tant que forme et mode de saisie par l'État ? Qu'est ce qui structurellement pose problème dans le carcéral en tant qu'institution ? De façon très évidente dans la prison – mais cela vaut sans doute aussi pour l'école, l'hôpital, l'entreprise, etc. – c'est le geste même de l'enfermement qui pose problème. L'enfermement dans le carcéral impose un rapport à l'espace qui semble devenu inadéquat et indésirable. Foucault insistait sur ce point architectural fondamental que « la discipline exige parfois la clôture, la spécification d'un lieu hétérogène à tous les autres et fermé sur lui-même. Lieu protégé de la monotonie disciplinaire »². C'est-à-dire que la critique de la discipline ne se passe pas d'une interrogation primordiale sur la mise en ordre de l'espace, sur la disposition des corps, sur la fermeture du visible.

Dans le travail strictement foucauldien sur la prison, dire que la discipline est un dispositif de pouvoir, c'est dire – au sens le plus littéral du mot – qu'elle est une certaine *disposition* dans l'espace : « la discipline concentre, elle centre, elle enferme »³. C'est l'aménagement de l'espace qui permet d'abord l'exercice du pouvoir : espace sériel, grand tableau à entrée multiple, rangs (de l'armée, de l'école, de l'usine taylorisée). Ligne droite, symétrie, clôture, etc. Discipliner, c'est ranger dans une relation stricte à un espace déterminé selon un art des répartitions distinct : cellule individuelle, coordonnées selon deux axes, quadrillage. La discipline est fixation dans le double sens du terme, c'est-à-dire qu'elle prévient négativement le mouvement, et qu'elle organise positivement des places : « un des premiers objets de la discipline, c'est de fixer ; elle est un procédé d'anti-nomadisme »⁴. L'affinité de la discipline avec la prison devient plus évidente : la discipline enferme, elle localise strictement les individus, les savoirs (discipline scientifique), les masses. « Selon le principe de la localisation élémentaire ou du quadrillage. À chaque individu, sa place ; et en

¹François Dubet, *Le Déclin de l'institution*, Paris, Le Seuil, 2002, 421 p.

²M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 166.

³Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 46.

⁴M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 254.

chaque emplacement, un individu »¹. Le disciplinaire est repéré, défini, et mis à l'index, par Foucault et en général, dans une fonction de *limitation* spatiale de ce qui serait alors virtuellement mouvement illimité. Critique générale d'un méta-langage disciplinaire qui, en définissant les frontières et les identités, perd alors le contact avec la concrétude mobile du réel. L'école de Francfort pouvait poursuivre et radicaliser l'anti-thèse de cette fixation : « Il n'y a pas de mot pour fixer l'identique dans le flux des phénomènes, pour isoler la même espèce dans la succession de ses spécimens ou la chose dans les modifications des situations »².

De sorte que la prison est en premier lieu saisie par la critique à partir de cet « hermétisme inquiétant »³. Clôture et fixation, ordre spatial qui segmente et répartit strictement et selon un tableau rigide, amenant alors le grand souci de l'opacité : c'est l'espace disciplinaire qui est mis en demeure de cesser de fixer pour cesser de cacher, et inversement. Pour conjurer le disciplinaire carcéral, il faut ouvrir la prison, la décroiser, l'intégrer⁴. Il faut « rendre la prison visible. La prison est un dispositif contraignant, pénible, il ne faut pas se le cacher »⁵. Lors des premières critiques des centres de réclusion dans les années 1970, la dénonciation de ce qui est caché s'associe immédiatement à celle du pouvoir : « la mobilisation contre Arenc fait écho à une série de luttes prenant pour cible la répression étatique et son opacité »⁶. L'enfermement carcéral parvient à être pensé en tant que forme de pouvoir distincte à travers la critique d'une occultation voire d'une dissimulation. Depuis les années 1970 jusqu'aux réformes les plus récentes, les réformes du pénal pourront se fonder systématiquement sur une critique la clôture carcérale du visible.

Si bien que le travail d'amendement du pénal consiste à manifester les efforts vers l'« ouverture de certains pans de mur dans la prison »⁷. Contre le grand enfermement dont la prison est alors l'archétype, la critique pénale contemporaine engage un geste d'ouverture aux

¹*Ibid.*, p. 168.

²Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 375.

³Michel Laentz, *Prisons, mode d'emploi*, Marseille, IS éd., 2012, p. 8.

⁴Alain Blanc, « Décroisement et réinsertion : poursuivre l'ouverture. », *Cahiers de la sécurité*, janvier 1998, n° 31, p. 31.

⁵P. Combessie, *Sociologie de la prison, op. cit.*, p. 112.

⁶N. Fischer, « De l'informalité à la « transparence » », art cit, p. 11.

⁷Michel Foucault et Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006, p. 11.

flux extérieurs. « La justice ne s'arrête pas aux portes de la prison »¹ : à partir de 2000², les avocats sont admis à entrer dans le prétoire de la prison. Ils succèdent aux médecins, aux associations, aux professeurs, aux entreprises privées. Réformer la prison, faire fonctionner sa critique, c'est donc exactement la transpercer des flux auxquels elle était réfractaire. Mais cette ouverture n'est pas suffisante, et l'architecture carcérale elle-même doit donc cesser de résister : « Il faut dans certaines prisons franchir plus de vingt portes et grilles avant d'accéder à une aile d'hébergement en détention »³. La critique sociologique du carcéral s'organise ainsi *normativement contre* la clôture d'un lieu qui fait barrière à son regard. Appel au décloisonnement carcéral, qui émane d'une intolérance à la fermeture et appelle de ses vœux une nouvelle organisation de l'espace : « IL FAUT des espaces différenciés, il faut des endroits distincts où manger, où dormir, où se laver. IL FAUT des espaces aussi peu monotones que possible »⁴. La prison pose une série de problèmes à partir d'un premier et transcendant souci *spatial*.

Mais ce souci ne se comprend qu'à l'aune de l'opération qu'il réalise sur le prisonnier. La fixation disciplinaire est en second lieu à débusquer dans l'appréhension même du sujet⁵. Au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, la critique de la criminologie s'est fondée principalement sur une description de son effet de naturalisation du crime, son effet de fixation du crime sur le criminel, son déterminisme individuel en somme. Klossowski écrivait : « Le monde clos de la perversion sanctionne pour le numéraire *l'incommunicabilité même entre les êtres* »⁶, comme si donc l'enfermement renvoyait à l'expression d'une différence de nature, à son isolement, et finalement à la sanction, à la condamnation à une identité déviante. Tout se passe comme si cette clôture, cette fixation dans l'espace renvoyait à celle des hommes dans leur *définition*, de leur fermeture mutuelle, et de l'attribution d'une

¹Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Campbelle et Fell c. Royaume-Uni*

²Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, s.l.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 20.

⁴Alain Cugno, « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 27.

⁵Victor Fontaine, « La fin de l'anthropologie criminelle? », *Les cahiers de la justice*, décembre 2016, 2016/4, p. 701-711.

⁶Pierre Klossowski, *La monnaie vivante*, Paris, Rivages, 1997, p. 61.

infamie infranchissable. À travers des auteurs aussi différents que Goffman¹, Foucault² ou H. S. Becker³, la tradition criminologique d'un assujettissement criminel est dénoncée, historicisée, replacée dans un (dys-)fonctionnement social *en tant qu'elle fixe* le criminel à son acte. Au fond, le modèle qui traverse la critique du savoir sur le crime, c'est celui de la phrénologie, c'est-à-dire de la détermination corporelle et naturelle du crime. C'est-à-dire qu'il s'est agi de débusquer, à l'intérieur de tout discours criminologique et pénitentiaire, à l'intérieur de ce que fait fonctionner la prison, la confusion, l'identification d'un corps individuel et d'une infamie, la fausse évidence que « l'acte criminel supposerait une subjectivité criminelle particulière »⁴. L'arbitraire d'une morale pénitentiaire qui étiquette et s'inscrit dans une répression sociale. Insupportable fait que « les individus reçoivent leurs étiquettes directement du pouvoir »⁵. Plus encore, la mise en garde contre ces techniques d'étiquetage renvoie au souci de l'efficacité pénale elle-même, dans la mesure où ces déterminations individuelles contribuent en réalité au maintien de la délinquance.

C'est tout le travail de l'école de Chicago dans son mouvement appelé « théorie de l'étiquetage »⁶ qui prend sens dans cette critique fondamentale de la fixation disciplinaire. Pour H. S. Becker, il s'agit d'insister sur la carrière de l'agent infracteur, et sur les modulations intrinsèques de son comportement en fonction des injonctions diverses extérieures, et donc en particulier de cet étiquetage performatif opéré par le pénal. Plus le pénal fixe l'identité du contrevenant au droit dans l'illégalisme, plus le contrevenant doit *devenir* délinquant et renforcer cette identité dans ses stratégies individuelles de vie. La critique de l'étiquetage s'inscrit donc dans la lutte contre la fixation du criminel dans l'individu, en se fondant sur une compréhension, en des termes foucauldien, du caractère prescriptif et *a priori* de la norme⁷. De sorte que, la fixation savante de l'identité par la vieille criminologie carcérale renvoie à une planification disciplinaire de la vie, à une prison de l'existence, dans un enfermement du temps qui évoque celui de l'espace. La critique du carcéral disciplinaire foisonne et fusionne avec d'autres dans une critique générale et structurelle de la planification ; elle comprend une

¹E. Goffman, *Asiles*, *op. cit.*

²M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*

³Howard Becker, Jean-Pierre Briand et Jean-Michel Chapoulie, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Editions Métailié, 2012, 247 p.

⁴Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 10.

⁵T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, *op. cit.*, p. 301.

⁶H. Becker, J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Outsiders*, *op. cit.*, p. 201-205.

⁷M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 59.

critique radicale du savoir en tant qu'emprisonnement du possible et du divers : « L'affinité entre la connaissance et la planification, à laquelle Kant a donné un fondement transcendantal, et qui confère à tous les aspects de l'existence bourgeoise, pleinement rationalisée même dans les temps de pause un caractère de finalité inéluctable »¹.

Dans sa lecture de Gary Becker², Foucault relève cette rupture de la compréhension criminologique, qui procède d'une approche économique générale et inédite du comportement par la notion de capital humain : le comportement individuel est détaché de sa compréhension objective en tant que rouage du système. Il est (r)établi dans sa dimension subjective d'un agir autonome³. Il s'agit certes toujours d'économie, mais d'une micro-économie qui libère en quelque sorte le sujet d'une objectivation ou d'un assujettissement par le savoir programmatif qu'il subissait auparavant dans une économie dirigée, autant dans sa théorie que dans sa réalisation. La libération s'effectue donc contre l'insertion du sujet dans une production étrangère qui le définit et lui fixe une fonction stricte et infranchissable. C'est une économie de type carcérale *et* cellulaire qui est dénoncée dans le néolibéralisme de Gary Becker. La critique du disciplinaire est alors une dénonciation du rapport d'assujettissement du travail sur le travailleur qui recoupe la critique du planisme, fondamentale au néolibéralisme théorique. Chez Hayek, par exemple, « le but avoué du planisme est de faire de l'homme quelque chose de plus qu'un simple moyen de production. [...] il sera utilisé sans égard par l'autorité au service d'abstractions, dans le genre du "bien être social" ou du "salut de la communauté" »⁴. Le plan, cette fixation du temps par le pouvoir, recoupe alors la critique générale d'une abstraction de la partie par le tout, et donc d'une aliénation fondamentale dans le travail, le fait que « tous deviennent des employés »⁵.

Car dans le plan disciplinaire, le travail ou l'activité de l'homme devient alors le rouage d'un mécanisme qui le dépasse et l'absorbe. De sorte que, de façon générale, c'est la répétition mécanique de la tâche qui signale le passage du travailleur sujet au travailleur objet : le néolibéralisme critique épouse alors de façon tout à fait surprenante la théorie critique marxiste de l'aliénation en tant qu'automatisation, le fait de transférer le travail vers « un mécanisme particulier, dont l'opération automatique est si bien réglée qu'un enfant peut la

¹T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 136.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit.

³*Ibid.*, p. 228-229.

⁴F.A. Hayek, *La route de la servitude*, op. cit., p. 104.

⁵T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 226.

surveiller »¹, de sorte que le travailleur est lui-même partie de l'automatisation, devient interchangeable, devient objet du procédé productif plutôt que sujet. La critique épouse alors une défense de l'humain actif et singulier contre le mécanisme rigide et répétitif du plan de travail disciplinaire. Dans son auto-critique du Sursis avec Mise à l'Épreuve (SME) pour en améliorer la pratique, l'administration pénitentiaire liste les éléments suivants à réformer :

« [1] des sanctions, et notamment des obligations, prononcées de façon mécanique et qui ne répondent pas aux problématiques individuelles des personnes condamnées [2] l'absence d'individualisation des modalités d'exécution de la peine du fait notamment de l'absence de méthodes structurées d'évaluation au sein des SPIP »²

C'est-à-dire que l'automaticité renvoie toujours à la négation de l'individualité, de sorte que la rigidité du prévisible et du réglementaire doit être éradiquée de ce qui entend précisément se distinguer de la triste planification pénale carcérale, de ce programme inéluctable du temps planifié et enfermé. La critique du procès disciplinaire qui fait de chaque sujet un individu, et de chaque individu un objet par conséquent interchangeable, se fait dans la critique de la régularisation et de la fixation à l'avance des activités.

Ce qui devient alors saillant dans ce refus du fixe et de l'objectif, ce qu'il met en exergue par contraste avec le contre-modèle disciplinaire, c'est que la critique de l'automaticité devient un appel à la saisie des individus eux-mêmes, en leur singularité. La micro-économie ou la compréhension néolibérale du comportement par Gary Becker réclame déjà un renversement de perspective, faisant du travailleur ou du criminel le sujet – et non l'objet – du savoir. Il faut :

« Se placer, donc, du point de vue du travailleur et faire, pour la première fois, que le travailleur soit dans l'analyse économique non pas un objet, l'objet d'une offre et d'une demande sous la forme de force de travail, mais un sujet économique actif »³.

De sorte que, dans le champ du travail tout comme dans celui de la peine, la micro-économie a un effet émancipateur contre la réification économique de l'homme. Elle réclame cette déprise de la discipline, le démantèlement de *l'objectivation* des individus.

¹Karl Marx, *Misère de la philosophie*, s.l., Payot, 2002, p. 197.

²Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

³M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 229.

Analogiquement à la fixation salariale dans le travail, le pénal disciplinaire est donc renvoyé aux mécanismes par lesquels il détermine et fixe des identités. Si le néolibéralisme de l'école de Chicago, le néolibéralisme discursif, scientifique, de Gary Becker, relève d'une reprise partielle de l'*homo œconomicus* du XIX^{ème} siècle, le concept ne doit pas cacher la masse de ce qui est rejeté et qui constitue le fond de la théorie pénale de Beccaria et de Bentham. Chez ces derniers :

« l'application effective de la loi pénale, n'avai[t] de sens que dans la mesure, bien sûr, où on ne punissait pas un acte – car ça n'a pas de sens de punir un acte – ; ça n'avait de sens que dans la mesure où on punit un individu, un individu infracteur qu'il s'agit de punir, d'amender, de donner en exemple à d'autres infracteurs possibles »¹

De sorte que c'est donc, même dans la théorie utilitariste, la question de connaître cet individu infracteur qui détermine le geste pénal. Et c'est cette accroche pénitentielle, cette fixation du savoir pénal sur l'individu criminel, qui a engagé la pente vers une certaine forme d'individualisation en tant que fixation, détermination et objectivation d'une nature individuelle. C'est le centre des travaux de Foucault sur le pénal en tant que discipline que d'analyser le mouvement

« vers une modulation de plus en plus individualisante de l'application de la loi et par conséquent, réciproquement, une problématisation psychologique, sociologique, anthropologique de celui auquel on applique la loi. C'est-à-dire que l'*homo penalis* est en train de dériver, tout au long du XIX^e siècle, vers ce qu'on pourrait appeler l'*homo criminalis*. Et quand la criminologie se constitue à la fin du XIX^e siècle, (...) l'*homo legalis*, l'*homo penalis* est repris ainsi à travers toute une anthropologie, toute une anthropologie du crime qui substitue, bien sûr, à la rigoureuse et très économique mécanique de la loi, toute une inflation – une inflation de savoir, une inflation de connaissances, une inflation de discours, une multiplication des instances, des institutions, des éléments de décision, et tout le parasitage de la sentence au nom de la loi par des mesures individualisantes en termes de norme »².

Car la norme, c'est exactement la fixation d'un devoir être, et un devoir-être qui prend la forme d'une fixation. La norme, c'est le fondement de tout mouvement scientifique qui détermine une identité indépassable, dans laquelle se retrouve la clôture carcérale à laquelle elle est destinée. L'enfermement institutionnel et pratique de l'*homo penalis* est aussi le corrélat de son enfermement discursif dans une nature anormale : *homo criminalis*.

¹*Ibid.*, p. 255.

²*Ibid.*

À partir de l'analyse économique du crime par Gary Becker, depuis son niveau le plus individuel possible, c'est-à-dire en forme de coûts et bénéfices que le sujet rencontre par lui-même, la connaissance de l'individu criminel devient caduque, obsolète, inutile. Dans son article fondateur du néolibéralisme pénal, Becker note très explicitement ce renoncement ou ce rejet :

« It is suggested, for example, that a useful theory of criminal behavior can dispense with special theories of anomie, psychological inadequacies, or inheritance of special traits and simply extend the economist's usual analysis of choice »¹.

De sorte que Foucault pouvait remarquer que, contrairement donc à tout ce qu'il avait pu observer dans le savoir criminologique au cours de ses travaux, « on passe donc, là aussi, du côté du sujet individuel, mais en passant du côté du sujet individuel on n'y précipite pas pour autant un savoir psychologique, un contenu anthropologique »². D'un geste minimal et révolutionnaire en même temps, c'est de toute la criminologie traditionnelle, de toute l'anthropologie criminelle, difficilement élaborée depuis le XIX^{ème} siècle, que l'économiste de l'école de Chicago appelle ainsi à se dispenser. « Autrement dit, toutes les distinctions qu'il y avait, qu'on a pu introduire entre criminels nés, criminels d'occasion, pervers et pas pervers, récidivistes, ceci n'a aucune importance »³. L'approche micro-économique pure veut déconstruire la pertinence de toute une région du savoir, qui fondait toute une pratique administrative pénitentiaire : fixation de l'identité criminelle, détermination d'une nature. La néolibéralisation du savoir pénal organise le « gommage anthropologique du criminel »⁴. « Le criminel n'est aucunement, dans cette perspective, marqué ou interrogé à partir de traits moraux ou anthropologiques »⁵. L'anthropologie doit s'effacer en tant qu'elle est l'étude inutile des fixations, des déterminations, des objectivations individuelles et naturelles du comportement. Dès Goffman, la critique du carcéral total ou disciplinaire ne pouvait advenir sans une dénonciation des prétentions incompetentes d'un savoir déterminant des natures criminelles :

« les responsables s'instituent ouvertement spécialistes de la nature humaine et fondent leurs diagnostics et leurs prescriptions sur la connaissance qu'ils prétendent en avoir. C'est pourquoi on

¹Gary S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 170.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 257.

³*Ibid.*, p. 264.

⁴*Ibid.*

⁵*Ibid.*, p. 258.

trouve dans les manuels classiques de psychiatrie des chapitres sur la "psychodynamique" et la "psychopathologie" qui contiennent de merveilleuses formules, explicites à souhait, sur la "nature" de la nature humaine »¹

De telle sorte que dans l'évaluation contemporaine des condamnés, dans le cadre de leur octroi d'un aménagement de peine ou d'une peine alternative à la prison, la fixation qu'opère la nature ou le type criminel doit également disparaître.

« La prévalence traditionnelle du psychologique ou psychiatrique en termes de constitution ou structure de la personnalité mérite d'être relativisée par rapport aux autres sphères de la vie du sujet : sociale, familiale, et/ou professionnelle et requiert notamment d'être complétée par une étude du milieu et des qualités d'attachement. Par ailleurs, on évince trop souvent les facteurs situationnels qui se présentent sous forme d'opportunités ou d'occasions logiques du gain et de la perte, et font parfois basculer les situations du côté de la délinquance ou du crime »².

Dans son autocritique, l'administration pénitentiaire s'engage ainsi dans une guerre contre la fixation des natures, et les déterminations du comportement. Elle détaille ces virtualités du savoir, qui tend à vouloir identifier, fixer, et par conséquent stigmatiser. Elle reste vigilante quant aux risques de rechute qui guettent l'exercice renouvelé de son métier. Poursuivant le démantèlement du disciplinaire, les conseillers de la pénitentiaire repèrent « que les professionnels tombent en définitive dans le piège qu'ils souhaitaient à tout prix éviter : stigmatiser un individu par repérage de traits de personnalité ou réduction de l'acte à certains faits de son histoire »³ et dressent donc des recommandations pour prévenir ces gestes interdits. Il ne faut plus ni fixer ni déterminer, ni objectiver : la pénitentiaire surveille la discipline, surveille la surveillance et les effets disciplinaires de son savoir.

C - Habitude et conformité

« Le travail alternant avec les repas accompagne le détenu jusqu'à la prière du soir ; alors un nouveau sommeil lui donne un repos agréable que ne viennent point troubler les fantômes d'une imagination dérégulée. Ainsi s'écoulent six jours de la semaine. Ils sont suivis d'une journée exclusivement consacrée à la prière, à l'instruction et à des méditations salutaires. C'est ainsi que se succèdent et viennent se relever les semaines, les mois, les années ; ainsi le prisonnier qui à son entrée dans l'établissement était un homme inconstant ou ne mettant de conviction que dans son irrégularité, cherchant à détruire son existence par la variété de ses vices, devient peu à peu par la

¹E. Goffman, *Asiles*, *op. cit.*, p. 136-137.

²Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016.

³*Ibid.*

force d'une habitude d'abord purement extérieure, mais bientôt transformée en une seconde nature, si familiarisé avec le travail et les jouissances qui en découlent que, pour peu qu'une instruction sage ait ouvert son âme au repentir, on pourra l'exposer avec plus de confiance aux tentations, que viendra lui rendre le recouvrement de la liberté. »¹

Ce texte est un extrait des *Leçons sur les prisons* de Julius, publié en 1831. Cité dans *Surveiller et punir*, Foucault y observe tous les éléments archétypiques de la forme disciplinaire de la prison, de la société, et du pouvoir. Ce qui est tout à fait manifeste, c'est que tous ces éléments caractéristiques se centralisent autour d'une première et fondamentale saisie : celle du temps. L'habitude, la monotonie, la régularité de l'emploi du temps. La description de la discipline est dans un premier temps une critique de la valorisation de l'habitude et de la stricte conformité qui en découle dans l'observance de l'emploi du temps. La discipline est affaire de répétitions longues (« se succèdent et viennent se relever les semaines, les mois, les années »). Sa patience implique immédiatement une prédictibilité qui reprend la critique du planisme économique, et l'élargit vers un souci de l'ennui produit. La discipline exige dans son organisation de la répétition temporelle une *constance* dans le « travail » dont la critique se fait, dont le caractère critiquable se donne, sans difficulté. Comme si donc l'ennui de la répétition et du temps régulier faisait appel à une évidence de son caractère nuisible et blâmable.

Dans un second temps, et renforçant par contraste ces premiers éléments positifs, sont rejetés les comportements qui s'associent au « trouble », au « dérèglement », de « l'inconstance », ou à l'« irrégularité », qui reflètent immédiatement le vice, la tentation vers le mal de leur auteur et l'illégalisme dès lors pré-constitué. Le mode de fonctionnement du programme disciplinaire est explicite : c'est par la contrition du corps « individuel » à la répétition et au travail (et au travail répétitif), que l'on produira un sujet bon, adéquat, discipliné. C'est-à-dire que la monotonie temporelle s'associe immédiatement à une certaine solitude. Le pouvoir disciplinaire individualise, il investit de son savoir la solitude cellulaire d'un corps par sa mise en rectitude temporelle. L'âme – solitaire et individuelle, objet de psychologie, – s'habitue dans la rectitude, ne devient droite qu'à la mesure de cette habitude prise. La rectitude disciplinaire n'est pas seulement celle des corps dans leurs coordonnées spatiales, dans leur alignement sur la norme, elle est le résultat et la modalité d'un fonctionnement singulier du temps, qui épouse la forme du travail ouvrier industriel constant et régulier.

¹Nicolaus Heinrich Julius et H. Lagarmitte, *Leçons Sur Les Prisons: Présentées En Forme De Cours Au Public De Berlin, En L'année 1827, Volume 1...*, s.l., Nabu Press, 2012, 486 p.

« Ce qu'on essaie de reconstituer dans cette technique de correction, ce n'est pas tellement le sujet de droit qui se trouve pris dans les intérêts fondamentaux du pacte social ; c'est le sujet obéissant, l'individu, assujéti à des habitudes, des règles, des ordres, une autorité qui s'exerce continûment autour de lui et sur lui, et qu'il doit laisser fonctionner automatiquement en lui »¹.

L'autorité ou l'ordre trouve donc prise dans cette transformation du temps de vie en habitude de travail, de la loi (qui interdit) en règle constante (qui oblige à chaque instant). La discipline s'analyse avant tout comme un exercice de mise en répétition du temps pour que le pouvoir puisse devenir un procès continu. La contrition des âmes advient à travers la forme de l'emploi du temps strict, et la répétition structurée de ce qu'il faut faire, parce que l'âme est avant tout la chose qui détermine le comportement, c'est-à-dire ce qui a été pris pour habitude. Dans la définition foucauldienne, « une bonne discipline, c'est ce qui dit, à chaque instant, ce que vous devez faire »², de sorte que c'est la continuité laborieuse de l'injonction, sa persévérante régularité, qui entretient tout le mécanisme productif du disciplinaire.

La mise en habitude du temps fonde ainsi la critique d'un pouvoir qui peut ordonner toutes les tâches, et qui vient saturer l'existence et le temps vécu de ses injonctions. Critique de l'exhaustivité ou du caractère totalitaire du pouvoir au niveau des vies elles-mêmes : « Il a été prévu quelque chose pour chacun afin que nul ne puisse échapper »³. Chez l'école de Francfort, la description critique de la condition carcérale est sans distinction celle de cette articulation du temps en monotonie gouvernée, à même d'isoler un individu à rentabiliser dans son travail. « La solitude absolue de l'individu renvoyé de force à son propre moi et dont toute l'existence consistera à dominer du matériel et à suivre le rythme monotone du travail »⁴. On y retrouve donc en particulier la critique d'une habitude génératrice du pouvoir, mais aussi déjà honteuse en elle-même. Tout se passe comme si l'effet normatif de la critique de la discipline (la production du dégoût qu'elle inspire) ne saurait se passer de la critique des tâches répétitives (plusieurs fois les mêmes gestes), monotones (simplicité des actions réclamées) et régulières (rythme fixe de la répétition). Dès Mill, le « despotisme de la

¹M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 152.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 48.

³T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, *op. cit.*, p. 183.

⁴*Ibid.*, p. 340.

coutume (...) [est un] obstacle qui défie le progrès humain »¹. Tout se passe comme si au fondement de la critique de la discipline se trouvait l'arbitraire esthétique d'une condamnation de la récurrence ou du quotidien, l'invocation d'une perte d'intensité liée à la répétition. Lorsque se dénonce la « transhumance quotidienne vers les usines ou les quartiers d'affaires ; ces lieux de grande concentration de l'exploitation passionnelle capitaliste »², la discipline est dénudée dans une forme de vide émotionnel ou affectif laissé derrière elle, comme le reste de son exploitation totale du temps vécu. C'est la critique du morne, du déprimant, du gris en tant qu'il contrevient à toute joie ou stimulation. Dans la fondation du néolibéralisme théorique, c'est bien un problème d'excitation que pose la discipline dans sa gestion du temps et des vies :

« Le problème du stimulant est donc un facteur décisif aussi bien pour le travailleur ordinaire que pour le personnel dirigeant. L'application de la technique industrielle à toute une nation – c'est là le but du planisme – soulève des problèmes de discipline qui sont difficiles à résoudre »³.

Ennui contre stimulation, planisme contre spontanéité des intérêts : le fondement théorique du néolibéralisme économique est la désolation du temps long et monotone de la discipline. Problèmes de discipline se synthétisant peu à peu comme problème du disciplinaire en général dans son procès de production. Car l'habitude, c'est aussi spécifiquement ce contre quoi le pénal s'organise. La lutte contre la récidive, c'est avant tout la priorité donnée à un problème d'habitude illégale, lutte historique renouvelée contre « ces délinquants d'habitude, ou d'accoutumance au crime »⁴. L'habitude disciplinaire renvoie à ces « criminels dits d'habitude, jugés dégénérés par l'hérédité et/ou par l'influence corruptrice du milieu »⁵, tels qu'ils sont déterminés par une anthropologie criminelle dépassée. Et si la prison pose problème, c'est justement dans sa fabrication d'une habitude au milieu pénal, organisant et reproduisant l'illégalisme. La professionnalisation des services de probation cherchant à réinsérer le condamné peut alors s'intégrer dans l'objectif de « le sortir de ses habitudes criminelles »⁶.

¹John Stuart Mill, *De la liberté*, s.l., Folio, 1990, p. 169.

²Frédéric Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, Paris, La Fabrique Editions, 2010, p. 157.

³F.A. Hayek, *La route de la servitude*, op. cit., p. 133.

⁴Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016, paragr. 4.

⁵Grégory Salle, « Histoire et historiographie de la Kriminologie allemande : une introduction », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 244.

⁶Veronika Hofinger, « Le développement actuel de la probation en Autriche », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016, paragr. 16.

La critique de l'habitude, ou de la mise en habitude du temps, tend ainsi systématiquement vers une critique de la reproduction ou de l'indifférenciation. Dans l'école de Francfort, elle amène ainsi peu à peu à une critique de l'effet de standardisation et de massification¹ de ces techniques disciplinaires dans la production culturelle en général. C'est que la répétition, la reproduction implique l'existence d'un modèle fixé d'avance. De telle sorte que c'est la conformité comme norme qui émerge du caractère reproductif de l'activité humaine. La critique de la normalisation disciplinaire procède de celle du temps monotone, qui met en conformité les activités. Dans *Naissance de la biopolitique*, Foucault repérait de manière particulière cet élément fondamentalement problématique de la conformité. Pour la gouvernementalité néolibérale, « la société n'a pas un besoin indéfini de conformité. La société n'a aucunement besoin d'obéir à un système disciplinaire exhaustif »². De sorte que la critique de l'exigence totale de conformité dans le disciplinaire rejoint le néolibéralisme dans une remise en cause de la conformité en général, du standard et de ses modalités de production.

Tout se passe comme si l'anti-discipline procédait d'une méfiance vis-à-vis du trop conforme, du trop propre, du trop net, du trop précis. Au fond de toute remise en cause d'une société de discipline se tient la critique de « toute éthique de la protection, du soin et de la propreté, convergeant avec le rituel disciplinaire d'encadrement »³. Chez Baudrillard, c'est ainsi un modèle esthétique qui est fondamentalement mis à l'index. Modèle de « la symétrie (avec l'hygiène et la moralité) », modèle qui réclame « le poli, le verni », « modèle (...) moral, de la propreté et de la correction » qui confine à une « obsession de l'impeccable »⁴. De la répétition des tâches naît la nécessité de leur mise en conformité, jusqu'à ce qu'apparaisse comme un arbitraire esthétique insoutenable. C'est le même dégoût que l'on retrouve dans celui portant sur le consensus en général, fondement selon Jameson, du post-modernisme⁵. La description critique foucauldienne de la discipline relevait la précision que « le châtiment disciplinaire a pour fonction de réduire les écarts. Il doit donc être essentiellement correctif »⁶. C'est-à-dire que la fonction correctrice de la discipline est une partie ou une dimension de son

¹T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 181.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 261.

³Jean Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977, p. 30.

⁴*Ibid.*, p. 31.

⁵Fredric Jameson, Henry-Claude Cousseau et Florence Nevoltry, *Le postmodernisme : Ou la logique culturelle du capitalisme tardif*, Paris, ENSBA, 2011, p. 469.

⁶M. Foucault, *Surveiller et punir*, op. cit., p. 211.

action d'uniformisation, et non l'inverse. De sorte que la critique devenue classique de la norme peut se fonder sur la dénonciation du programme d'un individu uniforme. La discipline se décrit à partir d'une critique de ce mécanisme reproductif dont « le résultat est la reproduction constante de copies conformes »¹. À travers cette critique du cycle temporel, c'est la distinction de l'authentique et du reproduit qui peut fonctionner.

« L'automatisation a pris un tel pouvoir sur l'homme durant son temps libre et sur son bonheur, elle détermine si profondément la fabrication des produits servant au divertissement, que cet homme ne peut plus appréhender autre chose que la copie, la reproduction du processus du travail lui-même »².

Si bien que la discipline retrouve encore cette conséquence de produire de l'abstraction de l'action humaine dans un processus *d'indifférenciation* : « la réduction universelle de toutes les énergies spécifiques à une forme unique et abstraite de travail »³, à laquelle la gouvernementalité néolibérale entend justement remédier par le concept de capital humain et d'entreprise de soi. La critique du disciplinaire fonctionne donc dans une critique artiste du capitalisme⁴ spécifique, qui mobilise les éléments du désenchantement de la vie, de la répétition des gestes, de la monotonie des standards.

À partir d'une référence à Arendt, l'étude sur la violence carcérale de Chauvenet, Rostaing et Orlic se donne comme toile de fond de sa critique du carcéral la production d'un comportement standard qui se distinguerait donc point par point de la conception idéale de la liberté arendtienne. « La liberté s'oppose ainsi au comportement, à l'égalité moderne fondée sur le conformisme »⁵. Dans sa critique de la prison, la sociologie implique ainsi ces catégories négatives anti-disciplinaire dans la construction d'une liberté qui, précisément, ne serait pas prise en compte dans la prison. La critique du carcéral organise dans un seul geste la dénonciation de la conformité et la promotion d'un certain type de liberté pour l'instant uniquement laissé dans la trace de ce qui s'y oppose. Tout se passe comme si la critique du carcéral n'était plus que l'effet – et non la cause – d'une lutte contre cette catégorie disciplinaire de la répétition monotone et de la norme qui en émane.

¹T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 199.

²*Ibid.*, p. 203.

³*Ibid.*, p. 303.

⁴Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 88.

⁵A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 18.

II - Assujettissement

Ces trois dispositifs structurels rejetés semblent converger de façon systématique vers une critique fondamentale de la discipline : celle de son effet d'assujettissement. Dans la notion d'assujettissement s'exprime la violence de l'imposition d'une subjectivité depuis un extérieur surplombant, à travers une habitude de vie comme modalité de mise en soumission des sujets, au moyen d'une fixation des identités distinctes. Il s'agit par conséquent de déterminer la forme propre de cet assujettissement disciplinaire tel qu'il fonctionne dans la critique du pénal, dans la critique du carcéral-disciplinaire.

A - Le sujet docile

Critiquer la prison consiste à dénoncer un certain effet de l'institution sur l'être du sujet même. La thèse foucauldienne, devenue classique, est ainsi que la prison servait à autre chose qu'à punir – dans ce sens rétributif d'un châtement répondant à l'acte du condamné par l'intermédiaire d'un code arbitraire – ; elle relevait bien plutôt d'un sens moral passant à travers l'amendement du détenu. Non pas la stricte application du droit, mais surtout l'exercice correctif du pénitencier¹. Le récit que retrace *Surveiller et punir* détaille comment la fonction négative de l'enfermement dans la prison (empêcher de nuire) se retourne peu à peu vers une dimension positive de la transformation des condamnés en vue de leur utilité sociale. C'est ce que Foucault a nommé « l'inversion fonctionnelle des disciplines » : « On leur demandait à l'origine de neutraliser les dangers, de fixer des populations inutiles ou agitées(...) ; on leur demande désormais, car elles en deviennent capables, de jouer un rôle positif, faisant croître l'utilité possible des individus »².

C'est-à-dire que la discipline renvoie, comme conséquence finale de chacune de ses techniques, à un dispositif de production d'une intériorité du sujet : la production d'une âme. Dans les pages les plus célèbres de *Surveiller et punir*, Foucault pouvait ainsi renverser le problème philosophique classique de l'enfermement de l'âme dans les limites du corps pour manifester un lien plus historique que métaphysique entre structure de l'âme et enfermement carcéral :

« L'homme dont on nous parle et qu'on invite à libérer est déjà en lui-même l'effet d'un assujettissement bien plus profond que lui. Une "âme" l'habite et le porte à l'existence, qui est

¹M. Foucault, *La société punitive*, *op. cit.*, p. 94.

²M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 245.

elle-même une pièce dans la maîtrise que le pouvoir exerce sur le corps. L'âme, effet et instrument d'une anatomie politique ; l'âme, prison du corps »¹.

S'il est sans doute allé le plus loin dans l'analyse de cette opération, Foucault s'insère ici dans une longue tradition du discours anti-carcéral, fondée sur la désignation de l'assujettissement par la prison. Foucault renforce l'énoncé classique qui dispose que l'enfermement contraint toujours à la fabrique d'un type subjectif, que la société réclame. Mais c'est d'abord, en quelque sorte sans ambiguïté et sans honte qu'il faut transformer l'individu pour le système pénal : n'est-ce pas le seul sens possible et acceptable pour une pénalité qui entend réhabiliter plutôt que mécaniquement et inutilement sanctionner ? N'est-ce pas dans cette mission que le pénal peut trouver l'unique point d'appui pour fonder une utilité publique et un soutien éthique ? Le pénitencier contient toutes les bonnes intentions du pénal. Mais ce que la critique de l'assujettissement interroge est plus précis : il s'agit en fait d'évaluer l'arbitraire du changement réclamé sur le sujet. Dans le pénitencier, il ne s'agirait pas d'une véritable éducation, d'une vraie amélioration, mais plutôt d'un formatage, c'est-à-dire d'un dévoiement de l'homme vers une utilité sociale corrompue. Si Foucault ne s'inscrit pas directement dans une telle critique morale ou normative de l'enfermement, tout se passe comme si sa critique y faisait appel tout de même comme toile de fond critique. Derrière le programme d'amélioration des détenus se tiendrait un arbitraire social tel qu'il reproduirait en masse des sujets ayant perdu toute endogénéité. Le pénal s'inscrit alors dans un processus politique général d'assujettissement social, l'enfermement consistant à retraiter par la contrainte les échecs des processus sociaux classiques de normalisation. Dès lors, la critique de l'assujettissement carcéral peut devenir une critique générale de l'adéquation de la prison avec son extérieur, et non plus se fonder uniquement sur ce qui en distingue la violence propre : « L'homme incarcéré est l'image virtuelle du type bourgeois qu'il doit d'abord devenir dans la réalité. Ceux qui n'y parviennent pas à l'extérieur y seront contraints à l'intérieur par un traitement d'une effroyable rigueur »². La violence du carcéral sert donc de révélateur à un modèle subjectif arbitraire, comme si donc son excès, sa facticité et l'aliénation dont il témoigne ne pouvait se percevoir qu'à la lumière ou à l'ombre de la prison. C'est donc dans la ressemblance du sujet sollicité dans le carcéral avec celui invoqué dans la société en général qu'une critique du disciplinaire peut trouver une extension satisfaisante, permettant alors dans un second temps le détail des caractères propres de ce procédé d'assujettissement.

¹*Ibid.*, p. 38.

²T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 340.

Par conséquent, par amendement, il ne s'agit pas seulement de comprendre le pardon, le rachat personnel, mais aussi bien une forme de normalisation comportementale opérée par l'institution carcérale¹. Et c'est cet élément-là, d'injonction sur le socle subjectif même, qui pose problème. La discipline en général, cette permanence du punir, l'enfermement, l'ordre intérieur, la cellule, l'examen, les micro-hiérarchies internes... tout cela contribue à la production méticuleuse et programmée d'un sujet réglé et non pas seulement à l'ajout ou au retrait d'attributs subjectifs particuliers. Dans le plan disciplinaire, pour opérer des transformations sur les individus et de leur subjectivité, le carcéral intègre ainsi une série de modèles d'assujettissement, délivrant en chacun un ensemble de techniques discursives et de pratiques distinctes pour un modelage exhaustif.

« L'appareil carcéral a eu recours à trois grands schémas : le schéma politico-moral de l'isolement individuel et de la hiérarchie ; le modèle économique de la force appliquée à un travail obligatoire ; le modèle technico-médical de la guérison et de la normalisation. La cellule, l'atelier, l'hôpital »².

Transcendant la différence de ces techniques ou de ces foyers d'assujettissement, c'est primordialement à travers le travail du corps et son isolement dans la constitution de l'unité *individuelle* que la cellule de prison exerce donc un pouvoir qui produit une âme adéquate, qu'elle produit du sujet individuel tel qu'il convient aux dispositifs extérieurs au pénal. « La discipline "fabrique" des individus ; elle est la technique spécifique d'un pouvoir qui se donne les individus à la fois pour objets et pour instruments de son exercice »³.

Mais le grand geste que Foucault relevait dans le fonctionnement concret historique de la prison disciplinaire était surtout celui d'un assujettissement très précis, c'est-à-dire de la formation d'une subjectivité *docile*. Dépassant la critique générale et abstraite d'un modelage des sujets, Foucault entend fonder son regard sur la discipline dans le *type* de sujet qu'elle produit, c'est-à-dire désigner des caractères *qualitatifs* des sujets disciplinés. « La discipline fabrique ainsi des corps soumis et exercés, des corps "dociles" »⁴. La docilité est donc cette immédiate adéquation du sujet au type d'ordre qu'une discipline peut lui donner. C'est-à-dire que la discipline carcérale produit un sujet qui fonctionnera aussi bien hors des murs, tant sa complexion propre doit être une accroche permanente aux injonctions disciplinaires diffuses

¹M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 209.

²*Ibid.*, p. 288.

³*Ibid.*, p. 200.

⁴*Ibid.*, p. 162.

dans la société. Si bien que la critique de la discipline fonctionne fondamentalement autour de la dénonciation d'un programme de production d'un sujet en tant qu'*être-au-pouvoir*, d'un sujet tout à fait réceptif au pouvoir, réceptif au point que de sujet, il ne garde que le sens ancien d'assujetti au souverain.

Dans son cours au Collège de France de 1978¹, Foucault trouve dans les premiers temps du christianisme pastoral, de direction des âmes, le foyer principal des formes de pouvoir occidentales, dont la généalogie dessine ensuite des processus d'éclatement et de divergences. En particulier, il y analyse au sein de cette pastorale primitive, l'instance de l'obéissance pure. C'est-à-dire une obéissance qui se fonde sur la soumission d'un individu à un autre individu dans un rapport de servitude totale et exhaustive. Le rapport d'obéissance n'est ni finalisé vers un extérieur à la relation, ni médiatisé par l'intérêt ou le propre du sujet obéissant : « on obéit pour pouvoir être obéissant, pour arriver à un état d'obéissance »². Dans la description critique de l'effet de la prison sur le sujet, dans cet élément de la docilité, il semble que se retrouve cette dimension radicale de l'obéissance pure.

Si bien que la prison se critique et se réforme contemporanément encore dans un souci, à partir d'un soupçon entretenu portant sur l'injonction ou l'ordre. La dénonciation contemporaine de la violence carcérale poursuit ainsi la traque du docile en surveillant les obligations induites par le carcéral, en veillant à ce que la contrainte ne manifeste plus jamais d'arbitraire, d'impératif.

« L'emprise institutionnelle sur le "moi", si bien décrite par Goffman, s'est néanmoins atténuée (plus de droguet, de coupe de cheveux ; en établissements pour peines, accès au téléphone, cellule individuelle, circulation autorisée en détention...). Les formes d'atténuation de l'emprise institutionnelle se lisent à travers les références faites, comme dans la société actuelle, à des normes d'autonomie. Le travail conçu comme moyen d'amendement ou la promenade pour l'hygiène ne sont plus obligatoires. Les détenus peuvent encore choisir de rester en cellule ou de suivre des activités (sportives, culturelles, manuelles), parmi des propositions plus ou moins développées selon les établissements »³

Atténuer l'emprise, promouvoir l'autonomie, en finir avec l'obligatoire, disposer le choix. À partir des années 1970 se manifeste un mouvement de contestation de « la discipline

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit.

²*Ibid.*, p. 180.

³C. Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », art cit, p. 22.

oppressante qui s'exerce au nom de la réforme morale des individus »¹. La production de la docilité fait l'objet d'une vigilance particulière, à la fois dans la description sociologique et dans les transformations institutionnelles observées. C'est une hantise de la docilité disciplinaire qui alimente la révision contemporaine des mécanismes pénaux. Dans la pénalité juvénile, paradoxalement alors qu'elle s'adresse à des enfants, les professionnels de la peine assurent qu'« il ne faut pas les rabaisser non plus. Faut pas les infantiliser non plus »². C'est-à-dire que le carcéral est suspect d'infantilisation – même pour les enfants – dans sa production d'une docilité qui renvoie à une minorité perpétuelle et devenue indécente.

Dans une publication de 2009, l'administration pénitentiaire propose l'instauration d'un véritable programme de prévention de la récidive (PPR) passant par une proximité renforcée avec les condamnés. Mais tout se passe comme si le spectre de l'amendement disciplinaire planait toujours au-dessus de cette initiative : il faut en conjurer très vite la dimension. Ainsi, il est précisé que « ce programme se défie en outre d'une approche autoritaire et uniforme : rien n'est imposé ni complètement formaté »³. La pénalité carcérale, même quand elle entend donc dépasser sa fonction de pur gardiennage, de pure limitation du mouvement, et s'inscrire dans des thématiques plus réhabilitatrices, garde en mémoire ce souci de ne pas ordonner, de ne pas soumettre, de ne pas imposer. Ce qui trouble dans l'injonction disciplinaire de la situation carcérale, c'est qu'elle devient immédiatement assujettissement, et aliénation par son influence excessive sur le détenu. La critique se cristallise contre le principe général d'une volonté étrangère⁴ imposée à l'enfermé.

C'est la notion de direction⁵ qui semble alors centrale dans la critique du disciplinaire-carcéral. De sorte que le pénal se torture ostentatoirement pour élaborer des dispositifs à même de maintenir un certain ordre, mais sans jamais *donner* d'ordres. De sorte que pour conjurer la direction, pour conjurer le fait de diriger, sont explorés d'autres manières d'influencer des sujets et des comportements. Gilles Chantraine relevait ainsi dans les prisons contemporaines l'apparition de ce type de techniques post-disciplinaires. Il y voyait « un mode

¹Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 51.

²A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », art cit, p. 49.

³Brillet Emmanuel (DAP / PMJ5), « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, août 2009, n° 31.

⁴M. Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, *op. cit.*, p. 146.

⁵*Ibid.*, p. 172.

de production de l'ordre sous-tendu par la volonté d'influencer par la persuasion et la communication des types de comportements conformes aux objectifs de l'institution plutôt que de les imposer par la force ou par des mesures disciplinaires »¹. En face de la prison, le pénal se débat avec sa propre tendance à diriger des vies.

B - Effet carcéral et prisonization

Mais pourquoi ce trouble de l'assujettissement docile, pourquoi ce trouble qui affecte l'entièreté des mécanismes disciplinaires, fonctionne-t-il particulièrement avec – ou plutôt contre – la prison ? Que la prison soit l'archétype disciplinaire ne consiste pas seulement à dire que des caractères carcéraux se retrouvent analogiquement dans les autres institutions disciplinaires, et que finalement il y a de la discipline partout mais surtout en prison. Il s'agit de dire que la prison contient et concentre toutes les figures de la discipline, c'est-à-dire que la prison fait l'expérience du disciplinaire, non pas de façon accidentelle, mais consubstantiellement à son organisation : c'est le carcéral qui produit de manière immédiate de la discipline. En particulier donc, la prison produit dans son principe même une forme d'assujettissement, immédiatement lié à l'enfermement. De sorte que la critique de l'assujettissement est une critique d'une forme carcérale de la saisie des sujets, de même que la critique de la prison se concentre dans la description de sa transformation des sujets.

Dans *Asiles* de Goffman, un chapitre entier est consacré au métier de réparateur. Goffman relève ainsi que le schéma du service qui s'applique naturellement au garagiste, qui s'applique² à la médecine (ou du moins qui devrait s'y appliquer de droit) ne s'applique pas du tout de fait à la psychiatrie et au pénitencier. Et c'est finalement dans cette exception psychiatrique et pénale que la logique propre de l'institution asilaire, logique disciplinaire de l'enfermement correctif de l'institution totale, se révèle au chercheur. Décrivant la situation de l'asile, Goffman écrit : « Dans le rapport médecin-malade, il ne s'agit plus d'un praticien face aux personnes qui bénéficient de son service, mais d'un gouverneur face à ses administrés, ou d'un officier face à ses subordonnés »³. La fonction réparatrice ou de service du garagiste permet, par contraste, de rendre manifeste l'arbitraire accablant de l'institution totalitaire dont la description critique est l'objet du livre. « Si l'on compare l'hôpital psychiatrique à un hôpital

¹Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 280.

²E. Goffman, *Asiles*, *op. cit.*, p. 402.

³*Ibid.*, p. 406.

de médecine générale ou à un garage, il apparaît fort mal équipé pour réaliser le cycle classique de la réparation »¹.

La réparation est donc définie comme relevant d'une rationalité qui ne s'applique pas dans la réalité des institutions totales, qui pourtant seraient *de fait* des institutions réparatrices dans leur utilité manifeste : on y vient pour réparer un malade, ou un contrevenant au droit. La logique institutionnelle réelle est ainsi soumise à son écart avec une rationalité économique particulière, qui se donne comme évidence. De sorte que la rationalité économique du service engage une critique de la prison par la différence de régime établie entre les deux. Mais la logique de la réparation semble pourtant elle-même particulière. Elle renvoie aussi à sa propre positivité. La relation de réparation se comprend ainsi à travers le contrat entre deux entreprises, impliquant des questions de performance, d'utilité, et d'investissement². De sorte que c'est donc l'inadéquation pointée entre *ce* schéma de service et la réalité du psychiatrique ou du pénal, qui fait fonctionner une critique de l'institution totale. La critique de l'asile consiste à relever ce qui « s'accorde assez mal avec le schéma-type du service »³. Ce n'est donc qu'à partir de la naturalisation du schéma de service, et de l'invocation de l'évidence de son adéquation à la situation psychopathologique ou pénale, que l'enfermement correctif est, lui, dénaturé, décentré, démis de son évidence.

Car il ne s'agit pas seulement pour Goffman de relever en quelque sorte la non-performance de l'asile, il ne s'agit pas seulement de dire que cela ne répare pas, mais de critiquer de façon générale l'incompatibilité, la *résistance* de la discipline asilaire avec la forme même du service, telle qu'elle devrait surgir comme naturellement de la situation. « Le problème est plus complexe : il ne réside pas seulement dans les médiocres chances de succès mais, pour certains patients, dans la possibilité d'appliquer la structure générale du service-réparation »⁴. C'est une question de rapport entre le sujet et l'action qu'il subit qui pose problème, et qui pose problème à partir d'un ensemble de règles relationnelles strictes, auxquelles la prison est donnée comme réfractaire. Cette comparaison avec le schéma du service ou de la réparation a une certaine postérité dans la réforme du carcéral ou du moins ses essais d'élaboration. C'est à partir de la même critique que la notion d'*usager* du pénal vient buter contre les procédés disciplinaires. Cette appellation, à première vue surprenante

¹*Ibid.*, p. 413.

²*Ibid.*, p. 375 et suite.

³*Ibid.*, p. 409.

⁴*Ibid.*, p. 416.

pour quiconque est déjà entré dans une prison, de l'usager du pénal apparaît en France dès les années 1970, avec l'émergence du droit dans l'enceinte carcérale. Elle est le fer de lance de tout avocat faisant valoir son client détenu comme *sujet de droit*, c'est-à-dire comme capable de les faire valoir, d'en user dans le contexte même de sa peine de privation de liberté. Elle est surtout relancée par une désignation légale de la prison comme service public à partir de 2009¹, de sorte que c'est bien en tant que relation de service que la prison entend réformer – et réforme – son caractère disciplinaire. C'est la réparation qui permet que, dans l'ajout qui est fait à une situation de service donnée comme évidente, se distingue le surplus disciplinaire de pouvoir dans l'univers disciplinaire, son effet strict d'assujettissement. Dans l'asile et la prison réfractaire au modèle du service, « que peut-être la guérison, sinon la soumission à cette force ? »². Si bien que dans le système pénal contemporain, la discipline doit disparaître puisque « l'institution ne vise plus l'assujettissement de ses pensionnaires »³, et même le conjure de toutes ses forces.

Dans son analyse des mutations contemporaines du monde carcéral, Gilles Chantraine note à quel point la prison a encore des effets subjectifs distincts, qui détaillent, au lieu de sauver le condamné, de l'amender, sa transformation effective en un sujet inadéquat à la sortie de prison. C'est une longue tradition sociologique que de dénoncer la prison en tant que rite de passage ou expérience de re-subjectivation⁴, telle qu'elle reproduit du prisonnier. Mais si la prison transforme le détenu, c'est donc en premier lieu en le contraignant à adopter *l'hexis* du délinquant pour échapper à la prédation mutuelle des condamnés. La prison regroupe les déviances à la norme qu'elle est censée protéger, ce qui aboutit paradoxalement au renforcement de l'identité et des habitudes, des postures délinquantes, des tenues des corps et des manières d'être propres à la population désignée par son illégalité. La prison est le dispositif qui fait que le délinquant-prisonnier *se* stigmatise en s'adaptant par imitation au mode de vie dans lequel il est plongé. L'analyse de l'assujettissement carcéral fonctionne toujours plus ou moins à l'intérieur d'une dénonciation sociologico-politique de « la prison, école du crime ». Si bien que la production du sujet par le carcéral se décrit sociologiquement avant tout dans la production d'un sujet asocial, corrompu, déstructuré. Car ce n'est pas seulement le rôle social du sujet, son statut ou son comportement qui changent, mais le sujet

¹LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, s.l.

²M. Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, op. cit., p. 10.

³A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, op. cit., p. 142.

⁴Gilles Chantraine, *Par-delà les murs : Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2004, p. p.85.

lui-même qui se modifie. Et c'est contre cette modification que la critique peut alors fonctionner positivement contre la discipline, dans l'établissement d'une nocivité carcérale fondamentale sur la subjectivité.

Dans la sociologie pénale, la prison a ainsi été critiquée principalement par l'intermédiaire de son effet de *prisonization*¹, c'est-à-dire par la désignation d'un effet subjectif propre à l'enfermement carcéral. Perte d'appétit pour l'existence, inadéquation du sujet à la reprise d'un emploi, perte de l'initiative individuelle. La prison conditionne des sujets tels qu'ils peuvent être caractérisés par des absences, renforçant alors leur exclusion du monde hors des murs. La prison produit des différences subjectives qui reconduisent ses propres murs. L'institution carcérale entre dans le procès mortifère de l'institutionnalisation.

« La neutralisation par des longues peines a en outre divers "effets préjudiciables", tels "l'accroissement des réactions psychopathologiques", la violence contre soi ou contre autrui. Mais aussi la "régression vers l'infantilisme", "une passivité accrue" et diverses "réactions psychosomatiques". Un mécanisme que l'on qualifie "d'institutionnalisation" »²

Habitude que quelqu'un décide pour soi, impossibilité de former des projets, rapport au temps figé vers le passé, apathie, réactivité inadéquate, exagérée dans sa soumission à l'ordre, et amoindrie dans sa prise en compte des variations de l'environnement, etc. Ce sont des caractères subjectifs dépressifs, délétères, passifs, qui permettent de former une critique conséquentialiste du carcéral. La prison se dénonce en tant qu'elle « accroît l'atomisation, l'isolement, la méfiance et le repli sur soi »³. La prison détruit du sujet, détruit en produisant quelque chose d'autre. Le processus de *prisonization* est le fait qu'en prison, le prisonnier assimile des valeurs et un comportement adéquat à la prison, et *par conséquent* inadéquat à la vie à l'extérieur, à la vie libre : « ne plus ouvrir de porte, faire ses besoins devant témoins, ne prendre aucune initiative, etc. »⁴.

Chez Goffman, dans ce lieu originel et fondateur de la sociologie carcérale, l'effet de l'enfermement sur l'intériorité du sujet est déjà le moteur de la critique. À tel point que la maladie mentale elle-même semble associée à une réaction à l'institution totalitaire, comme si le disciplinaire prolongeait la folie, et la fixait dans le sujet⁵. La docilité est désignée chez le

¹Donald Clemmer, *Prison Community*, New York, Harcourt Brace College Publishers, 1958, 358 p.

²L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 10.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 110.

⁴P. Combessie, *Sociologie de la prison*, op. cit., p. 73.

⁵E. Goffman, *Asiles*, op. cit., p. 360.

sociologue à travers des caractères négatifs : apathie, mutisme, absence de réactivité. Si bien que, ce qui est considéré par l'institution asilaire, et plus généralement par l'institution d'enfermement et de correction, comme symptôme, ce qui permet d'établir la folie et de légitimer l'enfermement *a priori*, est finalement et paradoxalement valorisé sur le plan de l'institution. Goffman note à quel point cette apathie, cette désolation, ce manque d'initiative et de volonté propre du détenu sont structurellement encouragés par l'enfermement correctif, et comment l'on récompense cette docilité¹. La critique de Goffman consiste donc à décrire l'absurdité de ce processus de production d'un certain type de pathologie mentale, tel qu'il est impliqué dans le champ disciplinaire, c'est-à-dire de l'enfermement pour corriger.

La sociologie carcérale, dans son analyse – qu'il ne s'agit pas ici de remettre en question –, fonde ainsi sa critique sur une condamnation de la docilité en tant que telle. Il y a d'une part la dénonciation fonctionnaliste de l'incohérence d'une institution qui promet et produit quelque chose (de la docilité) qu'elle a pour mission de soigner (inadéquation sociale). Mais d'autre part, tout se passe comme si cette critique était toujours déjà dépassée par une critique radicale, immédiate, intuitive de la docilité en tant que caractère du comportement ou plutôt, en tant que caractère de l'obéissance. La docilité renvoie le sujet à une passivité insupportable, à une extériorité vis-à-vis de lui-même. C'est-à-dire que l'enfermement correctif, la prison comme discipline pénitentiaire, se critique en tant que négation subjective radicale. « Cet assujettissement interdit le changement, la création, l'histoire, l'évènement. »²

La pénalité contemporaine, à travers ces discours critiques de ce que fait la prison, fait ainsi face à son propre succès dans le carcéral, à la puissance excessive que son environnement cloîtré exerce, et trop profondément, sur des sujets qu'elle n'entend aujourd'hui plus *corriger*. La prison renvoie au pénal l'image d'une coupure trop brutale, d'un formatage subjectif qui doit être progressivement atténué dans un processus pénal continu.

« le public de maison centrale doit faire face à une certaine sur adaptation carcérale. Un condamné "longue peine" est très rarement employable directement, comme n'importe que salarié. Il est plutôt nécessaire de penser la sortie en termes de sas, de manière progressive, notamment quant à la capacité de travail, du rythme, tout comme du relationnel »³.

¹*Ibid.*, p. 361.

²A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 20.

³Loïc Lechon et Noémie Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

La critique de la prison glisse sans difficultés, de la désignation d'un sur-pouvoir que le carcéral exerce sur le sujet, sur-pouvoir rendu possible grâce à la rupture de l'enfermement et de la facilité du conditionnement qui en découle, à la promotion d'une progressivité pénale adéquate à un reconditionnement opérationnel du travailleur. La prison se surprend dans son expérience de la malléabilité du sujet emmuré, se reconnaît dans la production d'une certaine incompetence sociale, d'une incompatibilité au travail et à la vie extérieure, et se rappelle sans ciller à une fonction sociale plus efficace et performante. Le tour de force discursif se situe ainsi dans l'intensité du blâme du carcéral : il réprime les qualités vitales essentielles. Le carcéral poursuit un procès d'anéantissement. « L'individu qui, à l'extérieur, manifestait du goût pour sa tâche se laisse démoraliser par les méthodes de l'institution totalitaire »¹. C'est-à-dire qu'avant même de produire un sujet peut-être critiquable en soi, le carcéral se dénonce dans son entreprise de destruction de la possibilité même d'agir. Foucault notait bien cette particularité disciplinaire qui exige une obéissance qui n'en est pas une. « Il s'agit non de comprendre l'injonction, mais de percevoir le signal, d'y réagir aussitôt »². De sorte que l'ordre n'implique jamais rien du sujet, mais le transperce et l'anime mécaniquement, objectivement. L'enfermement carcéral se critique donc à partir d'un néant subjectif caractérisé, appelant alors par contraste quelque chose à solliciter dans le sujet.

Dans sa théorie de la justice, Rawls détaille un trait particulier de son anthropologie à partir de la comparaison avec, précisément, cette restriction routinière et disciplinaire organisée par la prison :

« on est content de nouer ses lacets ou sa cravate de façon la plus expéditive, sans organiser habituellement des rituels complexes autour de ces actes quotidiens. Il n'y a qu'un nombre limité d'heures dans une journée et ceci nous empêche de gravir jusqu'à la limite supérieure de nos capacités toutes les chaînes en question. Mais inversement, un prisonnier dans une cellule pourrait prendre son temps dans l'accomplissement des routines quotidiennes. »³

L'habitude, la routine, la répétition sont structurellement incompatibles avec le profit maximal ou la joie de l'activité potentielle. La prison, dans ce rapport au temps et à l'espace monotone, implique une *perte* de valeur au niveau subjectif qui devient insupportable. Le carcéral disciplinaire produit un sujet trop lent et trop passif. L'enfermement disciplinaire produit du sujet qui courbe de lui-même l'échine vers la trivialité de son quotidien. Il semble

¹E. Goffman, *Asiles, op. cit.*, p. 53.

²M. Foucault, *Surveiller et punir, op. cit.*, p. 195.

³John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, p. 470-471.

souffrir d'un manque de liberté qui lui fera défaut dans ce qui est attendu de lui à sa sortie, comme si la prison produisait une marchandise obsolète.

« Le contrôle très tatillon de tout ce qui se passe en prison rend la vie insupportable aux détenus (et de plus ne les prépare pas à prendre ensuite des initiatives ou des responsabilités dans la société extérieure). Le mode de gestion opposé consisterait au contraire à leur donner une grande liberté d'initiative en prison »¹

La critique de la prison se fonde alors sur un devoir-être du sujet qui s'esquisse peu à peu dans son contraste avec ce que la discipline engage. La passivité docile pose un problème au service de réparation que le pénal devrait réaliser. « Tant que l'oisiveté sera la principale "activité" des personnes détenues, leurs capacités de réintégration sociale ne progresseront pas »². Il en va de son efficacité en tant que partie non négligeable d'un système pénal entendant démontrer sa modernité et sa performance. Ainsi, de la même façon, c'est la rectitude disciplinaire en général qui peut être interrogée dans son utilité et sa pertinence. À quoi peut bien servir le rang des détenus, si ce n'est à détruire quelque chose de propre au sujet ? Le détenu lui-même intériorise la critique de l'assujettissement de la prison : « Ce n'est pas parce qu'on marche droit dans l'allée qu'on va se réinsérer »³. Car finalement la critique du carcéral et de sa discipline prend peu à peu la forme d'une valorisation de ce contre quoi elle butte. Tout se passe comme si la prison produisait quelque chose à quoi il s'agissait précisément pour le détenu de résister pour être valorisé par le pénal plus généralement. L'apathique, le produit docile de la machine carcérale, ne peut pas sortir et renvoie ainsi lui-même, dans ses attributs, à une anti-discipline structurelle de la réforme pénale contemporaine. Si bien que le détenu qui résiste à la prison est finalement celui qui (s')en sort : « Deux ironies : les détenus qui se sont le mieux intégrés à la vie de la prison (...) sont aussi ceux qui ont le plus de difficulté à trouver du travail et à s'adapter à l'extérieur ; ceux qui s'en sortent le mieux sont ceux qui, en prison, étaient les auteurs de trouble »⁴.

¹P. Combessie, *Sociologie de la prison*, op. cit., p. 84.

²L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 7.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 35.

⁴P. Combessie, *Sociologie de la prison*, op. cit., p. 102.

III - Critique

A - Une critique positive

En arrière-plan de la critique du carcéral, dans un méta-discours qui la rend possible, se tient donc la solidité d'un énoncé anti-disciplinaire. Violence et surplomb, fixation et objectivation, habitude et conformité, docilité, prisonization... La prison se dénonce à partir de catégories axiologiques stables, de sorte que ce discours anti-carcéral semble renvoyer à une « évidence pénologique »¹ historique dont il s'agit ici de faire la critique.

Il faut ainsi remarquer à quel point la critique du carcéral est *facile*. Non pas qu'elle soit aisée à poser, à structurer, non pas qu'elle soit alors à déconsidérer dans sa vérité ou sa performance (une critique facile n'est pas nécessairement moins pertinente). Mais son évidence, liée à la diversité de ses composantes, pose problème. Alors que la critique du disciplinaire mobilise un ensemble extrêmement complexe de notions et d'intuitions : intuition de l'espace comme dispositif, théorie du pouvoir distincte de la domination simple, expérience complexe du rapport du pouvoir au sujet et du sujet au pouvoir, aliénation, etc., tout se passe comme si elle devenait claire à elle-même et immédiate à comprendre.

Car la dissémination large de ce discours critique dans des lieux très différents de la société indique bien la production d'une évidence anti-carcérale qui transcende le domaine restreint, et souvent extrêmement réduit et minoritaire, de la critique radicale d'une institution ou d'un pouvoir. Elle s'étend aux disciplines officielles, universitaires et académiques. Elle déborde dans les colloques organisés par l'administration pénitentiaire. Elle structure son discours même, et transparaît dans l'énoncé des lois et textes réglementaires de réforme du champ pénal. On opposera à cette évidence de la critique de la prison le sécuritarisme de notre époque, davantage porté vers une critique du laxisme judiciaire, et enclin à une promotion de la solution carcérale dure. Mais au fond, même la critique du laxisme, même la promotion du sécuritaire ne s'appuie pas du tout positivement sur la prison : elle ne fait que projeter la nécessité d'une punition ferme et immédiate, qu'à la limite, la prison elle-même ne synthétise que trop peu. Le temps de prison ne convient pas même au discours qui veut punir davantage et plus intensément. Personne ne fait l'apologie du carcéral.

De sorte qu'il faut dans chaque élément critique du disciplinaire, saisir l'émergence d'une nouvelle forme, d'un élément de discours nouveau dont procède la critique du disciplinaire. La critique de la prison révèle un énoncé anti-disciplinaire au sens fort et

¹G. Chantraine, « Les savoirs des prisons », art cit, p. 2.

foucauldien¹ du mot, c'est-à-dire l'organisation d'une évidence discursive telle qu'elle induit des mécanismes de pouvoir positif. Point par point, la critique du disciplinaire semble disposer des éléments qui font fonctionner une nouvelle organisation du pouvoir. Hiérarchie rejetée, anti-planisme, promotion d'une flexibilité et de l'adaptation des sujets, forme du réseau, innovation, performance, auto-organisation, auto-contrôle, etc². S'il s'agit ensuite de poursuivre et d'organiser cette litanie dans le détail, l'ouvrage de Boltanski et Chiapello permet sans doute une première intuition générale de ce que l'anti-discipline dessine à partir d'un *nouvel esprit* qui lui est propre. La critique du disciplinaire dans le carcéral, de même que celle du fordisme planiste dans le monde économique, implique dès son moment négatif l'invention d'un nouvel ordre justificatif à analyser.

La critique du disciplinaire n'est pas entièrement négative, et joue donc un rôle annonciateur et de légitimation de nouveaux dispositifs. Castel semblait décrire, au sujet de la psychothérapie, une articulation de la critique de l'asile, au renouveau de dispositifs de pouvoir tout à fait analogique :

« Au nom de la lutte contre la répression, la contestation des fonctions les plus manifestes de la médecine mentale a souvent joué comme critique de ses formations archaïques, assurant la promotion des nouvelles techniques et des nouvelles institutions qui allaient entraîner la modernisation du système. »³

La particularité de la critique du carcéral, de la critique, donc, du disciplinaire, est qu'elle affecte directement la forme du pouvoir, sans détour par des questions plus axiologiques ou déontologiques. Dans la critique de la violence s'établit déjà la promotion de formes plus douces, plus distantes de gouvernement des conduites. La critique de la violence verticale engage déjà la réflexion sur un gouvernement qui se passe du toucher, et qui s'exerce selon une certaine horizontalité. Dans la critique de l'habitude ou de la conformité disciplinaire s'esquisse déjà la valorisation de la spontanéité, du singulier, de l'innovation. Dans la critique d'une fixation fonctionne déjà l'injonction à une certaine mise en mouvement, et d'une prise sur l'*activité* du sujet. Enfin, la critique générale et synthétique de l'assujettissement rend nécessaire le travail sur des techniques de saisie du sujet qui ne passeraient pas par son assujettissement, de sorte que c'est à partir de la mise à contribution de l'effort intérieur du sujet que le travail pénal de transformation devra s'effectuer,

¹Michel Foucault, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 2008, 294 p.

²L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 121.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 21.

impliquant la saisie de quelque chose de l'ordre de sa liberté. C'est donc toutes ces oppositions, toutes ces tensions fonctionnelles entre discipline et travail contemporain de la pénalité sur elle-même qu'il convient d'étudier en tant qu'elles fondent une structure nouvelle de pouvoir. Dans la performance de l'anti-discipline se lit déjà la contribution à l'émergence d'un nouvel *archè*. Il s'agit donc ici de comprendre la critique de la discipline comme ce qui aménage le passage à un ordre distinct.

Critique pénale. Dans son compte rendu des analyses sociologiques critiques qu'a subi la prison, Gilles Chantraine accorde une place importante à la critique de la fausse productivité du carcéral. C'est-à-dire qu'une partie importante de la dénonciation de la prison a consisté à incriminer l'hypocrisie de sa fonction de réinsertion : critique du *mythe* d'une prison dont le discours suggère qu'elle réhabilite, quand sa réalité consiste uniquement à enfermer et maintenir l'ordre.

« Claude Faugeron et Jean-Michel Le Boulaire ont posé ainsi le mythe fondateur de la prison pour peine : le discours sur les origines de celle-ci – selon lequel elle participerait à la réinsertion du condamné – est nécessaire à la reconstruction dans l'ordre moral d'une préoccupation sociopolitique »¹

Mais à partir d'une telle critique surgit comme une positivité pénale tout à fait embarrassante pour l'analyste et sa neutralité axiologique, et en particulier pour un lecteur de Foucault. Que l'on blâme le carcéral pour son *mensonge*, ou qu'on lui reproche de dire ce qu'il ne fait pas, et de faire ce qu'il ne dit pas, soit. Mais la critique du mythe de la prison pour peine renvoie subtilement à la valorisation d'une *vraie* peine telle qu'elle permettrait une *authentique* réhabilitation. De sorte que, à travers la critique de la prison, c'est la réinsertion elle-même qui est appelée, briguée, exigée. La critique du carcéral dans son aspect disciplinaire (disciplinaire dans ce premier sens d'un moyen de sûreté, d'une garde des corps, disciplinaire dans le fond de l'exercice d'un pouvoir absurde de contrition sans autre but que l'ordre lui-même) fonde la légitimité d'une pénalité de réinsertion, c'est-à-dire fonde déjà les techniques de pouvoir qui pourront la disposer.

Critique philosophique : La discipline carcérale pose donc un problème d'assujettissement dans le sens où elle produit des individus qui se révèlent finalement inadéquat à leur sortie. Comme si donc la prison s'entretenait, et de manière coûteuse, à enfermer des vies doublement et définitivement condamnées. Mais à travers ce constat critique d'une production subjective carcérale inadéquate, tout se passe comme si le problème

¹G. Chantraine, « Les savoirs des prisons », art cit, p. 6.

d'un autre gouvernement avait pu être posé et expérimenté dans la peine. La question positive de la sortie du carcéral (pour le détenu qui doit finir par sortir de prison, et pour le pénal qui entend sortir d'une pénologie de l'enfermement), c'est-à-dire de nouveaux procédés de pénalisation, est expérimentée directement à partir de cette critique du disciplinaire, c'est-à-dire de la critique de l'enfermement. En d'autres termes, la critique du carcéral ne cesse de relancer l'obsession de la question du gouvernement : comment rendre le délinquant gouvernable en dehors de la prison ? Dans la vision de ce lieu insupportable où le sujet devenait ingouvernable à cause de la discipline, le geste gouvernemental renouvelle sa pratique, ses techniques, relance l'approfondissement de ses moyens. Les observateurs de la prison ont pu expliquer des comportements révoltés, rebelles¹ à partir d'une régulation perverse du système carcéral, qui finit par contre-produire parfois du sujet indocile et irrécupérable pour la société. Et en même temps la résistance à la passivité de la discipline est valorisée pour la sortie de prison. De sorte que l'anti-discipline ébauche dans son paradoxe des techniques pour saisir cette activité spécifique des détenus réfractaires à la *prisonization*. Fondés dans l'expertise d'un discours des techniques, des dispositifs pénaux sont alors à disperser partout dans un parcours pénal post- ou para-carcéral, pour que le condamné puisse mener sa peine, et pour que son autonomie devienne le soutien du gouvernement.

« le media de la discipline n'est plus tant, comme M. Foucault l'avait décrit, une anatomie politique du corps mais de plus en plus (l'injonction à) l'autonomie, conçue comme le pivot à partir duquel le détenu est censé partager les objectifs des programmes et des experts. Le pouvoir de l'expert ne s'exerce pas de manière négative et répressive mais de manière incitative, et la grande force de cette modalité d'exercice du pouvoir tient au fait que son caractère arbitraire est beaucoup plus difficile à établir »²

Critique juridique : la critique du disciplinaire s'est ainsi souvent donnée comme la volonté et le fait de faire entrer le droit dans la prison. Le juridique viendrait ainsi contrer le règlement intérieur de la peine, son arbitraire, et la situation de pouvoir intolérable qu'il signale. Comme si donc le droit renversait de son fait propre les caractères typiquement disciplinaires du pénal, en préviendrait l'apparition comme une Constitution républicaine celle du despotisme. Description victorieuse d'un droit qui pénètre partout dans les lieux d'enfermement et dans la prison en particulier. Or, ce n'est pas tant l'entrée du droit dans les prisons, que celle des dispositifs du carcéral dans le droit qui devrait pourtant s'observer. L'histoire de la critique portée contre les lieux de rétention à la fin du XX^e siècle montre bien

¹G. Chantraine, *Par-delà les murs*, *op. cit.*, p. 123.

²G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *art cit.*, p. 283.

que le mécanisme à l'œuvre n'est pas celui d'un barrage que le droit exercerait contre les dispositifs (disciplinaires) de détention, mais celui d'une intégration juridique et légale de ces dispositifs. Condamnés par la presse et l'opinion publique parce que scandaleux, puis parce qu'illégaux, les centres de rétention n'ont plus qu'à être légalisés¹ en fin de parcours critique, sans donc que le dispositif en tant que tel n'ait eu à subir la moindre altération. C'est-à-dire que le droit absorbe sans changer, ingère sans digérer, avalise sans réformer les dispositifs d'enfermement qui lui sont soumis.

La formalité de l'État de droit n'a donc aucune consistance pour l'étude des mutations de pouvoir dans la pénitencier, puisqu'il semble qu'il suffise de rendre ce droit abstrait adéquat aux mécanismes de pouvoir. La critique juridique *in abstracto* n'engage pas une performance critique de fait. Mais si la critique juridique n'a aucune consistance, ce n'est pas dans le sens où le droit ne permettrait aucune modification du fonctionnement du pouvoir pénal, mais dans le sens où, donc, le droit *seul et pur* ne préjuge de rien de ce qui se passe dans le pouvoir, dans la prison, dans le pénal. Le phénomène de juridicisation du pénal n'apporte ainsi aucune information quant aux mutations effectives qui affectent le geste punitif. De sorte que l'entrée du droit dans les prisons, le redoublement du droit dans l'intériorité de la peine signale avant tout l'oblitération du pouvoir par le droit. Derrière l'entrée du droit dans la peine ne peut plus alors se distinguer que la forme du pouvoir qui laisse entrer le droit. La question n'est pas celle de l'opposition entre droit et non-droit, mais celle du droit et de l'adéquation des formes juridiques avec les dispositifs de gouvernement émergents. « Passant dans le champ du droit, la rétention peut être pleinement constituée en institution d'État, jusqu'à inclure la critique associative à sa propre organisation »².

La chasse au disciplinaire semble alors fonctionner directement avec l'avènement d'un type de gouvernement distinct, à partir de l'oblitération que la critique du disciplinaire fait subir à l'avènement des mécanismes nouveaux de régulation. Car à mesure que la discipline se critique dans le carcéral, à mesure que le carcéral se critique dans le système pénal, l'ensemble des dispositifs qui émergent de cette critique sont donnés comme le palliatif du disciplinaire, le remède au mal véritable qui rongerait la pénitencier. En particulier, la critique de la prison, le maintien de la critique de la prison à l'intérieur même du discours de l'administration pénitencier, cache tout en promouvant, oblitère l'émergence d'une pénalité de contrôle particulière, et qui mérite, qui appelle, qui rend nécessaire sa propre critique.

¹N. Fischer, « De l'informalité à la « transparence » », art cit.

²*Ibid.*, p. 14.

Repérant un mouvement de capture de la critique comparable en ce qui concerne la psychothérapie, Castel notait :

« C'est au début des années 70 que se développent systématiquement une contestation de la médecine mentale en tant qu'elle reproduit l'héritage asilaire et accomplit une partie des tâches de l'appareil d'État. Mais cette date marque paradoxalement le début d'une réorganisation des pratiques médico-psychologiques par laquelle elles s'affranchissent mieux de cette complicité directe et se banalisent au sein d'une ample gamme d'interventions diversifiées (...) dont on ne peut plus dévoiler les fonctions complexes qu'elles assument en mettant seulement en avant leur caractère coercitif, ségrégatif, répressif »¹

La discipline, c'est ce qui permet, d'une part, de fixer le registre critique du pénal sur le carcéral, de sorte que toute la pratique pénale qui s'en distingue et qui s'invente aujourd'hui soit laissée à ses expériences. D'autre part, la critique de la discipline carcérale engage, au niveau du fonctionnement pénal lui-même, la valorisation subjective des peines alternatives, de tout ce qui pourra se distinguer de la prison.

« Les prisons sont devenues le point de comparaison à partir duquel il est possible de regarder comme des faveurs désirables des mesures de surveillance qui seraient insupportables si elles n'étaient pas des alternatives à la détention – voire même de demander et de se réjouir, au nom de l'humanisme, de leur extension. »²

Si bien que, reprenant cette intuition que la gouvernementalité néolibérale et ses techniques de régulation reposent bien en première instance sur la défiance et le rejet du disciplinaire, il semble pertinent d'avancer que la discipline, que la dénonciation du disciplinaire dans le carcéral, consiste à immuniser la régulation pénale, c'est-à-dire les dispositifs de pénalité développés aujourd'hui. La fixation sur le disciplinaire n'est pas tant un exercice critique qu'une tactique discursive propre à dévier le blâme qui pèse toujours virtuellement sur les techniques punitives. Se pose alors la question de la capacité de la régulation à absorber la critique. Dans son article détaillant des éléments d'organisation du carcéral ne pouvant plus être strictement donnés dans la filiation disciplinaire, Gilles Chantraine écrivait que « l'émergence du modèle post-disciplinaire (...) est parvenue à intégrer la critique dont elle a été l'objet dans un modèle de gestion carcérale renouvelé »³. C'est-à-dire que la gestion contemporaine des illégalismes semble se distinguer et se

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 21.

²Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 147.

³G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *art cit.*, p. 278.

caractériser précisément par un rapport particulier à la critique. De façon générale, c'est l'origine critique du néolibéralisme pénal qui doit alerter sur cet état d'immunité.

Si bien qu'il faut poser l'hypothèse d'un fonctionnalisme particulier de la critique du pénal. C'est-à-dire en d'autres termes, que la critique du pénal contemporain fait partie de ses mécanismes discursifs de légitimation et de renforcement, et en particulier la question centrale de la dénonciation du carcéral disciplinaire. Ainsi, la création de la fonction du CGPL (Contrôleur Général des lieux de Privation de Liberté) doit avant tout apparaître comme un phénomène d'institutionnalisation et d'endogénéisation de la critique du pénal. De la même façon, les colloques de la Direction de l'Administration Pénitentiaire édifient un lieu privilégié de la production de la critique, de sorte, non pas qu'une censure puisse avoir lieu, mais que le savoir produit soit immédiatement utilisable *pour* le geste pénal. La critique du carcéral semble ainsi avoir été absorbée par le pouvoir pénal lui-même, apportant alors dans celle-ci des éléments pour le renouvellement de la performance de celui-là.

B - La critique d'une critique

Dans un opuscule étonnant de simplicité et de clarté, Deleuze écrivait : « Les sociétés disciplinaires, c'était déjà ce que nous n'étions plus, ce que nous cessions d'être. Nous sommes dans une crise généralisée de tous les milieux d'enfermement, prison, hôpital, usine, école, famille »¹. Pourquoi alors critiquer ce qui n'est plus ? Pourquoi ce travail discursif intense pour poursuivre la critique du carcéral en tant que discipline ? Quel gain peut-il y avoir à continuer la dénonciation du carcéral-disciplinaire ? Il se peut bien que la crise de la discipline n'ait pas éradiqué son objet du fonctionnement pénal contemporain. Il se peut aussi, et c'est ce sur quoi il s'agit ici d'insister, que la discipline devient quelque chose de différent, dans la critique qui la loge.

La discipline peut apparaître, dans les discours du champ pénal et dans les sciences sociales en général, comme un mot valise², qui permet la dénonciation de l'ensemble du pouvoir. Partout, on critique la discipline. Or, trait caractéristique, la critique de la discipline fonctionne par synecdoque : elle prend une partie, ou plus précisément un mode du pouvoir pour son intégralité. La critique du surplomb devient la critique de l'autorité, celle de l'habitude devient celle du temps de l'enfermement, celle de l'objectivation devient celle de l'assujettissement, et toutes convergent vers une critique générale du pouvoir disciplinaire,

¹Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990, p.

²Alain Brossat, *La démocratie*, Bandol, AL DANTE, 2013, p. 127-130.

dont la prison est entachée de façon indépassable. Si bien que la discipline renvoie davantage à un usage discursif tactique, à ces oblitérations, à ces promotions, à ces légitimations de dispositif pénaux émergents, qu'à une réalité empirique palpable. Dans la performance de l'anti-discipline, dans son accompagnement du pénal, finit par se soupçonner un usage idéologique du mot de discipline, qui inquiète quant à sa performance purement descriptive. Si la discipline a sans doute déjà existé en tant qu'ordre du pouvoir réel, elle semble exister davantage aujourd'hui, dans le fonctionnement du pénal, en tant qu'*imaginaire* fonctionnel et productif du pouvoir contemporain. La discipline produit de la bonne conscience pénale ; elle est produite comme son très-avouable négatif.

Si bien que, pour être tout à fait rigoureux, il convient de saisir en même temps régulation et discipline, au lieu de les opposer. La discipline semble de plus en plus faire partie de l'énoncé qui ordonne une régulation pénale possible. La discipline, dans sa critique, ressemble de plus en plus à une condition de possibilité d'une pénalité néolibérale. À propos de la réalité de deux classes sociales, qui se distingueraient dans leur rapport à la culture, Baudrillard écrivait qu'« il est évident que ni l'une ni l'autre de ces deux classes culturelles antagonistes n'existe à l'état pur : mais la stratégie culturelle de classe, elle, existe à l'état pur »¹. C'est-à-dire que la stratégie consistant à faire exister la *différence* entre ces deux éléments permet le fonctionnement d'une certaine domination. C'est ce passage qui semble convenir pour rendre compte du rapport existant entre discipline et régulation. La discipline semble exister uniquement dans le rapport qu'elle entretient à une régulation qui la projette toujours plus dans une étrangeté factice. La discipline est l'ennemi fonctionnel, par conséquent la partie fondamentale, de l'énoncé d'une peine propre à la gouvernementalité néolibérale. La différence entre discipline et émancipation du disciplinaire fonctionne à l'intérieur d'un même discours : ce discours qui fonde déjà les mécanismes de la régulation.

Du travail philosophique de Hegel, on retient souvent cette idée que le tout du savoir se souvient des moments négatifs et positifs de sa vie, qui l'ont fait arriver à un état présent². Sans parler ici de savoir absolu, et en restant au niveau d'une intuition sans prétention théorique générale, tout semble concourir à dire que le pouvoir aussi se souvient en quelque sorte de son mouvement historique, ou du moins farde la trace ou la *mémoire* de ses mouvements coercitifs et émancipatoires, conserve une inertie mémorielle par rapport à ses

¹J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 50.

²Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, s.l., Flammarion, 2012, p. 90.

moments d'existences distincts. Dans *La volonté de savoir*¹, Foucault insistait sur ce point qu'une forme de pouvoir ne vient pas en chasser une autre, mais la recouvre plutôt, maintenant son existence d'une façon que le philosophe ne précise cependant pas. Ainsi, il semble bien que la régulation garde et entretienne la mémoire du disciplinaire, qui forme une véritable *partie*, un véritable *moment* de son être, en tant que cette trace disciplinaire négative rend la régulation *plus opératoire* dans un rapport produit d'émancipation.

Mais alors, si la discipline est une production ou une facticité néolibérale avant tout, il faut bien voir que la distinction entre discipline et néolibéralisme (ou régulation) est aussi un effet discursif de la régulation, une tactique au service de son procédé pour devenir une évidence. Si bien que l'hypothèse de base de cette thèse est en adéquation suspecte avec son objet, dans cette distinction radicale de la discipline et de la régulation. C'est une aporie. Ou bien il faut distinguer la discipline et la régulation au risque de ne poursuivre que le discours de justification d'une peine néolibérale, ou bien il faut les confondre dans un même dispositif discursif et de pouvoir au risque de renforcer l'oblitération des formes de pouvoirs contemporaines émergentes. La tâche critique inconfortable de cette thèse consistera donc à saisir la positivité de la régulation pénale, telle qu'elle use de la discipline dans son négatif, sans pour autant faire fonctionner cette distinction comme un faire-valoir de la régulation, ni une apologie du disciplinaire.

Car ce chapitre a consisté en une étude de la critique du disciplinaire, en une critique de la critique du disciplinaire. Mais cette dernière ne vise pourtant évidemment pas à un retour réactionnaire à une forme disciplinaire de pénalité. Il ne s'agit pas de dire que la discipline ne devait pas être critiquée, ni même de dire qu'elle a été mal critiquée. Il s'agit de façon très modeste d'observer la performance d'un discours, qui a la particularité d'être lui-même déjà critique. À la fin d'une description synthétique des mouvements critiques ayant affecté le carcéral au cours de ces dernières décennies, Gilles Chantraine posait une question très délicate : « à qui ce savoir est-il susceptible d'être utile, et en fonction de quels enjeux sociopolitiques ? »². L'enjeu de l'anti-discipline est analogue : à qui la critique du disciplinaire profite-t-elle ? Il s'agit d'expliquer comment l'émancipation du disciplinaire a entraîné l'avènement positif d'un ensemble de certitudes, d'un ensemble d'évidences pénales, qui ne sont *pas étrangères* à la gouvernementalité néolibérale. L'anti-discipline dégage un énoncé qui renforce – mais sans que nous puissions impliquer une quelconque nécessité, ou

¹Michel Foucault, *Histoire de la sexualité, tome 1 : La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1994.

²G. Chantraine, « Les savoirs des prisons », art cit, p. 23.

une quelconque malveillance stratégique générale *a priori* – des dispositifs de pouvoirs spécifiques dont il faut donc faire l'analyse en tant qu'ils *se* distinguent de la discipline. Le rapport de la discipline et de la gouvernementalité néolibérale se dessine selon une stratégie sans stratège qui interdit une assignation des rôles et des volontés. Seul le texte, seule la structure de l'énoncé compte.

Le néolibéralisme dans sa dimension libératrice se nourrit et produit des critiques de la discipline, de la direction, de l'institution carcérale, etc. Il se nourrit et procède aussi d'un certain esprit libertaire qui ne doit à aucun moment être nié ou renvoyé à une *simulation* ou une pure *instrumentalisation* ou dévoiement. Si bien que le rapport de Foucault, à la discipline et à la gouvernementalité néolibérale, entraîne cette thèse dans un paradoxe qu'il faut affronter : Foucault – personnage historique – est impliqué dans la critique du disciplinaire, dans l'avènement d'une autre technique de gouvernement. Mais être fidèle à Foucault, c'est donc faire le diagnostic du dispositif que sa critique elle-même a pu laisser paraître dans son sillage. La critique de l'anti-discipline, c'est-à-dire l'étude de ses conditions de possibilités, de ses expérimentations pénales, et de ses conséquences pour le pouvoir en général, ne remet pas en cause le rapport de libération qui a été souvent noté entre les principes de la gouvernementalité néolibérale et les techniques disciplinaires. Ce fait qu'« il y a quelque chose de libérateur qui s'élabore à travers le néolibéralisme »¹. Mais puisqu'il s'agit d'une critique, l'enjeu consiste *in fine* à déceler l'« ironie de ce dispositif : il nous fait croire qu'il y va de notre "libération" »².

¹Geoffroy Lagasnerie de, « Néolibéralisme, théorie politique et pensée critique », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 63.

²M. Foucault, *Histoire de la sexualité, tome I, op. cit.*, p. 302.

Chapitre 2 : L'alternative

« Vous voyez, dit l'officier, deux sortes d'aiguilles, disposées de multiples façons. Chaque aiguille longue est flanquée d'une courte. C'est que la longue inscrit, tandis que la courte projette de l'eau pour rincer le sang et maintenir l'inscription toujours lisible. »¹

Si on peut donc dégager un point de concentration critique de la pénalité contemporaine sur la discipline, il trouve consistance et atteint sa fin logique, théoriquement et empiriquement, dans la volonté d'inventer une peine qui ne soit pas carcérale. La critique de la prison se cristallise ainsi dans le phénomène pénal assez récent des peines alternatives. C'est alors tout un discours et toute une pratique pénale différenciée qui s'articulent sur ce souci critique carcéral fondamental. Si le pouvoir punitif a bien été marqué récemment par l'introduction des alternatives au carcéral, c'est-à-dire par l'ouverture du pénal à une diversité des formes de pénalité, que signifie cette mise en alternative du pénal ?

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

I - La dualité pénale

A - Réinsertion et enfermement

À partir de la critique du carcéral, la pénalité contemporaine doit donc s'ouvrir à une diversité des peines. La critique du disciplinaire-carcéral en tant que monopole de la peine appelle à une *altérité* pénale. Si la critique de la prison a bien une incidence concrète sur l'effectivité de la pénalité, c'est en tant qu'elle fonde l'expérimentation d'un pénal post ou para-carcéral. Nouveauté toutefois relative : bien sûr, la prison n'a jamais été seule en tant que peine. L'amende et la peine de mort ont longtemps été ses deux versants. Seulement elle restait la peine centrale, la peine de référence. La prison était cette *vraie* peine qui reléguait l'amende à l'infraction d'un côté, et la peine de mort à l'impossibilité même du châtement et donc d'une peine, de l'autre. Entre les deux, seul le carcéral pouvait donc effectivement *punir*. À partir des années 1970, et suivant la critique de ce monopole carcéral, des modalités à la fois véritablement pénales, pénitentiaires, et différentes de la prison apparaissent. Mais si elles inventent bien un écart avec la prison, les peines alternatives tendent toujours aussi à s'y référer par contraste, à s'y accrocher négativement, à la maintenir en s'en distinguant. Le personnel des centres éducatifs fermés, soit les institutions d'enfermement de l'illégalisme juvénile, est ainsi « soucieux de s'émanciper du "carcéral" »¹, comme s'il s'agissait donc, davantage que de *bien* punir, de punir *différemment*, c'est-à-dire à partir d'une distinction fondamentale d'avec le carcéral. Trouver une peine différente a donc consisté à tendre une alternative, un substitut, un succédané positif au carcéral, et non pas à élaborer une peine tout à fait autre. C'est ainsi que légalement, en France, les peines alternatives n'ont de valeur pénale qu'en tant qu'elles se rapportent *in fine* à la peine de prison.

« S'inscrivant dans cette continuité, la loi du 11 juillet 1975 a symbolisé la rupture ainsi introduite dans l'économie punitive en créant les "substituts aux peines d'emprisonnement", auxquels viendront s'ajouter les peines de travail d'intérêt général et de jours amende (loi du 10 juin 1983), puis le placement sous surveillance électronique (loi du 19 décembre 1997) »²

Il faut donc comprendre la mise en alternative du pénal – non pas comme la découverte et l'institution d'autres peines – mais comme l'adossement négatif de toute peine nouvelle à

¹Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 9.

²Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

son versant carcéral. C'est-à-dire que la prison est remise en cause concrètement dans le dispositif pénal, uniquement dans la mesure où elle est mise en suspens. Si bien qu'elle est également maintenue dans l'embranchement du pénal. En 2009, l'article 132-24 du code pénal est modifié pour réaffirmer le caractère *subsidaire* de l'emprisonnement ferme, puis l'obligation d'aménagement de la peine. « Une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours »¹. De sorte qu'à travers l'entame qui est faite au carcéral, la peine alternative, mais donc aussi la prison, sont affirmées d'un seul geste. La remise en cause effective du tout carcéral est donc tout à fait différente de ces critiques vaines de la prison par elle-même, telle que Foucault pouvait en faire l'analyse, car elle porte la critique à une double efficacité institutionnelle. Critiquer la prison produit d'une part la promotion de ses alternatives pénales, mais engage d'autre part la réaffirmation du carcéral, lui assure une place fonctionnelle en tant que branche négative de l'alternative. Malgré l'intention initiale qui voulait « considérer la prison comme une peine parmi d'autres et instaurer une peine de probation, sans lien ni référence avec l'emprisonnement »², tout se passe comme si la production concrète d'un espace pénal différencié, d'un espace d'alternatives pénales, relevait d'autre chose que d'une diversification, mais instituait une articulation particulière, qui maintient donc une fonction carcérale distincte, l'invention d'une logique pénale à analyser.

Valant comme le symbole d'une telle articulation, la question et l'enjeu de la réinsertion est au centre de la critique du disciplinaire-carcéral. C'est au nom de la réinsertion qu'il s'agit d'inventer une autre peine, et que la prison peut être projetée dans une ombre pénale. Introduit légalement dans la mission de la justice française en 1987, l'objectif de réinsertion est ainsi le parallèle discursif ou le programme propre de l'alternative pénale. Car la réinsertion est exactement ce mouvement qui conduit de la prison à son extérieur, de la prison à son autre. L'objectif de réinsertion, reconduisant à chaque instant la critique du carcéral (puisque'il est évident qu'on ne peut pas réinsérer tout en enfermant, et que ces deux gestes sont mutuellement exclusifs), engage le pénal dans l'expérimentation d'une peine différente, quoique toujours liée à la prison comme point de départ et contre-point. Si bien qu'en France, et partout ailleurs en Occident, ce qui est appelé mission de réinsertion, ce qui est compris comme contribuant à la réalisation d'une telle mission par et pour l'administration pénitentiaire, relève exactement de toute peine qui n'est pas carcérale. La réinsertion désigne

¹Code pénal - Article 132-24, s.l.

²Conférence de consensus *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 2013, p. 6.

toute peine qui vient se loger *contre* le carcéral, toute peine qui pourra donc se justifier dans ce rapport négatif, dans cet écart au carcéral.

D'un côté, la mission de réinsertion est donc la fonction propre de ces peines alternatives. La performance d'une peine alternative, sa raison d'être, contrastant avec l'incapacité, voire la nocivité de la prison telle qu'elle est présentée dans sa critique, c'est de réinsérer. Ainsi, l'aménagement de peine a pour valeur pénale de réinsérer. Il faut faire en sorte « que toute implication durable dans un projet sérieux d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir la récidive, puisse désormais donner lieu à un aménagement de peine »¹. D'un autre côté, tout dispositif de réinsertion se voit indexé dans son rapport à une alternative au carcéral : il ne peut pas y avoir de réinsertion, de réalisation concrète de la mission consistant à réinsérer *dans* la prison. Ou plus précisément, la réinsertion trouve sa valeur pénale même, la réinsertion fonctionne et manifeste son fonctionnement dans l'établissement d'un rapport d'*alternative* au carcéral, dans la mesure exacte où elle fait *sortir* de la prison. « L'exécution des peines privatives de liberté poursuit un but de réinsertion du condamné (art. 75 al. 1 CP). Afin de réaliser cet objectif, un régime progressif de l'exécution est prévu, faisant évoluer le condamné de l'enfermement vers la liberté »². Plus le détenu *sort* de la prison plus il se réinsère. Ainsi, aménagement de peine, contrainte pénale, Travail d'Intérêt Général (TIG), bracelet électronique (placement sous surveillance électronique, PSE) s'inscrivent tous dans le vaste objectif de réinsertion, sont des techniques de réinsertion. C'est donc toute la pénalité alternative qui vient se concentrer, à partir de sa critique anti-disciplinaire, soit de son écart au carcéral, sur une fonction de réinsertion.

Par réinsertion, il ne faut donc pas comprendre le fait accompli d'être réinséré, ni même le processus individuel qui conduit à être plus intégré socialement (par l'obtention d'un travail, d'un logement stable, par la contraction de liens familiaux et sociaux solides et donnés comme bénéfiques). Il faut distinguer analytiquement le processus personnel de réhabilitation, cette sortie authentiquement vécue de l'illégalisme, et le régime de réinsertion, qui émane du fonctionnement de la pénalité contemporaine. Si bien que la réinsertion se distingue tout à fait de la réhabilitation ou de l'amendement. La réinsertion désigne ainsi un usage particulier du mot en tant qu'objectif du pénitencier, en tant que projet de l'administration pénale. Mot, notion ou objectif posé dans le discours, mais objectif également pratique et concret : il ne

¹Michel Mercier, « Allocution d'ouverture », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013, paragr. 6.

²Catherine Faller, « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 novembre 2013, paragr. 15.

s'agit pas que d'une velléité politique mais d'un programme mis en pratique. La réinsertion doit se comprendre comme n'importe quelle autre machine pénale : elle consiste en la fabrique ou la production de quelque chose, d'une certaine façon, et en vue de certains effets. Il s'agit de considérer la réinsertion comme un dispositif technique pénal, mis en place récemment par l'administration pénitentiaire. Elle relève de mesures gouvernementales, administratives, de techniques, de connaissances, d'instruments de placement et de modalités de saisie du condamné, du fonctionnement de réseaux professionnels, qui produisent la réinsertion à chaque instant. De sorte qu'il convient de parler de *peine* de réinsertion.

C'est donc sur la question de la réinsertion que se centre le renouveau du sens de la peine, depuis la critique de la prison. Mais s'agit-il pour autant d'une transition, après un âge disciplinaire carcéral, vers un âge de la réinsertion régulatoire ou néolibérale ? S'agit-il d'une distinction archéologique entre une ère ou un geste de l'exclusion-enfermement, et un geste de l'inclusion, symbolisé par le souci de la réinsertion ? Peut-on comprendre la régulation et la gouvernementalité néolibérale comme procédant de cette rupture dans les objectifs du système pénal ? Dans un centre éducatif fermé, une professionnelle décrit les changements qui ont eu lieu progressivement dans les modalités de son travail.

« Auparavant, c'était très cloisonné, il y avait la prison et la mesure d'observation qui était à l'extérieur. [Le directeur arrivé au début des années 2000] a développé cette mesure d'observation à l'intérieur (...), et les éducateurs ont eu un rôle différent, plus ouvert (...). Pour nous autres éducateurs, ça donnait un aspect intéressant, pouvoir s'ouvrir sur l'extérieur ! (Anne-Françoise, membre de la direction, 50-55 ans, formation d'infirmière en soins psychiatriques, a travaillé dans le handicap mental, arrivée au CEF en 1993) »¹

Le passage à une économie punitive néolibérale trouve-t-il son essence dans l'ouverture, le décroisement du pénal ? S'agit-il alors d'un geste si profond qu'il touche jusqu'à cet autre geste inaugural de *l'exclusion* qui fondait ce rapport historique au criminel² (mais était-ce strictement disciplinaire ?) ? Si bien qu'après les siècles du carcéral, nous entrerions dans un fonctionnement du pouvoir différent, dont la forme viendrait mettre un terme à l'enfermement en tant qu'exclusion. Pour reprendre les exemples archétypiques foucauldien, vivons-nous le

¹A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », art cit, p. 14.

²Michel Foucault, *Leçons sur la volonté de savoir : Cours au Collège de France (1970-1971) suivi de Le savoir d'Oedipe*, Paris, Seuil, 2011, 316 p.

passage historique d'un traitement pénal fondé sur celui de la peste, qu'il s'agissait d'exclure tout à fait, à un autre fondé sur celui de la lèpre, dont il s'agit de réguler la propagation ?¹

Dans l'affirmative, une thèse aussi tranchée serait tout à fait problématique. Elle semblerait d'abord, et principalement ne pas tenir compte du fait, impossible à ignorer, de l'emprisonnement massif contemporain², fait qui ne peut que remettre en cause – au moins partiellement – la thèse d'une *ouverture* pénale claire à elle-même. De sorte que l'explication des mutations du système pénal contemporain par l'étude d'une rupture entre ces deux gestes (enfermer et insérer) tombe dans une forme d'embarras : au moment où l'enfermement est le plus formellement critiqué, au moment où le carcéral trouve son point limite de légitimité et où il est effectivement dépassé positivement par des expériences pénales distinctes, il trouve également l'apogée de son usage. Une analyse empirique de la situation pénale contemporaine semblerait devoir plutôt remettre en cause la réalité ou la représentativité du geste d'ouverture, la sincérité de la politique de réinsertion, l'authenticité de la volonté de ne plus enfermer, et se concentrer sur le maintien et le renforcement de l'enfermement carcéral.

Ce mouvement d'enfermement massif, contemporain d'une connaissance et d'une conscience pleine des caractéristiques disciplinaires du carcéral par l'administration pénitentiaire elle-même, pourrait même signaler une forme de ratification sereine de l'exclusion comme fondement de la pénalité. L'accroissement permanent du parc carcéral témoignerait de « l'acceptation pure et simple d'un accroissement constant de la population détenue dans la décennie à venir »³. La visibilité de la critique de la prison, et la possibilité concrète de punir autrement, révéleraient en réalité que l'usage de la prison n'est pas la conséquence d'une ignorance politique quant à ses effets propres, mais que les conséquences du carcéral sur les condamnés, que la violence de l'enfermement, renvoient à un plein gré du pouvoir vis-à-vis de ses formes de punition. Ni oblitération de la diversité pénale, ni minoration des effets du carcéral, mais adhésion stricte :

« Ce retour de balancier marque-t-il l'achèvement du mythe fondateur de la prison, qui aurait intériorisé la critique dont elle est l'objet (la prison est un dispositif d'exclusion), non pas pour

¹Michel Foucault, *Les Anormaux. Cours au collège de France*, Paris, Seuil, 1999, p. 42-43.

²Jean Bérard et Gilles Chantraine, *80 000 détenus en 2017 ? : Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, Paris, Editions Amsterdam, 2008, p. 000.

³Laure Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors*, octobre 2016, n°93, p. 52.

remettre en cause son fonctionnement, mais pour l'assumer désormais comme tel (oui, la prison est un dispositif d'exclusion) ? »¹

L'opposition qui surgit immédiatement contre la thèse de l'avènement d'une *pénalité de réinsertion*, est que, malgré son apparition, empiriquement et massivement, il y a de plus en plus de personnes en prison. « En bout de chaîne de l'exclusion sociale, les prisons se présentent aujourd'hui avec une force et une "évidence" inégalées dans nos sociétés contemporaines »², de sorte qu'il faudrait minorer la portée des discours anti-carcéraux et des pénalités alternatives.

Cette extension contemporaine du carcéral semble relever d'une sensibilité sociale particulière qu'il faut donc prendre en compte. Alors que s'établit une remise en cause du pénal et du carcéral particulièrement vive à partir des années 2000³, émerge aussi, et de façon au moins aussi forte, ce qui a pu être regroupé sous l'appellation du tournant sécuritaire. En même temps que les dispositifs de réinsertion apparaît un phénomène différent, qui renoue donc avec la technique de l'enfermement pour punir, et en renforce substantiellement l'extension : la question de la prévention du risque dans un objectif général de *sécurité*. Si, donc, la prison revient, ou si la prison n'a jamais été aussi contemporaine, de façon à remettre en cause la représentativité des tentatives d'une autre pénalité, c'est à partir de ce souci de sécurité. Phénomène impossible à nier, et qui pourrait alors remettre en cause la réalité d'une pénalité néolibérale et anti-carcérale.

Bien loin d'une ouverture vers une ère de la réinsertion, nous serions passés à un âge résolument sécuritaire. Nombreux ont été ceux qui ont repéré ce mouvement européen du passage d'un souci de réhabilitation à une pure gestion des risques⁴ comme objectif principal affiché par l'administration pénitentiaire et les pouvoirs publics. Cet objectif de sécurité finit alors par absorber, finit par prendre l'ascendant sur la mission de réinsertion. Entre maintenir en prison et tenter, prendre le *risque* d'une peine de réinsertion, le souci sécuritaire l'emporte, et incarcère. Si bien qu'il semble que,

¹Gilles Chantraine, « Les savoirs des prisons : rationalité punitive et savoirs critiques », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 30 novembre 2009, #09, paragr. 20.

²Gilles Chantraine, *1. Les temps des prisons*, s.l., Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2010, paragr. 38.

³Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 2.

⁴Veronika Hofinger, « Le développement actuel de la probation en Autriche », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016.

finalement, c'est la réinsertion qui se situe dans la position du véritable supplément pénal – si ce n'est même ornemental.

Une histoire rapide des politiques pénales pourrait ainsi distinguer deux phases historiques du mouvement contemporain du pénal, et du rôle précis que le néolibéralisme a pu jouer. Dans une première phase (1960-1990), il s'est agi de démanteler l'appareil disciplinaire. En Autriche, une chercheuse invitée par l'administration pénitentiaire française dans un de ses colloques explique : « on voulait éviter d'exercer des contraintes ou du contrôle »¹. Dans cette phase aurait été alors sédimentée cette anti-discipline, telle qu'elle semble impliquée par la critique néolibérale classique. Mais dans une seconde phase se perçoit davantage le passage vers une ère sécuritaire. La chercheuse poursuit : « Le slogan de l'organisation "Aider, pas punir" a été changé en "Aide pour plus de sécurité" »². Slogan dans lequel se signale donc le mouvement d'un recouvrement sécuritaire de ce qui avait été ouvert ou tenté dans le creux laissé par la discipline. Sans contradiction, mais dans un mouvement lent et distinct, le pénal a ainsi subi une double évolution passant à la fois, dans un démantèlement du disciplinaire, par son humanisation (l'humanisation des conditions carcérales en particulier) et son ouverture au souci de réinsérer, et à la fois s'engageant dans un objectif de plus en plus sécuritaire, c'est-à-dire enfermant davantage. La néolibéralisation du pénal aurait ainsi *in fine* opéré le « glissement du social vers le pénal »³, en dépit et même à partir de son programme anti-disciplinaire, de sorte que le *détour* du souci de réinsertion serait un facteur négligeable dans l'explication générale des mutations pénales contemporaines.

Est-il alors encore pertinent d'étudier les mutations pénales de notre culture au prisme de l'invention de la réinsertion ? À vouloir trop percevoir la positivité du pénal tel qu'il semble nouveau, n'oblitére-t-on pas alors le phénomène massif et concret de l'immense carcéralisation des sociétés contemporaines, du sur-emprisonnement de la population ? Ou plutôt, que peut signifier la réinsertion – ou l'alternative pénale – tant elle est enfouie dans ce mouvement sécuritaire indéniable et sans doute hégémonique ? Se retrouve finalement le problème déjà rencontré du rapport entre néolibéralisme et

¹*Ibid.*

²*Ibid.*

³Philip Milburn et Ludovic Jamet, « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

État, qui s'exprime ici dans une incompatibilité manifeste entre logique de la prison et logique de l'alternative, entre logique sécuritaire et logique de la réinsertion. Le geste pénal contemporain semble pris dans une bipolarité entre gestion des perturbations et prise en charge des fragilités subjectives¹. Il semble pris dans une ambivalence que David Garland tente d'expliquer, en distinguant d'abord nettement ces représentations du pénal.

« Ce type de répression criminelle dualiste, ambivalente et souvent contradictoire est sous-tendu par une façon de penser la criminologie tout aussi dualiste et ambivalente, déchirée entre ce que je désignerai sous les expressions de "criminologie du soi" et de "criminologie de l'autre". Ce dualisme contradictoire exprime un conflit qui est au cœur même de la politique contemporaine et non pas une réponse logiquement différenciée aux diverses sortes de criminalités. »²

Par conséquent, plutôt que d'abandonner la question de la réinsertion, ou de l'ouverture relative du système pénal à un extérieur au carcéral, il s'agit donc de la saisir dans sa fonction à l'intérieur d'un système pénal qui lui semble majoritairement étranger, si ce n'est réfractaire. La minorité d'un phénomène ne dispensant pas de son étude, elle implique toutefois de travailler les liens qu'il entretient avec ce qui se donne comme majoritaire, soit avec ce mouvement sécuritaire souvent analysé pour lui-même, et seul. Car malgré l'hégémonie sécuritaire, ce qui caractérise la structure pénale contemporaine n'est ni un pur sécuritarisme enfermante, ni une politique générale de réinsertion. C'est l'articulation des deux, le problème de leur distinction et de leur incompatibilité manifeste, qui semble en revanche symptomatique. Il est donc nécessaire de rendre raison du paradoxe d'un néolibéralisme dur, ou de ce mouvement sécuritaire, qui s'inscrit pourtant dans un constat clinique d'une société qui se détend simultanément, permettant ces expériences pénales ouvertes.

« Une société à la fois libérale, assurantielle et sécuritaire, une société qui vit dangereusement en même temps qu'elle gère ses risques. Cet ordre, qui à la fois produit et consomme des libertés, s'est montré par la suite tout à fait capable de détendre les disciplines, d'assouplir ou de démultiplier les normes, mais en même temps cet ordre a rendu possible une dérive, un engrenage sécuritaire et démagogique »³.

¹Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Éditions de Minuit, 2011, p. 197.

²David Garland, « Les contradictions de la "société punitive" : le cas britannique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 124, n° 1, p. 49.

³Colin Gordon, « Le possible : alors et maintenant. Comment penser avec et sans Foucault autour du droit pénal et du droit public », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 125.

B - La dualisation

Cette ambivalence du pouvoir punitif contemporain s'exprime clairement dans le phénomène documenté de la dualisation du traitement pénal. En effet, l'existence distincte, dans le discours et dans la pratique de la pénitenciaire, de la prison et de ses alternatives, de l'objectif de sécurité et de celui de réinsertion, implique un certain type de différenciation dans la distribution et la réalisation des peines. Le monopole carcéral impliquait une forme d'égalité dans la peine, égalité parfaite dans son mode d'un enfermement indifférencié, la seule variable étant le temps de détention. Cette égalité, ou cette indifférenciation pénale se trouve par conséquent remise en cause à partir de l'institution de l'alternative pénale. Une dualisation pénale entre pénalité carcérale et pénalité alternative, entre prison ferme et aménagement de peine s'institue.

La thèse d'une dualité judiciaire dans le traitement pénal n'est certes pas une nouveauté. Il a depuis longtemps été remarqué – et critiqué – un régime différencié du pénal, c'est-à-dire le fait que le système pénal ne punit pas tout le monde de la même façon. L'étude du pénal a depuis longtemps repéré cette gestion différenciée des illégalismes¹. De la description marxiste et foucauldienne d'une dualisation des illégalismes, telle qu'elle s'organise autour de deux classes², dominante et dominée, à l'analyse des différences (ou inégalités) dans le traitement pénal des infractions financières³, le pénal a souvent été confronté à la partialité ou à l'arbitraire des choix qui semblent prédéterminer son geste. De sorte que la démonstration de cette gestion différenciée de l'illégalisme, de la dualisation entre – pour résumer – traitement pénal des pauvres et traitement pénal des riches, permettait une critique de la justice de la Justice.

Toutefois, la dualisation dont il s'agit ici, celle qui s'opère donc entre prison et peines alternatives au carcéral, entre sécurité et réinsertion, est sans doute à distinguer. Elle est d'abord plus précise, puisqu'elle fonctionne dans le traitement de la population carcérale ou en menace de carcéralisation – c'est-à-dire de la délinquance pauvre. Elle relèverait ainsi d'une seconde dualisation à l'intérieur de la première : distinction entre deux traitements de l'illégalisme des pauvres. De sorte que pourrait tout à fait s'y voir la distinction (ou son retour institutionnalisé) entre pauvre méritant (pénalité aménagée et alternative) et pauvreté méritée

¹Anthony Amicelle, « « Deux attitudes face au monde » : La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 74-78.

²*Ibid.*, p. 73.

³*Ibid.*, p. 68.

(prison ferme). Olivier Razac posait ainsi cette hypothèse que l'alternative suppose alors la distinction entre deux types de délinquants : le bourreau à neutraliser et la victime à accompagner¹. La dualisation de la peine, reposant donc sur la distinction argumentaire entre objectifs de sécurité et de réinsertion, relèverait ainsi d'un deuxième niveau de tri. Le monopole carcéral impliquait une distinction tout à fait franche entre un rien (ou une amende, ou un sursis) et un tout (la saisie totale de l'existence par l'enfermement), de sorte que la peine ne pouvait s'appliquer que de manière indifférenciée à toute la population carcéralisée. La différenciation des peines (la possibilité d'une alternative pénale, l'aménagement précis et qualitatif de la privation de liberté, l'existence de peines qui se réalisent sur des modalités différentes les unes des autres) permet au contraire une réorganisation du punir et du rapport qu'il entretient à chacun, de sorte qu'à une diversité de peines peut correspondre une diversité de fonction pénale, répondant elle-même à une diversité de population ou de sujet d'illégalisme : « dissuader les délinquants fortuits du premier groupe en les intimidant, réadapter les délinquants un peu marginaux du deuxième groupe, neutraliser les délinquants chevronnés du troisième groupe »². C'est-à-dire que la diversité des peines permettrait la finesse d'un traitement différencié des illégalismes, non pas en fonction de la nature juridique de l'illégalisme, mais en fonction du traitement convenable et adéquat du pénalisé.

Au sein de la diversité des peines possibles, la réponse pénale se distingue tout de même d'abord en deux blocs : « il y aurait non plus des institutions spéciales, mais des institutions spécialisées dans le traitement, et d'autres dans le gardiennage »³, cette première distinction permettant que le traitement lui-même puisse être ensuite spécialisé selon les cas. Dans sa distinction entre effort sécuritaire de neutralisation et effort de réinsertion, le pénal s'engage ainsi dans un procès de distinction strict et assumé : un système qui par conséquent *sélectionne* ceux qui peuvent être réinsérés, et relègue ceux qui ne le peuvent pas. Distinction qui semble alors s'opérer entre les récupérables et les irrécupérables⁴. Pour sortir de prison, « les doctrines les plus récentes, qui impliquent les détenus [dans un objectif de réinsertion] [...] ne peuvent concerner qu'une faible proportion des personnes incarcérées »⁵, impliquant donc l'établissement d'un tri en amont. Au sein de cette machine à discriminer, de l'alternative

¹Olivier Razac, *Avec Foucault, après Foucault : Disséquer la société de contrôle*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, p. 107-108.

²Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, p. 103.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 86.

⁴O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault*, *op. cit.*, p. 29.

⁵P. Combessie, *Sociologie de la prison*, *op. cit.*, p. 63.

pénale entre prison et sortie, entre sécurité et réinsertion, émergent alors des critères de décision pour faire fonctionner la différenciation pénale, et en premier lieu la distinction fondamentale qui sépare la population pénale en deux objets distincts. David Garland poursuit ainsi :

« La criminologie officielle est ainsi de plus en plus dualiste, polarisée et ambivalente. Il y a une "criminologie du soi" qui fait du criminel un consommateur rationnel, à notre égal, et une "criminologie de l'autre", du paria menaçant, de l'inquiétant étranger, de l'exclu et de l'aigri. La première est invoquée pour banaliser le crime, modérer les peurs disproportionnées et promouvoir l'action préventive alors que la seconde tend à diaboliser le criminel, à exciter les peurs et les hostilités populaires et à soutenir que l'État doit punir davantage. »¹

La sélection se fait en fonction – non plus exactement de la catégorie sociale extérieure au geste du jugement (même si elle en est évidemment une composante possible) – mais du *sujet pénal lui-même*, et plus précisément de son rapport potentiel à la peine. Pour garantir le fonctionnement et la légitimité de la différenciation, impliquée par l'alternative, le pénal dessine ainsi une « dualisation progressive des parcours pénitentiaires entre les "hyperactifs" et les "végétatifs" »², c'est-à-dire selon un certain quantum de réactivité à la peine. L'alternative pénale implique et produit des inégalités de traitements, mais qui s'expriment en fonction d'une projection du comportement général du sujet, et non pas à partir d'actes commis, réglementaires ou non, interdits ou non, légaux ou non.

Ulrich Beck notait dans son analyse générale des changements récents de nos sociétés ce passage du projet normatif de l'égalité à l'objectif potentiellement inégalitaire de la sécurité³. La distinction pénale qui s'effectue à partir de l'alternative au carcéral, discrimine ainsi en fonction d'une forme de contrôle sur soi. Elle organise des « inégalités entre ceux qui parviennent au prix d'efforts constants pour se maîtriser, à ne pas commettre de fautes ou à ne pas se faire prendre, et ceux qui, par fragilité, maladresse, se font happer par la machine disciplinaire »⁴, en saisissant directement cette performance de l'auto-contrôle du sujet sur lui-même. Si bien que le pénal prolonge, et même redouble le mécanisme social général d'« exclusion des inemployables »⁵.

¹D. Garland, « Les contradictions de la "société punitive" », art cit, p. 63-64.

²Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 239.

³Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 89.

⁴Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 451.

⁵Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 341.

Il ne s'agit pourtant pas de dire que cette dualisation pénale, à partir d'une saisie plus fine de l'intériorité du sujet pénal, opérerait un tri plus *vrai* ou dont la discrimination ne pourrait renvoyer à aucun arbitraire. Au contraire, il s'agit ici de saisir l'arbitraire exact qui fonctionne dans la *production* de ces catégories. L'inemployable, l'incontrôlable est bien plus produit par ces distributions pénales qu'il n'est à leur fondement. Mais en légitimant la dualisation, à l'intérieur du registre pénal, sur de telles catégories psychologiques, le système pénal peut alors faire fonctionner – mais comme à l'extérieur de lui-même – les catégories classiques de la discrimination que sont par exemple la classe et la race. La différence est donc que la désignation du discriminé pourra se faire valoir comme un effet de son incapacité à être contrôlé *à même* le pénal, légitimant la discrimination et la procédure de sélection. Car dans ce geste de sélection, par conséquent aussi de neutralisation ou d'exclusion, se dessine – comme par une conséquence logique – la figure d'un ennemi insolvable. Dans une nouvelle criminologie (dont Alain Bauer serait en France le porte-étendard), peut alors fonctionner l'indifférenciation des ennemis et des criminels. Criminologie pour qui « la montée de la punitivité est une formation culturelle (discursive, technologique, émotive) exprimant des dilemmes sociétaux qui constitue une réplique aux tendances de la criminalité »¹. Si bien que c'est le réfractaire à la réinsertion qui permet au discours pénal le plus sécuritaire de désigner un sujet pénal dont le caractère principal est l'altérité.

« La rhétorique qui accompagne ces politiques punitives impose une criminologie qui paraît différente des "criminologies de la vie quotidienne" dont nous avons parlé précédemment. 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 »²

L'usage de la prison – renforcé par la possibilité de recevoir un traitement pénal alternatif – renoue le lien entre principe d'enfermement et figure du criminel ou ennemi social³. Le réfractaire à la réinsertion rejoint la figure du révolté fondant lui-même son étrangeté. L'étrangeté du délinquant incarcéré est produite à partir de l'invocation de son auto-

¹Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 175.

²D. Garland, « Les contradictions de la "société punitive" », art cit, p. 63.

³Michel Foucault, *La société punitive : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2013, chap. leçon du 24 janvier 1973.

production en tant qu'étranger, *par rapport* à un criminel en réinsertion qui, lui, est désormais solvable à l'intérieur du mécanisme pénal. Ce qui permet *in fine* la répression pénale visible, évidente, de l'étranger, la composante raciste de la pénalisation d'une classe immigrée ou issue de l'immigration qui ne peut pas être ignorée.

Pourtant, il ne faudrait pas considérer trop hâtivement cette étrangeté, cette altérité du délinquant racisé comme l'effet univoque et essentiel du discours pénal, qui relèverait du mensonge ou de la manipulation idéologique. L'animosité et l'altérité structurent les discours de façon tout aussi performante parmi des populations révoltées contre le pouvoir pénal, la population sur-emprisonnée des banlieues. C'est-à-dire que le paradigme de la guerre, de la différence radicale (et raciale), si prégnant dans ces différents et nombreux conflits ayant lieu dans les zones de relégations sociales occidentales, qui tirent tous leur origine du traitement pénal qu'elles subissent (en France, les émeutes des banlieues de 2005, aux États-Unis, cette série d'émeutes consécutives aux assassinats de personnes noires par la police¹), n'est pas un discours projeté par un pouvoir pénal surplombant qui y trouverait profit. Dans son étude de la naissance de l'institution pénale, Foucault étudie ce fait, que les révoltes populaires contre l'institution d'une justice d'État ont été menées contre un pouvoir donné avec insistance comme étranger, contre une classe qui viendrait d'ailleurs². L'apologie de la guerre des races chez Foucault³ consistait plus généralement à trouver dans l'invocation d'une guerre entre deux races, d'une guerre toujours inachevée, le potentiel révolutionnaire qui s'effectue contre le maintien de la paix par le camp des vainqueurs. La race, c'était ce qui permettait de retourner un pouvoir qui englobe et capture dans sa paix, pour retrouver l'écho de la bataille d'un *nous* distinct du pouvoir, contre ce pouvoir. Si bien que la race, l'invocation de la guerre des races, pouvait fonctionner comme discours d'émancipation, comme discours subversif de contestation du pouvoir tel qu'il se donne en tant que paix : retrouver la guerre qui se joue derrière l'institution qui n'a que sédimenté une victoire non-définitive. Le pénal et la société punitive semblent ainsi d'abord avoir été subvertis à partir de ce concept plastique et versatile de la race.

Or, tout se passe donc comme si le pénal contemporain, au lieu de rendre son pouvoir légitime à partir de l'affirmation d'une unité sociale indépassable, d'une paix sociale, d'une volonté unique, invoquait lui-même aujourd'hui cette guerre des races, d'une part en

¹Notamment à partir de 2012, relayés par le mouvement Black lives matter (BLM)

²Michel Foucault, *Théories et institutions pénales : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2015, 340 p.

³Michel Foucault, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997.

radicalisant la différence de traitement pénal effectif (dont de nombreuses études ont démontré le critère opérant raciste, en particulier aux États-Unis¹), et d'autre part en élaborant ce discours sécuritaire qui renvoie le condamné carcéral à une altérité insurmontable. Bien sûr, contrairement à une pure étatisation du discours de la guerre des races (telle que Foucault la relève par exemple dans le nazisme), il semble que le pouvoir pénal contemporain joue subtilement avec une catégorisation raciale toujours plus évidente et efficiente du geste pénal, mais jamais avouée, jamais fonctionnelle dans le discours. Puisqu'il s'agit d'une population à moindre garantie de représentation, et parfois sans travail légal, population jugée trop risquée à réinsérer, l'inflation carcérale peut alors être effectivement nourrie par l'immigration (les populations immigrées sont effectivement massivement enfermées), et en même temps *donnée* comme nourrie par l'immigration (l'immigré est présenté comme le responsable d'une délinquance, manifestée par sa carcéralisation). L'autre insolvable, produit par l'alternative pénale de réinsertion, n'est jamais directement désigné en tant que race, de même que le racisme statistique identifiable (l'enfermement noir aux États-Unis, ou bien celui de la population issue de l'immigration ou immigrée en Europe) n'est jamais mis en rapport avec une insolvabilité d'origine. Il y a un discours, qui fonctionne à la discrimination, et une discrimination raciale effective qui jamais ne se rejoignent. Tout se passe comme si la race était le réel jamais dit du pénal². Plus exactement, la race est le non-dit qui *vaut pour* réel du traitement pénal de la population. Il ne s'agit évidemment pas de dire qu'il n'y a que des arabes et des noirs en prison, mais de dire que « il n'y a que des noirs et des arabes en prison » est le discours projeté par le croisement d'un discours bavard sur la différence insurmontable d'une population délinquante à emprisonner, et d'une pratique policière et judiciaire silencieuse qui fonctionne à la racialisation. Il n'y a ainsi pas à douter que le traitement pénal différencié s'inscrit dans la production sociale générale du racisme. Si bien que la gestion pénale des banlieues trouve un écho particulier quand on les projette dans une situation de *colonisation*³, et non pas d'abandon ou de conflit social, puisqu'il s'agit d'une rupture de nature *territoriale*, plutôt que d'une lutte des classes. Les banlieues semblent *traitées pénalement* comme une colonie était traitée économiquement et administrativement ; c'est-à-dire que la production de la différence de traitement se fait à partir d'une monstration d'une différence de la population

¹Loïc Wacquant, « Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America », *Socialism and Democracy*, 2 septembre 2014, vol. 28, n° 3, p. 35-56.

²Fabrice Olivet, « Tous les trafiquants sont-ils noirs ou arabes ? », *VST - Vie sociale et traitements*, 24 novembre 2014, N° 124, n° 4, p. 24-27.

³Albert Memmi, *Portrait du colonisé, précédé de : Portrait du colonisateur*, Paris, Gallimard, 2002, p. 118.

elle-même qui la rend légitime, dans cette idée que la révolte est toujours à même d'arriver et qu'elle proviendrait d'une guerre que la colonie livre au colonisateur – et non l'inverse. Responsabiliser l'objet en tant que sujet de son altérité, de sorte que le traitement différencié soit légitime, est l'effet général recherché de la dualisation pénale.

C - L'arbitraire de la décision

Le savoir criminologique se scinderait alors en deux parties distinctes. D'un côté, un ennemi à endiguer, de l'autre, un sujet social à réinsérer. C'est alors la catégorie du risque qui est présenté comme le *criterium* objectif de la distinction. Le risque quantifié que le condamné représente indexe la modulation du traitement pénal à effectuer, de sorte que l'inégalité des dispositions sociales repérée, qui fonde l'appréciation du risque, est reconduite dans une inégalité de traitement. « Les groupes sociaux ne font pas l'objet d'un même contrôle et cette inégale invention de catégories de populations à risque enregistre et renforce encore les inégalités sociales préexistantes »¹. C'est-à-dire que la réinsertion – l'alternative pénale en général – engage donc l'administration pénitentiaire dans un procès de différenciation, une répétition du jugement, qui redouble son effet de fixation dans une catégorie de population, qui lui-même reconduit la discrimination qui la fonde. À la sentence succède encore l'aménagement dynamique de la peine, justice dans la justice, qui détermine qui pourra s'en sortir et comment. Il a déjà été relevé qu'à partir de la réinsertion se dessine ainsi l'articulation d'un processus de sélection/exclusion², mais il s'agit ici d'insister sur le fait qu'il implique par conséquent la production de ses règles propres, de son système décisionnel autonome.

Car le pénal lui-même – et non pas la justice – fondant ses décisions, son partage, sa discrimination propre sur l'auto-contrôle du sujet (qui est la mesure de son risque), c'est la critique de l'arbitraire de cette dualisation qui bascule alors : « La grande fracture de notre société et celle qui sépare non pas les riches des moins riches, mais ceux qui sont capables et ceux qui ne sont pas capables d'être responsable d'eux-mêmes »³. La distinction pénale s'opère – non pas en fonction d'une catégorie objective comme la richesse ou l'appartenance à une classe, non plus exactement en fonction d'un caractère individuel distinct (race, sexe, compétences, etc.), mais – en fonction d'un rapport à soi du condamné, rapport à soi tout entièrement saisi par et pour un rapport à la peine. La réinsertion sélectionne une certaine

¹Élodie Lemaire et Laurence Proteau, « Compter pour compter », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 62.

²L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 342.

³L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, *op. cit.*, p. 48.

autonomie ; elle produit conséquemment un différentiel de traitement assumé qui ne recoupe pas la critique classique d'une (in)justice sociale *a priori*, bien qu'elle arrive aux mêmes conséquences de discriminations sociales *a posteriori*. « Cette injonction à l'autonomie fragilise souvent les détenus les plus faibles (isolés, étrangers, malades...) qui ne parviennent pas à obtenir du travail ou des formations. L'inoccupation est souvent source d'isolement et de violence »¹. La discrimination se fait entre les détenus capables de tenir leur peine alternative et ceux qui n'en sont pas capables. En opérant sa distinction ainsi *à l'intérieur* de la peine, dans l'immanence d'une pénalité se faisant et évoluant, pour la performance de la peine elle-même, l'administration pénale rend invisibles les catégories *a priori* qui fondent son jugement.

Cette dualisation est par conséquent d'un type différent de celle communément dénoncée en tant que traitement différentiel des illégalismes. D'une part, elle ne s'appuie directement ni sur la nature des illégalismes, ni sur celle de la population criminelle. À l'intérieur même de la prison, le discours des professionnels témoigne que « mettre en avant le supposé bon comportement d'un détenu suffit pour affaiblir le degré de gravité de l'acte pour lequel il a été incriminé »², de sorte que leur appréciation finale, leur évaluation (qui peut fonder un aménagement de peine) se fonde sur des critères qui ne sont ni ceux du droit ni ceux d'une anthropologie criminelle. La discrimination ne relève pas d'un arbitraire *extérieur* à la justice et à l'origine (cachée) de ses décisions. La dualisation qu'il s'agit de relever ici n'est pas la découverte d'un inconscient de la justice qui la dénaturerait : elle *est* le juste s'exécutant selon sa logique propre, ou plutôt le pénitentiaire s'exécutant selon les critères de d'une certaine efficacité du pénal.

C'est-à-dire que le pénitentiaire établit une différenciation de réponses pénales en accord avec lui-même. Se dessine un tableau d'analogies entre situations et modulation de la peine, impliquant des peines différentes pour des situations différentes, épousant le principe général d'une justice en tant qu'elle est équité ou proportionnalité. Cette différenciation du traitement pénal du condamné implique par conséquent l'émergence d'un arbitraire *judiciaire* ou intrinsèquement *pénal* à distinguer : celui qui opère donc ce tri entre le sujet réinsérable et

¹Corinne Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, n° 2, paragr. 22.

²Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 74.

le sujet à neutraliser. De sorte qu'une sorte d'anthropologie³ différentielle peut voir le jour, et répartir des modes d'être et des réactions pénales appropriées.

« Pour les membres de l'administration pénitentiaire il s'agit avant tout de hiérarchiser l'humanité des reclus en différenciant ceux qui sont reconnus comme des agents moraux susceptibles de modifier leur comportement, des plus dangereux ou jugés incapables de se responsabiliser, voire irrécupérables »¹.

Cet arbitraire ou ce soupçon d'arbitraire, c'est-à-dire le soupçon d'une inégalité non légitime de traitement, s'est exprimé par exemple lors de la conférence de consensus qui a fondé l'esprit de la loi de 2012 sur l'individualisation des peines – la loi instaurant la peine de probation ou contrainte pénale en France :

« 81. La prise en charge des personnes sous main de justice doit reposer sur l'individualisation sans perdre de vue la prévention de la récidive. Si une certaine modélisation permet d'éviter de trop grandes différences de traitement, elle ne doit pas prendre le pas sur l'impératif de viser avant tout l'autonomie et la responsabilisation de la personne condamnée. »²

C'est que la dualisation, ou même déjà l'alternative pénale, implique un problème de justice. Un problème interne à la justice dans sa prétention à distribuer équitablement. L'alternative pénale engage le phénomène remarqué par la suite d'une plus grande diversité des politiques des juges d'application des peines (JAP), c'est-à-dire l'avènement d'un arbitraire plus important de la pratique du juge³. À partir de l'instauration d'une peine distincte du carcéral, et en particulier à partir de la possibilité d'un aménagement de peine principiellement différenciable (individualisé), est produit le dédale juridique de l'aménagement des peines⁴. Alternative dès la condamnation ou non, possibilités multiples de la peine lorsqu'elle n'est pas carcérale – et grande différence de nature entre les peines (le TIG n'est pas le bracelet électronique) qui ne se réduisent plus dans un plus-ou-moins de temps prédéfini, mais dans une variation qualitative de la peine. Cette diversité pénale a pour conséquence ultime une *liberté de punir* tout à fait nouvelle.

³Nous remettons en cause cette formulation plus tard, voir infra chapitre 3

¹F. Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », art cit, p. 75.

²Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes, op. cit., p. 32.

³Christian Mouhanna, « Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires/pénitentiaires », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

⁴P. Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », art cit.

Ainsi, l'alternative au carcéral, l'aménagement différentiel de la peine fonde une régulation pénale ajustable, souple, qui ne souffre pas de la rigidité du droit classique tel qu'il établit une sanction ferme. Dans sa critique de la raison, l'école de Francfort relevait ce mouvement d'une absorption de la question du juste dans celle de l'équitable : « C'est pourquoi la justice mythique tout comme la justice rationnelle considèrent le délit et l'expiation, le bonheur et le malheur, comme les deux termes d'une équation. La justice est absorbée par le droit »¹. C'est-à-dire qu'il s'agissait de faire la critique de l'institution judiciaire en tant qu'elle procédait d'une captation, d'une colonisation du sentiment de justice par une rationalité de l'équivalence, qui n'aurait aucun autre rapport qu'historique et contingent avec elle. Or, tout se passe comme si ce nœud historique du juste et de l'équivalent avait été défait – du moins desserré, ou peut-être noué d'une manière différente – si bien qu'on retrouve dans la promotion d'un punir différentiel quelque chose de l'anti-juridisme traditionnel, quelque chose de la critique de l'institution juridique rationnelle et rigide. Critique dont le néolibéralisme semble se faire le porte voix dans sa condamnation de la rigueur contre-productive d'un droit standardisé et disciplinaire. Dans l'exécution du dispositif de réinsertion, « les professionnels expliquent qu'aucune standardisation ne peut être appliquée »². Dans un mouvement de diversification pénale, le standard, cette fixité *a priori* de la règle, inséparable du droit tel qu'il s'institue comme égalitaire et prévisible (c'est-à-dire rejoignant le souci de sécurité juridique), doit être rejeté en même temps que tout plan disciplinaire. Si bien que la promotion de l'adaptation du pénal, de son individualisation, de sa modulation, fait fonctionner et renvoie à une apologie d'une justice qui ne doit relever d'aucun règlement, d'aucun script prédéterminé.

C'est la capacité d'action du pénal qui s'étend ainsi en se diversifiant. En Allemagne, « la marge de manœuvre dont disposent les administrations pénitentiaires des Länder est considérable »³, et l'on constate une évolution régionale différenciée, c'est-à-dire l'avènement d'une *politique pénale* au sens lourd d'une organisation volontaire, variée et libre de la peine à partir d'un *même* droit suffisamment souple. En France est également relevée cette grande

¹Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 41.

²Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

³Frieder Dünkler, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 novembre 2013.

diversité des politiques des JAP¹. La critique positive du carcéral, telle qu'elle fait fonctionner l'alternative pénale et la diversification des peines, engage ainsi le pénitentiaire dans un champ de liberté ou une étendue de décision plus importante, de sorte qu'émerge un arbitraire d'un type particulier, arbitraire nouveau qui interroge la fonction entière du pénal.

II - Critique de la radicalisation théorique de la dualisation

A - La redéfinition de la fonction carcérale

« Article 1 : Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »²

La redéfinition légale de la mission du carcéral s'opère sous le signe de la polyvalence. La fonction carcérale ne pouvait pas ne pas être atteinte par le procès de sa mise en alternative. Tout se passe comme si, puisqu'on peut punir de plusieurs façons pour traiter l'illégalisme de plusieurs façons, la prison elle-même devait s'intégrer paradoxalement dans ce qui lui était reproché de ne pas faire : moduler, diversifier ses fonctions et ses techniques punitives. Pourtant, et en même temps qu'est tentée cette redéfinition légale des missions carcérales, les observateurs convergent pour dire que la prison ne fait rien³. Tout se passe comme si l'exhaustivité des missions confiées au carcéral recouvrait par leur discours le néant d'une institution vouée au seul gardiennage, à cette branche neutralisante de la pénalité, effet de la dualisation pénale. « Tous concluent à l'inexistence de véritables politiques d'insertion ou de réinsertion au sein des prisons françaises »⁴. Si bien qu'enfin, tout se passe comme si la prison tendait vers un modèle de pure exclusion à mesure qu'elle perd le monopole de la peine. « La prison constituerait ainsi le maillon ultime d'un circuit d'exclusion sur-plombé par

¹C. Mouhanna, « Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires/pénitentiaires », art cit.

²LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, s.l.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 20.

⁴Alain Caillé et Anne-Marie Fixot, « Présentation », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, paragr. 20.

une justice actuarielle de gestion des risques, dirigé vers ceux que l'on n'essaie plus de réintégrer dans des circuits d'inclusion ».¹

Pour expliquer le maintien et le renforcement de la prison, il faudrait par conséquent passer à l'extérieur de son usage officiel (à l'extérieur du discours législatif qui tâche d'en établir les principes), et relever sa valeur signalétique, ou sa fonction dans une relation publique du pénal et du gouvernement par l'État en général. Fonction ostentatoire politicienne du carcéral : « la fonction rétributive de la prison tend donc à prendre le dessus sur la préoccupation utilitariste : il faut punir et montrer au public que l'on punit »², alors même que cette punition est jugée par ailleurs inefficace en termes de prévention de la récidive. Didier Fassin recoupe alors ce propos déjà central chez Wacquant, que le tournant pénal sécuritaire relèverait d'une opération de communication générale, impliquant un sens distinct de la peine. Non plus disciplinaire – puisqu'elle ne consisterait plus à amender le condamné – la peine de prison se contenterait de ce minimum de sens et de fonction consistant à *communiquer* l'action d'un gouvernement, de rendre manifeste sa puissance régaliennne. « Si la politique ne trouve plus de garant hors d'elle (...), il lui faut justifier sa prééminence en exhibant ce qu'elle garantit »³. La prison sécuritaire devient la « finalité résiduelle du politique »⁴ en tant que pure monstration. Pour critiquer le pénal et son tournant sécuritaire – son recours massif à l'enfermement carcéral –, il faudrait le renvoyer alors à son absence d'efficacité, lui démontrer à quel point il n'agit pas assez, l'inciter à retrouver un sens positif de sa mission. Dans un appel à communication portant sur la criminologie contemporaine, des universitaires peuvent alors en appeler à la force du savoir contre ce vide pénal contemporain : « Comment faire en sorte dans les années qui viennent que ce blocage soit dépassé de telle sorte que les politiques pénales mais aussi les politiques publiques en amont et en aval des institutions pénales et pénitentiaires soient irriguées par les savoirs dans ce domaine »⁵. Analogiquement Didier Fassin faisait ce récit :

« lorsque, à l'issue de l'audience, je lui avais demandé pourquoi, pour un défaut de permis et d'assurance (...) la solution de l'emprisonnement s'était imposée à elle malgré le contexte familial

¹Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 274.

²D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 50.

³Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 67.

⁴*Ibid.*

⁵Calenda - *Où en est la France avec la criminologie ?*, <http://calenda.org/394739>, (consulté le 17 février 2017).

et professionnel, elle m'avait répondu d'un air découragé "(...) On ne sait pas quoi faire dans ces cas-là. On a l'impression que ça ne sert à rien »¹.

La prison, ce néant assumé jusqu'aux magistrats, ce vide qu'il faut toujours davantage manifester. Le fond du problème de l'enfermement massif contemporain serait donc son vide de sens, son manque d'utilité sociale, son ignorance. De sorte que contre le néant carcéral, il se découvrirait comme une solution la science du pénal et ses arguments utilitaristes², des fins rationnelles pour la peine.

Or, premièrement, ce rabattement de la fonction carcérale sur une fonction communicante semble déjà très bien s'inscrire dans une logique utilitariste au sens classique. D'une part, la monstration de la prison comme peine retrouve la fonction traditionnelle de l'exemplarité, qui décourage le crime. Dans un discours utilitariste, l'incarcération ostentatoire contribue d'autre part à l'utilité du sentiment de sécurité pour la population, tranquillité sociale de savoir les dangereux derrière les barreaux. Si bien qu'il semble difficile de distinguer si franchement le vide carcéral d'un logique pénale pleinement utilitariste, puisqu'elles s'agencent si bien entre elles. L'utilitarisme ou le fonctionnalisme pénal, c'est-à-dire le questionnement des outils pénaux quant à leur utilité sociale, loin d'être une critique du système tel qu'il fonctionne, semblent au contraire apporter un soutien permanent à nos modalités punitives contemporaines.

Deuxièmement, les fonctions du carcéral dépassent en effet celle des intentions qui lui sont officiellement données (sécurité de la société et réinsertion du détenu), mais elles ne renvoient pas nécessairement à un usage idéologique ou mensonger du carcéral. S'il ne faut pas en rester à ce qui est dit par le pouvoir lui-même sur son action pénale pour en percer le fonctionnement réel, il ne s'agit pas non plus de considérer qu'en réalité il ne fait rien et camoufle le vide d'une gestion par le bavardage d'un discours. Cette utilisation du carcéral en tant que façade, cette communication d'une dureté du pouvoir régalién, ne doit pas cacher la positivité de ce qui se passe réellement *par* le carcéral au-delà de ce qui est dit, et de ce qui n'est pas fait. La fonction communicante du carcéral (montrer qu'on punit et durement) ne doit pas faire oublier que l'usage concret de la prison ne s'y réduit pas et trouve ensuite sa propre positivité dans un pouvoir productif de quelque chose. Il y a des fonctions *latentes* du carcéral, qui se réorganisent dans l'alternative pénale, de sorte que ce n'est pas l'absence de

¹D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 29.

²A. Caillé et A.-M. Fixot, « Présentation », *art cit.*, p. 18.

fonction pénale qu'il faut y critiquer, mais l'existence des dispositifs de pouvoirs tels qu'ils sont oblitérés, et tels qu'ils fonctionnent au sein de cette alternative pénale.

Ce type de logique critique – critique du pénal en tant que vide à remplir – se retrouve encore dans l'explication – critique – économique de l'usage massif du carcéral contemporain : l'accroissement du carcéral devrait être compris à partir des intérêts économiques des villes et des syndicats de travailleurs (surveillants de prison en particulier)¹, notamment aux États-Unis², où il y aurait ainsi un profit évident de nombreux acteurs à ouvrir et à remplir des prisons³. De sorte que la carcéralisation contemporaine de la population relèverait d'une industrie classique trouvant dans l'intensification pénale un *intérêt économique* pour une activité enrichissante. Si cette critique est tout à fait pertinente au niveau local, pour expliquer l'ouverture des prisons et rendre raison de l'intensification de certaines politiques policières plus répressives, elle semble inadéquate pour comprendre la pénalisation à grande échelle, c'est-à-dire le mouvement sécuritaire dans son ensemble. Si certains acteurs locaux sont effectivement payés, subventionnés, et ont donc intérêt dans la répression carcérale, il faut bien qu'à un autre bout de la chaîne économique, d'autres acteurs les paient, les subventionnent, les enrichissent, de sorte que ces derniers n'aient alors pas ce même intérêt véral. Or, comment expliquer alors que ce dernier payeur (en général l'État) ait un intérêt – et un intérêt du même type, soit économique – pour le tournant sécuritaire ? Cet intérêt monétaire se fait pour la question carcérale dans un jeu à somme nulle : si des acteurs gagnent quelque part, d'autres perdent⁴. Aux États-Unis, il est ainsi notoire que le niveau fédéral entretient le sécuritarisme local. Ou bien l'on prend l'explication vérale (économique) pour tous, ou bien on ne peut pas la considérer comme la cause première et explicative du tournant sécuritaire. De sorte qu'il y a bien une volonté plus fondamentale à l'origine de cette pénalité : ce qu'il faut expliquer c'est cette dépense pénale⁵ originelle. L'explication par

¹Howard S. Becker, « Les criminologues n'ont jamais rien fait à propos du problème du crime », *Cultures & Conflicts*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 39.

²Cindy Chang, *États-Unis. En Louisiane, les prisonniers rapportent gros*, <http://www.courrierinternational.com/article/2012/05/31/en-louisiane-les-prisonniers-rapportent-gros>, 1 juin 2012, (consulté le 19 avril 2017).

³Joseph T. Hallinan, *Going Up the River: Travels in a Prison Nation*, 60684th édition., New York, Random House Trade Paperbacks, 2003, 288 p.

⁴On opposera que le jeu n'est pas à somme nulle, puisque la prison permet d'exploiter le travail des personnes enfermées. Toutefois, la performance économique du travail fait en prison semble tout à fait discutable. D'une part, il entretient localement une concurrence négative et déloyale. D'autre part, le fait qu'il n'y ait très peu de postes offerts dans les centres de détention semble montrer le faible intérêt économique de l'exploitation de cette main d'œuvre.

⁵L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 5.

l'intérêt économique des villes renvoyant à un geste de subvention de la pénalité, c'est ce geste qui, par conséquent, doit être analysé comme cause fondamentale.

Dans le discours qui critique l'usage contemporain de la prison, et puisque cet usage est devenu comparable avec une autre peine, la fonction du carcéral ne peut plus donc se comprendre que comme le supplément vide, le pénal muet, le néant du pénitencier. L'idée principale reste que « la prison ne produit rien »¹. La critique traditionnelle du *vide* juridique de la détention provisoire² traverse alors l'entièreté du carcéral, qui devient le non-lieu de la peine. Dépossédée par un travail d'amendement du condamné distinct d'elle (dans le dispositif de réinsertion), la prison (re)tournerait à ce lieu de pure neutralisation. Neutraliser, détruire la capacité adverse sans détruire l'adversaire³, c'est-à-dire mettre en état de survie et jamais davantage. Biopolitique minimale d'une sécurité qui ne ferait que contenir des corps, qui n'ont de vivant que leurs constantes biologiques. « La seule fonction ajustée à la prison est la neutralisation. Il ne s'agit pas de choisir entre différentes conceptions de la peine de prison mais de la réserver à ceux à qui elle peut être adaptée »⁴.

En effet, car si la peine consiste bien à travailler un sujet pour le rendre adéquat à l'univers qui l'entoure, cette adéquation n'est pas mono-thématique. Si l'*homo œconomicus*, entrepreneur de lui-même, est un modèle pénal qui se retrouve intuitivement dans le programme des dispositifs de réinsertion, il s'agit aussi de neutraliser ce qui y résiste. Ou plutôt, tout se passe comme si le carcéral était engagé dans la production d'un sujet neutre, non polarisé, reclus sur lui-même. Non pas, par conséquent, l'*absence* de fonction carcérale, mais une fonction de l'absence, une fonction du vide, une fonction du neutre, qui doit se comprendre comme une production positive. Ainsi la vacuité de l'enfermement⁵ permet-elle de produire un sujet-se-sachant-vain, dépolitisé à l'extrême, habitué à la misère d'une existence faite de privations. Dans la prison, les surveillants ont tout à fait conscience de ce rôle consistant à neutraliser tout affect. Même l'humour qui « réussit » à « calmer » les « excités »⁶ devient outil de neutralisation, mais neutralisation positive, dispositif de neutralisation.

¹A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 20.

²Grégory Salle, « Une anomalie normale de l'État de droit », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 6-10.

³Olivier Razac, « De la neutralisation comme mode de gouvernement », *Multitudes*, 5 février 2014, n° 54, n° 3, p. 120-128.

⁴P. Combessie, *Sociologie de la prison*, *op. cit.*, p. 104.

⁵D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 502.

⁶A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 176.

Il s'agit donc d'étudier la prison non pas à partir du vide *feint* par son rapport alternatif avec la réinsertion, mais au contraire dans le vide positif qu'elle trace dans ce système dualisé. C'est-à-dire que la fonction du carcéral se décode dans le rapport différentiel qui la lie à la réinsertion, dans ce qu'elle marque grâce à cette différence. Ainsi, il semble bien plus aisé de soutenir que la prison permet de légitimer l'inégalité sociale générale. La structuration de l'alternative pénale concomitante avec un enfermement de masse, ce mouvement général de pénalisation différenciée, opère le marquage de la pauvreté. La prison comme peine dédiée à la pauvreté dans un gouvernement néolibéral a déjà été analysée¹. Mais ce que l'alternative pénale, à l'intérieur de cette pénalité pour les pauvres, ajoute, c'est le processus de responsabilisation plus fin des classes défavorisées. Puisqu'il est possible de bénéficier d'une alternative au carcéral, celui qui ne l'obtient pas devient doublement responsable de son emprisonnement. En cassant l'automatisme du traitement carcéral de la pauvreté, et en pénalisant de manière à la fois plus massive et plus différenciée, la gestion différenciée des illégalismes confère à la prison une fonction stigmatisante bien plus profonde que précédemment, puisqu'elle s'exerce *à la marge*.

De sorte que, de façon générale, la prison, la répression carcérale des infractions d'une classe sociale la plus pauvre et exécutant les travaux les moins valorisés sert à marquer la pauvreté du sceau de la délinquance. Dans le différentiel dont elle est une branche, la prison vient donc sanctionner une certaine forme de résistance à la réinsertion en tant qu'inaptitude (à ce rapport à soi) et en tant que toxicité (reste en prison qui inspire ce sentiment d'insécurité), nouant institutionnellement le rapport inaptitude-toxicité. La prison est ce qui vient, dans les catégories d'établissement de l'insécurité, « nourrir la dimension cumulative des "handicaps" sociaux »² pour marquer cette pauvreté du sceau de la dangerosité générale. Classiquement, mais de façon plus insistante grâce à son double pénal alternatif, la prison trouve ainsi une fonction économique-sociale consistant à établir cette force d'analogie entre pauvreté et délinquance. La prise en compte de l'alternative pénale dans l'analyse de la fonction de la prison rejoint la généralité du propos de Wacquant :

« Loin de contredire le projet néolibéral de déréglementation et de dépérissement du secteur public, l'irrésistible ascension de l'État pénal américain en constitue comme le négatif – au sens d'envers mais aussi de révélateur – puisqu'elle traduit la mise en place d'une politique de

¹Loïc Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham NC, Duke University Press, 2009, 408 p.

²É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 62.

criminalisation de la misère qui est le complément indispensable de l'imposition du salariat précaire. »¹

Le tournant sécuritaire, l'usage massif de la prison rejoint donc effectivement la question du néolibéralisme gouvernemental, mais non pas directement et simplement dans une responsabilisation économique de la pauvreté : c'est à partir du différentiel pénal qui ouvre la possibilité de la réinsertion, à partir de l'alternative pénale – c'est-à-dire de la prise en charge de la critique du carcéral – que la pauvreté est efficacement marquée délinquante. De sorte que la thèse de Wacquant est en réalité renforcée par la prise en compte des peines alternatives.

« Le déploiement d'une police zélée, d'une justice intransigeante et d'une prison bouffie ne constitue pas une violation, ni une déviation du néolibéralisme, bien au contraire : il en est l'indispensable vecteur dans la mesure où l'État s'appuie sur la pénalisation comme technique de gestion de la pauvreté urbaine et de la marginalité sociale galopante qu'il génère. »²

Cette fonction est rendue encore plus manifeste par la différenciation paradoxale entre les peines courtes, qui ne bénéficient pas des dispositifs aidant à la réinsertion, et les peines longues, qui en bénéficient³. C'est que les peines longues s'intègrent dans la logique entrepreneuriale du néolibéralisme de la peine comme palliatif d'un accident de régulation (crime passionnel, sexualité ou désir dérégulé, etc.) tandis que les peines courtes s'inscrivent dans un contrôle (ou monitorat) du comportement (logique de sécurité) des classes dangereuses sur un bien plus long terme dans la temporalité de la régulation. Le système pénal consiste ainsi effectivement et généralement à « réguler des segments inférieurs du marché de l'emploi »⁴, et à « discipliner le nouveau prolétariat postindustriel »⁵ par la carcéralisation massive, mais cette action peut se faire, peut mieux se faire, dans la mesure où d'un autre côté s'articule la critique du carcéral dans l'objectif pénal de réinsertion, qui lui-même sollicite, et au sein du même système pénal, un sujet autonome, entrepreneur de lui-même, libre. En d'autres termes, à l'appareil justificatif du capitalisme auprès des cadres et de la bourgeoisie, étudié par exemple par Boltanski et Chiapello dans le monde de l'entreprise⁶,

¹L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, *op. cit.*, p. 91.

²*Ibid.*, p. 181.

³D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 204.

⁴L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, *op. cit.*, p. 91.

⁵*Ibid.*, p. 174.

⁶L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 51.

correspond un appareil justificatif du bas, des salariés précaires ou des exclus : c'est cette fonction qu'assure le dispositif pénal néolibéral.

De sorte que, en poussant ce raisonnement, la prison, l'enfermement, pourraient alors se comprendre comme une gouvernementalité d'*exclusion* pour le reste de la population, résistante ou réfractaire à la fonction de réinsertion. En principe, on n'enferme pas, sauf lorsqu'il en va de la sécurité, et cela même si une majorité de cas (pénaux) est concernée. À l'ouverture de la pénalité de réinsertion, pénalité qui absorberait toute la positivité morale et sociale de la justice pénitentiaire, correspondrait ainsi le revers d'exclusion ou d'exception de l'enfermement carcéral. Dans l'explication du retour ou du renouveau de l'enfermement comme geste punitif en tant que structure profonde, le travail d'Agamben surgit alors comme possible grille de lecture. Il ne s'agit pas de dire que la prison reprend la forme primitive ou inaugurale du camp de concentration, mais la position suivante peut en revanche facilement être soutenue : que l'exclusion de la prison à la périphérie du système carcéral, le fait que la prison soit son centre toujours refoulé à la limite, épouse exactement la logique du camp qu'à rendu lisible cet auteur. Au fond, le déclin, la déprise du modèle pénitentiaire de la prison *en tant que peine* lui aurait comme laissé la possibilité d'une place désertique du ban, où il ne s'agirait plus que d'une vie à neutraliser, une vie nue à gérer. La gouvernementalité néolibérale classique, le pouvoir de régulation des conduites en général, étant incapable de supporter un droit et un pouvoir d'enfermer, même et surtout pour l'État, ne pourrait l'appliquer que comme exception. De sorte que la justice, dans son exercice carcéral complexé, assumerait paradoxalement que l'exception soit la « forme originaire du droit¹ », puisque c'est la majorité quantitative du pénal, le carcéral, qui y trouverait son ultime justification.

Il semble toutefois qu'une telle analyse reprenne, inlassablement, la thèse d'une peine de prison toujours vide, prison dont l'explication se fait à travers la forme grammaticale unique du restrictif. Sans doute le problème survient-il déjà dans la mesure où l'exclusion n'est pas exactement un geste déterminable. L'exclusion n'est pas une forme historique, ce n'est pas un dispositif positif : ce n'est sans doute que la branche d'une alternative qui n'a de valeur qu'abstraite et anhistorique. Car au fond, la réinsertion ne relève pas elle-même d'un système d'*inclusion* – malgré sa prétention toujours actualisée à l'être. La réinsertion procède d'une distribution qui rend invalide, qui se passe de la distinction pratique et structurelle inclusion/exclusion. Les dispositifs de réinsertions ne consistent pas à intégrer un sujet

¹Giorgio Agamben, *Homo sacer : Tome I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1998, p. 34.

extérieur dans un intérieur. La réinsertion est d'abord un « régime progressif »¹ et non pas une inclusion stricte. Il s'agit de « conduire à un retour progressif des personnes détenues dans la société »². Transcendant la différence de l'intérieur et de l'extérieur, il s'agit de faire passer le condamné dans une série de sas et de zones de contrôle qui rendent indiscernables les frontières entre un dedans et un dehors. Dès son avant-propos, Beck posait cette distinction fondamentale entre un espace qui circonscrit et exclut, et un gouvernement des risques qui se doit de transcender ces frontières³. D'autre part, la distinction inclusion/exclusion (qui fonde la mécanique du discours de la réinsertion, et la critique du carcéral) se fait déjà à l'intérieur et selon une logique ou une topique du réseau⁴. C'est-à-dire dans un discours qui ne procède pas par territorialités à frontières fixes. Boltanski et Chiapello relevaient que « la notion d'exclusion est surtout pertinente par référence à une forme d'exploitation qui se développe dans un monde connexionniste »⁵, dans un monde qui donc ne produit pas un intérieur et un extérieur fixe et durable. L'exclusion est un principe qui ne fait pas appel à une séparation carcérale, mais qui engage déjà une organisation réticulaire de l'espace, telle qu'elle semble devoir être projetée par les dispositifs de réinsertion en particulier.

Boltanski et Chiapello interpellaient ainsi déjà sur la performance critique médiocre de l'exclusion : « non seulement l'exclusion, à la différence de l'exploitation, ne profite à personne en sorte que personne ne peut être jugé responsable sinon par négligence ou par erreur, mais elle demeure toujours en résonance avec les propriétés négatives attachées à ceux qui en sont victimes »⁶. C'est-à-dire que la critique de l'exclusion reprend les critères qui fondent l'exclusion (une différence, un handicap, une propriété insurmontable), alors que précisément d'autres critiques plus acérées (celle fondée sur la classe par exemple selon les auteurs) pourraient permettre son dépassement. De sorte qu'il convient d'étudier l'exclusion – ou plutôt la différence entre l'inclusion et l'exclusion – à l'intérieur de sa mise en discours et de son organisation pratique, et de considérer la distinction entre prison et réinsertion non pas

¹Marc Renneville, « Que tout change pour que rien ne change ? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958) », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 6 novembre 2013, paragr. 16.

²Léo Tigges, « La mise en œuvre des aménagements de peine aux Pays-Bas », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 5 novembre 2013, paragr. 18.

³U. Beck, *La société du risque, op. cit.*, p. 13.

⁴L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme, op. cit.*, p. 470.

⁵*Ibid.*, p. 481.

⁶*Ibid.*, p. 479.

comme une pure distinction entre l'exclusion et l'intégration, mais comme un dispositif qui organise un système pénal spécifique.

B - Sécurité et réinsertion

Dans leur présentation tout à la fois critique et administrative, sécurité et réinsertion se donnent comme deux modèles de pénalité distincts, comme s'ils relevaient donc de deux formes de pouvoir distincts. Le rejet du carcéral dans l'altérité du pénal semble devoir renforcer la radicalité d'une séparation, qui apparaît pourtant bien plus fonctionnelle que strictement réelle, plus prescriptive que descriptive. Distinguer la pénalité contemporaine en deux temps, en deux gestes distincts, celui de la sécurité et celui de la réinsertion, semble relever du discours de cette même pénalité.

Historiquement, s'observerait ainsi une oscillation politique de la loi et des objectifs de la politique pénale entre ces deux pôles que sont la sécurité et la réinsertion. Deux pensées du crime, deux criminologies. Dans un appel à communication, l'association française de criminologie (AFC) invite à « mieux cerner ce que nous essayons de promouvoir à l'AFC : une criminologie d'émancipation par rapport à une criminologie de gestion ou sécuritaire ». Il y aurait des périodes et des politiques pénales sécuritaires comme à partir de 2003 en France. Et il y aurait des périodes et des politiques plus axées sur la réinsertion comme en 2012, sous la première partie du mandat socialiste. Dans la critique académique du système pénal, cette distinction prend souvent la forme d'une promotion de la réinsertion par la critique d'un sécuritaire hégémonique. Si bien que le sécuritaire est donné comme l'unique geste pertinent en tant que symptôme du pouvoir pénal réel contemporain, et que la réinsertion est renvoyée à l'exception d'une pénalité à venir, généralement donnée comme acceptable et même souhaitée.

La découpe normative n'est pas première. Elle dérive elle-même d'une distinction qui ne s'appuie pas immédiatement sur les inégalités premières précédemment étudiées, mais s'engage dans la performance même de l'acte pénal. C'est l'opération pénale elle-même qui fonde le criterium de la séparation : l'opposition entre sécurité et réinsertion semble d'abord survenir à partir du souci de l'individualisation de la peine. Alors que la réinsertion s'inquiéterait de l'individu pénalisé, et entendrait le punir au plus près de sa capacité personnelle à être réhabilité, la sécurité serait l'application systémique d'une évaluation actuarielle qui gouvernerait des quantités déshumanisées. La réinsertion est cette prise en charge, ce souci de la personne que viendrait nier le tournant sécuritaire de la pénalité contemporaine. D'un point de vue comptable, « cette logique du traitement d'espèces, de cas

singuliers, contourne la mise en équivalence statistique »¹, qui serait la seule chose que le sécuritaire sait appliquer. Le ministère de Mme Taubira peut alors incarner ce souci pour la réinsertion, dans une promotion de l'alternative pénale et de l'aménagement des peines, et dans un engagement pour la production légale d'une peine distincte de l'emprisonnement. Il y aurait une politique possible et distincte fonctionnant à la logique de l'individualisation, qui contrasterait nettement avec le sécuritarisme droitier qui la précédait. « La loi [Taubira] [...] se recentre sur une individualisation des peines visant à prévenir la récidive au cas par cas plutôt qu'en soutenant une politique indiscriminée d'incapacitation maximale de tout individu présumé dangereux »².

Mais le pénal en général, malgré quelques accidents – emblématisés par ce ministère par exemple – ne viserait plus à prévenir la récidive du délinquant individualisé dans le long terme. Industriel, il s'applique à prévenir la récidive générale de la population carcérale dans le court terme. L'hégémonie du sécuritaire sur la logique de réinsertion serait ainsi la logique propre du pénal contemporain tel qu'il doit être dénoncé, tandis que les efforts pour une saisie individuelle du condamné seraient à plaindre et à soutenir dans la réduction au silence qu'ils souffriraient de la part de cette dureté pénale. Histoire d'un combat perdu d'avance. Wacquant explique ainsi le paradigme sécuritaire ou autoritaire du pénal comme un mouvement *réactionnaire* devant la logique pénale « durkheimienne » de la régulation du crime efficace à partir du travail statistique, de la responsabilisation civile et du calcul d'opportunité du crime, qui mène au souci de réinsertion. C'est-à-dire par la logique scientifique et raisonnable qui vise à la réinsertion et au bien commun dans un seul mouvement. Il y aurait ainsi une résistance fondamentale du sécuritaire quant à la *vérité* du savoir portant l'objectif de réinsertion scientifiquement fondé. David Garland insiste :

« Toutes les tentatives pour créer de nouvelles institutions et de nouveaux modes de gouvernement – que ce soit dans le domaine de la prévention criminelle et de la "responsabilisation" ou dans d'autres domaines de la réforme constitutionnelle et économique – sont sapées par le refus d'ébranler les piliers de l'ancien régime »³

De sorte que s'opposent franchement une politique de l'évaluation individuelle du risque et une politique réactionnaire de la sécurité, qui réagirait presque à la positivité scientifique de cette dernière. La distinction entre la sécurité et la réinsertion s'établit donc encore une fois

¹É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 61.

²Véronique Voruz, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » : dangerosité et psychiatrie, la donne contemporaine », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 214.

³D. Garland, « Les contradictions de la “société punitive” », art cit, p. 66.

ainsi : par la relégation du sécuritaire au vide de pénalité, et la réinsertion au plein de la pénalité – mais plein jamais achevé et jamais propre au pénal en général, pénalité utopique, en lutte, à soutenir. C'est-à-dire qu'il s'agit de considérer et de critiquer la pénalité contemporaine seulement à partir de son versant sécuritaire, et sa logique hégémonique. La critique d'une néolibéralisation du pénal en tant que mise en place de ce tournant sécuritaire s'y confond. D'ailleurs, si le néolibéralisme pénal dénonce et détruit la dimension moralisante du disciplinaire par la critique de son inefficacité dans la prévention de la récidive, c'est jusqu'à ce que le principe même de la réhabilitation succombe¹. De sorte que la remise en cause du disciplinaire, la rupture entre le disciplinaire et les modalités propres de la pénalité contemporaine, instaurent « une nouvelle pénologie non plus orientée vers les individus et leur transformation (celle qui caractérisait la "vieille pénologie" correctionnaliste), mais vers la gestion efficace de populations »². Il y a comme une nostalgie du disciplinaire qui plane dans la critique de la régulation pénale, nostalgie de l'amendement, de la correction, du souci moral du détenu. Nostalgie qui peut alors se fixer dans un appel aux dispositifs de réinsertion.

L'appel à la réinsertion est produit dans le contraste qu'elle suppose avec une dimension très précise de la sécurité : le caractère purement négatif de la régulation. Au fond, s'y retrouve quelque chose de sa description en tant que modalité générale de gouvernement ou type de pouvoir chez Foucault :

« La sécurité a essentiellement pour fonction de répondre à une réalité de manière à ce que cette réponse annule cette réalité à laquelle elle répond – l'annule ou la limite ou la freine ou la règle. C'est cette régulation dans l'élément de la réalité qui est, je crois, fondamentale dans les dispositifs de la sécurité ».

Foucault insistait sur la nouveauté de l'objet de la régulation que serait la population, et non plus l'individu. Le gouvernement par régulation établit l'objet de la population, qui se gouverne à partir de techniques distinctes, si bien que la connaissance et la prise en compte de l'individu ne sont plus pertinentes : disparition du souci de l'âme individuelle. Si le pouvoir peut fonctionner dans sa dimension économique, s'il peut réguler efficacement, c'est bien à partir de la notion de population³, c'est-à-dire à partir de la saisie de quelque chose d'autre que cet individu moral, depuis une hauteur qui semble mathématique, algébrique, voire algorithmique. Un pouvoir qui calcule froidement et rationnellement, et qui par conséquent

¹D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 51-52.

²G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *art cit.*, p. 274.

³Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 109.

n'a plus besoin d'accéder au détail de la chair du gouverné. Gouvernement ultra-rationalisé du tout qui se passerait de celui du singulier. *Omnes*, et non plus *singulatum*¹.

La critique du pénal contemporain, celle de son aspect froidement régulateur, gestionnaire néolibéral, s'inscrit ainsi dans la longue histoire d'un débat né dès les années 1950 entre prophylaxie sociale et réadaptation individuelle. C'est la question de l'individualisation du pénal, de l'individualisation des peines plus spécifiquement qui fonde toute une critique du sécuritaire contemporain. Une véritable confrontation fonctionne dans le monde médiatique pénal entre partisans de la sécurité et partisans de la réinsertion, différence qui se construit autour d'une rupture du traitement de l'infraacteur entre un regard actuariel et un regard clinique. C'est un débat général qui se prolonge jusque dans la constitution de la criminologie elle-même : que faut-il privilégier pour connaître et traiter l'illégalisme ? Comment punir le plus efficacement possible ? Dans le conflit pénal constitué se trouvent ainsi les principes de l'objectivité scientifique d'une régulation systémique *versus* la pertinence de l'évaluation et de la prise en compte de la dynamique individuelle.

Paradoxalement, la séparation entre pénalité sécuritaire et pénalité de réinsertion s'établit parfois à partir de l'invocation négative de la discipline, mais pour en retenir systématiquement son effet de neutralisation ou son archaïsme, c'est-à-dire en laissant de côté tout l'individualisme de l'amendement, propre au pouvoir disciplinaire que Foucault décrivait. Le lien évident qui se dessine, et qui fait que le dispositif de sécurité se donne aisément comme la modernisation ou l'actualisation de la discipline, c'est sa caractérisation par le maintien de l'usage de l'institution carcérale. Si la discipline c'est la prison, et si le sécuritaire consiste en un usage massif et automatique de la prison, la généalogie trouve un appui bien évident. Le dispositif pénal de réinsertion, lui, consisterait alors en un dépassement des techniques disciplinaires d'enfermement et d'institutionnalisation, dépassement qui prendrait la forme d'une libération sociale et culturelle vis-à-vis d'un inconscient punitif relevant d'une aliénation carcérale et coercitive. La réinsertion permettrait de dépasser cette évidence de l'enfermement pour punir. De sorte que la régulation peut se critiquer en tant que discipline (enfermement carcéral) *et* au nom de l'absence de caractéristiques disciplinaires (soutien individuel).

¹Michel Foucault, « Omnes et singulatum : Vers une critique de la raison politique », *Le Débat*, 1 janvier 2011, n° 41, n° 4, p. 5-36.

Or, si depuis trente ans, la prison est (re)devenue le cœur de la pénalité¹, il convient cependant d'interroger le renouveau du sens que cette peine peut prendre. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de lien nécessaire et univoque entre une technique (comme celle de l'enfermement) et sa fonction sociale, mais une multiplicité d'agencements entre les deux (son insertion dans un complexe disciplinaire d'amendement du condamné, ou son usage en tant que neutralisation d'une dangerosité, par exemple). Le retour du carcéral, ou plutôt l'accroissement de son usage quantitatif (puisque'il n'a jamais disparu) n'engage pas à réétudier la discipline, ni même à étudier son extension. La critique du tournant sécuritaire semble ainsi impliquer systématiquement un objet disciplinaire en tant que reste indépassable du pénal, reste disciplinaire qui s'oppose tout à fait à une définition plus restreinte et plus stricte de la discipline telle qu'elle est posée par Foucault. Cette critique du sécuritaire en tant que maintien disciplinaire, en tant que retour ou maintien du mal classique et connu du pénal, devient alors tout à fait inefficace, si ce n'est nuisible à la pensée critique. « Dénoncer le totalitarisme rampant des dispositifs actuels de sécurité, croire et faire croire à un retour du fascisme, c'est s'aveugler sur les nouveautés, les spécificités de ces dispositifs, qui font leur originalité, leur force, mais aussi leurs dangers »².

Les caractéristiques propres de la discipline – le surplomb, l'habitude, la fixité, le programme d'un amendement du condamné, le pénitencier en tant que moralisation, le programme de docilité – ne se retrouvent pas dans l'exercice sécuritaire du carcéral contemporain. Au contraire, le sécuritaire tel qu'il fonctionne procède de la critique de ces éléments. Il s'agit dans l'analyse de la pénalité, d'éviter ce piège qui consiste à considérer la discipline comme un pôle moral négatif du pouvoir, et donc de tolérer tout ce qui s'en distingue. Parler de discipline ce n'est pas parler de l'intolérable du pouvoir, ce n'est pas parler d'une pénalité sans raison ou sans légitimation, ce n'est pas parler d'arbitraire. La discipline ne désigne pas même un certain degré de coercition (plus masqué que le pouvoir juridico-souverain, plus fort que la stricte régulation), mais une *forme* de pouvoir spécifique. Ainsi, les dispositifs de sécurité entretiennent des rapports généalogiques avec la discipline qui sont loin d'être ceux d'une parenté simple ; ils engagent à une recherche plus serrée.

Qu'appelle-t-on sécurité ? La sécurité correspond globalement à un ensemble de techniques pénales et plus largement sociales, qui consistent à neutraliser le danger (par exemple représenté par le criminel, potentiel ou passé). C'est cette neutralisation que l'on

¹D. Fassin, *L'ombre du monde*, op. cit., p. 63.

²Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault*, Paris, Érys, 2009, paragr. 5.

retrouve dans le maintien de l'institution carcérale : la prison comme prévention du crime. Tant que le criminel est en prison, il ne récidive pas. Il est alors clair que cet usage du carcéral n'a rien à voir avec un procédé disciplinaire. Il s'y oppose tout à fait, puisqu'il ne consiste précisément pas en une mise à profit des individus, au sein d'un programme d'amendement, passant par une correction précise et programmatique. Cette fonction de neutralisation pure de l'illégalisme, c'est précisément celle que Foucault dénigrait comme fondatrice de la légitimité et de la fonctionnalité de la prison : il s'agissait d'autre chose, il s'agissait de bien plus dans le disciplinaire. De sorte que l'on peut retourner la critique dont *Surveiller et punir* avait fait l'objet – son insistance sur un programme carcéral moral dont l'existence empirique ne semblait pas suffisamment étayée – pour affirmer par conséquent que la sécurité, si elle relève bien de cette neutralisation repérée, ne relève pas du modèle disciplinaire.

Donc, la fonction sécuritaire dans son acception courante, c'est-à-dire l'augmentation quantitative de l'usage de l'enfermement, de la forme carcérale, de la logique du mur, ne reconduit pas une grille de langage disciplinaire, même si elle semble effectivement très bien s'accommoder des outils que la discipline avait perfectionnés. La prison changeant de fonction dans une pénalité qui n'y est plus contenue en totalité, le travail foucauldien consistant à « court-circuiter, ou plutôt passer à l'extérieur par rapport à ce point de vue fonctionnel et de replacer la prison dans une économie générale de pouvoir »¹ peut et doit donc être à nouveau réalisé. La sécurité colonise les instruments disciplinaires, mais renvoie à un dispositif différent : c'est déjà un dispositif actuariel ou de gestion du risque qui est en jeu.

Car s'il s'agit de neutraliser, c'est pour régler, ou plutôt pour réguler le mouvement de la société elle-même. La prison ne redevient pas disciplinaire, elle s'en échappe en réalité tout à fait pour s'inscrire dans le mouvement large et ouvert du pénal généralisé. Aujourd'hui, « la prison, institution modeste plutôt qu'institution totale, organise, fait lien, orchestre, structure, mais n'agit pas ou peu »². La sécurité neutralisante, dissuasive, de veille, en forme de barrière *mobile*, correspond exactement à ce que Deleuze pouvait appeler une société de contrôle³. C'est-à-dire que la neutralisation n'est qu'un effet, ou un résultat possible d'un contrôle régulateur général qui consiste avant tout à différencier et modaliser les techniques et les intensités des vérifications pénales et sociales. S'il est nécessaire de revenir plus en détail sur

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 121.

²A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 227.

³Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990, p.

le mécanisme propre de cette sécurité à l'intérieur de la régulation générale, il ne convient donc pas d'en trouver le schéma explicatif dans le disciplinaire.

C - Une unité logique

Dans un environnement d'alternative, la dévalorisation d'un pan vaut comme le faire-valoir de l'autre. À la prison-sécurité déconsidérée par la critique extérieure et l'auto-critique administrative correspond l'apologie de la réinsertion. À travers la critique du sécuritaire, dans l'accentuation de sa distance avec la réinsertion, cette dernière n'est jamais interrogée ni critiquée, est protégée de toute question. Tout se passe comme si la critique du pénal contemporain s'était logée contre le sécuritarisme *au nom de* la réinsertion ; la dualité pénale est la forme de la critique, et non pas son objet, elle est aussi la forme de la pénalité contemporaine alors immunisée. C'est-à-dire que la radicalité de l'opposition entre ces deux objectifs du pénal, entre ces deux gestes ou ces deux politiques, est suspecte, pour qui veut saisir la positivité du pouvoir tel qu'il *se* présente et tel qu'il est organisé. Il en va du fonctionnement même du pénal que de se donner comme duel, autant pour faire fonctionner l'alternative pénale que pour la justifier dans l'orientation d'une critique touchant toujours le paratonnerre sécuritaire. Si bien que tout se passe comme si sécurité et réinsertion fonctionnaient ensemble, ne serait-ce que dans le discours sur le pénal et du pénal sur lui-même. « Le milieu ouvert fonctionne en tandem avec la prison »¹, de sorte que cette opposition est à remettre en cause. Dans son étude du cas britannique, David Garland détaille une organisation du discours de la pénalité sur elle-même qui semble tout à fait généralisable :

« De là un schéma de développement politique remarquablement ambivalent : d'un côté, le souci de faire face au problème [de l'incarcération massive] et de développer de nouvelles stratégies qui lui sont rationnellement adaptées ; mais de l'autre, à côté de ces nouvelles et parfois douloureuses adaptations, une tendance récurrente à une sorte de "déli" hystérique et à la réaffirmation emphatique du vieux mythe de la souveraineté de l'État. La marque de la période actuelle n'est pas la "punitivité", mais plutôt l'ambivalence. »²

Il ne s'agit donc pas de nier la dualité précédemment décrite, mais d'en comprendre les effets et les fonctions à l'intérieur du système pénal, d'en saisir la performance politique. La dualisation pénale n'est pas une idéologie qui viendrait cacher la réalité univoque d'un pénal à caractériser dans un sens ou un autre, mais elle est une polarisation qui fonctionne à l'intérieur du discours du pénal *et* du pouvoir pénal effectif : elle n'est pas feinte, mais productive. Elle

¹O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 109.

²D. Garland, « Les contradictions de la "société punitive" », art cit, p. 53.

est l'appareil discursif et technique qui fait fonctionner dans sa contradiction toute une série de mécanismes de pouvoir. Sécurité et réinsertion forment l'articulation – l'apparence d'une disjonction qui dissimule une connexion – d'un seul et même geste pénal, d'une seule et même pénalité, d'un même type de pouvoir à analyser d'un seul regard. La saisie critique et totale de la pénalité contemporaine est autorisée par l'assimilation de la sécurité à un système de réinsertion, et la réinsertion à un souci sécuritaire, union qu'il s'agit donc de rendre évidente.

Dans les centres éducatifs fermés, la division des tâches entre sécurité et éducation (qui recoupe ici la fonction de réinsertion pour un adulte) semble à la fois établie formellement et concrètement remise en cause, entre éducateurs et gardiens¹.

« C'est difficile, surtout à l'heure du repas. Si un jeune commence à parler, le gardien qui le remet à sa place et puis le jeune, il dit « mais t'es qui toi ? T'es un éducateur ou... mais tu es là, tu as envie de lui dire tais-toi, fais ton boulot et sécurise-nous, c'est tout, mais cherche pas les tensions » des fois y en a, ce genre de conflits (Felicia). »²

Quelle différence de tâche existe-t-il concrètement entre ces deux métiers ? La réalité concrète de la distinction qui s'observe ici semble être celle, traditionnelle, entre travail manuel et travail intellectuel, recodée en termes de sécurité contre réinsertion (ou ici, éducation). Bien sûr, la distinction entre manuel et intellectuel se mélange parfois, de sorte que semblent se distinguer deux fonctions distinctes. Par exemple, lorsque sont mobilisées chez les gardiens des « compétences d'écoute pour les apaiser et contenir *a minima* la violence inhérente à l'univers carcéral. Dans ces circonstances, le professionnel concerné se retrouve dans une situation contradictoire. Il fait régner l'ordre, mais il accomplit parfois sa mission moins par l'usage de la force que par ses compétences relationnelles »³. Mais quelle différence reste-t-il alors entre le fait de maintenir l'ordre ou d'apaiser les tensions, et le travail propre de l'éducateur ? Chaque action des professionnels semble se donner à l'intérieur d'une même fonction de contrôle, qui elle-même se décline entre le fait de gardienner et celui d'encadrer. La pénitencière fait ainsi fonctionner la distinction entre réinsertion et sécurité à l'intérieur des tâches de ses employés. C'est donc au sein d'une mise en discours aux enjeux spécifiques que sont distingués ces deux pans de l'exercice pénal. Car ce sont les éducateurs qui « les renvoient donc à une dimension étroitement sécuritaire de leur métier. L'utilisation de la force

¹A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », art cit, p. 41.

²*Ibid.*, p. 44.

³*Ibid.*, p. 50.

et le maintien de l'ordre interne prennent des allures de "sale boulot" »¹, de façon à établir la positivité d'une pratique pénale valorisée. Analogiquement, en Allemagne, la gradation qui va de la sécurité à la réinsertion s'opère à travers des degrés de coopération entre professionnels de la pénitencier et de la probation, selon une continuité qui donne cohérence et unité à leur mission générale². Sécurité et réinsertion semblent, au-delà des logiques de valorisation professionnelles concurrentielles, recouper la même pratique pénale.

Car, premièrement, la sécurité ne fait que procéder de la possibilité d'une diversité des peines. Le sens particulier pris par la prison aujourd'hui, le sens pénal des murs, de l'enfermement, ne valent qu'en fonction des autres manières d'être puni. C'est-à-dire qu'on ne neutralise que si on peut faire autre chose que neutraliser, on ne gère effectivement des risques que si l'on peut les gérer de manière différentielle. Martinson, pour déterminer scientifiquement ce qui fonctionne pénalement, écrivait déjà :

« This opposing theory of "crime as a social phenomenon" (...) points, instead, to decarceration for low-risk offenders – and, presumably, to keeping high-risk offenders in prisons which are nothing more (and aim to be nothing more) than custodial institutions »³.

La dualisation pénale – effet de l'alternative au carcéral, soit de la diversification pénale – a pour conséquence de laisser un pan du système pénal vidé de toute intention ou de tout programme apparent, de sorte qu'il ne reste que la sécurité neutralisante comme fonction pénale manifestée. La sécurité procède donc de cette modalisation pénale. Or, la diversité des peines, c'est la réinsertion. Ce en quoi consistent chacune des peines alternatives au carcéral, et ce en quoi consiste la mise en alternative pénale elle-même, est inséparable de l'objectif fondamental de réinsertion. Pour réinsérer, il faut un quantum minimal de réinsertion qui donne valeur à tous les autres gestes : ce minima de réinsertion, c'est la sécurité, et la prison. De plus, la sécurité elle-même est parfois donnée comme une technique de réinsertion. Ainsi, les mesures de sûreté – ces nouvelles dispositions de l'administration qui lui permettent d'étendre une incarcération au-delà de la peine prononcée, emblématiques du tournant sécuritaire et para-juridique du droit pénal contemporain – sont aussi utilisées pour éviter une

¹*Ibid.*, p. 52.

²F. Dünkel, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », art cit, p. 19.

³Robert Martinson, « What Works? Questions and Answers About Prison Reform. », *The Public Interest*, 1974, vol. 35, p. 50.

sortie sèche si le détenu n'a pas pu encore bénéficier d'un aménagement de peine. C'est-à-dire que le dispositif le plus purement sécuritaire, celui dont la dimension pénitentiaire semble la plus absente (une mesure de sûreté consiste-t-elle seulement encore à punir, puisqu'elle n'est même plus instituée en tant que sanction d'un illégalisme ?) s'inscrit dans la logique de la réinsertion, dans cette logique du passage gradué de l'enfermement à la liberté. La sécurité est une modalité de la réinsertion, « les dispositifs de sécurité revendiquent aussi la réinsertion »¹.

La logique générale du système pourrait se formuler de la manière suivante : à partir du moment où est offerte la possibilité aux détenus de se réinsérer, s'opère immédiatement un tri entre ceux qui peuvent être réinsérés et ceux qui ne le peuvent pas. Réinsérer un individu ne saurait en effet être un dispositif mécanique et égalitaire, un droit, tant la ré-articulation du condamné avec le mouvement de la société ne peut pas se passer d'une individualisation *dans* le parcours de la peine elle-même, c'est-à-dire d'une prise en compte de la spécificité du sujet à réinsérer. C'est toute la logique de la dernière loi pénale sur l'individualisation des peines en France (2014) : le législateur institutionnalise un procès de différenciation, qui modalise le fonctionnement pénal entre les condamnés aptes à réinsertion, et les condamnés inaptes, ou pas encore aptes à la réinsertion, qu'il s'agit donc de neutraliser *en attendant*. Le souci démocratique, le souci de réinsérer « s'est traduit par la diversification des lieux d'enfermement et l'extension de la capacité carcérale »², c'est-à-dire par ce qui par ailleurs a été appelé le tournant sécuritaire lui-même. Puisque la réinsertion se fonde avant tout sur un processus d'évaluation positive et individualisée du condamné, elle devient alors une source de mise en avant des différences entre les détenus, de leur catégorisation ou profilage pour établir leur performance au sein d'un tri, qui peut donc aboutir à leur neutralisation carcérale. De sorte que la gestion pénale générale, la régulation du flux pénal, procède et se fonde sur cette clinique du cas, ou de cet intérêt pour la spécificité du condamné en tant que profil particulier. « Nous assistons à l'avènement de stratégies inédites de traitement des problèmes sociaux à partir de la gestion des particularités de l'individu »³. L'individualisation de la peine n'est donc pas le contraire ou l'alternative à la logique sécuritaire de l'enfermement pour neutraliser, elle en est l'origine, dans le procès de dualisation pénale qu'elle conduit.

Deuxièmement, la sécurité aménage un espace à la réinsertion, c'est-à-dire que la logique actuarielle – cette logique de la gestion des risques, cette logique sécuritaire qui

¹C.-O. Doron, « Une volonté infinie de sécurité », art cit, p. 4.

²Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 139.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 22.

alimente la carcéralisation massive contemporaine – implique et produit le dispositif de réinsertion pénal. Dans son évaluation des risques, la réinsertion vaut pour le traitement efficace des sujets dont la dangerosité est évaluée comme quantitativement faible, soit pour les sujets qui présentent un risque acceptable. Car la réinsertion est elle-même une prise de risque, un gouvernement du risque. Déjà dans la fondation des études *What works*, Martinson mettait en garde contre cette fondamentale inclusion des dispositifs para-carcéraux dans une évaluation préalable du risque :

« *There is something to be hoped for in treating properly selected amenable subjects and that if these subjects are not properly selected, one may not only wind up doing no good but may actually produce harm* »¹.

Partant de la logique préventive criminologique, la réinsertion trouve ainsi une place tout à fait assurée. Dans le savoir pénal contemporain dont l'objectif est la prévention du risque, (criminologie actuarielle) le pur sécuritaire probabiliste se voit peu à peu complété par une forme « clinique »² qui lui permet une atténuation dynamique du risque dans un travail au cas par cas. Il n'y a pas opposition mais complémentarité des dispositifs sécuritaires avec le souci de réinsertion. Ainsi, lors de la conférence de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, en France en 2013, « selon les nombreux spécialistes entendus par la conférence, il faut que la sentence serve non pas tant à punir qu'à réinsérer, car c'est là le seul vrai dispositif de prévention »³. C'est-à-dire que la réinsertion induit directement, ne repose en dernière instance que sur le souci général de sécurité ou de prévention de l'illégalisme, et ne lui est en tout cas pas du tout opposé. De sorte que s'aperçoit un invariant pénal qui transcende les oppositions manifestées.

« Le réformisme ne sort pas le débat public de son enlisement dans un va-et-vient constant entre les tenants des droits de l'homme et les inconditionnels de la sécurité, où le seul enjeu est de savoir où placer le curseur sur le continuum liberté-sécurité. La clé de voûte conceptuelle, la notion de dangerosité, est intouchée. »⁴

De la même façon, relativement à l'usage du carcéral, l'objectif de réinsertion se pose à partir de sa fonction de prévention de la récidive : « disposant d'éléments fiables remettant en

¹R. Martinson, « *What Works?* », art cit, p. 29.

²Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 3 mars 2016.

³V. Voruz, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » », art cit, p. 214.

⁴*Ibid.*, p. 216.

cause l'efficacité de la peine d'emprisonnement en termes de prévention de la récidive, le jury a proposé une nouvelle peine, la peine de probation »¹. C'est-à-dire que la peine de réinsertion par excellence, la peine pensée en tant que peine de réinsertion – la contrainte pénale, qui est disposée comme peine distincte par la loi pénale de 2012 – est tributaire du questionnement sécuritaire, est un effet de l'objectif de prévention de la récidive et de gestion des risques. L'ouverture de la prison, l'atténuation des mécanismes de sécurité, est un moyen d'atteindre une meilleure sécurité dans l'atténuation du risque en général. Ainsi Martinson pouvait s'appuyer sur l'idée que *fonctionne* mieux, pour certaines tranches de la population, la diminution du sécuritarisme : « *An American study by Fox (1950) discovered that for "older youths" who were deemed to be good risks for the future, a minimum security institution produced better results than a maximum security one* »².

L'intégration de l'objectif de réinsertion à l'intérieur du souci général de sécurité est un phénomène général européen et revendiqué comme tel : « La théorie de la réinsertion en Allemagne souligne ces mesures comme éléments essentiels pour la prévention de la récidive »³. La réinsertion est un outil actuariel typique. Idem pour l'aménagement des peines en général : « Il est ainsi admis que, d'une manière générale, la libération conditionnelle prévient mieux la récidive qu'une sortie sans aménagement de peine »⁴. L'objectif de réinsertion qui soutient les alternatives au carcéral est encore un moyen de gérer les risques représentés par l'illégalisme potentiel. La réinsertion n'est pas donnée comme la fin, mais comme le moyen de prévention, de sorte que la sécurité apparaît souvent comme le principe pénal ultime. « La sanction pénale doit, pour garantir efficacement la sécurité de tous, viser en priorité l'insertion ou la réinsertion des personnes qui ont commis une infraction »⁵. La réinsertion, ce dispositif de sécurité.

La réinsertion fait donc, premièrement, partie de la logique sécuritaire de neutralisation du risque représenté par le criminel, mais en introduisant un degré d'évaluation supplémentaire, celui d'une capacité à *modifier* sa dangerosité. La réinsertion procède de la sécurité non seulement parce qu'elle reprend ses objectifs ou ses critères, mais encore et

¹Julien Morel d'Arleux, « Présentation des Journées », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016, paragr. 1.

²R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 36.

³F. Dünkler, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », art cit.

⁴J.M. d'Arleux, « Présentation des Journées », art cit, p. 1.

⁵*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, op. cit., p. 3.

surtout en ce qu'elle est un *traitement* du même danger. L'analyse ou l'évaluation des situations individuelles ne relève pas que de la mesure du risque de récidive du justiciable. « Il ne s'agit plus tant d'individualiser les peines en vue de soutenir le processus de réinsertion ou de sortie de la délinquance que de gérer de manière efficiente un risque de récidive »¹. La réinsertion n'est pas seulement à l'intérieur d'une logique sécuritaire, c'est-à-dire la branche d'un système qui discrimine en fonction d'une évaluation de la sécurité : elle travaille elle-même cette sécurité, elle l'atténue sur le condamné lui-même, elle contrôle ce risque du sujet pénal, le conditionne, le régule.

Quelle différence alors entre ce geste de réinsertion et celui d'une gestion générale des risques ? Ou plutôt, est-il vraiment pertinent de faire valoir cette différence comme politique et alternative ? Au contraire, l'observation clinique qui engage les dispositifs de réinsertion procède directement d'une évaluation générale de la population, évaluation qui s'associe à l'objectif et aux modalités de la sécurité ; elle la complète. L'analyse de la population peut s'établir à partir d'un travail empirique du cas. La régulation implique l'individuel. Il n'y a pas d'incompatibilité entre la statistique générale et l'intérêt pour la personne nominative, en tant que celle est prise pour un nœud statistique actuariel. L'analyse de la différence entre une politique plus encline à individualiser et à réinsérer, et une politique qui veut protéger et gérer la population à risque doit se comprendre comme une modulation de la temporalité du gouvernement. Il s'agit, non pas de la modification de son programme ou de sa logique, mais uniquement de la variation gouvernementale entre un court-terme neutralisant sécuritaire et un long terme visant à la réinsertion², c'est-à-dire à l'atténuation prolongée du risque. De sorte que la différence est absorbée dans un même principe gouvernemental de la prévention. « Les aménagements de peines et les mesures de sûreté sont les moyens privilégiés de la dynamique de la prévention de la récidive »³. C'est un même savoir que la clinique et le gestionnaire articulent. La clinique du professionnel de la réinsertion s'articule sans incident avec la régulation pénale générale.

« les techniques d'entretien et les stratégies d'intervention (qui visent à la prévention de la récidive) sont envisagées concrètement après avoir clarifié la position de l'intervenant qui est cohérente avec

¹É. Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », art cit.

²*Ibid.*, p. 2.

³Loïc Lechon et Noémie Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

la vision de la fonction dans le processus de régulation global (niveau individuel) qui est, elle-même, intégrée dans une structure qui occupe une place bien précise dans le processus de régulation global »¹

Enfin, la réinsertion procède de la sécurité dans la mesure où elle épouse le programme d'une régulation du mouvement. Régulation entendue d'abord comme gestion du flux pénal, c'est-à-dire maîtrise de la (sur-)population pénale. Dans les revues de dénonciation du tout carcéral et de promotion des peines de réinsertion, la Suède est louée dans son effort pour « maintenir un taux de détention raisonnable »², comme si le chiffre indiquait un saut qualitatif général vers une pénalité de réinsertion. De sorte que la politique de réinsertion se chiffre bien dans les mêmes comptes que l'incarcération. Aménagements de peine et peines alternatives – c'est-à-dire réinsertion appliquée – sont promus en premier lieu en tant que modalité de lutte contre la surpopulation carcérale³. Elles régulent les détentions. La distinction toujours montrée, manifestée, radicalisée entre la réinsertion et la sécurité, relate ainsi une convergence principielle de fait. Dans une critique courante du sécuritaire, les promoteurs de la réinsertion invoquent ainsi les peines plancher : « Leur décision [des magistrats] ne doit pas être contrainte, de quelque manière que ce soit, par une peine plancher qui ne tient a priori nul compte du parcours global de l'individu concerné, de la nature des infractions et de la nécessaire individualisation de la peine »⁴. C'est-à-dire que c'est au nom de la régularité du parcours global de l'individu concerné que la peine plancher est critiquée. C'est pour une *régulation* plus fine de la trajectoire individuelle, contre une régulation lourde de l'incarcération, mais dans un souci de régulation toujours, que l'opposition est construite.

La promotion d'alternatives à la prison, la fin du monopole carcéral de la peine, la fin de l'égalité formelle des peines, institue un univers différencié des peines dans lequel les détenus sont en concurrence, positivement pour l'accès aux peines alternatives que sont les techniques de réinsertion, négativement contre la neutralisation par la prison, peine sécuritaire. Si bien que chaque détenu est incité à faire valoir son parcours pour obtenir un aménagement de peine, de la même façon qu'une économie est régulée dans la concurrence des acheteurs particuliers pour les biens. En Irlande, l'observatoire international des prisons (OIP) transmet

¹Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

²L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit.

³F. Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », art cit, p. 138.

⁴*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes, op. cit.*, p. 11.

que « le gros du travail a été de faire comprendre que la question n'est pas d'être "strict" ou "laxiste" en matière de délinquance, mais d'être efficace »¹. C'est ici que réinsertion et sécurité s'accordent le long d'une même idée de l'efficacité. La tactique générale du pouvoir pénal consistera donc à concilier la gestion de flux sans tomber dans l'automatisme des décisions : réguler et conduire, la population et la personne condamnée.

III - L'articulation d'un seul geste

A - L'articulation dans la théorie du pouvoir

Dans le discours qui établit la scission des blocs de sécurité et de réinsertion, la question apparaît ainsi directement comme celle du pouvoir. Pouvoir pénal bon ou mauvais, pouvoir réactionnaire ou progressiste, pouvoir disciplinaire ou non, pouvoir de quantification des flux ou pouvoir sur l'homme, etc. Finalement, il s'agit de distinguer deux mouvements ou deux gestes différents du pénal : un geste de réinsertion saisissant l'individu et son corps, la personne ou le sujet pénal spécifique, et un geste sécuritaire de saisie du tout de l'illégalisme à réguler, qui par conséquent se retournerait contre la spécificité de chacun. Prophylaxie contre clinique. Dépassant et critiquant la discipline comme programme d'assujettissement moral du condamné, la régulation relèverait d'une autre forme de pouvoir qui agirait sur un objet différent : passage du corps individuel à amender à la population à gérer. La description et la compréhension – critique ou non – de deux systèmes pénaux distincts, de deux gestes punitifs inconciliables, semble alors découler de l'hypothèse fondamentale que le pouvoir ne peut pas saisir à la fois le flux et la particule, à la fois le continu et le discret. Qu'il ne peut pas s'intéresser à la fois au général et au particulier, qu'il ne saurait à la fois réguler et individualiser, réguler et conduire.

Une manière de comprendre cette permanence du souci du détenu singulier, dans les dispositifs de réinsertion en particulier, de comprendre sa coexistence avec la régulation du tout pénal dans une logique sécuritaire, une explication de la dualité entre réinsertion et sécurité, pourrait alors invoquer la poursuite de la discipline, uniquement recouverte – et non dépassée ou éclipsée – par la gouvernementalité néolibérale, ou les dispositifs de régulation. Foucault insiste en effet sur ce point : « il faut bien comprendre les choses non pas du tout comme le remplacement d'une société de souveraineté par une société de discipline, puis

¹L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit.

d'une société de discipline par une société, disons, de gouvernement »¹. C'est-à-dire qu'il n'y a en réalité aucune raison *a priori* d'impliquer l'extinction de la discipline dans l'avènement de la régulation. En 1978, Foucault élabore ainsi une zone d'indifférenciation tout à fait embarrassante pour l'idée d'une rupture entre régulation néolibérale et discipline : « je crois que l'on peut dire que l'homme a été à la population ce que le sujet de droit avait été au souverain »². Comme si la question de l'individualisation du sujet par le savoir (l'homme), soit le propre du disciplinaire, pouvait tout à fait fonctionner dans la gestion d'une population. Comme si la régulation, étudiée par Foucault dans des périodes qui ne peuvent effectivement pas être définies comme réfractaires à la discipline, en était en réalité son catalyseur d'accroissement en tant que gouvernement général. Seulement, cette apparente coordination de la discipline et de la régulation ne se fait que sur un point : celui du traitement de l'individu et celui du traitement de la masse. C'est cette distinction entre anatomopolitique et biopolitique³ qui pose ici problème, puisqu'elle accroche sans arrêt la discipline à l'anatomopolitique et la régulation à la biopolitique, et semble ainsi stabiliser la lecture dualiste du pénal contemporain. Au contraire, les modalités punitives contemporaines semblent alors inciter à remettre en cause la radicalité de cette différence. La différence entre anatomopolitique et biopolitique est mise en question dans le fonctionnement du pénal contemporain, puisqu'il articule trop bien les prises des deux corps : corps social et corps individuel.

Dans son étude du pouvoir pastoral – cette forme de gouvernement dont Foucault nous dit qu'elle est comme l'origine reculée, fondamentale, le point généalogique qui cristallise toute la question du pouvoir et du sujet en Occident – Foucault explique pourtant, non la distinction, mais l'articulation nécessaire de ces deux objets. « D'une part, le berger doit avoir l'œil sur tout et l'œil sur chacun, *omnes et singulatim* »⁴. Le point d'origine gouvernemental de notre culture, dans sa quête du Salut des gouvernés, dans son imaginaire d'un navire et d'un équipage à faire se mouvoir dans la bonne direction, n'est ni individuel ni gestionnaire, ni absolument proche, ni tout à fait distant : « C'est en un sens le salut de tous, mais c'est aussi le salut de chacun »⁵, la compossibilité des deux concepts formant précisément la

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 111.

²*Ibid.*, p. 81.

³Michel Foucault, *Histoire de la sexualité, tome 1 : La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1994, p. 183.

⁴M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 132.

⁵*Ibid.*, p. 172.

caractéristique du pouvoir. Cette dualité scopique et scalaire du pouvoir dans son modèle historique pastoral pourrait alors valoir pour analytique général de tout type de pouvoir, de tout dispositif de pouvoir. Ainsi, en ce qui concerne la discipline, l'individualisation cellulaire et tabulaire des corps ne s'oppose pas à leur dispersion dans l'espace en tant que masse. L'armée, l'école, la prison, l'usine ne sont pas des institutions qui s'engagent dans un geste d'individualisation *en tant qu'il* se distinguerait d'un regard molaire¹, massif, ou plus général. Le soldat, l'écolier, le détenu, l'ouvrier, ne s'opposent pas mais composent, rendent possible, le bataillon, la classe, le rang, la chaîne de production. « On ne peut donc opposer individu et masse, ce sont les deux faces de la même médaille »². Il y a une articulation permanente, à l'intérieur des types de pouvoir que Foucault élabore, entre un gouvernement général du tout et la saisie particulière des éléments simples et singuliers. Or, tout se passe comme si à partir d'une exagération de la différence avec la discipline, et de la seule partie individualisante de la discipline, la régulation oblitérait son propre pan individuel analogique, son regard singularisant. Tout se passe comme si dans la critique contemporaine du pouvoir qui s'exerce dans le pénal, dans sa lecture de la description foucauldienne de la régulation, on avait exagéré la première phrase de la citation suivante, et oublié la seconde :

« La population est pertinente comme objectif et les individus, les séries d'individus, les groupes d'individus, la multiplicité d'individus, elle, ne va pas être pertinente comme objectif. Elle va être simplement pertinente comme instrument, relais ou condition pour obtenir quelque chose au niveau de la population »³.

C'est-à-dire que par analogie, il convient de considérer qu'un élément ou plutôt une dimension de la discipline n'a pas été éliminé dans la régulation⁴ : « gérer la population, ça veut dire la gérer également en profondeur, la gérer en finesse et la gérer dans le détail »⁵. S'il n'y a pas de raison de supposer la disparition de la discipline à cause de la régulation, il n'est pas non plus nécessaire d'en préjuger la survie. Surtout, nous ne saurions induire le maintien de la discipline depuis l'existence d'un souci du singulier tant il ne s'agit pas d'une caractéristique propre à ce type de dispositif de pouvoir. Au fond, tout comme pour la discipline, rien n'empêche une inversion fonctionnelle de la régulation : de sa première existence historique telle que relevée par Foucault en tant que machine froide, purement

¹Gilles Deleuze et Félix Guattari, *L'anti-Œdipe : Capitalisme et schizophrénie*, 1re éd., Paris, Les Éditions de minuit, 1972, p. 215-217.

²Miguel Benasayag, *La fragilité*, Paris, La Découverte, 2006, p. 115.

³M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 44.

⁴*Ibid.*, p. 110.

⁵*Ibid.*

négative et lointaine, en tant que geste qui ne saurait considérer l'individu ou le corps autrement que comme un nombre et un flux, la régulation semble avoir été capable de produire quelque chose de positif, d'investir des singularités, d'élaborer un programme d'investissement distinct de celui de la discipline, une saisie distincte du singulier qui forme un complexe coordonné avec sa saisie du tout. C'est ce que montre l'organisation du pénal contemporain dans l'articulation qu'il opère entre sécurité et réinsertion, dans la mesure où aucun des deux termes ne s'aligne sur le programme ou le dispositif disciplinaire, mais relève d'un mécanisme de pouvoir distinct et d'une articulation distincte entre les deux.

Il est donc nécessaire de repréciser le fonctionnement de cette dualité analytique à l'intérieur de chaque logique de pouvoir, et de relever son mécanisme selon la structure de pouvoir étudiée : *Omnes et singulatim* ne fonctionnent pas toujours de la même manière selon l'idéal-type de pouvoir étudié. De sorte que, d'une assimilation de la discipline à l'anatomopolitique, et de la régulation à la biopolitique, on passerait à une modulation des échelles de saisie en fonction du type de pouvoir. Visuellement, il s'agirait de passer du tableau suivant :

Discipline	Régulation
Anatomopolitique	biopolitique

Au tableau suivant, dont le remplissage est donc objet de recherche¹.

	Anatomopolitique	Biopolitique
Discipline	Corps ?	Zoé ?
Régulation	Action ?	Bios ?

Dans une lecture foucauldienne, il ne s'agit pas de donner un sens, ou bien par la mise à jour d'une réconciliation (Hegel), ou bien par la description d'une opposition idéologique (Marx) à une contradiction lorsqu'elle surgit dans un discours : il faut plutôt montrer ce qui rend possible et régulier l'embranchement de cette contradiction ou de cette alternative². Il ne s'agit pas non plus de tenter de concilier dans une même stratégie occulte et secrète ce qui

¹Voir infra, chapitre 7

²Michel Foucault, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 2008, p. 208.

rend possible l'alternative contradictoire entre sécurité et réinsertion, entre régulation des flux et individualisation clinique, mais bien de décrire les règles qui permettent à cette contradiction de fonctionner et d'être productive d'un certain ordre. Le fonctionnement duel, ou alternatif de la pénalité contemporaine est ainsi un espace de dissension à décrire.

B - Contrôler le risque

La compréhension des mutations contemporaines de la peine, de l'économie pénale générale, semble donc devoir passer par la saisie d'une cohérence d'ensemble du mécanisme pénal, qui est traversée par une connaissance individuelle du détenu, en la faisant fonctionner à l'intérieur même des mécanismes de régulation, et vice-versa. La connaissance précise et individualisée du sujet n'est pas incompatible avec la régulation des flux. Au contraire, elle en procède, elle est fondée et rendue nécessaire par son objectif. La régulation semble toujours pouvoir affiner son savoir de sorte qu'il s'applique à la clinique elle-même. On peut réguler cliniquement, si bien que la sécurité – ou la régulation – semble capable d'intégrer facilement tout un ensemble de techniques qui ne lui sont pourtant pas endogènes. « Les dispositifs de sécurité [...] ont perpétuellement tendance à élargir, ils sont centrifuges. On intègre sans cesse de nouveaux éléments, on intègre la production, la psychologie, les comportements, les manières de faire »¹.

La régulation n'est pas la modalité d'un regard (loin ou proche), mais celui d'une saisie (à qualifier), et d'un programme. Elle intègre dans son geste propre des techniques qui ne lui sont qu'*a priori* incompatibles. Tout comme la gestion générale des flux de travail et de ressources, dans l'économie mondialisée des grandes entreprises, a fonctionné par et avec la managérialisation des rapports de travail, la régulation pénale s'accompagne d'un souci de réinsertion qui personnalise, établit ce contact avec l'intimité du condamné, dans le même geste que celui qui en régule l'activité. De sorte que le rapport entre régulation et gouvernementalité néolibérale peut être retrouvé. « La raison criminologique prophylactique s'est transformée et ajustée aux pratiques de management observables dans le cadre d'une bureaucratisation néolibérale »². Ce que Foucault découvre dans le néolibéralisme, c'est précisément cette articulation possible d'un pouvoir général de régulation de la population, mais qui trouve appui dans la proximité d'un rapport à la personne, au travailleur, à cet entrepreneur de soi. Sujet-entreprise qui justement s'établit à travers la critique d'une distance

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 46.

²Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 18.

disciplinaire du pouvoir avec la masse des corps uniformes et indifférenciés, de cet effet d'assujettissement des sujets. C'est donc en trouvant les identités entre réinsertion et sécurité, en faisant la synthèse archéologique de ces gestes trop souvent donnés comme distincts, qu'il est possible d'appréhender le propre de la gouvernementalité néolibérale appliquée au pénal, la particularité du pouvoir qui s'y exerce.

La notion la plus évidente qui synthétise ces deux gestes est celle du risque. C'est autour de la connaissance du risque que représente un condamné, (mesure statique du risque) et du travail à accomplir sur lui (travail dynamique de l'atténuation du risque) que se joue cette cohérence d'ensemble de l'*omnes* et du *singulatim*. La réinsertion et la sécurité appartiennent à une même logique du gouvernement des conduites en tant qu'elle est une gestion des risques. Risque positif, chance, espoir, ou potentiel du sujet réinséré. Risque négatif, dangerosité, nocivité du sujet neutralisé. Non pas seulement que réinsertion et sécurité, qu'individualisation de la peine et régulation des flux pénaux relèvent d'un même discours de légitimation fondé sur le critère du risque. La continuité entre réinsertion et sécurité s'établit dans la performance même du dispositif pénal, dans ce qu'il fait et non pas seulement ce qu'il dit : « Ce continuum est sous-tendu par la production de savoirs individualisés sur les "risques" que représente chaque membre d'une population carcérale, production qui doit assurer une circulation fluide et maîtrisée des détenus d'un type d'établissement à un autre »¹. C'est-à-dire que le souci du risque implique une identité de la réinsertion et de la sécurité qui dépasse leur sens restrictif, et les engage dans un *gouvernement* commun du risque, dans une *gestion* unifiée du risque. La modulation pénale permet ainsi une double affectation du risque. D'un côté, la réinsertion s'établit comme un potentiel risqué dans la peine sécuritaire de prison. De l'autre côté, la peine de prison trouve son sens dans l'absence de dispositif de réinsertion, et dans la production de la sécurité. Le tout forme le dispositif technique qui permet l'intervention pénale sur le quantum de risque, puisque le sujet condamné est à chaque instant mis en demeure de modifier le risque qu'il représente, risque manifesté par la peine qu'il subit. La dualité pénale consiste donc en un seul dispositif de pouvoir, qui produit un environnement concurrentiel des peines, un *système* pénal où les peines peuvent se moduler indéfiniment selon un atermolement illimité² et une évaluation renouvelée, en temps réel, du sujet pénal. Dispositif de pouvoir qui permet ainsi la saisie et le traitement d'une variable commune : le risque. L'absence de grande scission entre un bloc pénal sécuritaire et un bloc pénal de réinsertion n'est pas seulement discursive ou

¹G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », art cit, p. 23.

²G. Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », art cit.

théorique : elle est fonctionnelle. C'est la continuité de la réinsertion et de la sécurité qui assure la performance du dispositif pénal de gouvernement du risque, et du gouvernement en général.

Le pénal contemporain est donc un dispositif qui peut fonctionner, c'est-à-dire réguler effectivement le risque émanant de l'illégalisme, par une certaine ouverture, mais qui maintient en même temps son alternative fermée.

« Si le mur de la prison est un puissant contenant, ce n'est qu'un mur. Or, c'est entre ces murs qu'un véritable travail de réflexion et de mentalisation doit avoir lieu dans un échange permanent entre le dedans et le dehors. Alors, la parenthèse-prison peut devenir un outil éducatif, pédagogique et psychothérapeutique de grande valeur (Direction du CEF, Concept général, 2010, 12-13) ».¹

La punition et l'efficacité du pouvoir punitif fonctionne à partir de ce jeu de l'ouverture et de la fermeture. Mais si d'un côté l'ouverture amoindrit une partie du pouvoir de la pénitencier, cette dureté ou cette totalité de la prise qu'elle pouvait avoir sur une vie institutionnalisée et carcérale, elle lui-offre une extension bien plus importante, comme si ce qu'elle perdait en intensité, elle le gagnait en étendue.

« L'émergence du modèle post-disciplinaire est ainsi corrélative d'un mouvement d'ouverture, de complexification de la vie sociale et de multiplication relative des acteurs sur la scène carcérale au travers duquel l'administration pénitentiaire a dû concéder une prise sur l'exercice de sa force tout en s'assurant une relative maîtrise de leur intervention »²

L'avènement de l'alternative pénale, de la diversité des peines, semble indiquer que le pouvoir pénal n'a plus besoin de s'exercer exclusivement dans l'espace carcéral fermé, et a trouvé les moyens d'une certaine extension sociale. L'alternative pénale, l'aménagement des peines, l'intégration d'un programme de réinsertion distinct du – et même opposé au – carcéral dans le dispositif pénal contemporain, réalisent une certaine dispersion du pouvoir pénal dans le social. L'alternative pénale charrie avec elle la « démultiplication des vieilles fonctions carcérales, que la prison avait essayé d'assurer d'une manière brutale et frustrée et qu'on essaie maintenant de faire fonctionner d'une manière beaucoup plus souple, beaucoup

¹Arnaud Frauenfelder, Géraldine Bugnon et Éva Nada, « « S'ouvrir sur l'extérieur » : une réforme saisie par les professionnels d'un centre éducatif fermé, “Opening Up to the Outside”: a Reform Experienced by Professionals of a Juvenile Detention Center », *Espaces et sociétés*, 2 juin 2015, n° 162, n° 3, paragr. 42.

²G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », art cit, p. 278.

plus libre, mais aussi de manière beaucoup plus étendue »¹. La mise en alternative du pénal, dans ce geste d'ouverture, permet la sortie des fonctions carcérales de leur emmurement institutionnel, mais de sorte qu'on assiste en même temps à l'élaboration d'un pouvoir plus diffus qui doit être saisi dans son caractère propre. Ce n'est pas une dissémination de la discipline, mais une transformation du pouvoir par l'ouverture de ce qui la contenait. Foucault alertait déjà que « faire régresser la prison, ce n'est donc ni révolutionnaire ni peut-être même progressiste ; ça peut être, si on n'y prend pas garde, une certaine manière de faire fonctionner en quelque sorte à l'état libre les fonctions carcérales »². C'est ici que la critique du carcéral prend son sens le plus positif. La critique pour une plus grande efficacité du pénal *sans* prison, déjà chez Martinson, pouvait faire valoir une autre activité de pouvoir. « *As we begin to learn the facts, we will be in a better position than we are now to judge to what degree the prison has become an anachronism and can be replaced by more effective means of social control* »³. À partir d'une critique du carcéral et de la promotion d'une ouverture pénale, le pouvoir pénal contemporain se donne lui-même son nom : « Il faut changer de logiciel, passer d'une culture de l'enfermement à une culture du contrôle »⁴.

Dans le souci d'accompagner la personne condamnée, une coloration morale du contrôle peut être fondée. La critique du pénal sécuritaire, la critique de la prison afflue pour apporter son soutien aux nouvelles modalités du contrôle. « Notre conviction (...) en tant qu'universitaire est que nous serons plus en sécurité dans une société où les délinquants sont accompagnés dans leur recherche d'une vie meilleure que dans une société où les risques qu'ils représentent sont tout simplement surveillés et gérés »⁵. Dans la noblesse de l'objectif indépassable de la sécurité, l'accompagnement se distinguerait de la gestion des risques, elle-même renvoyée à une surveillance dont la marque disciplinaire se donne comme évidence. Non, la réinsertion serait un accompagnement pur, dans la mesure où s'ajouterait quelque chose de l'ordre de l'aide, de l'attention bienveillante. « L'accompagnement des PPSMJ [personnes placées sous main de justice] orienté sur leurs besoins représente une mesure

¹Michel Foucault et Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006, p. 14.

²*Ibid.*, p. 28.

³R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 50.

⁴Dominique Raimbourg, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Dominique Raimbourg », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

⁵Philippe Robert, « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

alternative aux méthodes répressives avec un objectif ambitieux : le soi et l'accompagnement doivent agir de façon préventive sur une éventuelle récidive »¹. Une forme de *care* qui transformerait l'examen permanent en assistance.

Ce qu'une telle distinction oblitère, c'est « l'indissociabilité de la mission de contrôle et de la mission d'accompagnement social »². Dans la pénalité contemporaine se lit le métissage de ces deux registres de discours, dans un dispositif unifié qui mêle bienveillance et méfiance, accompagnement et contrôle. L'ambivalence morale qui articule confiance et méfiance fonctionne à plein régime dans les énoncés les moins complexés, les plus proches des décisions. « Cette mise en place implique un certain nombre de choses. Tout d'abord, un contrôle à la sortie, un suivi bienveillant mais aussi pas forcément bienveillant et qu'il s'agisse d'un vrai contrôle de ce qui se fait »³. Le jeu de cette différence produite fonctionne dans l'unité d'un mécanisme unifié de contrôle, de telle sorte qu'« il semble impossible de séparer strictement l'insertion et la probation. Contrôle et accompagnement »⁴.

Ce qui compte n'est donc pas tant la dualité feinte du pénal, mais la polarisation qu'elle produit sur une même ligne. Polarisation qui inscrit son action dans un procès général de différenciation. Castel, dans son étude analogique sur la psychothérapie, relevait ce passage du traitement à la gestion, signalé empiriquement par la disparition du monopole asilaire, qui permettait une diversification des prises en charges. « Le savoir médico-psychologique devient ainsi l'instrument d'une politique de gestion différentielle des populations plus que de soin »⁵. De sorte que c'est l'opération générale du savoir psychiatrique ou psychothérapeutique qui prend peu à peu la forme d'une expertise de la différence, pour opérer ce grand tri gestionnaire. « Le diagnostique-expertise représenterait le stade scientifique d'un processus de distribution des populations dans des circuits spéciaux, éducation spéciale ou travail spécial »⁶. Tri ou contrôle, dispositif de pouvoir qui se fonde donc sur la possibilité d'une offre plurielle pour organiser une régulation dynamique des sujets à gérer. « À partir de

¹Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016.

²R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit, p. 12.

³D. Raimbourg, « Table ronde », art cit.

⁴R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit, p. 12.

⁵R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 114.

⁶*Ibid.*, p. 126.

cette discrimination, au sens littéral du mot, l'individu expertisé se met à transiter sur un circuit spécial »¹. Et tout à fait analogiquement, « on peut toujours déchoir du rang que l'on s'est vu octroyer dans la délinquance »². La polarisation du système pénal correspond à un espace aménagé de telle sorte que puisse se préciser, d'une part une connaissance, et d'autre part un traitement expertisé par le pouvoir pénal. La différenciation, le procès de différenciation impliqué par l'alternative pénale, plonge le geste punitif dans un type de programme tout à fait nouveau qui consiste donc à gérer les flux diversifiés d'illégalisme. Le pénal s'inscrit ainsi dans un programme et une pratique générale de punitivité qui s'accroît. Partout dans le monde, « si on additionne peines privatives et non privatives de liberté, on se rend compte que le niveau global de condamnation est toujours en augmentation »³.

En effaçant la distinction entre le pénal pur (la prison) et son extérieur (la liberté), les dispositifs de réinsertion – se donnant comme la gradation du passage de la prison à la liberté – produit un espace d'indétermination. « Par l'entremise de la technique, le justiciable se situe donc dans une sorte de *no man's land* entre l'incarcération et la liberté, dans un espace intermédiaire »⁴. La peine ou le programme de réinsertion élabore ces zones de formation à l'autonomie, qui sont donc des zones – à la fois de réinsertion et de sécurité – où s'expérimente le contrôle, où se travaille la faculté pour le pénitentiaire à être une institution de contrôle, à maîtriser les techniques et le savoir propre à cette opération particulière. L'alternative pénale organise un jeu des peines à la marge les unes des autres, qui distribue les condamnés dans une échelle de défiance et de capacité d'autonomie. La gradation de la sécurité et de la réinsertion se fait ainsi sur une même ligne. Les deux objectifs se disposent le long d'un même espace qui ne semble différencié qu'en degré et non en nature. La prison est le « dernier degré d'un continuum différentiel de probation »⁵. Unique opération de la pénalité de contrôle.

Le complexe réinsertion-prison nous offre ainsi la positivité et la cohérence d'un dispositif de pouvoir unifié par son objet : le risque. Mais à travers le traitement, l'action gouvernementale de cet objet se dessine alors également la cohérence d'une pratique pénale spécifique. Un ensemble de techniques pénales se distingue en tant que modalité du pouvoir :

¹*Ibid.*, p. 127.

²O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 109.

³L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 12.

⁴Marie-Sophie Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », *Une forme originale de «peine situationnelle»?*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 381.

⁵O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 139.

le contrôle. C'est dans cette positivité pénale là, cette peine de contrôle, qu'il faut donc comprendre l'objectif de réinsertion et les modalités pénales contemporaines. L'alternative, la modulation pénale, c'est l'environnement adéquat du contrôle. Ce n'est pas tant pour se passer de la prison que l'on s'est mis à contrôler les sujets, mais plutôt pour contrôler que l'on a institué une alternative à la prison.

C - L'imaginaire et l'utopie

C'est donc ici, dans ce creux laissé par l'ouverture du carcéral, c'est-à-dire dans la tactique discursive de la critique du disciplinaire-carcéral, qui passe par la promotion d'une peine de réinsertion se faisant valoir comme distincte, que se situe toute la mise en valeur de soi de l'institution pénale contemporaine. C'est ainsi à l'intérieur même du mouvement sécuritaire que fonctionne une utopie de la peine réconciliée avec elle-même. Dans le mouvement de son dédoublement, la pénalité contemporaine se donne la possibilité d'enfermer massivement tout en se réclamant d'un modernisme indubitable. Nombreux sont les chercheurs à remarquer le problème posé par cette ambivalence des dispositifs de la pénalité contemporaine :

« l'ambiguïté forte des dispositifs de sécurité : l'évolution n'est pas – ou pas seulement – à l'État pénitence et à la carcéralisation, comme les décrivent Wacquant ou Christie ; si cette évolution existe, elle se trouve redoublée d'une autre, plus indolore, moins visible, mieux, progressiste ! »¹

De cette ambiguïté naît la nécessité de dépasser cette différence, de sorte que l'ouverture du pénal, la promotion des aménagements de peine et de l'alternative au carcéral, deviennent la forme et le dispositif de la légitimation du pouvoir de contrôle, et le dispositif de contrôle lui-même. La pénalité de contrôle peut advenir sans heurts et avec la bénédiction de la critique du pénal dans la focalisation orchestrée et fonctionnelle sur la prison, ennemi public du pénal lui-même, dont la maintenance est par conséquent à la fois intolérable et indispensable.

L'administration pénitentiaire peut alors faire valoir ses expérimentations d'une pénalité sans murs, sans discipline, son expérimentation du pouvoir de contrôle. Ainsi, dans son colloque de 2015² l'administration pénitentiaire française laisse-t-elle une place importante à la description d'expériences de pénalités ouvertes, comme celle du domaine de Thol en 1986 : espace sans mur, horaires relâchés, activités permanentes et émulantes, personnel de l'administration pénitentiaire en T-shirt, détenus appelés stagiaires, sport, activités organisées

¹C.-O. Doron, « Une volonté infinie de sécurité », art cit, p. 15.

² Colloque, 2015, « L'administration pénitentiaire : 1945, 1975, 2015. Naissance des réformes, problématiques, actualité »

par le Génepi, cours, travail stimulant et diversifié, etc. À la fin de l'expérience qui n'est qu'estivale, les détenus retournent toutefois en prison. Il ne s'agit pas ici de critiquer la volonté d'une administration de trouver dans une curiosité pour son passé la source d'une remise en question salutaire, mais d'en analyser la fonction précise dans un appareil de justification récurrent. C'est-à-dire, premièrement, que la prison alternative, la prison fantasmée sans discipline, s'inscrit d'abord dans la régulation de la population carcérale : elle est un dispositif de désengorgement des prisons en été. Et, deuxièmement, et malgré la brièveté de telles expériences en France, il est alors saillant que le cadre carcéral de l'administration pénitentiaire se trouve renforcé dans cet idéal de réinsertion *par* la prison. Il y a quelque chose de tout à fait absurde dans le spectacle d'une administration qui s'extasie devant sa distance vis-à-vis d'un dispositif pourtant tellement possible qu'il a déjà existé. Tout se passe comme si le projet de l'absence de mur garantissait la légitimité d'une institution qui les protège de fait. La fonction d'un tel imaginaire pénal pour l'administration elle-même est d'observer sécurité et réinsertion, embarqués dans un même mouvement pénal réconcilié et compatible, et dans un lieu réel qui se donne comme utopique. La distance à l'utopie d'une pénalité sans mur, sans neutralisation, active et réhabilitatrice, entretient le travail d'une pénalité différenciée mais étroitement liée au projet d'enfermement massif.

Si bien que l'imaginaire de l'alternative au carcéral oblitère donc deux éléments fondamentaux pour le diagnostic de notre culture pénale contemporaine. Premièrement, l'oblitération des formes de pouvoirs spécifiques qui s'exercent dans la pénalité contemporaine. L'introduction de l'alternative au carcéral dans le fonctionnement pratique de la pénalité implique une logique unifiée, mais qui justifie chacun de ses éléments dans l'imaginaire du progrès pénal. L'alternative fait disparaître la prison, réjouissons-nous du contrôle par bracelet électronique, du pointage obligatoire au commissariat, de l'évaluation permanente de la dangerosité, etc. « Si on lâche du côté de l'enfermement, forcément il faut reprendre un peu du côté du contrôle »¹. Dans le fantasme de la pénalité réconciliée, l'administration pénitentiaire rêve d'une peine dans laquelle le pénitentiaire organise d'un seul tenant la sécurité et la réinsertion, c'est-à-dire dans laquelle tout est contrôlé. Le caractère alternatif du projet pénal oblitère l'extension du pouvoir de contrôle. La fonction imaginaire de la pénalité alternative, pour l'administration pénitentiaire, n'écrase aucunement la réalité de leurs fonctions d'entraînement et de renforcement du type de gouvernement qu'elles

¹D. Raimbourg, « Table ronde », art cit.

inaugurent. Au contraire, elles expriment la continuité réelle et recherchée par le pénitentiaire entre sécurité et réinsertion, dans un mécanisme unifié de pouvoir qui s'expérimente.

Deuxièmement, et par conséquent, derrière l'apologie de ces prisons alternatives se tient la permanence d'un ensemble d'évidences pénales qui continuent à structurer notre expérience occidentale de la pénalité. Non pas seulement la permanence de certaines évidences pénitentiaires historiques. Bien sûr, le travail d'intérêt général rejoue encore la traditionnelle idée de la réhabilitation par le travail, bien sûr la formation scolaire, le soutien à la cellule familiale, et la valorisation des réseaux professionnels, reconduisent une incitation comportementale typiquement bourgeoise, et non étrangère au fonctionnement du capitalisme. Mais plus spécifiquement, l'imaginaire de l'alternative, nommé de manière si générale, entretient le mythe fondamental de la pénalité elle-même. Ce que le mot même de peine alternative oblitère, c'est immédiatement l'alternative à la peine. Ce contre quoi l'imaginaire de l'alternative porte sa charge la plus forte, ce n'est pas la prison, c'est la critique du punir lui-même, le renforçant dans une évidence et une naturalité toujours plus profonde, comme s'il était absolument nécessaire de punir. Organiser la pénalité alternative, c'est toujours conjurer la menace d'une anarchéologie¹ du punir.

« Si bien que je crois qu'à la question de l'alternative à la prison, il faut répondre par un premier scrupule, par un premier doute ou par un premier éclat de rire, comme vous voudrez ; et si nous ne voulions pas être punis par ceux-là, ou pour ces raisons-là... et si nous ne voulions pas être punis du tout ? Et si, après tout, nous n'étions pas capables de savoir réellement ce que veut dire punir ? »²

¹Michel Foucault, *Du gouvernement des vivants : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p. 77.

²M. Foucault et J.-P. Brodeur, *Alternatives à la prison*, *op. cit.*

Chapitre 3 : Le savoir actuariel

« Les termes de notre sentence n'ont rien de sévère. On inscrit avec la herse, sur le corps du condamné, le commandement qu'il a enfreint. »¹

Il s'agit dans ce chapitre de décrire la spécificité du savoir sollicité par le système pénal contemporain, qui émerge à la fois à partir de la gouvernementalité néolibérale et de la remise en cause du carcéral. L'invention de l'alternative pénale – la possibilité et l'objectif de réinsertion – implique une certaine connaissance du sujet de la peine qui est structurée autour de la notion de risque. Quelle connaissance est-elle appelée et produite pour légitimer et faire fonctionner la pénalité alternative, et les distinctions pénales qu'elle suppose ? Quelle évaluation est rendue nécessaire par la possibilité de placer un condamné dans un dispositif de réinsertion, ou une peine alternative, et en fonction de quels critères cette évaluation procède-t-elle ? Quelle est la forme de ce savoir du sujet pénal, sur quels fondements épistémiques se fonde-t-elle ? Comment connaît-on le sujet pénal contemporain ? Quelle est la spécificité du savoir criminologique qui découle des mutations contemporaines de la peine ?

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

I - Ce qu'il faut connaître

A - La volonté d'évaluer

L'article 707 du code de procédure pénale français, dans sa version d'avant 2014, stipulait que « les peines sont aménagées avant leur mise à exécution, ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation du condamné ou leur évolution le permettent »¹. L'alternative au carcéral engage donc l'administration pénitentiaire dans une évaluation des condamnés de façon à déterminer l'opportunité d'un aménagement de la peine, en France comme ailleurs en Europe². Ainsi, tous les condamnés ayant plus de dix ans de reliquat de peine sont placés aujourd'hui dans le CNO³, où ils sont évalués, orientés, différenciés afin de déterminer leur lieu de détention et de fixer un projet de peine « en fonction de leur profil et de leur histoire »⁴. Le geste punitif poursuit ainsi la tradition d'une nécessaire connaissance de ses sujets ; rien de bien nouveau semblerait-il par rapport à ce que Foucault – et d'autres – en auraient déjà écrit.

À ceci près que la connaissance extraite du sujet pénal contemporain semble se distinguer, et même s'opposer point par point, à celle que la critique du carcéral manifestait dans un appareil de saisie de la déviance et de production de la norme. À partir de la volonté de réinsérer, est impliquée une volonté de savoir qui a des caractéristiques différentes. En premier lieu et dès cette première formulation juridique, il faut connaître au moins ces trois points : la personnalité, la situation, et leur évolution. Contrairement à la prise classique et disciplinaire du savoir sur le sujet, contrairement à cette enquête qui déterminait l'acte commis et la nature de l'infracteur, contrairement donc à cette connaissance objective du criminel qui devait permettre de mieux le *juger*, le savoir qui s'établit dans la volonté d'aménager la peine consiste à évaluer pour mieux *punir*, dans un sens qui reste à préciser. « L'évaluation des justiciables constituant le préalable indispensable à leur prise en charge »⁵, la connaissance du criminel informe sur l'action appropriée du pénitentiaire, et non pas sur la sanction à rendre,

¹Code de procédure pénale - Article 707, s.l.

²Catherine Faller, « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 novembre 2013, paragr. 26.

³Centre National d'Observation, situé dans la prison de Fresnes, créé en 1950.

⁴Bernadette Sürig et Roland Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie Etudes de cas*, Paris, Les éditions Démos, 2008, p. 9.

⁵Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 3 mars 2016.

ce qui est tout à fait différent. C'est ici, très exactement, dans ce choix rationnel de la peine, dans le choix *différentiel et marginal* de la peine, de ses étapes, de son socle et de ses aménagements possibles, qu'est rendu possible la justice actuarielle, c'est-à-dire une justice qui entend gérer des risques différenciellement, et par conséquent appelle un discours technique et scientifique qui en est le support.

D'un côté, puisque l'enfermement pour punir s'entre-ouvre dans la mission de réinsertion et laisse échapper de son emprise carcérale une partie de la population à punir, la sortie devra être contrôlée et confortée par les gages d'une confiance donnée au sujet de la peine. Il s'agit de détecter des prédispositions à la réinsertion. Une forme d'*innocuité* devient nécessaire en tant que valeur objective déterminable par rapport à un état et à un passé des sujets¹. De sorte que la sortie du carcéral exige une connaissance plus intime en réalité de ceux à qui elle est octroyée. « Si l'on veut que l'enquête de personnalité ne fonctionne plus seulement sur un mode déclaratif, il faut renforcer et professionnaliser les services chargés d'évaluer les facultés de réinsertion »². Un savoir spécifique devient nécessaire à la saisie du sujet par l'administration pénitentiaire, si bien que c'est tout une discipline (une matière, un art), tout un vocabulaire, toute une science pour obtenir la connaissance adéquate et pertinente du condamné, qui sont réclamés par le système punitif différentiel émergent. De l'autre côté, l'objectif de réinsertion, par lui-même, réclame une connaissance du détenu particulière, puisqu'elle entend porter sur sa dynamique propre. Dans l'apologie des réformes pénitentiaires pro-réinsertion de la Finlande, c'est la vertu d'un savoir expert du pénal qui est mise en valeur : « Juges et procureurs ont été formés dès la faculté de droit à la criminologie et à la pénologie, et ont donc une connaissance approfondie des ressorts de la délinquance et des réponses les plus efficaces en termes de prévention de la récidive »³. Si bien que l'objectif valorisé de réinsertion réclame la diffusion et l'approfondissement d'une certaine science positive. Punir sans prison, punir dans l'alternative au carcéral, punir pour réinsérer, réclame sa criminologie propre.

Certes, la criminologie existait depuis longtemps, et a souvent été étudiée dans son influence sur la manière de juger et de punir les infracteurs au droit : savoir permettant de fixer une nature criminelle, à même de légitimer la forme carcérale du châtement. Or,

¹Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 54.

²Conférence de consensus *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 2013, p. 34.

³Laure Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors*, octobre 2016, n°93, p. 18.

justement, la pratique pénale contemporaine tente, parallèlement à son ouverture à des peines alternatives, de dépasser le déterminisme criminologique qui fondait la pratique de l'enfermement d'un criminel monstrueux ou infâme, d'un criminel à moraliser et à normaliser. Le savoir pénal contemporain se débat contre cet ancêtre que serait l'anthropologie criminelle¹.

Il ne s'agit pas pour autant d'un problème de discipline scientifique. Il ne s'agit pas, ou en tout cas pas seulement, pas essentiellement, d'une reprise de force de la sociologie sur la médecine, mentale ou phrénologique. C'est la même anthropologie criminelle qui avait pu se scinder entre détermination du criminel-né (médecine) et détermination du conditionnement par le milieu (sociologie). La disparition relative, à la croisée du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle, de la recherche sociologique sur l'avènement du crime semble ensuite se faire effectivement au profit du discours médical², mais finalement les deux approches, sociologique et médicale, relèvent dans ce cas d'une même étude de la fixation individuelle du crime. Qu'il soit déterminé par son milieu ou sa nature physiologique ne change rien au principe de sa connaissance, qui traverse et transcende les disciplines scientifiques d'une époque.

De plus, ce savoir anthropologique du crime relevait principalement d'une saisie du condamné pour son jugement, et perdait presque toute pertinence à l'intérieur de la peine elle-même, dans son procès ou son exécution. La connaissance qui est aujourd'hui rendue nécessaire ne porte plus tant sur la nature de l'acte ou du condamné, que sur son aptitude à être réinséré ou non, c'est-à-dire affecté par le dispositif pénal. C'est donc cette *punissabilité* du sujet, sa modalité particulière à être puni, son potentiel d'adéquation à une punition particulière, qui intéresse le savoir propre au pénitencier contemporain. De sorte que l'acte illégal effectivement commis perd de son importance.

« Il convient donc de déterminer des critères qui justifieront des modalités de suivis différents. Les critères ne peuvent reposer sur la seule gravité de la peine prononcée ou des qualifications retenues. D'autres éléments liés à la personnalité du condamné entrent en ligne de compte. »³

L'aménagement des peines, l'alternative pénale en général, et le souci de réinsérer, demandent au savoir criminologique une performance interne à la peine, c'est-à-dire une science pénale au sens stricte, et non pas une science seulement criminelle. Le pénal contemporain réclame

¹Cf supra, chapitre 1

²Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 9.

³Valérie Sagant, « L'aménagement des peines dans la juridiction de Créteil », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

une discipline (dans le sens d'un discours scientifique structuré) qui permette d'établir les décisions pénales dynamiques et fondamentales : faire sortir de prison, et d'une certaine manière, ou non. Les connaissances acquises par la pénitentiaire dans l'évaluation du condamné doivent donc être structurées de façon scientifique pour trouver une application immédiate dans le dispositif punitif, en particulier et dans un premier temps dans les décisions à prendre concernant l'attribution et la modulation des aménagements de peine. Puisqu'il faut déterminer une peine plus juste, plus précise, parmi une diversité de choix possible, il convient alors de déterminer une chaîne d'équivalence entre sujet et peine, mais à partir d'une ressemblance du punir, ni avec l'acte, ni strictement avec l'auteur, mais avec une certaine aptitude à être puni.

Si bien qu'il s'agit d'abord de rassembler un certain nombre de données capables d'apporter une information congrue. Au sein des colloques que l'administration pénitentiaire française organise, est exprimée la liste des éléments à recueillir qui seront pertinents dans la saisie du condamné par le savoir pénitentiaire, c'est-à-dire les informations pertinentes pour l'évaluer dans le cadre de l'objectif de réinsertion et pour l'aménagement de sa peine :

- « 1. Les renseignements généraux : ces éléments permettent d'identifier la personne placée sous main de justice. Ils reprennent : la date de naissance, le genre et un numéro ou une référence de dossier
2. Le parcours familial et conjugal : ce parcours renseigne les items concernant la situation familiale et/ou conjugale. Pour la définir, figurent les éléments relatifs : aux parents, à la fratrie, au conjoint, éventuellement à la vie sentimentale (et sexuelle), aux événements marquants ou manquants, aux changements (ruptures, pertes, gains, etc)
3. Le parcours scolaire et/ou professionnel : relatif au type de formation, au projet ayant initié la formation, aux incidents éventuellement rencontrés, aux qualifications ou diplômes obtenus, aux emplois occupés et à la carrière professionnelle, aux événements marquants de cette trajectoire.
4. Le parcours des relations sociales : ce parcours interroge les compétences sociales du sujet, son inscription dans un réseau social (association, religion, parti politique, club, groupe militant...), ses liens d'amitiés, mais aussi les déceptions, ruptures ou changements survenus dans le réseau relationnel.
5. Le parcours de santé : le parcours de santé reprend les différents antécédents dans le champ de la santé somatique et mentale, en et hors détention. Il rend compte : du type de problèmes rencontré, de la consommation ou non de toxiques (et leur nature), des suivis.
6. Le parcours des loisirs : ce parcours tient compte des hobbies, intérêts et occupations dans le temps libre. Représentant des moments où le sujet peut se ressourcer, se dépenser ou se relaxer, ces activités canalisent l'énergie et peuvent créer des sensations de bien-être ou de dépassement de soi.
7. Le parcours judiciaire : fait état des faits dont la PPSMJ a été l'auteur. Il inscrit ces derniers dans le temps, en présente la nature et la qualification retenue

8. Le parcours institutionnel : En parallèle du parcours judiciaire, le parcours institutionnel donne à voir les réponses apportées aux situations visées. Sont alors présentées : les institutions vers lesquelles la PPSMJ a été orientée, les lieux, régimes et/ou modalités d'exécution de la peine ou de la prise en charge ordonnée, les aménagements qui ont été prononcés, le respect de la mesure/peine et de ses obligations, les incidents éventuellement rencontrés, les bilans réalisés, les projets envisagés.

9. Le projet d'insertion et de probation : le projet d'insertion et de probation, qui fait l'objet d'une dimension à part entière compte tenu des enjeux du guide et du souci des professionnels rencontrés, fait état des projets engagés à mesure du parcours. Il reprend : les aménagements mais également développe les objectifs de réinsertion convenus, les obligations attenantes, les conditions mobilisables à la réalisation de ce projet, les ressources extérieures disponibles, les suivis tenus, les événements ayant influé sur la réalisation du projet »¹

Contrairement à ce qu'une remise en cause de la criminologie lombrosienne² (de la représentation explicite ou latente du criminel-né) semblerait impliquer, la masse d'informations réclamées ne diminue pas, et même s'intensifie. Mais il serait inexact d'y repérer l'extension d'un pouvoir disciplinaire de l'examen, le raffinement d'un savoir administratif surplombant et exhaustif. Dans une large mesure, cette liste de catégories à spécifier, de cellules d'un tableau à remplir, ne reprend pas la définition individuelle que réclamait l'administration savante et disciplinaire du condamné. Il y a quelque chose de différent, qui déplace et reformule la connaissance requise par le geste pénitentiaire contemporain.

Les listes de ce qui doit être investigué par le savoir surgissent comme des déontologies propres au jugement. Mais ce jugement n'est pourtant pas exactement celui d'une rétribution des actes. Il évalue toujours la capacité à être puni, jugement pénal pur. « Sept principaux facteurs ont été identifiés : la personnalité antisociale, les attitudes procriminelles, le soutien social de la criminalité, la toxicomanie, les relations familiales et conjugales, la situation scolaire ou professionnelle, les activités récréatives prosociales »³. Ce n'est donc pas la désignation d'attributs qui empêcheront l'obtention d'un aménagement de peine, mais plus subtilement l'établissement d'un ensemble de valeurs à juger, qui pourront être quantifiées.

¹Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016.

²César Lombroso, *L'Homme criminel*, s.l., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, 544 p.

³É. Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », art cit.

L'attitude procriminelle peut être égale à zéro, elle devient alors positive. Mais elle peut aussi avoir un score plus élevé, et augmenter alors le risque représenté par le détenu. Non pas étude des présences nuisibles dans le sujet, mais quantification des variables. En France, l'usage – quand bien même il aura peu duré – du DAVC¹ (diagnostic à visée criminologique), protocole standardisé d'évaluation des condamnés, recoupait et pondérait les catégories suivantes : situation pénale, appropriation de la condamnation, environnement (social, familial), capacité de changement, situation sanitaire. Chacune pouvant alors s'établir le long d'un score qui n'établit pas des natures, mais des degrés. Alors que l'insistance disciplinaire produisait un savoir psychologique, médical qui *expliquait* l'illégalisme en déterminant des *identités*, les catégories à remplir de la pénitencière contemporaine s'appliquent à discerner des rapports et des *forces*. Alors que la discipline cernait des comportements, l'activité pénale contemporaine scrute des attitudes, ces « ensembles ordonnés de dispositions, soit morales, soit naturelles »².

Le remplissage de ces catégories permet alors la composition d'une représentation du condamné, qui rend possible son évaluation, et donc la détermination d'une punition adéquate dans le spectre des peines disponibles. Lors d'une audience de commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, soit la réunion d'expertise qui, en France, doit donner un avis au juge de l'application des peines au sujet de la dangerosité du détenu qui fait la demande d'un aménagement de peine, Denis Salas relève des listes d'éléments qui surgissent encore pour fonder une pratique de discernement³. La question de l'opportunité de placer le sujet dans un parcours de réinsertion fait alors fonctionner une série de critères négatifs, qui dessinent en creux une adéquation particulière réclamée, mais sans jamais être explicitement énoncée : Manipulateur, fuyant, aucune réflexion sur son acte (on demande explicitement à ce que le détenu insiste sur son introspection et son rapport à soi), absence de projet, passivité en détention, solitude, religiosité⁴. L'évaluation négative du détenu ne repose pas sur la désignation d'un mal qu'il faudrait neutraliser ou corriger ; elle se donne dans un score qui quantifie, à la fois des forces positives dans la mission de réinsertion, et des forces négatives dans la mission de sécurité.

Dans l'objectif de réinsertion du sujet, après ou pendant sa peine, il faut ainsi évaluer la dangerosité ou le risque social représenté par ce sujet, mais sans que jamais le sujet lui-même

¹*Ibid.*

²John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, p. 519.

³Denis Salas, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011, p. 197.

⁴*Ibid.*

ne soit impliqué directement comme identité dangereuse. Tout en consommant la rupture avec les catégories d'évaluation disciplinaires (catégories de moralité, de droiture, de rectitude corporelle et comportementale), tout se passe comme si d'autres catégories subjectives devenaient normatives, mais dans un sens distinct, c'est-à-dire sans entrer dans un processus de dressage ou une correction. Le dispositif de réinsertion ne peut pas éviter de faire fonctionner des critères d'adéquation à un modèle, mais ceux-ci semblent systématiquement oblitérés derrière la technicité ou l'objectivité d'une évaluation totalisante, mais qui n'implique jamais l'identification au sujet pénal. Comme s'il fallait évaluer sans donner de note finale qui sanctionne un être. Tout est utile dans l'évaluation, et il est bien nécessaire d'évaluer. Mais rien ne se détache comme ce qui déterminerait *ultimement* la décision. C'est une situation totale qui veut être appréhendée dans l'évaluation du justiciable.

« Chaque travail de trajectoire engagé commence par le diagnostic portant sur la situation de l'individu condamné. La situation dont nous parlons ici est la situation de la personne condamnée qui dépose une demande d'aménagement de peine. La situation de l'individu est l'"état caractéristique général" dans lequel se trouve cet individu. Cet état est le résultat de tous les facteurs dans lesquels se trouve embarquée la personne : cadre familial, professionnel, financier, médical, psychologique, juridique et social (état civil, hébergement, diplômes). Tous les aspects de la situation du condamné devant être pris en compte, la situation ainsi définie peut être qualifiée de "situation totale" »¹

Si l'évaluation contemporaine du condamné a rompu avec les caractères disciplinaires de l'examen, qui classe et fixe sur une valeur sociale déterminée, si elle a rompu avec l'injonction comportementale directrice, elle semble ne pas en avoir fini avec le geste général de la connaissance et de la mise en place d'un dispositif de transformation du sujet. Ce sens particulier du disciplinaire semble ainsi recomposé, sans disparaître de la pénitencière et de ses énoncés. Dans le souci humain de réinsérer se tient déjà – et encore – la volonté d'un traitement du sujet.

« Si c'est bien au nom de l'humanisation du traitement des reclus que le contenu moral des pratiques disciplinaires a progressivement perdu cette visée de modelage des corps et des esprits, le respect de leur humanité peut paradoxalement aller de pair avec de nouvelles formes de domination : infantilisation, responsabilisation et rectification morale. »²

¹Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

²Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 73.

Cependant, la criminologie de réinsertion, la criminologie actuarielle qui évalue et traite des risques, ne se réduit donc pas à une mise à jour de la moralisation du détenu. Le savoir criminologique actuariel détient sa propre solidarité, sa propre cohérence. Souvent, la critique de la criminologie actuarielle a fonctionné à partir de deux arguments majeurs qui s'articulent directement. Il s'agit d'abord de dénoncer l'absence de taxinomie stable¹ dans une évaluation du risque qui ne correspondrait par conséquent pas au canon d'un discours technique efficace. De façon générale, c'est donc la scientificité du discours criminologique actuariel qui est alors attaquée en montrant son incapacité à dire le vrai. Ainsi, dans l'ouvrage collectif *Critique de la raison criminologique*, Lemaire et Proteau dénoncent-ils que « la construction d'outils à prétention criminologique dans les instances locales de la sécurité n'est pas le gage d'une connaissance scientifique de la délinquance à l'échelon local »². Or, à ces arguments répond la surprenante persévérance du savoir actuariel, le fait qu'il se maintienne et fonctionne socialement, malgré la mise en évidence de ce manque, comme si cela n'importait pas.

La conférence de consensus à l'origine de la réforme pénale française de 2012 se confrontait aussi à la question de la performance des outils actuariels d'évaluation.

« 96. Le choix des instruments [d'évaluation] n'intervient qu'après une conduite du changement soigneusement planifiée. Les instruments actuariels qui ont été présentés au jury, fondés sur des facteurs statiques et dynamiques, et les instruments fondés sur le jugement professionnel structuré, ne semblent pas, selon les documents transmis au jury et les auditions des experts, présenter des différences significatives en termes d'efficacité. Certains experts préconisent d'ailleurs leur utilisation conjointe. Les expertises psychiatriques et psychologiques font partie des éléments d'évaluation. Elles évaluent les aménagements et remaniements psychiques, resituent le fonctionnement psychique dans un environnement relationnel et mettent en perspective avec les ressources thérapeutiques existantes au sein de l'environnement pénitentiaire ou en milieu libre »³

Mais la constatation de l'impossibilité de déterminer cette performance n'aboutit pas au rejet des techniques actuarielles : elle n'entraîne que leur instrumentalisation auxiliaire dans un vaste éventail d'expertise, comme si donc un savoir indémontrable n'était pourtant pas inutile.

Il y a même au fondement de l'évaluation et de la prévention de la dangerosité quelque chose qui semble tout à fait réfractaire à la démarche scientifique, sans pour autant jamais aboutir à la remise en cause de la pertinence du savoir qu'elle dégage : le caractère

¹Élodie Lemaire et Laurence Proteau, « Compter pour compter », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 51.

²*Ibid.*, p. 53.

³*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, *op. cit.*, p. 35.

tautologique du diagnostic du risque ou de la capacité de réinsertion. L'article de Martinson¹, fondateur du mouvement *What Works*, en passant en revue toutes les expériences de lutte contre la récidive menée aux USA dans les années 1950-1970, ne cesse de butter sur ce problème de la tautologie de la réinsertion : le fait que sont sélectionnés ceux qui sont capables de se réinsérer, en dehors des dispositifs censés les réinsérer. Lors d'une séance de formation au sein de l'association Génépi, le M.R.S. (mouvement pour la réinsertion sociale), engagé dans les dispositifs de réinsertion qui succèdent à l'incarcération, affirme : « Les personnes qu'on reçoit sont celles que l'on croit capables de se réinsérer par le travail », de sorte que le travail de l'association, le travail de réinsertion exercé sur les anciens détenus, est étrangement exprimé dans une redondance avec l'évaluation des sujets à partir de laquelle ils ont pu sortir de prison. Comme une usine qui ne produirait que la matière première qu'elle est censée transformer. Le calcul démographique de l'influence de l'Aménagement de peine sur la réinsertion semble improbable, puisque les critères de sélection pour obtenir un aménagement ne sont pas réduits², ne peuvent pas être réduits. Les savants de l'administration pénitentiaire ont beau avertir qu'« il faut toutefois bien évidemment prendre en compte les processus normatifs de sélection préexistants dans le cadre de l'appréciation de pronostic »³, mais ils ne sont pas pris en compte *in fine* dans l'étude. Comment le pourraient-ils ? L'influence de l'aménagement de peine est tout à fait inconnaisable : c'est parce qu'il a été jugé que le sujet ne récidivera pas que sa peine est aménagée, et non pas l'inverse. De l'autre côté, les dispositifs de réinsertion excluent ceux qui sont jugés incapables par eux-mêmes de se réinsérer, ne leur offrant ainsi pas la chance de manifester par la suite leur innocuité au savoir qui les a mesurés.

« Des milliers d'infractions sont aujourd'hui détenus dans les prisons anglaises pour une durée indéterminée après qu'ils ont servi leurs peines car ils ne peuvent pas prouver qu'ils ne sont plus dangereux, n'ayant pas accès aux techniques de réhabilitation qui sont uniquement ouvertes aux prisonniers dont la durée de la peine est définie d'emblée comme longue »⁴.

¹Robert Martinson, « What Works? Questions and Answers About Prison Reform. », *The Public Interest*, 1974, vol. 35, p. 22-54.

²Annie Kensey, « Aménagements de peines et moindre récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 30 septembre 2013.

³Frieder Dünkel, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 novembre 2013, paragr. 44.

⁴Véronique Voruz, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » : dangerosité et psychiatrie, la donne contemporaine », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 207.

C'est que de par leur structuration propre, les thèses actuarielles sont, comme l'annonçait déjà Beck, des « *énoncés de probabilité* dont les pronostics d'infaillibilité ne peuvent pas même être réfutés par les accidents *réels* »¹.

Mieux, dans les colloques de l'administration pénitentiaire, la faillibilité scientifique, la faiblesse épistémologique du discours actuariel ne donne pas lieu à un embarras quant à son usage. Au contraire, elle permet l'expression d'un appel à le renforcer, à en étendre la précision². Ainsi, lorsqu'il est reproché au savoir actuariel d'être tautologique, dans la mesure où il consiste à réinsérer les réinsérables, et à produire l'illusion du danger à partir des critères qui prétendent le détecter (de sorte que la performance diagnostique du savoir proviendrait en réalité de sa production propre, de son caractère performatif ou de sa prophétie auto-réalisatrice), l'administration pénitentiaire en appelle-t-elle à la poursuite de la recherche et à l'approfondissement de ses catégories. La faiblesse du savoir permet l'extension de son usage.

Beck affirmait qu'« écrire une sociologie politique et une théorie de la société du risque, c'est par définition écrire une sociologie du savoir, non pas une sociologie de la science »³. C'est-à-dire que l'objet actuariel lui-même, le fait, pour un savoir, de traiter de cet objet particulier qu'est le risque, entraîne le savoir dans une forme de perte de souci de la certitude. « Lorsqu'il s'agit de définir des risques, la *science* perd le *monopole de la rationalité* »⁴. Certes, la criminologie actuarielle n'a sans doute pas franchi un seuil de scientificité admissible en général. Mais plus fondamentalement, il s'agit de la traiter dans cette zone d'indifférenciation entre science et savoir, en tant que savoir se faisant valoir comme science. Il convient dès lors mieux de considérer que le pouvoir génère ici son propre savoir, de sorte que la critique par le vrai manque sa cible. Une critique efficace ne consistera pas tant dans la dénonciation de la fausseté d'un savoir produit par le pénitentiaire (en fonction de quels critères scientifiques absolus cela se ferait-il ?), mais plutôt en une décortication de sa positivité, pour en saisir à la fois la structure et le programme.

¹Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 53.

²Philippe Robert, « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

³U. Beck, *La société du risque*, *op. cit.*, p. 98.

⁴*Ibid.*, p. 52.

B - Individualisation, singularisation

Le savoir qui veut saisir le condamné à réinsérer, qui permet d'établir les critères déterminant son placement dans le dispositif de réinsertion ou non, relève d'abord d'une forme de personnalisation ou de rabatement individuel. La réinsertion passe d'abord par un type d'individualisation de la peine qu'il faut prendre au sérieux et caractériser dans sa finesse.

Il s'agit d'abord d'un savoir du détail. Dans *Surveiller et punir*, Foucault présentait ce souci du détail comme typiquement disciplinaire¹. Mais ce souci ne valait pas tant pour la connaissance du détenu que pour la rigueur de sa réaction au pouvoir, ce zèle précis dans l'obéissance. Comme si donc la méticulosité était passée du programme du dispositif pénal à sa technique d'investigation propre. Le savoir contemporain utile à la pénitentiaire peut trouver dans la plus petite différence personnelle son objet d'analyse. « À chaque fois, les différentes facettes et particularités de la personne doivent être prises en compte et repérées »². Puisque la peine doit réinsérer, et puisque la réinsertion ne peut être qu'individualisée, il faut que l'administration pénitentiaire affine toujours plus son diagnostic sur le sujet, qu'elle individualise depuis sa connaissance, et encore jusque dans ses pratiques punitives les plus concrètes. Reprenant un élément fondamental du pouvoir pastoral isolé par Foucault, la pénalité contemporaine semble désirer que l'on « soigne chaque cas en fonction de ce qui le caractérise »³. Par l'individualisation de la peine, il faut saisir la finesse de quelque chose qui se dérobaît dans la conformité ou la série uniforme disciplinaire, dans la monotonie du monopole carcéral. Il faut trouver la personne particulière, la singularité, et non plus l'individu indifférencié. L'administration pénitentiaire insiste : « La personne pas la mesure »⁴.

Dans cet isolement de la personne, le pouvoir pénitentiaire trouve un outil de justification inégalé, qui lui permet une extension de puissance. Pierrette Poncela note ainsi que dans l'exercice même du droit, « l'individualisation des peines, promue principe à valeur constitutionnelle sur le fondement de l'article 8 DDH [déclaration des droits de l'homme] est

¹Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 161-163.

²R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

³Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 178.

⁴Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

devenue une justification à faire tout et son contraire et, au nom du respect de l'individu, elle restreint de plus en plus les libertés de ce même individu »¹. La connaissance de la singularité du condamné est ainsi redoublée dans une peine singulière. L'individualisation des peines a pour effet d'isoler la responsabilité pénale *dans* la personne condamnée, d'en accrocher la forme selon une ressemblance bien plus fine qu'un temps arbitraire de détention. Il a ainsi souvent été remarqué que le néolibéralisme pénal, à partir même de sa dénonciation d'une criminologie d'objectivation du criminel, consiste à considérer l'individu personnalisé comme le responsable ultime et unique de sa propre situation pénale ou sociale.

« Ces nouvelles façons de penser, qui font voler en éclats les strates sociologiques et psychologiques dont la criminologie du XXe siècle enveloppait sa conception du délinquant criminel, essaient de repenser les dynamiques de la criminalité et du châtement dans des termes pseudo-économiques. Cela a pour effet de faciliter le recours à un discours moral simplifié sur le crime et le châtement. Si le crime n'est question que d'un simple choix rationnel, alors nous pouvons "comprendre moins et condamner davantage" comme le Premier ministre John Major le soulignait en 1993 »²

C'est donc à partir d'une compréhension économique du crime que l'individualisation pénale contemporaine doit être comprise. Le néolibéralisme, rationalisant l'activité illégale, « gomme l'opposition entre travail et capital (...) et individualise les causes de la pauvreté ou de l'absence de réussite »³, tout comme dans le domaine pénal, l'individu signalé est le lieu de la production de l'illégalisme, indépendamment des conditionnements sociaux, économiques ou médicaux. Dans la compréhension néolibérale du crime, « la raison ultime d'un dysfonctionnement quelconque ne peut que résider dans l'individu qui en porte le symptôme, et la compréhension de son économie personnelle propose le seul fil conducteur »⁴. Le blâme tout entier étant posé sur l'économie individuelle stricte, sur la rationalité pratique, sur les choix opérés, le pénitentiaire peut alors s'établir dans une intimité plus profonde avec le condamné. La fin des fouilles intégrales systématiques⁵ (qui relevaient sans doute davantage

¹Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

²David Garland, « Les contradictions de la "société punitive" : le cas britannique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 124, n° 1, p. 55.

³Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 161.

⁴Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, 2011, p. 141.

⁵Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 389.

d'un dressage du corps et de sa docilité) laisse la place à leur usage individualisé – en fait, concernant 80 % des détenus selon Didier Fassin – mais de sorte que la technique disciplinaire se transforme en outil de gouvernement marginal, différentiel, par responsabilisation. C'est moi qui suis fouillé et non la règle qui fouille. Le parcours pénal, à travers les incarcérations, aménagements de peines, préparations à la sortie, programmes spécifiques de sensibilisation à la sécurité et d'encouragement à la réinsertion, dessine un dossier, une carrière pénale qui suit les contours de la singularité d'une personne pénale distincte et originale.

Si bien que le néolibéralisme pénal semble bien réclamer des dispositifs précis de responsabilisation des individus¹ : non pas seulement indiquer ou tenir compte d'une responsabilité humaine ontologique, mais produire ce rapport subjectif de responsabilité vis-à-vis d'actes spécifiques. La machine pénale peut fonctionner dans son mécanisme d'individualisation ou de personnalisation, lorsqu'elle place la faute au cœur du condamné, dans son rapport à lui-même. Ainsi, en Angleterre : « dans le cas de ces peines dites IPPs [*Imprisonment for Public Protection*], il incombe à l'infracteur de démontrer qu'il n'est plus dangereux »², c'est-à-dire que le poids de la peine elle-même, les critères de détection du danger et la charge de la preuve reposent entièrement sur le sujet pénal et sur sa capacité à manifester individuellement sa responsabilité à se réinsérer. Le néolibéralisme pénal consiste donc, non pas simplement à suivre la logique de la responsabilité individuelle, non pas seulement à produire un sentiment de culpabilité affectant le condamné, mais il entend encore faire fonctionner la responsabilité dans l'efficacité du dispositif de punition, c'est-à-dire que l'individu devient le seul responsable du processus de sa peine. Non pas seulement responsabilité individuelle de l'action illégale (dont la pénitence serait la manifestation), mais responsabilité individuelle de l'exécution pénale, de sa modalité et de sa réussite.

Dans le cadre du dispositif de réinsertion, l'administration pénitentiaire organise souvent des groupes de rencontre, ou bien entre condamnés pour un même motif, ou bien encore entre victimes et condamnés. Dans ce groupe, où une parole horizontale est censée émerger, le condamné est renvoyé non plus à son acte, non plus à sa nature mauvaise, mais à une intériorité qui lui est propre et absolument inaliénable. Engagé officiellement dans les programmes de réinsertion, le groupe de parole est une technique de purification du regard du condamné sur lui-même. C'est-à-dire que le face-à-face doit opérer l'effacement de tout ce

¹M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 49.

²V. Voruz, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » », art cit, p. 207.

qui pouvait valoir comme conditionnement social, situationnel, politique. Il s'agit de « refouler tout mouvement d'extrospection, c'est-à-dire tout retournement du regard vers l'extérieur des forces qui saisissent les individus, et de les maintenir ferme dans le registre exclusif de l'introspection »¹. Ne doit rester que ce visage qui a choisi dans sa propre intelligence l'illégalisme et la peine infligée à l'autre, miroir de la peine qu'il s'est donc infligée lui-même. Dans tous les programmes à consonance psychologique, dans les techniques d'introspection proposées dans cet objectif de réinsertion, « l'aliénation sociale est rabattue sur ses implications personnelles et on ne peut se libérer que par une stratégie individuelle »². Individu seul, c'est-à-dire privé du milieu, de la condition, privé de l'anthropologie qui, dans le savoir, déplaçait en quelque sorte la source de l'illégalisme dans une altérité par rapport à l'individu singulier lui-même, ou du moins par rapport à quelque chose qui pouvait relever de l'intime ou du rapport à soi. Même la figure de l'individu monstrueux était corrompue par une monstruosité pathologisée, extériorisée, le déterminant complètement mais n'autorisant jamais l'identité parfaite. L'individualisation néolibérale, telle qu'elle fonctionne dans l'évaluation contemporaine du risque, ne relève pas de la détermination d'un individu en tant que matière sur laquelle le social, le médical, le culturel viendraient imprimer leurs marques et leurs altérations à la norme : c'est dans la solitude d'un individu personnifié, confronté à lui-même, que se trouve le lieu dernier du repérage et du traitement de l'illégalisme, dans cette intelligence ou logiciel singularisé.

Dans le mouvement intellectuel américain d'objectivation d'une performance pénale, les tentatives de modification comportementales directes – du corps et de l'âme du détenu – trop disciplinaires et trop éloignées de ces sujets singuliers à responsabiliser, semblent à ce moment-là devoir sombrer dans l'improductif. Elles pourront en réalité être ré-articulées autour de cette intelligibilité – pas si nouvelle, mais mise au centre du processus – du calcul du détenu. Dans son essai, Martinson insiste ainsi sur la différence très grande qui existe entre les techniques de prévention criminelle par le « *treatment* » et celles par la « *policy* », techniques de transformation du condamné (individualisé), et techniques de mise en place de moyens généraux (comme en particulier une intense surveillance des probationnaires). Mais c'est finalement pour montrer que le point de ralliement de ces deux opposés, la puissance d'efficacité de ces deux types de techniques pénitentiaires, se situe dans un effet qu'elles ne supposent pas *a priori* : la dissuasion (*deterrence*). L'action publique de lutte contre

¹Frédéric Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, Paris, La Fabrique Editions, 2010, p. 129.

²R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 174.

l'illégalisme et la modification comportementale de l'infracteur potentiel convergent dans un seul geste.

« *What this suggests is that when intensive supervision does produce an improvement in offenders' behavior, it does so not through the mechanism of "treatment" or "rehabilitation," but instead through a mechanism that our studies have almost totally ignored — the mechanism of deterrence* »¹

La politique de réhabilitation – transformer l'individu – devient politique de réinsertion-sécurité – faire fonctionner la dissuasion. Martinson peut alors encore appeler à l'approfondissement de ce savoir sur la dissuasion. « *We know almost nothing about the "deterrent effect," largely because "treatment" theories have so dominated our research, and "deterrence" theories have been relegated to the status of a historical curiosity* »²

De sorte qu'il ne s'agit plus tant d'une technique d'amendement que d'une forme de *conversion* partielle et paradoxale qui est demandée au condamné par le système pénal, puisque ce qui doit être transformé n'est plus exactement une nature. « *Something that deters rather than cures, something that does not so much reform convicted offenders as prevent criminal behavior in the first place* »³. Non pas traitement mais dissuasion, passant par une altération du rapport à la situation. Le programme psychothérapeutique de la réinsertion n'est pas une herméneutique du soi : elle est une pratique de transformation du rapport à soi. Non pas s'étudier pour relever ses penchants propres, mais se saisir en tant que réactivité à contrôler, dans une technique de soi qui pose le soi comme un objet modifiable, qui calcule le meilleur comportement possible.

Dans son étude des premiers temps du christianisme, Foucault rapportait cette nouveauté qui consistait à dire que c'est parce que nous sommes purifiés que nous sommes plongés dans l'eau du baptême, et non pas l'inverse⁴. De sorte que trois déplacements pouvaient être perçus. D'abord, un déplacement chronologique, puisque la purification précède désormais la cérémonie même du baptême pour laquelle il faut se préparer. Deuxièmement, la purification est accomplie non plus par Dieu mais par l'Homme lui-même qui *se prépare, se travaille et se purifie* pour atteindre le baptême. Troisièmement, c'est la purification qui mène à la vérité et non plus l'inverse, c'est-à-dire que le procès de purification

¹R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 47.

²*Ibid.*, p. 50.

³*Ibid.*

⁴Michel Foucault, *Du gouvernement des vivants : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p. 114.

est une constitution (progressive) du sujet de savoir. Analogiquement, tout se passe comme si ces mêmes déplacements pouvaient s'observer dans la pénalité contemporaine. D'abord, elle dispose la peine dans une intériorité processuelle plus intime du condamné, et non plus dans une sanction consacrant une réparation, une transformation ou un changement d'état. Ensuite, la pénalité contemporaine fait glisser la sanction pénale sur une participation du condamné à sa peine. À l'État opérateur de la punition se substitue le condamné, lui-même censé vivre son projet de peine. Enfin, la réinsertion ne constitue plus exactement la finalité de la peine, mais son exercice inséparable. Dans ce parallèle se manifeste peut-être plus nettement la saisie particulière qu'opère le pénitentiaire contemporain et le savoir qui lui est propre sur un sujet distinct. Sujet indexé et singularisé, sujet saisi dans son rapport réflexif à lui-même. La réinsertion constitue ainsi la capture propre à circonscrire ce sujet-là.

La réinsertion procède ainsi par la saisie d'une individualité pure. Si pure que le mot même d'individu peine donc à convenir. Sans doute conviendrait-il mieux alors de considérer plus spécifiquement « la mise en œuvre de ce que nos codes appelaient hier individualisation de la peine et aujourd'hui sa personnalisation »¹. La saisie de l'entité somatique distincte, la saisie du corps fini du condamné, ne se fait pas par l'établissement de sa différenciation avec d'autres corps, selon la rupture abstraite et uniformisante de leurs coordonnées dans une masse sérielle. L'individu comme atome du pouvoir – c'est-à-dire exactement ce qu'il n'est pas pertinent de découper, la forme et les catégories qui se retrouvent dans n'importe quel autre individu – ne convient plus. Le pouvoir découpe un objet différent que l'on appellera ici par défaut la personne, ou la singularité, c'est-à-dire une unité qui détient en elle-même sa propre complexion, mais qui se compose de forces isolables, et dont par conséquent l'analyse est possible sans effet de conformité ou d'uniformité.

L'idée n'est toutefois pas de dire que le dispositif de saisie actuariel interpelle le sujet à partir d'un *nom propre*, contrairement à une anthropologie criminelle disciplinaire qui désignerait le sujet à partir d'un nom commun. C'est la direction de la désignation entre général et singulier qui compte. Le nom propre de la personne, sa singularité, n'est pas ce qui vient s'établir en fonction de son individualisation, de l'impossibilité de distinguer en lui des éléments plus petits. Le nom propre, ou la signature comme écrivait Deleuze², est déjà présente – et produite en tant qu'élément – dans le traitement général des flux d'illégalisme.

¹Michel Mercier, « Allocution d'ouverture », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013, paragr. 8.

²Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990, p.

Au fond la signature ne vaut pas autant que les différents items qui circulent à l'intérieur d'elle, et qu'il s'agit d'étudier davantage : passé criminel, capital social, dynamique personnelle, projets, etc. Le disciplinaire, l'anthropologie criminelle, trouvait dans l'individu (dans un individu) le danger et les catégories substantielles du danger, de la menace et de l'infamie. D'abord l'individu, puis le repérage de son caractère dangereux. Au contraire, la signature est l'élément qui permet de retrouver le profil (la pondération typique des éléments pertinents) dans un flux de dangerosité : d'abord le danger, le risque, la crise, puis la signature qui correspond à une intervention pertinente. Le condamné à réinsérer n'est qu'un dossier parmi des milliers qui tentent de se *signaler* selon des composantes qui, elles, sont observées directement. De sorte que la personne n'est pas un nom propre, mais elle a une fonction déictique (de désignation) dans la recherche qui fonctionne comme un nom propre (ou une signature).

C - Post-anthropologie criminelle

La question que pose la criminologie actuarielle est donc celle d'une justice pénale qui saisisrait le sujet uniquement à partir de son comportement potentiel, du risque qu'il représente. Si bien qu'il semble n'y avoir – formant un paradoxe embarrassant avec ce qui vient d'être dit – plus aucun rapport de *responsabilité* impliqué dans l'établissement de la peine, ce qui en remettrait en cause une grande partie du rôle traditionnel. En effet, si le pénal s'occupe de traiter un risque, alors il ne s'agit plus, ni exactement de rétribuer par un châtement, ni non plus de faire comprendre une faute au condamné à travers un amendement pénitentiaire. C'est cette figure particulière qui émerge, qui dépasse donc la liberté fondamentale du criminel, et dont Foucault entame la description dans les cours qu'il a tenus à Louvain :

« On peut rendre un individu pénalement responsable sans avoir à déterminer s'il était libre et donc, s'il y a faute, mais en rattachant l'acte commis au risque de criminalité que constitue sa personnalité propre. Il est responsable puisque, par sa seule existence, il est créateur de risque »¹

Au lieu d'une responsabilité individuelle qui fait écho à une autorité de l'infacteur sur ses actes, la peine glisse vers la notion de responsabilité civile. Responsabilité de prévention et prémisses d'une peine actuarielle, dans le sens où il s'agirait de considérer la faute, et le pénal qui la suit, du seul point de vue de leur performance². Dans sa description des origines

¹Michel Foucault, *Mal faire, dire vrai: Fonction de l'aveu en justice - cours de Louvain, 1981*, Édition : 1., Louvain; S.l., Presses universitaires de Louvain, 2012, p. 226.

²*Ibid.*, p. 224.

d'un pouvoir spécifique de régulation (ou de sécurité), Foucault montrait l'importance de cette intention de « fonder en droit une responsabilité sans faute »¹.

De sorte que, dans le dépassement de la responsabilité individuelle, peut être repris positivement cet élément anti-déterministe de la critique de la pénalité disciplinaire. Pour atteindre son objet propre à gouverner, la gouvernementalité néolibérale semble organiser la déprise de ce corps disciplinaire fixé dans une nature. Le refus d'une évaluation ou d'un savoir de la nature humaine, ou de la substance criminelle, tel qu'il fonde le discours anti-disciplinaire, n'est pas le dépassement critique d'un non-savoir, mais la tactique du savoir pour déterminer les informations nouvellement adéquates. L'obsolescence de la pertinence de cette nature criminelle, le refus de la fixité, de l'habitude, du déterminisme comme intelligibilité du phénomène de l'illégalisme, purifie la connaissance criminelle pour la saisie d'une singularité plus diffuse. Dans le néolibéralisme pénal, « le raisonnement économique, le raisonnement par modèle et par abstraction incarne ainsi un instrument très puissant de dénaturalisation »² qui permet, d'un côté de s'émanciper des catégories disciplinaires, mais de l'autre de saisir le sujet dans la performance de son illégalisme, dans son coût pénal réel. Dans cette déprise du modèle disciplinaire se constitue la saisie du risque dénaturisé du sujet pénal. D'un côté on ne détermine plus des identités, de l'autre « se construit en miroir un sujet unidimensionnel, sans for intérieur, réduit à une capacité de calcul »³. Sujet dont la compréhension structure le savoir naissant du pénal contemporain.

Il a souvent été tenté de distinguer au sein du néolibéralisme des modalités différentes de compréhension du sujet. La diversité des néolibéralismes⁴ impliquerait une diversité d'approches du sujet, plusieurs anthropologies, qui s'appuieraient en particulier sur des disciplines différentes, ou insistant sur des facteurs de types différents. Parmi eux, « l'ordolibéralisme allemand s'appuie essentiellement sur une figure sociologique de l'homme, tandis que le néolibéralisme américain renvoie à une figure nettement psychologique de l'homme économique »⁵. Sans remettre en cause cette distinction, il semble toutefois que l'on puisse transcender facilement cette diversité de compréhensions de la nature humaine. La

¹*Ibid.*

²Geoffroy Lagasnerie de, « Néolibéralisme, théorie politique et pensée critique », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 66.

³Antoine Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 45.

⁴Serge Audier, *Néo-libéralisme(s): une archéologie intellectuelle*, Paris, B. Grasset, 2012.

⁵Ferhat Taylan, « L'interventionnisme environnemental, une stratégie néolibérale », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 81.

différence peut-être dépassée dans l'observation d'un même geste, une même saisie du sujet, qui en réalité ne porte même pas – et même s'évertue à conjurer – l'idée d'une nature humaine. Il n'y a pas d'un côté l'étude du crime dans sa causalité sociale complexe et de l'autre son étude dans une causalité médicale ou psychopathologique simple, ou même psychologique en général. Le néolibéralisme pénal, la théorie politique qui semble fonder la criminologie actuarielle, telle qu'elle fonctionne aujourd'hui dans nos cultures occidentales, regroupe et dépasse ces perspectives pour les mettre au service d'une compréhension du crime qui fait rupture avec l'anthropologie criminelle classique, telle que Foucault pouvait encore en être le critique. Castel posait ainsi une distinction très franche entre logique du profil et logique anthropologique¹. La criminologie contemporaine invente sa modalité propre d'investissement du sujet, *sans* anthropologie.

Si bien que la criminologie contemporaine semble alors épouser les analyses d'une post-subjectivité qui trouverait son origine dans les philosophies deleuziennes et contemporaines. Tout se passe comme si elle tentait d'en saisir l'objet sans le déformer. Il faut à la fois saisir du singulier, du propre et de l'intentionnel, sans pour autant verser dans son objectivation qui renouerait avec les inforts de la discipline. Est reconnue « l'existence d'une certaine "intentionnalité", autrement dit de la possibilité de reconnaître, ne serait-ce que dans l'après-coup, une motivation ou une tendance intérieure à l'organisme, qui ne naîtrait pas d'une surdétermination purement extérieure »². Mais la logique principale d'intelligence interne n'affecte pas l'appartenance de la singularité à un environnement qui en conditionne l'expression et la cohérence. « Le crime résulte de la rencontre fortuite d'une personnalité, d'un contexte criminogène et d'un facteur déclenchant »³. De sorte que c'est dans une forme d'indifférenciation du sujet et de son environnement que le savoir actuariel peut fonctionner.

« L'émergence d'un organisme implique donc ce "pli", cet auto-retournement à partir duquel un "soi" commence à fonctionner, et cela est beaucoup plus par rapport à ses propres qualités internes que sous n'importe quelle détermination de l'environnement. L'organisme émergent n'établit donc ni une coupure, ni un "au-delà" par rapport à l'étendue, mais un pli, un nouveau pli de l'étendue sur elle-même »⁴

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 148.

²Miguel Benasayag, *La fragilité*, Paris, La Découverte, 2006, p. 128.

³B. Sürig et R. Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes*, *op. cit.*, p. 15.

⁴M. Benasayag, *La fragilité*, *op. cit.*, p. 111.

Ce qui intéresse le nouveau savoir pénal, c'est ce profil de pli, ou cet agencement de réactivité particulier, qui détermine les techniques à même d'activer les mécanismes adaptatifs de la singularité.

Les listes¹ de catégories, d'éléments à évaluer, qui permettent d'engager ou non le procès de réinsertion, dénotent clairement que la nature ou la stase de la PPSMDJ (personne placée sous main de justice, c'est-à-dire toute personne écrouée ou prise en charge par la justice, avant ou après sa condamnation) n'est plus un critère pertinent pour son évaluation, mais que c'est plutôt sa direction, son « parcours »², sa « trajectoire »³, son inertie en quelque sorte qui compte. Les professionnels de l'évaluation des condamnés qui passent par le CNO doivent être pris au sérieux lorsqu'ils déclarent en faire le fondement de leur épistémè : « La vérité de l'homme est dans sa trajectoire »⁴. Certeau établissait une stricte différence entre la carte et le parcours. Le pouvoir était pour lui ce qui, par « la carte colonise le parcours »⁵, bien qu'elle en procède à l'origine. Cartographe des mouvements serait le propre du savoir permettant ensuite de fonder un pouvoir sur le lieu quadrillé. Mais dans les mutations pénales contemporaines, dans leur distinction d'avec des dispositifs proprement disciplinaires de fixation, tout se passe comme si le pouvoir avait su s'implanter dans le parcours lui-même. Ce qui intéresse le pénal n'est plus un être docile mais une « orientation » ou un devenir. C'est un mouvement que l'administration pénitentiaire veut et doit saisir. La peine prononcée initialement ne compte plus tellement : c'est le « parcours judiciaire » qui prime, sa tendance, son évolution interne. Ce qui convient, c'est du « projet ». Ce qui convient – c'est-à-dire l'information, ou plutôt l'axe, le plateau d'analyse sur lequel le sujet doit être connu pour son traitement pénal – c'est donc une sorte de sujet plein d'initiative, de futur et de possibilités. Alors que la cellule disciplinaire fixait un détenu sur une identité présente à travailler, sur un passé trouble à amender, sur un temps à rendre régulier, le savoir pénal contemporain se concentre entièrement vers le futur, le possible, et le vouloir, de façon à circonscrire l'objet typique de son savoir et du pouvoir qu'il entend exercer sur lui. La question à laquelle le dispositif d'évaluation entend répondre est : « Comment faire pour sonder les dispositions,

¹Cf supra ch. 3, I.A

²A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

³Les termes entre guillemets de ce paragraphe sont issus du texte précédemment cité.

⁴B. Sürig et R. Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes, op. cit.*, p. 9.

⁵Michel de Certeau, Luce Giard et Pierre Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1 : Arts de faire*, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1990, p. 178.

s'assurer des orientations de la puissance d'agir, être bien certain de l'automobilité adéquate ? »¹

II - L'objectivation du sujet

A - Le profil

Au mouvement de personnalisation ou d'individualisation de la peine correspond ainsi un autre geste, paradoxal, celui de la création du profil. Paradoxal puisqu'à première vue, il semble nier toute éccité individuelle pour saisir des types, des sédimentations normalisantes de comportement. Il a été tenté de montrer précédemment² en quoi cette dualité n'était pas un problème, mais au contraire une structure opérationnelle pour le pouvoir pénal contemporain. L'articulation du gouvernement du singulier (individualisation pénale) et du tout (régulation pénale) permet à la fois le rabattement sur l'individu de la faute, *et* sa saisie objective et à grande échelle à partir du profil auquel il correspond. C'est l'articulation des deux propositions qui donne encore au *savoir* sa performance, bien que l'articulation en tant que telle ne donne jamais sa raison d'être ou ne s'explique pas. C'est en quelque sorte à partir d'un vide d'énonciation jamais affronté, que se fait magiquement l'articulation de la connaissance générale du crime et de la connaissance singulière du détenu. « Aucune histoire humaine ne ressemble jamais complètement à une autre, même s'il est nécessaire d'établir des profils psychologiques »³. Le passage de la première à la seconde proposition, le passage entre une incommensurabilité des personnes et la nécessité de leur catégorisation ne pose pas de problème à l'élaboration du savoir criminologique, car elle en est le fondement épistémologique arbitraire. Elle se retrouve de la même façon tout au long du livre de Mme Sürig⁴, à propos de l'évaluation psychologique des détenus. C'est à l'intérieur même de la nécessité de l'exercice du pouvoir, articulé entre saisie singulière et catégorisation générale, que la justification du lien entre les deux propositions se réalise.

Le profil est donc le regroupement de traits distincts qui donne sens au geste pénal, en particulier dans sa fonction de gestion générale de l'illégalisme, de régulation de ses flux. Il répond au problème de la diversité des intelligences criminelles, c'est-à-dire à la pluralité des

¹F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 115.

²Voir supra chapitre 2

³B. Sürig et R. Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes*, *op. cit.*, p. 9.

⁴B. Sürig et R. Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes*, *op. cit.*

réponses potentielles au pénal. Il s'agit alors, et depuis la problématisation d'une efficacité pénale post-carcérale, de modaliser le pénal en fonction du profil établi.

« we know very little about the recidivism effects of various degrees of security in existing institutions; and our problems in finding out will be compounded by the probability that these effects will vary widely according to the particular type of offender that we're dealing with »¹

C'est-à-dire que le profil permet de représenter la dangerosité d'un condamné à partir de son rapprochement avec une série de corrélations statistiques, le liant à la reproduction de l'illégalisme. Le profil est le résultat écrit, archive de l'administration, lorsqu'elle a recueilli les informations pertinentes à l'évaluation de la PPSMDJ. Il ne s'agit pourtant pas d'une reprise contemporaine d'une typologie, dans laquelle se retrouverait les catégories lombrosiennes des natures pathologico-sociales criminelles. Au contraire, le but du profil est de permettre à la peine de fonctionner *sans* la détection de ces catégories criminelles, sans extrapoler sur la nature propre du condamné évalué. Le type criminel disciplinaire laisse la place au *cas*, qui ne se laisse appréhender qu'à partir du profil. C'est-à-dire que le cas que représente le condamné n'est toujours pas l'identification d'une nature criminelle, il ne fait encore que repérer du profil dans individu. Dans son introduction aux dispositifs de régulation, Foucault définissait « cette notion de cas, qui n'est pas le cas individuel mais qui est une manière d'individualiser le phénomène collectif (...) sur le mode de la quantification et du rationnel et du repérable »². Il s'agit donc dans le profil de localiser (repérable) dans le temps et dans l'espace la réponse (rationnelle) des infracteurs à l'offre sécuritaire. Si bien que le profil semble tout à fait congru au néolibéralisme pénal de l'école de Chicago : il est tout à fait réfractaire à la phrénologie, et à toute production d'une condition qui fixe l'illégalisme dans une stase identifiable et objectivable ; il permet la constitution d'un savoir sur les intelligences criminelles face au pénal.

Si bien que, d'abord, le profil n'est explicitement pas constitué pour décrire une réalité qui existerait en dehors de lui. Le savoir criminologique qui établit les profils a tout à fait intégré le fait de produire de lui-même, et artificiellement, les groupements pertinents qui forment sa typologie. Le profil est un idéal-type du savoir qui a intégré sa facticité. Beck notait que dans cette société avenante de la gestion des risques, « dans les situations de menace, c'est la conscience qui détermine l'être »³ et non l'inverse. Car l'ordre du profil n'est

¹R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 36.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 62.

³U. Beck, *La société du risque*, op. cit., p. 42.

pas descriptif : il est tout entier prescriptif. C'est cette caractéristique d'un savoir entièrement couplé à sa performance technique que repérait déjà Castel dans le champ de la psychothérapie, et duquel le profil procède :

« Il y a en effet ici un élément profondément novateur par rapport aux techniques classiques d'examen, d'archivage, de ponction de connaissance, d'accumulation de renseignements, etc. Celles-ci se contentaient d'enregistrer des données pour que le pouvoir politico-administratif puisse s'en servir. Mais, ici, la commission départementale, instance administrative, a pouvoir de décision sur la constitution des profils eux-mêmes. Il n'est pas exagéré de dire qu'elle définit le handicap et que cette définition a fonction constitutive, dans la mesure où elle prélève dans une population encore indifférenciée un sous-ensemble pour lequel se met à exister une filière spéciale »¹

La composition du profil ne répond par conséquent pas à une description d'un étant indépendant du savoir. Il ne s'adresse pas à un phénomène représenté comme "en soi". Il produit son objet d'investissement, intentionnellement, échappant alors au reproche de déformation du réel qu'il pourrait subir. En ce sens, le savoir du profil est bien plus opérationnel que vrai. C'est que le profil n'est pas la connaissance qui fonde ensuite la réponse pénale adéquate. Le profil ne donne pas la vérité d'un cas, qui donnerait, dans un second temps, à la justice un savoir propre à connaître mieux la chose pour la punir plus justement. Le profil est le savoir qui porte directement sur le punir et la réactivité du sujet, à la fois au signal de la loi, mais également au dispositif punitif, sécuritaire et de réinsertion, tout entier, puisque le profil catégorise la réactivité du sujet et non pas son comportement, ni son être. C'est dans ce cadre précis que des éléments de comportementalisme peuvent alors intervenir à l'intérieur de la raison criminologique contemporaine² : en tant qu'instruments de détection de comportements à risque. Le comportementalisme permet alors de mobiliser un savoir statistique qui enrichit les profils d'une dynamique propre, et de fonder une connaissance sur ce qui doit être contrôlé, surveillé.

Parler de profil correspond en effet à saisir une certaine intelligence dynamique du sujet, c'est-à-dire en situation. Il est l'objectivation d'une enquête qui évalue non pas le sujet mais le rapport que le sujet établit, peut établir, à sa peine. « L'assistant de justice prend en considération la vision du monde du justiciable, la manière dont il se positionne à l'égard de la mesure qui lui est imposée et de l'objectif qu'elle poursuit »³. C'est-à-dire, que le profil est directement pénal, dans le sens où il catégorise des groupements cohérents de réactions au

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 128.

²D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *art cit.*, p. 19.

punir. L'administration pénitentiaire peut ainsi donner en premier lieu des branches générales de profils de condamnés, qui devront être détaillées par la suite.

« La DAP [direction de l'administration pénitentiaire] n'a pas encore rendu sa version définitive sur la révision de la segmentation. Mais les expérimentations qu'il y a eu sur la question, c'était cinq segments. Alors, [segment 1] : "PPSMJ demandant un suivi régulier mais ne nécessitant pas un accompagnement de l'évolution de l'individu". C'est-à-dire que la personne, il faut juste la cadrer, faire du rappel à la loi. On estime qu'il n'y a pas besoin d'un accompagnement sur l'évolution. C'est contrôles et surveillances, faible enjeu d'accompagnement de l'évolution de la PPSMJ. Segment 2 : on a diagnostiqué une PPSMJ et le potentiel d'évoluer grâce à l'accompagnement du SPIP [service pénitentiaire d'insertion et de probation], d'une part. Et dont la durée de prise en charge est inférieure à 6 mois. Ce qui nécessite une organisation particulière de l'accompagnement pour en maximiser l'impact sur un délai court. [...] Segment 3 : on diagnostique une PPSMJ et elle aussi évoluera vers l'accompagnement du SPIP et dont la durée de prise en charge est supérieure à 6 mois pour les personnes non détenues, qu'elles soient en aménagement de peine ou suivies des suites à une mesure restrictive de liberté. Quelle que soit la mesure, c'est une mesure longue [et] une prise en charge comprise entre 6 et 24 mois. [...] Ensuite, segment 4 : PPSMJ ayant un faible potentiel d'évolution grâce à la seule action du SPIP et compte tenu de la problématique médicale et psychologique entravant l'accompagnement de l'évolution, quelle que soit la durée de la prise en charge. Donc là, on peut espacer et donner le relais. Ça peut être le relais de l'hôpital psychiatrique. Et enfin, le segment 5, qui lui ne concerne que le milieu fermé : c'est une PPSMJ demandant un accompagnement spécifique lié à une prise en charge en détention d'une durée réelle ou estimée supérieure à 24 mois." (Chef de service du SPIP) »¹

Le profil est donc la représentation d'une réponse potentielle modélisée à l'action propre du pénal, dans sa mission à la fois préventive, rétributive et réhabilitatrice. Il distingue et discrimine par conséquent, non pas en fonction de l'infraction, ni même exactement de la personnalité du condamné qui lui est affilié, mais en fonction de la capacité à répondre adéquatement à un traitement pénal. Bien sûr, l'infraction initiale commise peut avoir une importance et n'est pas tout à fait niée. Interrogée sur sa condamnation à la prison d'une personne pour défaut de permis et d'assurance, un magistrat explique : « On a l'impression que ça ne sert à rien. On sait qu'il recommencera, mais on doit quand même lui appliquer la sanction. Avec ses antécédents, qu'est-ce qu'on pourrait faire d'autre ? »². C'est que la prison

³Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

¹Philip Milburn et Ludovic Jamet, « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

²D. Fassin, *L'ombre du monde, op. cit.*, p. 29.

devient le point limite de la neutralisation d'un risque ingouvernable. L'antécédent n'est plus tant la faute que le signal d'une tendance intérieure au condamné, qui pose des problèmes de gouvernement à la Justice.

C'est-à-dire que la finalité du profil n'est pas une connaissance du sujet condamné, il ne fait que répondre techniquement au problème général du néolibéralisme pénal, lorsqu'il dégage la pertinence d'un savoir de la différence des "responsivités". Gary Becker inaugurerait la question que travaille spécifiquement chaque profil :

« Sometimes it is possible to separate persons committing the same offense into groups that have different responses to punishments. For example, unpremeditated murderers or robbers are supposed to act impulsively and, therefore, to be relatively unresponsive to the size of punishment »¹

De sorte que la composition du profil puisse ensuite, mais seulement dans un second temps, intégrer des éléments plus proches des individus, des distinctions plus fines, des modalités qui feront ressembler le profil à une carte d'identité et sa composition à un examen clinique. C'est le jeu des ressemblances et des différences qui, dans le profil, permet à chaque élément de donner une information sur la réactivité du sujet. « Toute différence, à partir du moment où elle est objectivée, peut désormais donner lieu à la constitution d'un profil »². C'est cette proximité du profil avec des informations biographiques précises, qui amènent l'observateur à voir alors un mouvement pénal contemporain d'individualisation ou de personnalisation de la peine, quand il s'agit d'un raffinement de la performance du profilage généralisé. Rupture esthétique : non plus le signe de l'intériorité projetée de l'homme infâme, mais le système fin de différences³ et de *signalement* du risque *différentiel*. La variabilité infinie des cas ne dérange pas le fonctionnement massif du profil en tant que logique pénale générale. Gary Becker, dans son essai pour un système pénal économiquement rationnel, marquait déjà son indifférence quant à la différence entre le souci du détail et le fonctionnement général de son élaboration.

¹Gary S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 189.

²R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 128.

³Jean Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977, p. 103-104.

« *Although these variables are likely to differ significantly between persons because of differences in intelligence, age, education, previous offense history, wealth, family upbringing, etc., for simplicity I now consider only their average values* »¹

L'effet de moyennisation, de modélisation ou même de normalisation que peut projeter le profil ne semble donc pas constituer un problème fondamental ou une critique efficace, puisqu'elle n'atteint pas à la finesse d'une pratique qui, dynamiquement, fait fonctionner chaque différence dans la précision d'une vie singulière. À la limite, il faut même considérer abstraitement qu'un profil pour chaque condamné ne constitue pas une individualisation *stricto sensu*, mais bien l'établissement d'une résonance entre les catégories qui le compose. Le profil est toujours une composition de profils, qui engage vers un traitement pénal adéquat, et non pas vers une *connaissance* adéquate. Il n'y a donc pas besoin de se poser la question de l'adéquation au réel individuel en présence. Le mouvement de la constitution du profil ne démarre pas au ras d'une observation du détenu, elle n'est pas une anthropologie qui examine, elle n'est pas clinique. Il faut prendre au sérieux le fonctionnement du DAVC² en tant qu'il est fondé « non plus sur l'individu, mais de manière restrictive, sur les risques de récidive qu'il présente »³, c'est-à-dire que c'est un savoir qui n'établit absolument plus de déterminations individuelles. Il y a du danger dans le sujet pénal, mais plus d'individu dangereux. Si bien que la contradiction apparente dans le discours pénitentiaire, ici entre la première phrase et la seconde peut-être levée :

« Je ne crois pas qu'aujourd'hui nous soyons en mesure de dire d'une personnalité qu'elle est dangereuse, peut être qu'à l'avenir on le pourra. Le suivi et le contrôle permettent empiriquement de sentir que les choses se dégradent et donc de prendre un certain nombre de mesures »⁴

De sorte qu'il faut considérer que ce n'est pas l'individu qui est saisi par le profil dans l'unité de sa nature, mais bien une signalétique de réactivité différentielle, qui compose une singularité partagée en tendances et en possibles.

« La gestion des populations via des outils statistiques propose une vision et des modes de production de la vérité qui se veulent plus "neutres" que la criminologie centrée sur l'individu

¹G.S. Becker, « Crime and Punishment », art cit, p. 178.

² Diagnostic à visée criminologique, protocole français d'établissement de profil

³É. Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », art cit.

⁴Dominique Raimbourg, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Dominique Raimbourg », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013, paragr. 16.

dangereux. Ils n'essentialisent pas la frontière entre le criminel et les autres, mais essaient de l'établir en termes de proportion au sein d'une population donnée »¹

C'est-à-dire que le profil détermine des tendances lourdes de responsivité, à partir de la complexion des éléments informant sur des forces potentielles de réactivité, qui divisent chaque sujet dans des tendances à actualiser dans un profil. Manipulateur, fuyant, passivité en détention, solitude, religiosité² : pour un seul sujet ce sont *des* profils qui surgissent, formant un complexe de profils qui a pourtant sa cohérence et son intelligibilité propre. Dans son analyse de la post-modernité, Jameson présentait le groupe comme la catégorie post-moderne par excellence, en tant qu'elle se distingue de la classe et du statut. « La différence c'est que chacun représente plusieurs groupes en même temps »³, de la même façon que le profil. Le sujet est découpé dans des profils plutôt que l'inverse. Le sujet pénal singularisé mais découpé dans un profil, ce individuel comme dirait Deleuze⁴.

B - Le capital

Dans les listes d'informations à recueillir sur le condamné pour son évaluation pénale, un critère transversal apparaît de manière évidente : celui du capital. Capital familial, capital conjugal, capital santé⁵. Tout se passe comme s'il s'agissait de connaître la *capacité* ou la compétence générale d'une personne. Au moment de l'étude d'un dossier de demande d'aménagement de peine, « le juge demande d'abord un projet de formation et un bilan de compétences »⁶. L'admission à entrer dans un procès de réinsertion n'est pas seulement liée à une volonté manifestée, ou à l'acquisition d'un degré d'innocuité. Elle requiert encore quelque chose de positif et de mesurable. « Le sens juridique du terme "réhabilitation" est ici "aménagé" : il ne s'agit pas de conférer à l'individu condamné une capacité juridique mais une "aptitude sociale globale" »⁷. Elle renvoie à un potentiel plus général qu'il faut caractériser. Non pas seulement absence de danger, mais encore présence d'un capital à

¹D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », art cit, p. 21.

²D. Salas, *La justice dévoyée, op. cit.*, p. 197.

³Fredric Jameson, Henry-Claude Cousseau et Florence Nevoltry, *Le postmodernisme : Ou la logique culturelle du capitalisme tardif*, Paris, ENSBA, 2011, p. 446.

⁴G. Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », art cit.

⁵A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

⁶D. Salas, *La justice dévoyée, op. cit.*, p. 200.

⁷R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

canaliser. Si bien que le jugement de la demande d'aménagement de peine, qui s'intègre dans le procès général déterminant l'évolution dynamique de la peine, ne se fait plus fondamentalement, ni à partir de l'acte illégal qui a fondé la sanction, ni de l'invocation d'une nature criminelle dangereuse : ni un acte hostile, ni un homme nuisible. On juge un potentiel, un risque, un projet¹. S'il y a le risque négatif de récurrence d'un côté, qui absorbe souvent la critique de la justice actuarielle et sécuritaire, il y a de l'autre côté la chance ou le potentiel positif de réinsertion. Deux capitaux qui se croisent, qui sont transcendés dans l'appréciation d'un même objet, et dont l'objectivation et la mesure est la mission du savoir criminel actuariel. L'évaluation de la compétence ou du capital abstrait revient à quantifier chaque qualité détectée.

« Quantifier la qualité de la population par l'investissement dans l'éducation ou mesurer le capital humain individuel à travers des programmes d'évaluation des compétences divers et variés, revient en fait à actualiser les futurs possibles et à choisir ceux qui sont susceptibles de valoriser le capital humain au présent »²

Il ne s'agit donc pas d'évaluer une capacité sociale concrète, qui viendrait signifier une compétence ou une qualité *productive* de l'individu condamné. Martinson affirmait qu'une peine qui *fonctionne* se passe de ces *skills* déterminés. « *What we do know is that, to date, education and skill development have not reduced recidivism by rehabilitating criminals* »³. Il ne s'agit pas exactement de sélectionner des talents en fonction d'une utilité sociale présumée. Car il s'agirait finalement alors de reconduire le mécanisme de sélection et d'exclusion de natures humaines hiérarchisées et fixées dans leur état. C'était l'affaire de la discipline, telle qu'elle est critiquée par la recherche d'une performance pénale, que de stigmatiser une nature dangereuse à corriger, ou une nature utile à *valoriser* socialement. Le capital qui s'apprécie dans le savoir criminologique actuariel découpe plutôt une capacité sociale tout à fait générale, abstraite, indéfinie. Le capital, la capacité du détenu valorisée, esquisse un bloc de capacité, qui vient informer sur ce que le condamné a à perdre, et sur ce qu'il peut prétendre à accroître, sans jamais le fixer sur un don ou un défaut naturel et substantiel.

En ce sens, ce que veut objectiver le savoir dédié à l'autorisation de la réinsertion, c'est une capacité-capital purement économique. La composante anti-disciplinaire de l'évaluation contemporaine du condamné se rapproche de l'énoncé que Boltanski et Chiapello trouvaient

¹D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 150.

²Luca Paltrinieri, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 106.

³R. Martinson, « What Works? », *art cit.*, p. 28.

dans les mutations récentes des logiques de valorisations des entreprises. « La référence n'est plus en effet la division du travail objectivée dans une structure de postes, mais les qualités de la personne : "de quoi est-il capable ?" se substitue à "que fait-il" »¹. Si bien que, à travers l'invocation du capital dans l'évaluation de la PPSMDJ, c'est la figure de l'*homo œconomicus*² qui semble alors transparaître. Le condamné est saisi par le savoir en tant que sujet comptable, qui capitalise et investit, qui compte et qui entreprend³. Un entrepreneur de lui-même, c'est-à-dire pour qui l'existence entière se capitalise, et dont la valeur se mesure à la capacité à augmenter sa valeur ou son capital-propre.

Il faut être plus précis sur cette compétence ou ce capital à évaluer : capital scolaire, capital professionnel⁴ : non pas capital fini, définitivement acquis, accroché à un être-compétent identifiable, mais plutôt et surtout mise en capital du scolaire ou du professionnel. La pénalité est traversée par l'inné et l'acquis (dangerosité, production sociale du crime, réinsertion subjective, etc.). Mais elle détaille aujourd'hui une zone d'indifférenciation des comportements, qui semblent tout à la fois innés, car ils renvoient à l'intelligence propre du sujet, et acquis, dans la mesure où ils sont éminemment gouvernables et réactifs. La pénalité contemporaine semble dépasser dans sa logique la différence entre l'inné et l'acquis, comme dans une physique deleuzienne de l'expérimentation⁵. Ce sont les « expériences liées à la formation et/ou au parcours professionnel »⁶ qui intéressent, c'est-à-dire *ce qu'en tire* le sujet à évaluer, et non pas la formation elle-même en tant qu'elle permettrait l'acquisition de techniques utiles. Est valorisée et évaluée une habileté ou un savoir faire générique. C'est donc bien entendu la notion de capital humain qui fait sens ici, et par laquelle se retrouve la structure fondamentale du néolibéralisme de l'école de Chicago. Car c'est ce capital abstrait-là, cette compétence générale indéfinie, qui avait précisément été inventée dans la compréhension néolibérale du travail, dans son usage de la notion de capital humain.

¹Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 629.

²Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 152.

³Christian Laval, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, 416 p.

⁴A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

⁵Gilles Deleuze et Félix Guattari, *Capitalisme et schizophrénie : Tome 2, Mille plateaux*, Paris, Editions de Minuit, 1980, p. 409-410.

⁶A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

« Tandis que la force de travail est cédée pour une période déterminée à un entrepreneur détenteur de capital, précisément parce qu'elle est dissociable du propriétaire qui la vend, la compétence-capital ne peut être "aliénée" de la sorte pour la raison qu'elle "ne peut pas être dissociée de l'individu humain qui en est le porteur" »¹.

Mais le capital humain n'est pas la désignation économique d'une valeur de l'homme, elle n'est pas sa marchandisation, ou la marque d'un effet-marchandise, comme disait Foucault². Le capital humain est tout entier potentiel, jamais présent ou actuel. D'ailleurs, son objectivation par le savoir est elle-même sujette aux variations dynamiques d'un procès infini de travail sur soi. Le capital humain qui fonde le savoir criminologique est l'analogue du *deep-learning* de l'intelligence artificielle ou de la tête-chercheuse qui modifie sa trajectoire et les modalités de sa mission à mesure que la situation évolue.

« La définition du capital humain comme un "stock" de compétences, un peu sur le modèle du capital physique, ne rend pas suffisamment compte de la nature particulière des compétences elles-mêmes, qui ne sont jamais des acquis, mais plutôt des possibilités futures : des savoir-faire, des savoir-être, des savoir-agir en situation. Autrement dit, les compétences sont des virtualités »³

Dans l'élaboration de la différence entre le possible et le virtuel⁴, Bergson explique que le possible est un stock qui spatialise et quantifie une *compétence* (en anglais *skill*), tandis que le virtuel est la mémoire immanente au présent, c'est-à-dire ce qui entraîne la mémoire dans l'adéquation d'une situation déterminée et à surmonter. Le virtuel ne renvoie pas à un mécanisme mnémonique de rappel ou de déplacement de ce qui était contenu ailleurs comme un souvenir. Le virtuel s'actualise dans un environnement qui le saisit de l'extérieur. La connaissance actuarielle du risque semble ainsi objectiver le virtuel et non pas la compétence. Ce n'est pas le possible du condamné qui compte dans son évaluation, mais son virtuel, c'est-à-dire son capital en tant qu'il vaut pour signal d'une compétence de la compétence. C'est une aptitude qui est saisie à travers celle du capital, et non pas une compétence pure.

C'est ainsi que les relations sociales peuvent être comprises dans l'évaluation du condamné comme un capital en utilisation, une compétence sociale relationnelle générique, qui est la capacité à capitaliser son réseau, ses amis, sa famille, autant que son parcours pénal,

¹Pierre Dardot, « Le capitalisme à la lumière du néolibéralisme », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 20. citations de Foucault, *Naissance de la biopolitique*, 232.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 152.

³L. Paltrinieri, « Quantifier la qualité », *art cit.*, p. 106.

⁴Henri Bergson, Paul-Antoine Miquel et Denis Forest, *Matière et mémoire*, Paris, Flammarion, 2012, p. 197.

son trajet institutionnel, sa santé, etc. C'est finalement plus exactement la capacité à capitaliser qui est évaluée, et certainement pas des compétences techniques spécifiques, précises, des habiletés particulières, qui répondraient par exemple à un besoin social ou relèveraient d'un certain savoir-faire attiré à un objet. L'évaluation du condamné en fonction de son capital ne relève pas d'une discrimination en fonction de l'utilité des compétences. Dans l'évaluation des détenus, ce qui compte, c'est l'abstrait du capital, c'est-à-dire la capacité générale à capitaliser l'expérience, à faire de l'expérience en cours d'acquisition un capital.

C'est dans ce sens que le directeur de l'administration pénitentiaire française peut appeler à « transformer la personne en faisant appel à son potentiel »¹. Car la transformation du détenu, sa correction proprement dite renvoie à une pratique disciplinaire obsolète. L'opération pénitentiaire peut alors s'appliquer sur le virtuel. C'est cet élément-là, cet objet de pouvoir-là qui est saisi dans les technologies contemporaines du procès de réinsertion. C'est pour travailler ce sens particulier du capital que « des mises en situation fictive, notamment sous forme de jeux de rôle, afin d'éprouver tant les capacités d'autocontrôle que les capacités d'empathie des participants »² sont organisées, et font partie intégrante du dispositif de réinsertion. La mise en situation seule – qu'elle soit fictive ou non n'importe alors pas – peut donner prise à l'évaluation du virtuel du condamné, et plus encore le réinsérer concrètement, comme on stimule et travaille la capacité de réaction d'une intelligence artificielle. Le profil ne délivre pas seulement une cartographie pertinente pour le traitement gestionnaire des flux de pénalité, il mesure un flux de compétence, une compétence en activité. Ce virtuel du condamné s'actualise dynamiquement dans le *feed-back* que produit le déroulé de la peine elle-même, mettant à jour une responsivité elle-même variable. Beck notait que la gestion efficace d'un risque nécessitait un « *processus d'apprentissage*, dans lequel le caractère révisable des décisions permet toujours de revenir *a posteriori* sur des effets induits identifiés après coup »³. C'est-à-dire que la réinsertion et l'évaluation sont toujours des procès continus, jamais sanctionnés, jamais acquis, puisqu'elles n'objectivent que du mouvement de virtuel. Connaître un risque passe par « un grand test de longue durée »⁴ qui s'exerce sur la population pour voir l'effet du risque, qu'il soit industriel comme chez Beck, ou pénal.

¹Colloque : L'administration pénitentiaire : 1945, 1975, 2015. Naissance des réformes, problématiques, actualité

²Brillet Emmanuel (DAP / PMJ5), « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, août 2009, n° 31.

³U. Beck, *La société du risque*, *op. cit.*, p. 392.

⁴*Ibid.*, p. 126.

C - Réactivité ou responsivité

Le savoir actuariel du pénitentiaire sur le condamné s'établit donc en fonction, non pas d'un caractère imputable à une nature stable, ou à une substance isolable dans le sujet à évaluer. Il fonctionne dynamiquement à l'intérieur de la subjectivité elle-même en tant qu'activité. C'est-à-dire que l'évaluation distingue des réactivités différentes – réactivités qui peuvent être projetées sur un traitement pénal adéquat. La prise en charge pénale « doit par ailleurs être adaptée à [la] réceptivité [du sujet], c'est-à-dire à sa capacité à se saisir des méthodes de prises en charge proposées »¹. Dans son étude comparative des peines, pour déterminer celles qui fonctionneraient réellement, Martinson détaille comment les études sérieuses ont multiplié les catégories d'informations à recueillir pour quantifier l'amélioration du détenu.

*« These treatment studies use various measures of offender improvement: recidivism rates (that is, the rates at which offenders return to crime), adjustment to prison life, vocational success, educational achievement, personality and attitude change, and general adjustment to the outside community »*²

L'évaluation du détenu s'établit ainsi au plus près de sa capacité d'adaptation à son environnement, sa réponse aux événements qu'il rencontre.

Dans le fondement néolibéral de la pénalité, dans l'évaluation de son efficacité, l'ensemble du marché du crime à réguler implique ainsi une action gouvernementale ciblée en fonction de ces profils, c'est-à-dire en fonction d'une élasticité de la demande (criminelle) par rapport à l'offre répressive (légale-préventive et pénale). À la régulation globale du crime par la loi ou son *enforcement* (surveillance, présence policière, efficacité et rapidité de la justice, etc.) s'associe la finesse d'une pénalité adéquate aux différences de réponses au traitement pénal pour ces réactivités à réguler. Gary Becker inaugurerait cet intérêt fondamental pour l'élasticité de l'illégalisme pour une justice efficace : « *Similarly, (...) the total "market" for offenses could be separated into submarkets that differ significantly in the elasticities of supply of offenses* »³. Et c'est donc en tant que facteurs de cette élasticité fondamentale, en tant que facteurs déterminant une certaine courbe de réactivité, que les caractéristiques du sujet pénal déterminent sa mesure dans l'évaluation et l'établissement d'un profil. C'est en tant

¹Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 3 mars 2016, paragr. 10.

²R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 24.

³G.S. Becker, « Crime and Punishment », art cit, p. 189.

que facteurs signalétiques, ou proxies, de cette réactivité du sujet qu'ils fonctionnent. « *Premeditation, sanity, and age can enter into the determination of punishments as proxies for the elasticities of response* »¹. C'est-à-dire que l'objet subjectif propre qui se modélise dans l'évaluation, qui est travaillé par le pénal, c'est cette capacité de réponse du sujet.

La règle 66 des règles européennes de probation déclare ainsi :

« une appréciation qui analyse de façon systématique et approfondie sa situation particulière, y compris les risques, les facteurs positifs et les besoins, les interventions nécessaires pour répondre à ces besoins ainsi qu'une appréciation de la *réceptivité* de l'auteur de l'infraction à ces interventions »².

C'est donc l'ensemble de la pénalité européenne qui est appelée à s'engager dans la connaissance de cette réceptivité du sujet à la peine. Dans sa réflexion autocritique sur l'utilisation des thèmes actuariels, l'administration pénale française se reproche ainsi un certain manque de précision dans ses évaluations : « il manque au raisonnement un élément essentiel : la prise en compte des différences d'élasticité à la sollicitation pénale »³. Il faut aller plus loin dans la connaissance de cette réactivité du sujet. Si bien que, lorsque la pénitenciaire veut inciter la poursuite des recherches sur les conditions de la désistance (la sortie de l'illégalisme), et sur la vie à l'extérieur après la première condamnation, ce n'est pas le financement d'une recherche sociologique fondamentale axiologiquement neutre, mais le programme d'une amélioration de ses techniques, et de ses techniques d'évaluation des réponses pénales. Dans la pénalité contemporaine, la question traditionnelle de son efficacité s'est tactiquement retournée en celle de la réceptivité du sujet pénal, qu'il faut à la fois pouvoir connaître et pouvoir réguler. Il faut pouvoir modéliser l'élasticité pénale au plus près de son actualisation empirique. Non pas seulement connaître et anticiper le degré d'élasticité du sujet (c'est-à-dire, par exemple, à quel point le sujet réagit négativement à la menace de la sanction pénale), mais encore la forme d'élasticité en présence (c'est-à-dire le fait que le sujet réagit de telle façon à telle offre, de telle autre manière à telle autre).

Dans les protocoles d'évaluation du condamné, un critère transversal se dessine pour l'obtention d'un aménagement de peine : celui de la rationalité. D'abord, rationalité dans son

¹*Ibid.*, p. 194.

²*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, *op. cit.*, p. 35. Nous soulignons

³Philippe Robert, « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

sens utilitariste exact¹, c'est-à-dire calcul marginal des pertes et des gains dans la détermination de l'intérêt. L'administration pénitentiaire doit pouvoir se représenter ces « occasions logiques du gain et de la perte »². L'évaluation de l'infracteur potentiel se propose ainsi de qualifier, chez la PPSMDJ, cette forme-là de rationalité, mais entendu qu'il ne s'agit pas d'étiqueter une nature rationnelle, ou de détecter un être raisonnable. Ce qui est mis en grille, organisé, catégorisé, c'est une capacité de rationalisation, qui s'exprime toujours dans une capacité d'adaptation en général, une réactivité ou une *responsiveness*³. C'est cette *adaptabilité* fondamentale qui survient comme critère général dans la volonté de savoir les réactions du sujet pénal, suite à des « ruptures ou changements survenus dans le réseau relationnel »⁴, des changements importants dans l'existence, qu'ils soient d'ordre pénaux ou non.

L'évaluation du détenu ou du condamné porte ainsi sur cette capacité à s'arranger des bouleversements, à réagir convenablement, à adapter sa stratégie d'existence en réaction à la transformation de l'environnement. Si l'on étudie toujours la biographie du condamné, si l'on insiste sur les grands bouleversements de sa vie, sur ses réactions personnelles, sur son tracé d'existence, ce n'est pas tant – ce n'est plus tant – pour saisir la vérité d'un individu qui s'exprimerait dans cette vie, ce n'est plus pour fixer une nature criminelle⁵, ou bien qui aurait déterminé les illégalismes (expression d'une nature dangereuse), ou bien qui aurait été conditionnée par ces événements (production de la dangerosité par le milieu). On étudie ces éléments biographiques parce qu'on étudie la capacité de changement en général, une certaine adaptabilité générique. Si bien que ce savoir criminologique semble procéder d'une ontologie de la précarité. Il faut savoir comment se sont passés les aménagements de peines précédents, il faut savoir comment le détenu a réagi à la dernière condamnation parce que dans la capacité à être régulé et à se réguler soi-même est saisi une réaction, c'est-à-dire un mobile, un instable, un réfractaire à la permanence.

La pénalité s'accroche ainsi à une certaine modalité de la subjectivité qui n'a plus grand-chose à voir avec ce qui pouvait être appelé responsabilité, bien que ce soit toujours d'une

¹John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, Paris, Editions Flammarion, 2008.

²A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

³M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 264.

⁴A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

⁵Michel Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », *Déviance et société*, 1981, p. 403-422.

forme de *réponse* du sujet au pénitentiaire qu'il s'agit. Dans ce virtuel de réponse du sujet à l'offre sécuritaire, la pénalité néolibérale implique un jeu particulier sur la mémoire du sujet qu'elle entend réguler. Ce jeu de l'offre pénale et de la demande d'illégalisme, ce calcul économique de l'opportunité criminelle, est fondé sur le fonctionnement d'une mémorisation dynamique du sujet. Il faut en quelque sorte que l'offre sécuritaire soit si bien mémorisée qu'elle fasse partie de l'adaptation en temps réel du sujet. Il faut que la mémoire pénale et sécuritaire détermine la réactivité de l'infracteur potentiel, en agissant sur son profil type et sur son virtuel de réaction. C'est que dans la mémoire, c'est précisément un virtuel de réponse sans responsabilité du sujet qui peut être théorisé. Certeau définit ainsi :

« La mémoire produit dans un lieu qui ne lui est pas propre. Elle reçoit d'une circonstance étrangère sa forme et son implantation même si le contenu (le détail manquant) vient d'elle. Sa mobilisation est indissociable d'une *altération*. Bien plus, sa force d'intervention la mémoire la tient de sa capacité même d'être altérée – déplaçable, mobile, sans lieu fixe. Trait permanent : elle se forme (et son « capital ») en *naissant de l'autre* (une circonstance) et en *le perdant* (ce n'est plus qu'un souvenir) »¹

Pas de lieu propre, pas de fixité, étrangeté et hétérogénéité de la mémoire : le sujet pénal, débarrassé de toute nature ou type anthropologique peut être informé, formé par un environnement multifactoriel. Mobilisée, altérée, déplacée, formant un capital : la mémoire est encore exactement ce qui est appelé par la situation présente, sans déterminer un stock de possibles qui prédéterminerait absolument la réaction. Si bien que, si l'on accepte cette description, il semble que la mémoire soit l'objet propre de l'intervention du dispositif de réinsertion. La mémoire (active), c'est exactement l'objet à traiter des SPIP (Service pénitentiaire d'insertion et de probation), et c'est son usage potentiel qui est évalué chez le condamné à réinsérer ou non. Car ce sur quoi vient peser le système pénal néolibéral, c'est sur la préméditation active du sujet, sur cette mémoire vivante qui oriente sa réactivité et *in fine* son activité, sans qu'il soit déterminable par une présence ou une nature isolable en lui. La régulation néolibérale s'intéresse à ce premier type de mémoire que Bergson détaillait. Elle accroche la mémoire en tant qu'« ensemble des mécanismes intelligemment montés qui assurent une réplique convenable aux diverses interpellations possibles. Elle fait que nous nous adaptons à la situation présente »². Non pas donc que la régulation intervienne sur le rapport au passé, car c'est au fond exactement le contraire. La prévention s'applique sur une mémoire qui, comme chez Bergson, est uniquement utile et uniquement réelle dans son

¹M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*, p. 131.

²H. Bergson, P.-A. Miquel et D. Forest, *Matière et mémoire, op. cit.*, p. 199.

rapport à *l'action présente*. « Ce qui caractérise l'homme d'action, c'est la promptitude avec laquelle il appelle au secours d'une situation donnée tous les souvenirs qui s'y rapportent »¹.

C'est pourquoi, ce sur quoi la pénalité néolibérale doit intervenir, et ce qu'elle doit par conséquent connaître, c'est l'*opportunité* active du crime. Le travail des services pénitentiaires avec les condamnés doit ainsi porter sur « l'identification de situations à risque et de stratégies d'évitement »². La pénitentiaire doit maîtriser, dans son savoir et dans son pouvoir, cette capacité du passage à l'acte qui caractérise un sujet. De sorte qu'elle puisse déterminer négativement la sollicitation appropriée pour garantir l'opportunité de ne pas commettre une infraction, dans ce rappel efficace de la mémoire. La mémoire fonde ainsi un objet propre à détecter, anticiper, mesurer et caractériser : cette capacité d'opportunité du sujet, dont le profil semble alors être la forme objectivée par le savoir criminologique.

Une partie de la criminologie universitaire, accusée régulièrement par le versant sociologique d'ontologiser encore et toujours le *substratum* du crime, se définit comme l'étude du passage à l'acte. Or, contrairement aux catégories Lombrosiennes du XIX^{ème} siècle, le passage à l'acte tel qu'il est objectivé contemporanément ne consiste justement pas à ontologiser le mal criminel. Il faut prendre au sérieux la criminologie du passage à l'acte, non pour en accepter les conclusions scientifiques, ou justifier les décisions juridiques et pénales qui en émanent, mais pour en détailler le pouvoir et la structure du savoir. Car le passage à l'acte donne ensuite lieu, à partir de sa théorisation, à des techniques d'investissement direct, dans le cadre des programmes pénitentiaires.

« Placés sous l'égide des SPIP, les programmes de prévention de la récidive sont conçus comme des programmes éducatifs et non thérapeutiques visant, dans une perspective proprement criminologique, à travailler collectivement sur le passage à l'acte délictueux et ses conséquences pour la victime et la société »³

Si bien que l'objet propre du savoir de la criminologie actuarielle, objet qui pourra par la suite être travaillé sur le corps, ou plutôt sur la responsivité du condamné, est ce passage à l'acte dans la forme virtuelle par laquelle il se donne. L'objet criminel, c'est ce mode d'action à

¹*Ibid.*, p. 201.

²Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

³Brillet Emmanuel (DAP / PMJ5), « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », art cit.

l'opportunité que la Grèce antique appelait *kairos*¹. L'opportunité du crime en tant qu'activité pure, préméditation en action, qui ne se cristallise jamais en une substance fixe.

III - Les techniques de saisie

A - Le risque n'est pas le danger

L'innovation pénale marquante de ces dernières décennies a ainsi été la prise en compte accélérée du risque dans les décisions internes à la peine. Risque de récidive du condamné, risque d'échec de la justice. Bien sûr, l'intérêt pour la récidive n'est pas nouveau. Il s'inscrit historiquement dans la construction étatique et le mouvement de monopolisation de la force de répression². Matthieu Soula rappelle que le souverain s'intéressait ainsi particulièrement à deux types de crimes, ceux qui l'affectent directement (lèse majesté, crimes politiques), et ceux qui relèvent d'une habitude au crime, devenant alors une menace sociale. C'est dans ce réseau de sens que la figure de l'incorrigible a pu advenir, mais en amenant avec elle pour seule solution son élimination. Car la récidive ne pouvait être que la conséquence d'une nature incorrigible.

La reprise contemporaine de la récidive autour de la notion de risque semble alors bien plus complexe qu'un critère de partage de la pénalité entre corrigible et incorrigible. Martinson, dans son évaluation des études sur ce qui doit fonctionner pénalement, note ainsi les résultats différenciés d'une expérience pénale danoise : « *Danish experiment (...) produced an improvement among some short-term male offenders, though not those in either the highest-risk or the lowest-risk categories* »³. L'amélioration apportée par l'expérience pénale ne concerne que les risques quantitativement moyens, c'est-à-dire que l'efficacité de la gestion du risque est donnée en fonction d'une pré-catégorisation du risque. Le risque est une donnée virtuelle *a priori* qui est donc distincte de la commission concrète d'offenses. Comment le risque quantifié peut-il alors être construit ? Dans son ouvrage pionnier, Beck interpelle le lecteur sur la particularité de cet objet du risque, qui ne doit jamais être considéré trop hâtivement selon les mêmes catégories que les autres objets sociaux. Contrairement à la résistance que peut opposer à sa représentation commune un fait social solide, un fait statistique par exemple, il y a une équivalence absolue, et même une identité du risque et de la

¹M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*, p. 129.

²Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

³R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 30.

perception qu'on en a¹. Le risque n'existe pas *ailleurs* que dans sa représentation. De sorte que les risques sont « fondamentalement *réels et irréels* à la fois »². Ils témoignent certes de destructions et de menaces parfois réelles, mais sont toujours projetés dans l'avenir. Le risque est toujours déjà là. Il est la grille d'intelligibilité du comportement, sa toile de fond, sur lequel l'action gouvernementale pourra travailler, et non pas le bilan d'une statistique et d'une politique.

Le risque est à la fois la dernière raison d'être de la prison, et à la fois sa condition d'exercice à travers l'environnement de menaces permanentes³ que le carcéral entretient. C'est-à-dire que c'est la gestion du risque en général qui est devenue la rationalité générale du pouvoir punitif, de sorte qu'elle peut et doit recouper toutes les autres missions que se confie l'administration pénitentiaire. De même que le dressage des corps pouvait représenter le centre du programme carcéral disciplinaire, centre autour duquel pouvaient pointer l'amendement moral, la surveillance cellulaire, l'examen, etc., la gestion des risques est devenue la fonction punitive contemporaine hégémonique, et ce malgré la diversité apparente de ses fonctions. « La rationalité de gestion des risques, si elle ne structure pas ces dispositifs concrets, produit des effets importants à d'autres niveaux. (...) elle "hante" l'ensemble des pratiques en introduisant la grille de lecture du risque de récidive »⁴. La réduction du risque – et en particulier celui, plus isolable et objectivable, de la récidive – intègre dans sa performance toutes les autres techniques que le pénal peut utiliser, de façon à ce que la mission totale de la justice se rassemble dans un mouvement centripète de gouvernement du risque.

« La notion de "prévention de la récidive" (...) tend à infléchir et subordonner le sens des différents registres d'action – pénal, éducatif, social, sécuritaire. Et la subtilité réside en ceci qu'elle le fait moins au niveau de la matérialité même des dispositifs que de leur usage »⁵. Ce n'est pas directement, en transformant la pratique des autres missions pénales, en lui opposant l'objectif ultime et indépassable de la prévention, que le souci du risque vient en quelque sorte coloniser les autres. Mais c'est en distribuant peu à peu et systématiquement leur légitimité dans une mission générale de repérage, d'analyse et de mesure du risque, qu'il

¹U. Beck, *La société du risque, op. cit.*, p. 100.

²*Ibid.*, p. 61.

³F. Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », art cit, p. 68.

⁴Olivier Razac et Fabien Gouriou, « Sous une critique de la criminologie, une critique des rationalités pénales », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 238.

⁵*Ibid.*

en canalise peu à peu le travail¹. De façon générale, la prévention de la récidive est passée progressivement du pénal au pénitentiaire² (institutionnellement, du tribunal au juge d'application des peines et aux SPIP), de sorte que la fonction du déroulé de la peine est de prévenir le risque. L'action sociale devient réduction du risque de pauvreté, lui-même facteur de risque de récidive ou d'illégalisme. De sorte que l'aide sociale se transforme en dispositif d'atténuation – mais aussi déjà d'évaluation – du risque. L'action éducative du système pénal devient peu à peu une mesure proactive de prévention du risque par l'augmentation des chances de succès à la sortie, et par l'atténuation des tensions à l'intérieur de la prison. Les bénévoles des associations – par exemple le Génépi – sont souvent embarqués malgré eux dans une telle mission sécuritaire, qui, sans en affecter directement la pratique, menace d'en corrompre l'esprit. C'est à l'intérieur de ce dilemme que l'association a refusé de candidater à une subvention de prévention de la radicalisation en 2015, subvention conséquente à laquelle elle aurait pourtant pu prétendre.

La qualification d'actuariels des nouveaux phénomènes affectant la justice entend justement isoler cette variable du risque dans la pratique pénale contemporaine. Et c'est autour du rapport de la peine au risque représenté par le condamné que l'objectif d'individualisation de la peine se tisse. La saisie de la personne, de la subjectivité du condamné s'opère au nom et à partir du traitement pénal du risque dont elle est le signal, fusionnant dans un objet unitaire les politiques dites sécuritaires et celles dites de réinsertion. Même à l'intérieur de la prison, dans les commissions de discipline, la « dangerosité est de fait un des éléments informels d'appréciation de la sanction »³, redoublant donc sa valeur en tant que critère latent de la pénalité (qui relativise donc la valeur de l'acte illégal dans son exercice). La réduction de l'expertise juridique et pénale à l'évaluation monolithique du seul critère du risque est donc un mouvement général mais complexe. En Europe, il fonctionne dans les juridictions les plus hautes, de sorte que les décisions prises irriguent, par capillarité jurisprudentielle, l'ensemble du droit pénal européen.

« La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme elle-même s'attache, depuis quelques années, à redéfinir le principe de proportionnalité entre peine et crime en termes de proportionnalité entre peine et risque. C'est donc la subjectivité criminelle plus que l'acte qui oriente nos pénologies »⁴

¹Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault*, Paris, Érès, 2009, p. 179–203.

²D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 458.

³F. Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *art cit*, p. 69.

Si bien que la justice appelle à des techniques permettant d'isoler et de mesurer spécifiquement ce risque pénal. C'est en effet en tant que technique spécifique de représentation ou de modélisation du risque que le profil intervient. Le profil rend d'abord le risque repérable, c'est-à-dire qu'il permet de fonder son objectivité dans un savoir. Il le rend ensuite fonctionnel, puisqu'il permet d'en analyser le fonctionnement singulier et en particulier évidemment de donner à voir les modalités de sa neutralisation. Le profil rend enfin le risque comparable, dans la mesure où il permet *in fine* de mesurer le risque pour hiérarchiser les menaces.

Le risque convient ainsi – parallèlement au profil – à la fois en tant qu'attribut individuel et en tant qu'attribut collectif. « On va pouvoir repérer, à propos de chaque individu ou de chaque groupe individualisé, quel est le risque »¹. Attribut qui toutefois ne relève pas exactement d'un quantum fixe, malgré la possibilité d'une comparaison statique à un moment donné. En évolution permanente, et étudié en tant que tel, le risque se repère autant en tant que tendance attachée à un individu singularisé, que dans une population régulée. C'est que le risque n'est pas le danger ; l'objectivation du risque dans le savoir actuariel pénal ne correspond pas exactement à la qualification de l'individu dangereux tel que Foucault pouvait en donner les pistes dans différents textes. S'il fallait lier plus finement les notions, il faudrait établir que la notion de risque recoupe plutôt celle de *dangerosité*², ce néologisme devenu commun, qui semble procéder d'un redoublement inutile et maladroit de l'opération de substantivation, comme s'il fallait justement conjurer le substantif lui-même. Dans l'étude de la figure de l'individu dangereux³, Michel Foucault repère l'invention de la monomanie homicide comme un procédé psychiatrique qui *détermine* le condamné à son illégalisme. C'est-à-dire que la figure de l'individu dangereux explore le passage archétypique du questionnement « qu'as-tu fait ? » à « qui es-tu ? », et sa pertinence dans un jugement qui passerait donc de la légalité de l'acte à la normalité de l'individu. Si bien que la généalogie de l'individu dangereux, en tant que production typique du discours et du geste pénal, s'inscrit dans le dispositif de discipline, qui fixe et étiquette le criminel⁴. Sans remettre en cause la pertinence de cette critique et de cette ligne généalogique, la notion même de dangerosité se rattache toutefois sans doute aussi et davantage à un discours qui nie précisément la

⁴V. Voruz, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » », art cit, p. 207.

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 62.

²R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 7.

³M. Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », art cit.

⁴Cf supra chapitre 1

pertinence de la substance du condamné, et qui fonde son savoir sur l'absence de détermination. Le danger devient alors dangerosité, c'est-à-dire danger illocalisable, irréductible à une présence ou à une substance statique. Ainsi, le SSJ (suivi socio-judiciaire, peine alternative ou aménagement de peine consistant à avoir une série d'obligations de manifestation de présence envers les autorités administratives) consiste, selon ses utilisateurs principaux, à « sécuriser une potentialité de récidive »¹. C'est-à-dire non pas exactement à empêcher qu'arrive, qu'advienne la récidive, mais à en contrôler la virtualité d'apparition (travail sur la probabilité d'une probabilité). La dangerosité ou le risque, le discours contemporain qui en procède, et le pouvoir qui y trouve appui, ne relèvent alors pas d'un retour ou d'une poursuite de la saisie de l'individu dangereux, mais d'une objectivation d'un danger sans homme et sans substance. D'une dangerosité diffuse et pure, qui est l'analogon de cette notion floue d'insécurité, qui fonctionne à plein régime dans l'amont de la pénalisation que sont les politiques locales de sécurité.

« Lors des réunions animés par les coordonnateurs [nouveaux entrants dans la politique de sécurité locale], ces derniers orientent les discussions sur les : "faits de délinquance supposés ou craints" et valorisent l'apport des données chiffrées produites sur les formes de déviance (incivilités, absentéisme, nuisances, désordres) pour prétendre à une vision globale de l'insécurité locale »²

Dans les critères pour obtenir un aménagement de peine (donc pour entrer dans le processus de réinsertion), c'est bien la dangerosité qu'on évalue, mais jamais exactement en tant que quantum de danger présent ou repéré dans un corps identifié. « Désormais, la présence réelle du suspect, le contact direct avec des populations à surveiller, ne sont plus absolument requis »³. La dangerosité s'évalue en tant qu'elle est la capacité à profiter du programme de réinsertion, c'est-à-dire la capacité à apprendre à être réinséré. Dangerosité ou risque dynamique, et non pas danger statique ou présence nuisible. Le savoir actuariel est bien plus ondulatoire que corpusculaire. Il semble reprendre des formes de savoir plus propre à Tarde⁴ qu'à Durkheim. Le crime n'est pas l'expression d'un danger, mais plutôt l'actualisation d'une dangerosité. La criminologie actuarielle n'est pas une anthropologie criminelle lorsqu'elle traite du risque et de la dangerosité. Si bien que la connaissance ou la saisie de ce risque doit sans arrêt être mise à jour, réévaluée, actualisée. La peine qui s'adapte au risque poursuit « une recherche éperdue d'adaptation à l'individu sanctionné, appréhendé à partir

¹É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 57.

²*Ibid.*, p. 56.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 150.

⁴Gabriel Tarde, *Les lois de l'imitation: Étude sociologique*, S.I., BookSurge Publishing, 2003, p. 54.

d'une batterie de "facteurs de risque" sans cesse revue et corrigée jusqu'à l'absurde »¹. Mais c'est précisément cet infini de la recherche, cette révision et correction illimitée qui structure ce savoir du crime, au lieu d'en être la limite. La variation infinie du savoir reconduit le caractère réfractaire au procès d'identification, elle reconduit à sa compréhension du crime sans substrat et sans homme. Pour connaître le risque, il faut s'appuyer sur un savoir continu et probabiliste de la tendance, et non pas sur celui d'une nature individuelle.

Le risque n'est par conséquent pas à considérer comme étant l'ennemi de la pénalité contemporaine, ou la chose que cette dernière consisterait à *réprimer*. Le tournant sécuritaire contemporain de la pénalité ne relève pas d'une phobie du risque, qui appliquerait sans modération le principe de précaution, enfermant pour neutraliser tout ce qui risque de nuire. Dans son analyse du dispositif de régulation (ou de sécurité), Foucault montrait qu'il s'agissait pour lui de travailler « sur des quantités qui sont relativement compressibles, mais qui ne le sont jamais totalement. Ça ne peut jamais être annulé, on va donc travailler sur des probabilités »². La probabilité est donc l'effet qui signale l'impossibilité d'éliminer l'objet désigné comme risque. La gestion du risque, c'est le contraire du principe de précaution, puisqu'il s'agit précisément de connaître et de piloter ce risque, de le conduire, et non pas d'empêcher absolument, à tout prix, son actualisation. Beck faisait l'hypothèse que la prise en compte du danger, ou du risque, était toujours liée à un constat d'impuissance, à ce « destin ascriptif du danger »³. Il ne peut y avoir de volonté d'éradiquer exhaustivement le danger, puisque le danger ne désigne pas un objet qui se décline dans l'absence ou la présence. La gestion du risque dans le système pénal contemporain s'intègre dans la logique de la gouvernementalité néolibérale, ou du capitalisme tardif plus généralement, dans le sens où il ne s'agit pas de nier ou de détruire le risque, mais exactement de le gouverner.

La gestion des risques, opération principale de la pénitentiaire, ne consiste donc pas seulement en une opération discursive ou de légitimité. La formation du savoir, comme toujours, entretient et répond à une exigence des pratiques de pouvoir. La notion de risque apparaît évidemment dans le travail de Foucault à partir de l'étude du pouvoir de régulation, c'est-à-dire en tant qu'objet spécifique d'un type de pouvoir qui se distingue de la discipline et de la souveraineté. Gouvernement des flux et des possibilités immanentes d'un ensemble dynamique, la régulation semble donc prendre le risque comme un phénomène typique de son

¹P. Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », art cit, p. 8.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 21.

³U. Beck, *La société du risque*, op. cit., p. 14.

organisation, si bien que l'objet à réguler n'est pas tant la population elle-même, que le risque dont elle porte la trace. La gestion des risques, dans ce sens précis, et irréductible à la neutralisation du danger. Elle affecte les opérations quotidiennes de l'exercice pénal.

Les agents de l'administration pénitentiaire ont ainsi vu leur métier subir un mouvement de protocolisation¹ qui a amené les opérations des surveillants à être théorisées et consignées, formalisées dans des modes d'emploi, dans un mouvement général qui peut se qualifier tout à la fois de policierisation et de militarisation. Cette production de discours sur les bonnes pratiques de surveillants de prison a de quoi surprendre : pourquoi toutes ces formations, ces techniques, ces moyens pour des situations supposées inhabituelles et qui arrivent dans un environnement de très grande hégémonie de l'administration ? Pourquoi s'encombrer de tout ce savoir, long et fastidieux à produire et à acquérir, pour ce qui précisément n'est pas censé arriver ? C'est que précisément il ne s'agit pas d'un savoir organisant la répression d'un danger localisable, mais bien d'un savoir-faire qui organise positivement et concrètement la gestion du risque, de la dangerosité, du virtuel diffus qui est l'objet propre du pénal contemporain. Dans la définition de leur rôle dans les centres éducatifs fermés, donc par comparaison avec les éducateurs et autre personnel de ces structures, le surveillant affirme : « nous, c'est normal, c'est notre profession, nous on voit tout ce qui peut être un danger »².

Dans le cadre d'une phobie de la violence, pas seulement celle des détenus, mais encore comprise comme l'action non codifiée de l'administration, c'est la résolution de crise qui devient la pratique propre du surveillant de prison, et non plus cette surveillance disciplinaire d'identification de l'anormal, et de correction corporelle stricte. La notion de crise, qui se rapporte encore immédiatement chez Foucault aux problèmes de régulation³, s'incarne évidemment dans le champ pénal dans le passage à l'acte, soit cette irruption de l'action illégale dans le plan de sa prévention. La crise est donc exactement ce que vient trianguler l'évaluation du risque. C'est cet instant dans lequel tout se décide, et qui en même temps est plus ou moins prévisible ou anticipé. La crise ne peut pas être déterminée par définition, mais c'est pourtant son avènement que veut établir – saisir – le savoir actuariel. C'est-à-dire que la crise n'est pas anormale. Son insertion dans la science procède de l'inscription générale du crime dans la continuité du social – du risque – à gouverner. Le risque épouse et généralise

¹Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 181.

²Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 36.

³M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 63.

concrètement la compréhension néolibérale de l'illégalisme : « Le crime est un événement qui ne requiert aucune motivation ou disposition spéciale, aucune pathologie ou anormalité et s'inscrit dans les routines de la vie économique et sociale contemporaine »¹.

Le renouveau du métier de surveillant de prison, la pratique pénale tout entière, s'inscrit ainsi dans la production d'un univers du risque et de menace permanents, et produit la fonction de l'administration pénitentiaire en tant que gestionnaire de ce risque. Comme il n'y a pas de raison d'imaginer que ce risque existait auparavant sans être traité, et plutôt que d'imaginer une épiphanie ou la découverte d'un risque jamais relevé auparavant dans les prisons et dans le traitement de la pénalité, il convient donc de comprendre ces phénomènes en tant que système de la *production* et du gouvernement du risque. Ainsi, l'administration pénitentiaire peut-elle s'entraîner et codifier, perfectionner et théoriser son action en tant qu'intervention sur le risque. Il ne s'agit pas d'annihiler un danger ou une nuisance substantielle (un plan d'évasion, la perversité d'un détenu, etc), mais toujours d'agir contre le fait que la situation *dégénère*. Le risque n'est pas la chose à supprimer pour l'administration pénitentiaire, mais le monde dans lequel baigne sa pratique, le monde que gouverne sa pratique, le monde qu'elle produit à chaque moment de sa pratique.

À l'extérieur, mais dans la périphérie du système pénal – dans l'indifférenciation des sphères administratives que développe la mission de gestion des risques – s'organisent de la même façon un traitement généralisé du risque en tant qu'il ne se réduit jamais à un danger. Dans la politique de sécurité locale, c'est-à-dire dans le champ du traitement préventif de l'illégalisme, sont financées des cellules de veille, dans lesquelles s'observe ainsi la prégnance locale des catégories actuarielles du risque et l'élaboration concrète de profils de population². Ces cellules incarnent socialement la pratique vécue, la politique effective de cet « intérêt porté aux risques de délinquance »³. Encore une fois, le risque n'est pas un objet idéologique ou une catégorie vide d'un savoir déconnecté du réel, mais une pratique productive de la quotidienneté du pouvoir. Ces cellules de veilles ont pour mission de « pressentir l'apparition de tensions ou de crises »⁴. La prévention du risque doit ainsi se comprendre d'une façon absolument littérale. Ce n'est pas prévoir un accident ou un fait néfaste, c'est prédire, prévoir, prévenir un danger, pur de toute conséquence ou manifestation empiriquement néfaste. La

¹D. Garland, « Les contradictions de la “société punitive” », art cit, p. 54.

²É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 45.

³*Ibid.*, p. 58.

⁴*Ibid.*, p. 47.

prévention du risque n'est pas le raccourci pour nommer la tentative d'empêcher que le mal n'advienne, elle est la pratique concrète de la désignation et du traitement d'un objet distinct : le risque, objet abstrait traité comme un fait concret, ou bien plutôt objet abstrait produit, dans cette pratique pénale et para-pénale, en tant qu'objet concret. C'est-à-dire que la prévention ou la prévision est celle d'une virtualité, dont l'existence succède à la détection.

B - La prévention n'est pas la prédiction

La prévention est donc impliquée par la justice telle qu'elle fonctionne aujourd'hui, à partir de la notion de risque. Or, cette notion de prévention implique un rapport du gouvernant au gouverné tout à fait différent de celui impliqué par la surveillance de type disciplinaire. Il y a d'abord une convergence évidente, un répertoire commun des deux gestes. « Prévoir, c'est d'abord surveiller, c'est-à-dire se mettre en position d'anticiper l'émergence d'événements indésirables (maladies, anomalies, comportements déviants, actes de délinquance, etc.) au sein de populations statistiques signalées comme porteuses de risques »¹. Mais la différence apparaît dès la précision de ce que prévenir un risque signifie. C'est une évidence que le risque porte toujours sur le futur. De sorte que, de façon générale, il s'agit déjà d'une mutation schématique temporelle de la pénalité contemporaine : d'une insistance sur un passé à amender, elle tendrait vers un futur à canaliser. La prévention serait ce souci du futur pris en charge par l'administration pénitentiaire et la justice en général dans leur lutte contre les risques. De sorte que la justice aurait alors besoin d'une science de prédiction des infractions. Monde contemporain de la prédiction : « Dans un tel monde, les dispositifs de justice sont essentiellement préventifs. Ils doivent anticiper la possibilité de la chute en prenant appui sur des indicateurs prédictifs »².

Dans son introduction à la question du pouvoir de régulation ou de sécurité, Foucault énonçait déjà l'enjeu ou le problème particulier de cette modalité temporelle du pouvoir : « Qu'est-ce qu'il faut faire pour faire face à l'avance à ce qu'on ne connaît pas exactement ? »³. Il semble ainsi que c'est en réponse à cette question qu'advient en effet le savoir actuariel : la production du profil, la catégorisation du risque, sont les faits d'un savoir du virtuel, d'un savoir sur ce qui n'a pas encore lieu. De sorte que la criminologie actuarielle pourrait s'apparenter à une futurologie. Elle relèverait d'un « système [qui] industrialise la

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 143.

²L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 203.

³M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 20.

construction de catégories "à risque" et légitime l'anticipation comme mode de lutte »¹. C'est l'enjeu de la prédiction du crime, ou de sa répétition qui constituerait la performance propre au pouvoir de régulation.

Seulement la prévention semble relèver de quelque chose de plus précis : elle est le *dépistage* du risque et sa neutralisation. Si bien qu'en réalité, elle se distingue tout à fait de la prédiction en tant que détermination d'un futur en attente. Dans le savoir post-disciplinaire, c'est l'occasion et non la détermination qui vaut. L'occasion criminelle, l'opportunité quadrillée par la constitution des profils criminels, par l'étude des réactivités pénales, par l'analyse des compétences d'adaptation, n'est pas la représentation de ce qui doit arriver, mais d'un virtuel qui est déjà là d'une certaine façon. Étudier des tendances, ce n'est pas prédire leur avènement. C'est cet élément de l'anti-discipline dans sa critique du plan, de la détermination, de l'éminemment prévu, qui entre ici en ligne de compte dans la logique propre du savoir criminologique néolibéral et actuariel. Le souci de prévention dans la gouvernamentalité pénale contemporaine, consiste à objectiver ces objets que sont les occasions, les opportunités, les chances. De sorte que la régulation consiste bien à produire cet environnement spécifique fait d'occasions, d'opportunités, de *kairos*. Il faut ainsi revenir encore sur le fait qu'un risque n'est pas une chose présente, pas même le potentiel présent d'un futur en puissance.

« Un risque ne résulte pas de la présence d'un danger précis porté par une personne ou un groupe d'individus, mais de la mise en relation de données générales impersonnelles ou *facteurs* (de risque) qui rendent plus ou moins probable l'avènement de comportements indésirables »²

La représentation d'un risque n'est donc pas la prévision d'un fait indésirable, prévision qui souffrirait des faiblesses scientifiques et des aléas des conditions. Dans son étude, Beck explique comment la connaissance du risque dénote que ses effets latents deviennent prévisibles, sans pour autant impliquer une rationalité scientifique de la calculabilité comme maîtrise parfaite par rapport à une fin³. L'imprévisible peut être appréhendé, puisque (1) on a des connaissances sur sa forme et sa probabilité, (2) son apparition est maîtrisable, c'est-à-dire qu'on est capable d'altérer son actualisation, (3) ce savoir sur l'imprévisible réclame une action qui est capable d'en tenir compte. D'un côté, « vous avez une tendance inhérente au pouvoir disciplinaire à intervenir au ras même de ce qui se passe, au moment où la virtualité est en

¹É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 64.

²R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 142.

³U. Beck, *La société du risque*, op. cit., p. 380.

train de devenir réalité »¹, de l'autre, la régulation agit sur une réalité tout entièrement virtualité. L'objectivation du risque n'est pas une science de type météorologique. Ce qu'elle objective directement, c'est le virtuel, sans le rapporter au futur probable d'une actualisation, mais en le projetant en fait sur l'action de prévention elle-même. C'est-à-dire que le risque est étudié et prévenu *en même temps*, il est analysé en impliquant, dès son observation, sa réactivité par rapport à l'action gouvernementale qui entend l'atténuer ou le canaliser. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'abord de prévoir pour ensuite mieux prévenir, mais plutôt de prévenir directement pour mieux gouverner.

En particulier, dans le champ pénal contemporain, la question de la prévision ou de l'anticipation s'est cristallisée dans le problème de la récidive. Ce problème est relativement récent, et, juridiquement, il constitue une construction problématique pour le pénal², puisque la récidive est par définition la commission de la même infraction exactement par un condamné après une première condamnation. Le savoir actuariel évaluant toute activité illégale à partir d'une même nocivité fongible, il entendra davantage par récidive la commission de n'importe quel autre illégalisme susceptible d'être pénalement rétribué. Cette problématique de la prévention de la récidive ou de la prévention de l'illégalisme en général, donc, est engagée dès le questionnement néolibéral théorique de la peine. Il est même l'élément principal de sa représentation de la performance. Pour le néolibéral, un bon gouvernement, c'est un gouvernement qui prévient bien, dans ce double sens de prévoir et d'empêcher que n'advienne. Ainsi, à propos de la question internationale, et comme par métaphore Hayek déclare-t-il ainsi : « Si nous désirons empêcher les gens de s'entre-tuer, il ne suffit pas d'une déclaration interdisant l'assassinat, il faut donner à une autorité le pouvoir susceptible de prévenir les actes d'homicides »³. La prévention est affaire de performance ou d'*enforcement* de la loi, bien plus que de présage. Elle est une affaire de pur gouvernement. Généalogiquement, la question du savoir qui veut anticiper l'illégalisme semble ainsi tout à fait polarisée sur son action préventive, de sorte qu'il ne prévoit en réalité jamais que ce qu'il veut avoir prévenu.

La critique commune de l'action de prévention de l'illégalisme s'opère souvent lorsqu'une évaluation du risque est réalisée à l'extérieur de l'opération pénitentiaire, c'est-à-

¹Michel Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, Paris, Gallimard [u.a.], 2003, p. 53.

²Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016, paragr. 3.

³Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 246.

dire lorsque les éléments déterminants le risque d'illégalisme se situent en amont de son fait (par exemple dans les conditions de l'enfance : tels enfants d'un milieu spécifique relèveraient d'un profil risqué qu'il conviendrait donc de traiter de façon particulière, la question régulièrement remise sur la scène politique d'un dépistage précoce). La science actuarielle relèverait alors d'une négation de la liberté du sujet, puisqu'elle impliquerait une détermination de son comportement sur des bases qui n'entament pas la *responsabilité* propre du sujet. Elle fabriquerait un *destin* tout à fait exorbitant des principes classiques de la punition. De sorte qu'il y aurait une limitation du domaine de la prévention et de la détection du risque à l'intérieur de la pénalité. Si bien que la logique de l'évaluation du risque pour un aménagement de peine se trouve alors justifiée dans la mesure où le risque serait plus évident du fait de l'illégalisme déjà commis, selon un double principe épistémique et moral. Épistémique, parce que le crime déjà commis représenterait un poids de vérité suffisamment conséquent pour engager une détection scientifique du risque. Moral, car la culpabilité déterminée du criminel étant déjà engagée, elle autorise une sorte de condamnation à la méfiance, seconde peine qui s'ajoute à celle légalement prononcée.

Au sein de la logique actuarielle pure, il n'y a pourtant aucune différence à considérer. Le passif d'illégalisme ne vaut que comme un signal parmi d'autres dans l'évaluation générale du risque. Ainsi, dans *The Bell Curve*, Charles Murray tente de montrer que le quotient intellectuel détermine la réussite et l'échec social en général, et la délinquance en particulier¹. Au-delà de l'effet polémique, il faut observer que cet essai actuariel typique ne comporte aucune différence structurelle ou épistémique avec n'importe quel jugement d'aménagement de peine, tel qu'il prétend détecter et prévenir le risque à partir d'une évaluation de la situation du condamné. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a ainsi surgi une série de discours sur la prévention, la détection et l'atténuation de la radicalisation (politico-islamique), poursuivant sans rupture la logique actuarielle de la prévention *générale* du risque. « Nous avons réactualisé la grille de détection des personnes radicalisées islamistes, une grille qui peut tout à fait trouver sa place dans l'Éducation nationale »². Il n'y a pas de saut qualitatif ou épistémique entre l'évaluation classique du condamné dans son parcours de peine, c'est-à-dire dans son procès de réinsertion, et cette forme de détection généralisée du risque dans le champ social général, tel qu'il est parfois dénoncé en tant que totalitarisme sécuritaire. La

¹Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 23.

²La Voix du Nord, *Radicalisation en prison : une unité dédiée au centre pénitentiaire de Lille-Annœullin à partir du 25 janvier*, <http://www.lavoixdunord.fr/region/radicalisation-en-prison-une-unite-dediee-au-centre-ia25b50481n3267579>, 13 janvier 2016, (consulté le 7 juin 2016).

prévention est parfois considérée comme une forme de punition, puisqu'elle engage pour le détenu la mise en situation d'être évalué en tant que risque. Une responsabilité du condamné à être évalué est alors impliquée : si tu ne voulais pas être évalué dans ton risque, tu n'avais qu'à observer la loi. Si bien que la détection généralisée peut alors sembler d'une nature différente, puisqu'elle mettrait l'ensemble de la population dans une situation de justifiabilité, et donc réduirait la punition marginale. Cet argument tombe, puisque, dans la positivité scientifique de la prévention elle-même, la commission passée d'une infraction *ne vaut pas* comme critère stable, unique, ou nécessaire du risque engagé.

C'est souvent le passage de l'étude d'un potentiel et d'une mesure de précaution, à un véritable dispositif de prédiction qui fait émerger dans les discours critiques la limite d'un infranchissable du pouvoir. Une prédiction scientifique du comportement prèlèverait quelque chose de la liberté même du sujet. Comme s'il s'agissait alors de deux ordres différents du pouvoir. Or, dans le mécanisme de prévention caractérisant l'évaluation contemporaine du risque, le futur est déjà contenu dans le virtuel tel qu'il est détecté par le savoir actuariel. De sorte que, dans une logique de prévention, « le hasard et la planification deviennent identiques »¹, et liberté et anticipation peuvent trouver une ligne commune de gouvernement. La critique du savoir actuarielle est totale, radicale, ou elle est vaine.

La prévention du risque, son anticipation relative et particulière dans le savoir et les décisions pénitentiaires, ne doit donc pas être comprise comme sa détermination. En fait, le mécanisme préventif ne s'établit pas exactement d'un présent sur un avenir. Il ne planifie pas. Il faut encore reprendre cet élément que l'évaluation préventive, l'anticipation du risque, se fait elle-même de manière dynamique. C'est-à-dire qu'elle recalcule en permanence le risque encouru. Il ne s'agit pas de prévoir le comportement du condamné, mais d'anticiper la variation du risque lui-même. « L'enjeu n'est plus d'inférer une dangerosité des individus à partir de théories déterministes plus ou moins consistantes, mais de mesurer une probabilité à partir de critères objectivés »². Les discours et les techniques de prévention de la récidive ne portent ainsi pas sur l'avènement de l'illégalisme, mais sur le quantum du risque, pur de toute matérialisation légale ou factuellement établie, et dans une mise à jour permanente de la dérivée de la courbe de dangerosité. Dans l'évolution dynamique et singularisée des peines, partie intégrante de la prévention de la récidive, l'administration pénitentiaire élabore un

¹Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 217.

²O. Razac et F. Gouriou, « Sous une critique de la criminologie, une critique des rationalités pénales », art cit, p. 233.

programme dynamique de détection et de prévention du risque, qui constitue finalement la peine elle-même : « À partir du diagnostic posé en fonction de la situation totale de l'individu condamné, l'agent du SPIP élabore un "schéma de trajectoire". Ce schéma de trajectoire est la projection de l'évolution potentielle de la situation »¹. De sorte que la peine est elle-même le mécanisme préventif, sur lequel elle fonde sa légitimité.

La question était donc de savoir s'il s'agit d'une rupture si générale qu'elle projeterait la Justice contemporaine dans une ère de l'anticipation généralisée, dans l'extension d'un contrôle futuriste, qui anticiperait si bien qu'il préviendrait tout à fait. La prévention, généralisée au niveau de la société, est une utopie – ou plutôt une dystopie – assez ancienne, qui ne convient pourtant pas tout à fait pour caractériser le propre de la pénalité contemporaine. Cette dystopie correspond plutôt à cet idéal de conformité exhaustive, propre à l'esthétique disciplinaire. Elle se repère ainsi aisément dans la criminologie du XIX^{ème} siècle, pour laquelle l'action proactive idéale et souhaitée du gouvernement pénal, « la politique sociale consiste alors essentiellement en une extension du contrôle social vouée à repérer plus efficacement les dégénérés, si possible avant même qu'ils aient commis un crime »². S'il y a donc nouveauté dans la prévention contemporaine, telle qu'elle a inspiré emblématiquement *Minority Report*³, ce n'est donc pas la prévision du crime, mais la manière *non individuelle* de le déterminer. C'est au sein d'un tel programme, d'un tel épistémè spécifique de la criminologie contemporaine, que les nouvelles configurations techniques de ces prévisions non-individuelles peuvent advenir, et qu'une dystopie d'un caractère spécifique peut prendre forme.

C - Les nouvelles technologies pénales, un fantasme efficace

Contrôle par le bracelet électronique, évaluation rationalisée du potentiel de récidive, recoupement de profils à travers le croisement de sources numériques, monitorat individualisé, signalement en temps réel de l'infraction et même prédiction du risque de crime... Si un champ est traversé par les nouvelles technologies, c'est bien celui de la culture pénale. « [La criminologie contemporaine] apparaît davantage en adéquation avec les savoirs managériaux, les entreprises privées de sécurité, les technologies de géolocalisation, de

¹R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit, p. 20.

²Grégory Salle, « Histoire et historiographie de la Kriminologie allemande : une introduction », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 244.

³Philip K. Dick, *Minority Report*, Paris, Gallimard, 2002, 436 p.

cartographie, de vidéo-surveillance, de logiciels de profilage »¹. Dans sa mission de prévention ou bien de la récidive, ou bien de l'illégalisme en général, l'administration pénale rencontre les nouvelles technologies, c'est-à-dire le numérique, par l'intermédiaire de deux modalités ou de deux fonctions distinctes, qui sont fusionnées dans l'appellation "nouvelles technologies" : la fonction télé-signalétique et la fonction computationnelle, respectivement la capacité de transmettre une information immédiatement, en temps réel, et celle de croiser en un temps très court, et en permanence, une quantité importante d'informations. Dans la pratique observable de l'administration pénitentiaire, ces nouvelles technologies se croisent dans deux nouveautés pénales récentes : le PSE (placement sous surveillance électronique) ou bracelet électronique, et la prévention algorithmique de la récidive, ou l'utilisation de logiciels informatiques dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité d'un condamné, pour les décisions concernant son aménagement de peine potentiel, ou encore dans le cadre de la prévention de l'illégalisme en général, dans l'analyse de zone de risques à prévenir.

En ce qui concerne le bracelet électronique, il s'agit de monitorer la vie d'un sujet pénal jugé trop dangereux pour être tout à fait libéré, mais dont le risque impliqué par la sortie du pur carcéral est suffisamment acceptable pour bénéficier d'un aménagement de peine (ou d'une peine de substitution). Le bracelet électronique devient alors exactement *ce qui prévient* le risque, dans la mesure où le déplacement inapproprié du condamné devient un signal qui avertit le centre de contrôle, qui peut alors prendre les mesures adéquates. Dans l'esprit du condamné, ce dispositif implique aussi une dissuasion par la représentation de sa performance.

De la même façon, les technologies numériques de diagnostic criminel dérouleraient des algorithmes qui croisent et pondèrent les facteurs d'illégalisme (la pauvreté, l'enfance instable, l'usage de drogue, la zone d'habitation, l'emploi, les caractéristiques psychopathologiques, etc.) ou bien à partir d'une population générale, ou bien pour évaluer un condamné particulier. De sorte que l'élaboration et l'utilisation de ces logiciels agit en tant que prévention du crime, puisqu'elle en mesure la probabilité d'apparition ou de ré-apparition. La mesure effectuée par la technologie prévoit, anticipe, ou du moins renvoie à une ambition prédictive d'État à partir du numérique².

On pourrait ainsi se représenter, à partir de ce potentiel de la nouvelle technologie dans le champ pénal, le tournant de notre culture vers un contrôle parfait et efficace de son illégalité, une forme de saisie exhaustive des déviations, une prévention totalisante de ce qui est interdit. Or, le problème, c'est évidemment que ce n'est pas le cas. Non pas simplement

¹D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », art cit, p. 18.

²*Ibid.*, p. 25.

que ces technologies ne fonctionnent pas, mais plutôt qu'elles semblent ne pas être utilisées dans la pleine mesure de leurs moyens, et même sont parfois tout à fait négligées malgré ce potentiel qui les porte sur le devant de la scène pénale. Dans ce mésusage des nouvelles technologies dans le pénal, c'est leur valeur au sein d'une compréhension générale de la pénalité contemporaine, qui doit être remise en cause.

Ainsi, tout d'abord, l'algorithmie ou l'évaluation objective, mathématique et informatique du risque, semble avoir déçu. Le DAVC (diagnostique à visée criminologique), protocole d'évaluation censé former la base d'une unification scientifique efficace des techniques de prévention du risque pénal, a été finalement rejeté par l'administration pénitentiaire française. Ce rejet a eu lieu au cours d'une remise en cause, non pas tant de l'efficacité du dispositif, que de la transformation professionnelle qu'il engageait au sein des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP : le service administratif en charge du suivi des peines et des condamnés, et de la mission de réinsertion). Le regard clinique, le savoir-faire du conseiller pénitentiaire semblait pâtir de cette concurrence d'une science tout à fait claire à elle-même, et c'est dans le cadre d'une résistance à caractère professionnel que la tentative d'introduction de cette démarche prophylactique informatique unifiée a échoué¹. Cela n'empêche pas l'administration pénitentiaire de continuer à prendre des décisions d'aménagement de peine, ou de peine alternative, sur la base des mêmes critères qu'objectivaient le DAVC. La différence, c'est qu'ils sont désormais rapportés selon une démarche *clinique* par les différents professionnels de l'évaluation du risque – le conseiller pénitentiaire en particulier. De façon plus générale, les outils numériques de détection de profils sont inusités par les administrations malgré quelques exemples locaux. Cette minorité de l'usage pénal ou sécuritaire de l'algorithme de prédiction, c'est la critique principale qui avait ainsi été faite à Bernard Harcourt pour son ouvrage *Against prediction*², dont la représentation empirique pouvait être remise en cause³, au moins en ce qui concerne l'extension de ces logiques actuarielles en France et en Europe.

Ensuite, le bracelet électronique, de son côté, est défaillant techniquement. C'est-à-dire, d'une part qu'il déclenche parfois l'alerte sans raison, et d'autre part qu'il ne la

¹É. Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », art cit.

²Bernard E. Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, s.l., University Of Chicago Press, 2006, 264 p.

³Laurent Dartigues, « Compte rendu du livre de Bernard E. Harcourt *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*. Chicago, The University of Chicago Press, 2007. », *Champ pénal/Penal field*, 27 janvier 2010, paragr. 3.

déclenche parfois pas malgré le dépassement des frontières qu'il devait contrôler¹. Dans son fonctionnement social réel, il renvoie donc plutôt à une relation particulière et assez documentée entre un contrôlé et une administration, relation dans laquelle on retrouve non pas la rigidité d'un protocole, mais la versatilité, la souplesse et l'accommodation réciproque en fonction d'une technologie qui est présentée comme capricieuse.

Tout se passe donc comme si les nouvelles technologies étaient bien loin de faire changer le paradigme de la pénalité. La pratique sociale constatée de la nouvelle technologie, son usage, semble loin d'assurer en réalité un contrôle efficace, parfait et pur, contrôle que promettait à l'administration pénitentiaire le monitorat permanent et la prédiction scientifique du comportement criminel. Pour le meilleur ou pour le pire, la nouvelle technologie dans la pénalité n'a pas cette performance froide qui pourtant semble rester sa raison d'être. De sorte qu'il faudrait ne voir en elle plus qu'une sorte de fantasme de la puissance de la science et de la technique, mais fantasme sans fondement réel.

Cependant, malgré ce mésusage et cette inefficacité de l'impact des nouvelles technologies sur la pénalité contemporaine, il est également impossible de nier la force imaginaire qu'elles animent, cette force symbolique ou de représentation qu'elles impriment sur la fonction pénale en général. Il serait tout aussi négligent de surestimer la réalité de la nouvelle technologie dans le système pénal contemporain, et d'en faire une lecture totalisante, que d'en sous-estimer la portée dans les mécanismes punitifs – au moins de l'ordre des représentations – et de dire que rien n'a changé. La prégnance des nouvelles technologies dans les discours de la pénitentiaire implique une fonction particulière à déchiffrer.

Dans les discours réflexifs de l'administration pénitentiaire française sur ses propres pratiques, en particulier dans les colloques annuels qu'elle organise, les nouvelles technologies s'intègrent ainsi dans un mouvement de renouveau du pénal. C'est-à-dire que les nouvelles technologies ne sont pas importées dans un milieu qui ne sait pas, ou ne veut pas les utiliser, et que ces technologies ne sont pas inefficaces en tant que telles. Il faut poser l'hypothèse que les nouvelles technologies sont produites par le pénitentiaire en tant qu'outils adéquats au type de pouvoir pénal qui veut s'instituer. Malgré leur mésusage, ou plutôt à travers ce croisement d'un fantasme de perfection de performance et d'une pratique d'accommodation ou de bricolage, c'est le propre du pouvoir pénal contemporain qui peut être saisi. C'est-à-dire que le PSE et l'algorithme trouvent leur pertinence malgré leur échec – par leur échec – dans la logique pénale dont ils procèdent.

¹Johann Chaulet et Camille Allaria, « Négocié (avec) la surveillance électronique », *Terminal. Technologie de l'information, culture & société*, 15 octobre 2016, n° 118, paragr. 14.

D'abord, les nouvelles technologies sont adéquates, dans l'état de leur usage, au savoir criminologique qui s'élabore pour la pratique pénale contemporaine. La fonction pénale se centre sur la gestion du risque ; le savoir mobilisé et produit par l'administration se doit par conséquent de saisir ce risque. Or, la nouvelle technologie est exactement ce qui permet ce prélèvement du risque dans le savoir. La technologie du bracelet électronique produit un savoir signalétique pur, qui donne au pénal une prise particulière sur la personne, ou la singularité condamnée. Dans l'expérimentation du bracelet électronique, ce qui est saisi, la connaissance qui en est tirée, c'est une forme de probabilité de déviance. Le savoir extrait du PSE ne permet aucun savoir sur le comportement, sur la rectitude du corps ou celle de l'âme du condamné. Elle se concentre sur la saisie de ce potentiel, de ce virtuel du condamné, c'est-à-dire sa capacité à être prévu, sa traçabilité. Le bracelet électronique produit de l'information sur un virtuel de déviance, puisque ce que le dispositif dessine, c'est un graphique de conformité dynamique et signalétique. Dans la comptabilisation des écarts aux injonctions de placement, le bracelet électronique élabore un profil et quantifie un risque de déviance générale. De manière identique, la modélisation des savoirs dans des profils déterminés scientifiquement, science des facteurs de récidive ou d'illégalisme, organise la décorporation du condamné dans le profil, c'est-à-dire sa saisie en tant que pure virtualité, en tant que risque sans corps. Que la technologie fonctionne ou pas n'est pas pertinent pour relever sa fonction de production de savoir, sa fonction de saisie adéquate du crime pour une criminologie actuarielle.

Ensuite, PSE et algorithmie prédictive relèvent d'une cohérence d'ensemble d'un discours de prévention du risque et de contrôle. Ces dispositifs organisent, par les problèmes qu'ils posent, la légitimité de cette mutation de la fonction pénale vers la mission exclusive de prévention du risque. C'est-à-dire que, à partir des problèmes épistémiques posés par la modélisation du risque de récidive, à partir de la compréhension prophylactique de la criminalité qui la fonde, s'élabore le besoin et l'usage de telles technologies de contrôle. Le pénal tout entier, dans sa double mission de réinsertion et de sécurité, s'organise en tant que connaissance et traitement du risque lorsqu'il se confronte à la nouvelle technologie. Dans le mouvement d'interrogation de l'usage de la nouvelle technologie, ce qui se passe, c'est en réalité le perfectionnement de cette technologie, et le recentrement du pouvoir pénal autour des fonctions typiques qu'elles disposent. En d'autres termes, plus on s'interroge sur la performance du bracelet électronique et celle des algorithmes de prévention sécuritaire, moins on se pose la question de savoir si c'est vraiment la mission du pénal que de prévenir et de contrôler. De sorte que la combinaison du fantasme de performance, et du problème de l'usage

décalé de la technologie, produit un appel au renforcement de ces technologies, oblitère l'arbitraire de leurs fonctions propres dans le système pénal.

Enfin, la technologie, dans et malgré son échec, institue des mécanismes de contrôle. En ce qui concerne le PSE, le fait que le bracelet ne fonctionne pas absolument, qu'il ne soit pas d'une précision scientifique infaillible, n'empêche pas l'institution et l'élaboration d'une relation de contrôle dans le pénal. Au contraire, la tractation téléphonique perpétuelle qui s'établit entre le centre de contrôle et le placé sous surveillance électronique organise un environnement de contrôle tout à fait performant. Bien plus performant que ne l'aurait fait un pur signal sans bricolage social autour. Cette accommodation autour de la faillibilité du dispositif produit ainsi une mise en situation de justification permanente pour le condamné, produit la relation de contrôle. C'est dans l'erreur probable de la nouvelle technologie qu'est produit le sursis permanent du contrôle effectif, qui étale donc son action dans un virtuel temporel illimité. De même, dans le DAVC inusité, les catégories ne demeurent pas moins effectives – même si elles ne sont pas objectivées dans une science métrique stable –, c'est-à-dire au contraire que le flou de la pondération des critères entretient l'environnement d'évaluation permanente, et l'arbitraire de la pondération. La prévention peut alors pénétrer le sujet pénal lui-même dans la mesure exacte où il ne sait pas dans quel système il est exactement évalué. C'est ce non-savoir, ce bricolage à l'intérieur d'un imaginaire du savoir absolu scientifique, qui produit l'intériorisation des critères pour le sujet pénal, c'est-à-dire la performance de la machine à prévenir. Ce que l'échec des nouvelles technologies fabrique, cet environnement kafkaïen, c'est celui d'un dispositif de contrôle efficace, c'est-à-dire celui d'un attermoisement illimité de la peine, de telle sorte que le sujet se conforme de lui-même à ce qui est attendu de lui.

Tout se passe donc comme si les nouvelles technologies avaient le rôle d'un fantasme du pouvoir. Fantasme, mais néanmoins producteur de dispositifs effectifs, de catégorisation efficace du réel et de contrôle performant : traçabilité, profil, risque, potentiel, etc. Les nouvelles technologies projettent un vocabulaire qui s'organise lui-même autour d'une pratique redéfinissant les modalités du pouvoir pénal. Dans sa description d'une fonction disciplinaire du pouvoir punitif du XVIII^{ème} au XX^{ème} siècle, Michel Foucault présentait la technologie du *Panopticon* de Bentham¹ comme l'archétype du fonctionnement de la discipline. On lui avait souvent reproché la quasi-inexistence concrète et historique de cette architecture carcérale. Les nouvelles technologies contemporaines semblent avoir une fonction analogique. Pour la pénalité contemporaine, elles semblent valoir en tant que

¹Jeremy Bentham, *Panopticon*, s.l., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, 56 p.

structure de savoir et de pouvoir, pour un procédé punitif général distinct de contrôle. Si leur effectivité ne provient pas de leur réalité et vérité pratique, ces nouvelles technologies ont néanmoins prise sur le réel. Elles sont un fantôme efficace.

Chapitre 4 : Réguler

« Mais regardez donc cet appareil, ajouta-t-il aussitôt en s'essuyant dans un torchon les mains qu'il tendait en même temps vers l'appareil. Jusqu'à présent il fallait encore mettre la main à la pâte, mais désormais l'appareil travaille tout seul. »¹

Comment saisir la positivité du pouvoir qui se donne dans le pénal contemporain, qui s'exerce à travers les objectifs de sécurité et de réinsertion, impliqué par la gouvernementalité néolibérale, et qui semble recouper largement les analyses de Foucault sur les dispositifs de régulation ?

Il s'agit ici de décrire comment fonctionnent dans le détail les opérations de pouvoir qui émergent dans une pénalité alternative et partiellement décarcéralisée. Si la prison devait être étudiée dans son rapport à un pouvoir disciplinaire sur des corps à dresser, il s'agit ici de développer les qualités propres du pénal contemporain, tel qu'il régule et conduit la pénalité contemporaine. Toutefois, il ne s'agit pas exactement d'analyser l'*application* de la régulation à la pénalité, comme s'appliquerait une règle générale ou une théorie à un élément particulier. La régulation amène en effet avec elle une certaine difficulté à isoler des champs distincts du

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

social, dans lesquels se retrouverait une forme commune et analogique de pouvoir. En fait, la similarité de gouvernement dans l'ensemble des champs sociaux et si importante que la régulation semble ne pas pouvoir vraiment se subdiviser, s'appliquer par subsidiarité. Elle a pour particularité de transcender toujours un peu les frontières entre des lieux réservés d'exercice du pouvoir. De plus, c'est le champ pénal lui-même qui pose problème vis-à-vis de la régulation comme logique de gouvernement, puisqu'un gouvernement par régulation semble impliquer dès son programme un certain outillage du droit pénal pour un gouvernement social général. La régulation implique toujours une logique pénale sous-jacente, comme motivation fondamentale de l'auto-ajustement des conduites, de sorte que le champ pénal ne se découpe pas comme un territoire distinct de l'application du pouvoir – comme la prison, l'école, l'usine, l'hôpital, pouvaient être découpés comme des territoires d'encasernement disciplinaire –, la pénalité est toujours déjà présente dans l'opération de régulation. C'est donc l'ensemble de la régulation qui se donne à l'analyse dans la question pénale, de la même façon que la discipline émergeait tout entière de la question de la naissance de prison. Le projet de *Surveiller et punir*, projet de donner à voir le programme du pouvoir de notre culture pénale, doit ainsi être mis à jour, autant en ce qui concerne la pratique concrète du pénitencier, qu'en ce qui concerne la logique pénale générale qui lui donne sens.

Ainsi, dans l'analyse du fonctionnement pratique de la prison elle-même, Gilles Chantraine avançait l'idée d'une rupture des dispositifs de pouvoir avec leur filiation strictement disciplinaire, induisant l'émergence d'un autre modèle agglomérant les pratiques punitives.

« Une prison post-disciplinaire – ou gouvernementale – accomplie est celle où, tout à la fois, les droits sont davantage respectés, les risques hyperévalués, la communication sécuritaire renforcée, l'influence du leadership maîtrisée, les détenus émulés, leur autonomie contrôlée, leurs privilèges dosés, leurs espoirs fragmentés et leur solidarité dissoute. Sans transformer la rationalité pénale qui lui fournit sa manière de penser, ce modèle de gestion carcérale n'en constitue pas moins une inflexion du projet punitif décrit par M. Foucault dans *Surveiller et Punir* »¹

Il s'agit donc ici d'élargir l'analyse de cette structure de pouvoir à l'ensemble du geste pénal, en tâchant de dégager de l'opposition à la discipline une positivité propre des techniques et des logiques punitives. De sorte que, dans cette description du fonctionnement de la pénalité alternative, soit rendu évident son rattachement à la régulation et à la gouvernementalité néolibérale.

¹Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 285.

I - Le gouvernement des conduites

A - Gouvernamentalité et sécurité

La régulation est, avant toute intuition d'un dispositif de pouvoir cohérent, le gouvernement de la conduite des flux automates, c'est-à-dire dotés d'une mobilité propre. Ces flux peuvent par conséquent être de différents types : monétaires, viraux, de population, peu importe. Dans le registre politique, la population apparaît donc comme l'objet privilégié de la régulation, puisqu'elle désignerait le mouvement proprement humain. Par conséquent, sa gestion désignerait la conduite des conduites propre à l'art politique. Ce gouvernement se distingue donc principalement d'un pouvoir de direction, de téléguidage, ou de supervision, puisqu'il ne s'agit, ni d'initier, ni d'ordonner le mouvement en tant que tel. Il s'agit toujours d'en modifier le tracé en s'appuyant sur sa force propre, en s'appuyant donc sur sa faculté à déterminer ses propres fins : son autonomie.

Chez Foucault, cette conduite des conduites a été également appelée gouvernamentalité, c'est-à-dire abstraction de l'action de gouverner. Gouverner se distingue de régner ou de diriger dans la mesure où il s'agit toujours d'orienter des conduites. En particulier, la description par Foucault de la gouvernamentalité néolibérale semble modéliser le fonctionnement d'un exercice politique assumé ou totalisant du pouvoir de régulation. C'est-à-dire que la gouvernamentalité néolibérale, c'est le gouvernement politique qui se représente sa propre action, entièrement à partir de la logique et des dispositifs de régulation. Un gouvernement purement néolibéral, c'est un gouvernement qui ne fait que gérer des flux, et ne pense qu'à gérer des flux, c'est-à-dire qui ne fait que réguler.

De façon générale, la pénalité s'insère donc dans la gestion générale des mouvements, puisqu'elle produit un environnement légal qui établit un signal pour les conduites. Le code pénal est un signal qui produit un environnement dans lequel la conduite A aboutit à la peine B. C'est la rationalité de l'acteur, dans la conduite de ses projets, qui implique d'éviter la conduite A, dans un calcul qui compare l'ensemble des comportements possibles, et leurs effets sur la réalisation des projets du sujet, compte tenu de B. La gouvernamentalité agit sur l'intérêt des acteurs, « Entre le crime d'une part et l'autorité souveraine qui a le droit de le punir, (...) s'est interposé (...) la mince pellicule phénoménale des intérêts qui sont désormais la seule chose sur quoi la raison gouvernementale puisse avoir prise »¹.

¹Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 47.

Ainsi le problème du pénal ne peut-il pas aboutir à un programme de correction d'une nature criminelle, de correction d'une âme ou d'un corps impropre à l'ordre, puisqu'au fond l'effectivité du pouvoir contourne ce problème de la docilité, ou de l'obéissance *pure*. La problématisation néolibérale, ou de régulation, consiste à adopter une approche tout à fait économique, dans ce sens où, se refusant à naturaliser le criminel, il s'agit de comprendre son action dans sa propre conscience instrumentale. C'est dans un même mouvement que la régulation pénale peut « s'éloigner du psycho-biologique » et « renouer avec "l'économie du crime" c'est-à-dire "l'opportunité" et les calculs "coûts/avantages" au cœur des approches de micro-économistes comme Gary Becker »¹. Le pénal s'adresse au calcul et non pas à la nature humaine, il s'adresse à la raison instrumentale, et jamais à un élément moral.

Si bien que, malgré cette distance de l'instance de gouvernement vis-à-vis de l'objet à gouverner, le fonctionnement de la pénalité se resserre autour de la subjectivité du sujet à réguler. Plus exactement, il se centre autour d'une partie bien délimitée de sa subjectivité, puisqu'il s'agit de la capacité à distribuer ses efforts et à déterminer son comportement en fonction de l'utilité marginale attendue. Gary Becker, le néolibéralisme de l'école de Chicago, revendiquait clairement cette notion d'utilité dans sa théorie pour une peine efficace : « *The approach taken here follows the economists' usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities* »². La régulation pénale surgit donc de la théorie générale du *rational choice*.

Il va donc de soi que la gouvernementalité néolibérale entretient un lien particulier avec la théorie morale ou anthropologique, plus générale et plus ancienne, de l'utilitarisme, même si elle ne s'y réduit pas. L'utilitarisme libéral, tel qu'il est théorisé par Mill ou Bentham, constitue une racine fondamentale du discours de la régulation néolibérale des illégalismes. Foucault indiquait déjà qu'en ce qui concerne les dispositifs de régulation, « la philosophie utilitariste a été l'instrument théorique qui a sous-tendu cette nouveauté qu'était à l'époque le gouvernement des populations »³. Un instrument théorique, c'est-à-dire certainement pas un élément central qui déterminerait l'entièreté d'une pratique de pouvoir. L'utilitarisme relève d'une forme de *Weltanschauung*. Concrètement, il s'agit d'un discours cohérent et unifié de

¹Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 21.

²Gary S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 176.

³Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 76.

représentation du monde, qui peut s'appliquer à la détermination d'une pénalité juste. Au contraire, la régulation est un programme effectif ; c'est un dispositif historique de gestion de l'illégalisme. De sorte que l'utilitarisme prend une autre dimension dans son usage ou dans sa reprise néolibérale, dans la mesure où il est instrumentalisé dans un système de pouvoir, c'est-à-dire dans un gouvernement effectif.

La régulation est un gouvernement pour lequel il ne s'agit plus seulement d'*imputer* une certaine modalité subjective (le calcul marginal ou la recherche rationnelle de l'utilité maximale) sans avoir besoin d'en percer le mystère. Les utilitaristes n'ont ainsi jamais été inquiétés par l'inexistence du calcul concret et pratique de l'utilité, par l'absence empirique de la détermination de l'utile, par son caractère insaisissable par le savoir. Le détail d'un tel calcul ne trouble pas du tout la théorie d'ensemble, puisqu'au fond, il s'agit justement d'empêcher que la politique ne surplombe les différences de conceptions du bien, et que le calcul d'utilité reste dans une localité à toute épreuve. Au contraire, la gouvernementalité néolibérale s'organise dès le début en tant que pouvoir, c'est-à-dire qu'elle s'exerce vis-à-vis de ses sujets à « comprendre, connaître comment et pourquoi ils agissent, quel est le calcul qu'ils font »¹. Le calcul n'est pas exactement cette activité consciente et mathématique, cette intention de calculer, à tel point que Jameson comprend que chez Becker « ce mot de calcul n'implique absolument pas l'*homo oeconomicus*, mais plutôt les comportements de toutes sortes, très irréflechis, ordinaires, "préconscients" »². Le discours néolibéral sur les illégalismes est immédiatement une pensée de gouvernement, qui dépasse une théorie *compréhensive* de l'action illégale. Le pouvoir pénal contemporain, dans le dispositif du bracelet électronique par exemple, « n'empêche pas directement l'individu d'agir comme bon lui semble s'il est prêt à en subir les conséquences, s'il les ignore ou ne les comprend pas »³. C'est-à-dire qu'il ne s'agit pas seulement d'une *sollicitation* d'une rationalité préexistante et sur laquelle la régulation pourrait fonder son exercice. Il y a encore le fait de *susciter* cette rationalité calculante, cette gestion générale des situations de risque. Le bracelet ne réduit aucun risque, il ne prévient aucune virtualité. Le bracelet ne fait que fabriquer un environnement de risque à calculer pour le condamné, c'est-à-dire un environnement de contrôle et d'auto-contrôle.

¹*Ibid.*, p. 42.

²Fredric Jameson, Henry-Claude Cousseau et Florence Nevoltry, *Le postmodernisme : Ou la logique culturelle du capitalisme tardif*, Paris, ENSBA, 2011, p. 375.

³Marie-Sophie Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », *Une forme originale de «peine situationnelle»?*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 380.

La connaissance de ce calcul, dans la théorie néolibérale, et dans son projet de réguler l'illégalisme, ne consiste pas tant à empêcher exhaustivement son avènement, que d'en réduire la pratique à la portion la plus économiquement avantageuse. Foucault définit en effet la gouvernementalité néolibérale à partir d'une certaine tolérance vis-à-vis de l'illégalisme et de la déviance en général – tolérance dont la mention a suffi pour que l'analyse foucauldienne du néolibéralisme soit comprise parfois comme une forme d'apologie. Quoiqu'il en soit, l'idée de Foucault consiste ici à relever que la logique fondamentale de la régulation des flux n'attend pas de la population une conformité parfaite. L'opération pénale, telle que théorisée par le néolibéralisme, est économe dans le sens où elle calcule son intérêt marginal à agir, c'est-à-dire que le gouvernement n'agit pas si le coût de l'action est plus cher que l'espoir raisonnable de son effet sur l'illégalisme. Le néolibéralisme théorique appliqué au problème pénal consiste à dégager le coût marginal de son action. Il s'agit donc d'une économie pénale généralisée.

Si bien que, en ce qui concerne la gestion de la pénalité, sa question fondamentale et scandaleuse est : « *how many offenses should be permitted and how many offenders should go unpunished?* »¹. Dans son analyse synthétique des études sur la performance pénale, Martinson annonçait ainsi la poursuite de cette recherche d'une optimalité économe de la pénalité, qui tendait alors à un amoindrissement pénal. « *The information on the dollar costs of these programs is just beginning to be developed but the implication is clear: that if we can't do more for (and to) offenders, at least we can safely do less* »². Si bien qu'à partir de la lutte contre ces mécanismes disciplinaires qui coûtent plus pour la société et l'infraacteur lui-même, est engagée la diminution de l'investissement public contre le crime. « *In order to calculate the true costs of these programs, one must in each case include not only their administrative cost but also the cost of maintaining in the community an offender population increased in size* »³.

Cette logique de performance affecte tout à fait la question de la réinsertion et de l'alternative pénale. Ainsi, la décroissance de la population carcérale en Finlande peut-elle être analysée à partir du souci des coûts généraux, « non seulement les coûts de la délinquance pour la société et la victime, mais également les coûts causés par sa répression, prend désormais en considération les pertes matérielles et immatérielles qui découlent de la sanction

¹G.S. Becker, « Crime and Punishment », art cit, p. 170.

²Robert Martinson, « What Works? Questions and Answers About Prison Reform. », *The Public Interest*, 1974, vol. 35, p. 48.

³*Ibid.*

elle-même »¹. C'est-à-dire que l'objectif de réinsertion entre tout à fait dans le calcul marginal de la performance économique de la pénalité. Dans son article entendant fonder une peine efficace, Martinson montre bien la primauté du critère économique total sur l'objectif de réinsertion : « *the danger that though shorter sentences cause no worsening of the recidivism rate, they may increase the total amount of crime in the community by increasing the absolute number of potential recidivists at large* »². C'est-à-dire que la somme des petits coûts potentiellement causés par les petits récidivistes (faible chance de récidive, ou chance d'un faible coût de la récidive), échappant par ce faible risque à la prison ferme, doit parfois inciter à une pénalité générale plus stricte, à augmenter le curseur sécuritaire. De façon générale, la réinsertion est fonction du coût pénal commensurable : « *one may therefore be encouraged — not on grounds of rehabilitation but on grounds of cost-effectiveness* »³. Dans son cours au Collège de France de 1978, Foucault appelle cette nouvelle logique de pouvoir indistinctement régulation ou sécurité, impliquant par conséquent un sens particulier et problématique du sécuritaire, par rapport à son usage commun contemporain.

Dans son origine théorique, le néolibéralisme semble partiellement réfractaire à la sécurité, dans un sens économique⁴. Hayek distingue ainsi sécurité limitée et sécurité absolue⁵, une sécurité acceptable comme « attribut légitime de chacun »⁶, et une sécurité dangereuse qui consiste en une « grave menace »⁷ pour la liberté. Dans ce second sens, la sécurité se diagnostique en tant que dispositif qui maintient et qui verrouille, si bien qu'elle apparaît antinomique d'une liberté individuelle, et en particulier de l'initiative entrepreneuriale. Dans l'axiologie fondamentale du néolibéralisme, une grande partie de ce qui est appelé sécurité relève ainsi d'une immobilisation économique excessive et nocive, de sorte qu'elle s'inscrit encore dans l'intolérable rigidité d'un planisme militaire et disciplinaire⁸. C'est-à-dire que le néolibéralisme se fonde sur une phobie de la sécurité en tant que garantie,

¹Laure Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors*, octobre 2016, n°93, p. 16.

²R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 37.

³*Ibid.*, p. 35.

⁴Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 127.

⁵*Ibid.*, p. 128.

⁶*Ibid.*

⁷*Ibid.*, p. 127.

⁸*Ibid.*, p. 135.

(la sécurité de l'emploi¹ par exemple), qui dépasse de loin la simple critique économique rationnelle. Il s'agit d'une critique plus viscérale : c'est une critique morale, arbitraire, une composante structurante de l'énoncé néolibéral, qui reprend un des piliers de l'anti-discipline en général². De sorte que la sécurité ne peut pas être la valeur refuge, ou l'affaire propre du néolibéralisme : elle est pour lui un problème plus délicat.

Car une certaine sécurité reste toutefois nécessaire. Dans la tradition libérale, la sécurité relève d'un élément fondamental. Elle est « le plus vital de tous les intérêts »³. Le plus vital, c'est-à-dire qu'elle trouve son importance, non pas dans le sens où elle serait le désir fondamental de l'homme – la sécurité ne désigne pas une volonté naturelle de tranquillité, de repos, d'ataraxie –, mais dans le sens très pratique où elle « permet de donner leur pleine valeur à tous les biens et à chaque bien, au-delà du moment qui passe »⁴. La liberté négative telle que théorisée par Bentham, négative en tant qu'elle se distingue d'une liberté de droit positif, est simplement l'absence de coercition⁵. De sorte que la liberté se mesure alors à la sécurité qui lui est garantie contre celle des autres. C'est-à-dire que la sécurité n'est jamais un bien mais l'attribut du bien. Elle ne se possède pas, mais fait posséder. On ne jouit pas de la sécurité, mais la sécurité est la condition de la jouissance. Dans sa conception libérale, la sécurité ne désigne pas une fixation de l'avenir, mais un présent en constant renouvellement, ce qui n'est pas la même chose. La sécurité n'est donc jamais un avoir, elle est un être en action, elle est une activité. De sorte que la sécurité n'est plus tant quelque chose à garantir que quelque chose à produire constamment, dans une action gouvernementale mesurée : « Pour assurer le succès de ces tentatives sans supprimer la liberté individuelle, il faudrait *réaliser* la sécurité sans exercer de pression sur le marché, en laissant libre jeu à la concurrence »⁶. C'est donc une sécurité tout à fait actuelle, une sécurité pratique et concrète, et non pas juridique et abstraite. Elle relève par conséquent d'une forme de « sécurité ontologique »⁷, dans le sens où elle fournit *en temps réel* ce dont l'individu a besoin pour agir de façon autonome.

¹*Ibid.*, p. 137-138.

²Cf supra chapitre 1

³John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, Paris, Editions Flammarion, 2008, p. 139.

⁴*Ibid.*, p. 140.

⁵Christian Laval, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, p. 311.

⁶F.A. Hayek, *La route de la servitude*, *op. cit.*, p. 140.

⁷C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 310.

La sécurité, c'est donc la logique qui préside à la régulation des flux de populations, ou à la conduite des conduites des agents autonomes, de sorte qu'elle implique trois caractères qui semblent l'immuniser d'une critique du pouvoir. D'abord, elle implique par cette autonomie une certaine distance de ce qui gouverne avec ce qui est gouverné. Ensuite, elle implique une tolérance nouvelle à l'égard de la déviance, trop coûteuse à éradiquer entièrement. Enfin, elle implique une confiance dans les mécanismes endogènes de choix de vie du sujet. Si bien qu'elle semble relever d'un type de pouvoir minimal, à peine sensible, un moindre pouvoir. Et ce moindre pouvoir fait immédiatement contraste avec ce que la sécurité signifie dans la quotidienneté du pénal, dans laquelle évidemment « la sécurité [est le] prétexte à l'établissement des réglementations coercitives des prisons »¹, et des formes de coercition les plus violentes. Foucault nous parlerait d'une tolérance pénale, dont on pourrait esquisser la généalogie entre néolibéralisme, utilitarisme et pouvoir de régulation, tandis que la réalité des discours de sécurité dirait tolérance zéro², tandis que la raison criminologique contemporaine de sécurité serait fondée sur l'éradication d'un criminel étranger et ennemi, tandis que le dispositif social général de sécurité projetterait un programme de société entièrement maîtrisée et contenue³. La sécurité est-elle marginale, distante et libérale, ou bien est-elle totalisante, violente et volonté de saisie exhaustive de la société ? Tolérance ou tolérance zéro ?

Pour lever ce paradoxe, il faut d'abord bien voir que la "tolérance zéro" ne porte pas exactement sur l'actualité du crime. Elle n'exprime pas un programme d'éradication de l'illégalisme concrètement agi. Le programme de tolérance zéro, tel qu'il s'est affirmé aux États-Unis et en Europe principalement, ne contient en réalité aucune mesure pour empêcher préventivement les illégalismes : c'est un programme qui porte sur sa gestion, sur son traitement pénal. De sorte que la "tolérance zéro" est un signe gouvernemental *d'ajustement* à l'offre d'illégalisme, mais reste dans sa pratique tout à fait tolérant vis-à-vis de l'existence des déviances. En d'autres termes, le sécuritarisme tel qu'il advient dans les sociétés néolibérales ne renvoie pas à une forme de maîtrise totale en tant qu'idéal régulateur. Il est tout à fait adéquat à sa généalogie libérale, utilitariste et régulatrice, adéquat à l'analyse qu'en a faite Foucault. Seulement il faut alors comprendre la sécurité en tant que forme de gouvernement

¹Erving Goffman, *Asiles : Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968, p. 90.

²Colin Gordon, « Le possible : alors et maintenant. Comment penser avec et sans Foucault autour du droit pénal et du droit public », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 128.

³D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », art cit, p. 23-24.

propre, et non affadissement ou amoindrissement du pouvoir. L'activité de sécurité telle que la dégage la tradition libérale devient avec la gouvernementalité néolibérale de l'illégalisme quelque chose qui produit du pouvoir. Dans la pénalité contemporaine, la sécurité semble être passée d'une garantie de l'état statique des choses, à une forme générale d'accompagnement des flux¹, sans que cela ne constitue à aucun moment une perte de prise du pouvoir sur les choses à gouverner. La primauté de la logique sécuritaire sur toutes les autres, autant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la prison², nous invite non pas à durcir notre conception de la sécurité pour en abandonner les caractères libéraux ou néolibéraux, mais à en percer les dispositifs de pouvoir induits dans la logique (néo)libérale. L'analyse du pouvoir de sécurité ou de régulation doit comprendre comment, depuis un programme néolibéral tolérant et apparemment réfractaire au pouvoir, se constituent des dispositifs de gouvernement précis. Comment des dispositifs de pouvoir caractérisés par leur propre violence se déploient à partir de l'impératif sécuritaire, c'est-à-dire à partir de cette distance du gouvernement avec ce qu'il gouverne, si aisément, si commodément confondable avec une absence de pouvoir.

B - Autonomie

Ainsi, le néolibéralisme consiste-t-il à gouverner les conduites de la population en attendant d'elles qu'elles s'adaptent à l'environnement, lui-même effectivement modifié par le gouvernement. La régulation est par conséquent double : si elle implique une organisation générale des flux, elle s'appuie, dans la microphysique de son exercice, sur une certaine psychologie des agents. Lyotard définissait la régulation comme la constitution externe, c'est-à-dire à travers le droit, et interne, c'est-à-dire à travers la psychologie, d'un système stable³, de sorte que c'est le rapport entre les deux qui intéresse directement la pratique du pouvoir. Le problème du criminel n'est pas tant sa nuisance que son instabilité, c'est-à-dire sa résistance propre au meta-système qui veut rendre régulier le mouvement social général. Mais il ne s'agit pas de contraindre des corps à exécuter un ordre, de corriger ces corps pour qu'ils deviennent dociles à cet ordre. Il s'agit de modifier un environnement, afin d'inciter certains comportements, et d'en décourager d'autres, selon une certaine régularité.

¹Frédéric Gros, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, 304 p.

²Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 368.

³Lyotard, *La condition postmoderne : Rapport sur le savoir*, Édition : Les éditions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1979, p. 96.

La régulation se fonde donc sur l'autonomie du sujet, à la différence de la discipline qui le saisissait comme un objet dans une forme de pouvoir plus aisément caractérisable en tant que coercition, à partir d'une hétéronomie manifeste. La question à laquelle semblerait vouloir apporter une réponse la gouvernementalité néolibérale, par la régulation des conduites, est : « Comment policer une société libre ? »¹, soit une société dans laquelle chaque individu adopte librement sa conduite propre. Le souci pourrait se formuler de manière théorique de la façon suivante : comment maintenir le bien de la liberté – en tant que liberté d'initiative et autonomie du sujet individuel – tout en maintenant une certaine prise sur le social de façon à en prévenir toutes les irrégularités perturbatrices ? La caractéristique propre de la régulation, son problème fondamental se donne donc sous le signe de l'oxymore d'un pouvoir de la liberté : Comment un pouvoir peut-il se fonder sur l'autonomie ?

Ainsi, le passage de la surveillance directe de type panoptique, au bracelet électronique peut-elle emblématiser le glissement d'un mode de pouvoir à l'autre. Le PSE (placement sous surveillance électronique) semble être le modèle de cette expérience d'un pouvoir qui ne veut plus, ou ne peut plus agir directement sur le sujet, sur la gestuelle de son corps, mais qui passerait *par* le sujet, par l'autonomie du sujet, par l'influence sur son mouvement propre. Poursuivant un mécanisme de surveillance en général, le pouvoir est supporté directement par le détenu : principe fantastique du panoptique de Bentham relevé par Foucault : « L'essentiel c'est qu'il se sache surveillé »². Comme si l'actualité du pouvoir fonctionnait depuis l'intérieur du sujet, plutôt que par l'extérieur d'une surface objectivable. De sorte que c'est l'autonomie du sujet qui devient l'accroche par laquelle le pouvoir peut s'exercer, et qui devient alors aussi finalité à atteindre pour le pouvoir. Le bracelet électronique, composante du dispositif de réinsertion, cherche à détecter et à produire de l'autonomie dans le sujet. Non pas seulement s'y reposer ou s'en accommoder ; l'autonomie devient l'objet du pouvoir.

« Le dispositif de surveillance électronique, en renvoyant en permanence des informations sur les entrées et sorties du condamné lorsqu'il est chez lui, permet aux agents chargés de son suivi de se faire une idée sur la capacité du prisonnier à respecter les conditions de sa sanction et agissent ainsi comme révélateur de son autonomie »³

De façon générale, la surveillance électronique consiste ainsi en un contrôle – dans le sens précis de la vérification – de la capacité d'autonomie du placé sous main de justice. Le

¹Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 50.

²Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 235.

³Camille Allaria, « Le placement sous surveillance électronique : espace et visibilité du châtiment virtuel », *Champ pénal/ Penal field*, 21 janvier 2014, Vol. XI, paragr. 16.

bracelet électronique signale un changement temporel du dispositif de pouvoir, qui entend gagner en performance : « Il y a plus de bénéfices à attendre que de dangers à craindre d'une pratique consistant, en ces domaines, à contrôler *a posteriori* plutôt qu'*a priori* »¹. La différence pourrait alors être comprise ainsi : la régulation relèverait d'un contrôle *a posteriori*, alors que la discipline disposait une commande *a priori*. Si bien que le pouvoir de régulation, ou la gouvernementalité néolibérale en général, ont parfois été compris comme un pouvoir qui siègerait « dans le rapport que le sujet entretient avec lui-même et qui s'élabore autour de critères de performance et de productivité »². Parler de régulation reviendrait à parler d'un contrôle de l'auto-régulation du sujet, vérification statique *a posteriori* d'une compétence depuis un pouvoir intériorisé. Performance du sujet à s'auto-discipliner. Ainsi, un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation explique-t-il :

« A priori quelqu'un qui va être capable sur trois mois de tenir des horaires fixés, rentrer à la maison et pas en ressortir, a priori c'est quelqu'un qui a une certaine stabilité ou qui est en voie du moins de stabilisation, qui a quand même un rythme de vie assez réglé, des accroches que ce soit familiales ou pour une personne seule, qui est en autonomie »³

Le critère de stabilité ou de régulabilité est manifeste et ordonne les autres. Mais il semble reposer en dernière instance sur l'intime rapport du sujet à cette régularité : sur l'autonomie en tant que garantie d'une intégration de la régularité dans le logiciel du sujet, dans sa réactivité propre. L'autonomie n'est pas à comprendre comme la liberté du sujet, dans le sens de sa capacité de résistance à un ordre hétérogène. L'autonomie, c'est la systématité locale du sujet. Il ne s'agit pas de diagnostiquer ou de modifier le comportement, la rectitude du corps, sa régularité, mais plus indirectement sa rationalité ou son adaptabilité : régulabilité.

De sorte que le pouvoir de la pénitentiaire, le pouvoir qui s'exerce dans le bracelet électronique de la façon la plus visible, mais qui déborde dans tout dispositif de réinsertion, et même dans tout le système pénal, doit prendre la forme d'une éducation la plus endogène possible, puisqu'il faut changer la manière dont le sujet lui-même oriente son comportement. Le complexe justice-pénitentiaire détecte une adaptabilité chez le condamné qui lui permettra de bénéficier des programmes de réinsertion (aménagement de peine, alternatives au carcéral), qui consistent en une éducation graduée à la régulabilité et au contrôle (dont le

¹Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, 2011, p. 137.

²Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 42.

³C. Allaria, « Le placement sous surveillance électronique », art cit, p. 16.

bracelet électronique est l'archétype). C'est cette surface d'application du pouvoir qu'il convient de repérer dans le mot d'autonomie. Que la règle (nomos) s'applique d'elle-même (auto), et non pas l'énonciation par le sujet de *sa* loi.

Bien sûr, l'application du pouvoir sur la capacité d'ajustement du sujet n'est pas une nouveauté absolue, qui permettrait une distinction simple. Ce n'est pas le récit du passage d'un pouvoir de *l'extérieur disciplinaire* vers un pouvoir de *l'intérieur et de régulation*. La discipline impliquait déjà le travail de l'intériorité du sujet. La prison disciplinaire, le panoptique « est aussi une maison de redressement, où l'on habitue les prisonniers à devenir capables d'anticiper, c'est-à-dire d'imaginer le lien entre leur action et son résultat, entre la peine de l'effort et la satisfaction de la récompense »¹. Mais tout se passe comme si cet élément très technique et de surface du pouvoir de discipline était repris, amplifié, transformé partiellement dans sa fonction, par le pouvoir de régulation. Si bien qu'il semble synthétiser une expérimentation générale de *gouvernement* : tout se passe comme si un mécanisme de pouvoir trouvé dans la forme disciplinaire, à savoir ce travail sur la réactivité du sujet, avait pu valoir comme le fondement général des dispositifs de pouvoir pour la régulation.

La régulation néolibérale a ainsi souvent été donnée comme un gouvernement fondé sur l'auto-discipline, dans un mouvement suffisamment linéaire pour que la distinction discipline-régulation ne vaille alors plus grand-chose. Ainsi, l'école de Francfort intègre-t-elle ce passage dans la continuation du capitalisme et de la dialectique d'une raison instrumentale corrompue. C'est-à-dire que l'alliance du pouvoir et de l'autonomie ne vaudrait que pour le masque d'une intériorisation totale du pouvoir. « Plus le processus d'autoconservation est assuré par la division bourgeoise du travail, plus il exige l'auto-aliénation des individus qui doivent modeler leur corps et leur âme sur les équipements techniques »². L'autonomie, l'auto-discipline, ne seraient que les fétiches d'une fausse conscience, et toujours la même. Or, c'est la notion d'autodiscipline qui pose problème, car la régulation n'a rien à voir avec une intériorisation de la discipline, qui économiserait en quelque sorte la surveillance directe sur les corps, qui économiserait la forme carcérale telle qu'elle découpe le visible. La régulation produit quelque chose de distinct, qui fait de l'autonomie un objet positif de son fonctionnement. Il ne s'agit pas de dire que la régulation garantit bien l'autonomie des individus, mais qu'elle est beaucoup plus intrusive qu'une auto-discipline, puisqu'elle se saisit de l'autonomie *elle-même* comme objet de gouvernement. C'est ici que la différence entre

¹C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 316.

²Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 59.

libéralisme et néolibéralisme devient un outil précis pour l'analyse de l'exercice concret du pouvoir. De la même façon que le libéralisme consistait à réserver une zone économique, celle du marché, à ne pas toucher par l'État, analogiquement, le libéralisme garantissait l'autonomie comme quelque chose d'intouchable¹. Au contraire, le néolibéralisme intervient sur, évalue, produit de l'autonomie pour (la) gouverner. L'intuition à suivre est que réguler une conduite prend appui sur cette force motrice fondamentale même des sujets : leur principe d'action, leur initiative, leur mouvement autonome. De sorte qu'est dépassé le paradoxe évident, que « rarement un projet d'autonomie n'a été autant en décalage avec la déshérence où sont plongés les hôtes du monde carcéral »².

C - Enforcement et environnement

Il s'agit donc d'un gouvernement qui passe par l'intermédiaire d'un élément qui se loge *entre* le gouvernant et le gouverné. Le medium sur lequel Foucault insiste pour détailler cette prise particulière, c'est l'environnement. « L'action pénale doit être une action sur le jeu des gains et des pertes possibles, c'est-à-dire une action environnementale »³.

La notion d'environnement apparaît assez tard chez Foucault. Mais il semble qu'elle soit déjà approchée à partir de la notion de milieu⁴. Dans l'analyse foucauldienne des dispositifs de régulation, le gouvernement est pensé à partir de son action sur un flux (une population, ou une maladie, ou une monnaie, etc.), par l'intermédiaire d'un milieu dans lequel le flux adapte sa conduite. Le milieu apparaît donc à la fois naturel et artificiel. Naturel, car il donne à la réactivité de la chose gouvernée une forme de spontanéité. Artificiel, puisque ce milieu est produit, constitué d'éléments humains, culturels, factices. Le milieu est artificiel et modifiable, mais son influence s'apparente à une naturalité de réaction. En somme, l'artifice joue le rôle de la nature de l'objet à gouverner, c'est-à-dire que le milieu artificiel a ses règles propres de relations avec les choses qui le peuplent, choses qu'il n'est par conséquent pas nécessaire de toucher directement. Dans cette fusion d'une nature de l'objet gouvernemental (la relation du milieu aux choses à gouverner) et d'une action filtrée du gouvernement (l'action par la règle du milieu), la notion de milieu semble correspondre à la zone de glissement entre une pratique disciplinaire de correction d'une nature des âmes et des corps, et une pratique de régulation qui trouvera sa pureté dans l'action environnementale sur des conduites. C'est-à-dire que

¹M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 138-139.

²Denis Salas, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011, p. 86.

³M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 264.

⁴M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 22.

l'invention de l'environnement comme lieu d'intervention privilégié du gouvernement trouve une racine généalogique dans le milieu, qui pouvait valoir comme une seconde nature, en particulier criminelle. Mais c'est en s'éloignant de ce naturalisme que le concept d'environnement peut prendre consistance. « Le grand référent Nature est mort, et ce qui le remplace, c'est l'environnement qui désigne, en même temps que sa mort, la restitution de la nature comme modèle de simulation »¹. De sorte que l'environnement s'oppose tout à fait à la nature, bien qu'il en garde la force de loi.

Dans la gouvernamentalité néolibérale, c'est l'environnement légal qui a été théorisé comme l'intermédiaire le plus approprié pour l'action gouvernementale, dans le sens où, à partir de la modification des lois, des règles, et de leur performance, la société elle-même s'ajuste économiquement, moralement, scientifiquement, judiciairement, etc. Le légal se tient ainsi, non pas tant comme ce qui impose l'ordre social et réprime l'infacteur, mais comme un arbitre extérieur qui informe le sujet sur l'environnement dans lequel il prend des risques. De sorte que « la loi n'est plus son ennemi mais un tiers »². Un tiers qui agit toutefois de façon très efficace, jusqu'à pouvoir impliquer l'efficacité de ses injonctions sur le modèle du marché. « L'axiomatique de marché elle-même comme règne de la norme et du contrôle de conformité à la norme »³. Par modification de l'environnement, il faut donc comprendre la production d'un environnement légal contraignant, incitatif ou dissuasif, un environnement en tant que système qui signale des valeurs. Baudrillard écrivait que l'environnement, « comme le marché, n'est en quelque sorte qu'une *logique* : celle de la valeur d'échange (signe) »⁴, annonçant ce principe purement signalétique de son action.

Mais à cela s'ajoute, dans le néolibéralisme pénal, le problème plus fondamental de l'effectivité de cette loi, ce que Foucault appelle à la suite de Becker l'enforcement de la loi. « L'enforcement de la loi, c'est l'ensemble des instruments d'action sur le marché du crime qui oppose à l'offre du crime une demande négative »⁵. L'exemple qui avait donné à Gary Becker son intuition d'une micro-économie du crime, à la base de sa théorie générale de l'illégalisme, était que, lorsqu'il y a peu de chance de recevoir une amende pour s'être mal garé, ou que cette pénalité n'est pas assez importante pour l'impressionner, le conducteur a

¹Jean Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977, p. 254.

²D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 200.

³C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 252.

⁴J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, *op. cit.*, p. 252.

⁵M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 260.

tout intérêt à se garer là où ça l'arrange, quand bien même c'est interdit. Si bien que l'activité de prévention de l'illégalisme peut consister, ou bien en l'élévation de l'amende jusqu'à ce que le conducteur n'ose plus prendre ce risque, ou bien plus efficacement dans la multiplication des contrôles policiers, de façon à ce que l'utilisateur corrige son comportement par la peur – non pas de la loi donc, – mais du risque qu'elle s'applique effectivement. L'environnement c'est donc cet ensemble signalétique dans lequel est surtout compris la *force* de la loi. Si bien qu'il faut considérer l'environnement comme un aménagement particulier de l'espace dans lequel peut s'exercer le pouvoir de ces forces. L'environnement est un système distinct qui rend efficace le pouvoir en tant que signe.

« L'environnement, c'est l'autonomisation de l'univers entier des pratiques et des formes, du quotidien à l'architectural, du discursif au gestuel et au politique, comme secteur opérationnel et de calcul, comme émission/réception de messages, comme *espace/temps de la communication* »¹

La modification de l'environnement consiste ainsi, par lien de cause à effet, à atteindre à la conduite des populations, dans une théorie environnementale du comportement humain. De sorte que c'est la compréhension du sujet qui se noue bien plus étroitement autour de son rapport à l'environnement. « Dans la mesure où réussit la manipulation de l'environnement réussit en même temps une manipulation de l'homme devenu lui-même objet de manipulation, c'est-à-dire simple environnement »². Reprenant cette rupture avec l'anthropologie³, le pouvoir sur et de l'environnement implique un éloignement vis-à-vis d'une recherche de la nature humaine, et semble éclater dans la description d'un sujet tout entier intégré dans son environnement. « L'homme n'est même plus face à son environnement : il fait virtuellement partie lui-même de l'environnement »⁴, et est à gouverner en tant que tel.

Aussi faut-il reprendre l'analyse du dispositif de réinsertion, dans la mesure où il fixe de manière très claire son programme comme environnemental. L'analogie avec les dispositifs zoologiques est pertinente⁵ : on réinsère un détenu dans son environnement. Le programme de la réinsertion, c'est de (re)constituer les affinités entre un individu décroché et un environnement qui le rend fonctionnel – c'est-à-dire régulier dans sa réactivité à l'environnement. L'action environnementale du gouvernement pénal ne relève donc pas

¹J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 251.

²*Ibid.*, p. 254-255.

³Cf supra chapitre 3

⁴J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 255.

⁵Olivier Razac, *Avec Foucault, après Foucault : Disséquer la société de contrôle*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, p. 135.

seulement d'une action sur l'environnement pour prévenir des conduites nocives : elle produit de l'environnement, en tant que logique générale des conduites, en tant que cadre approprié pour des sujets pénaux qui ne s'en distinguent plus. L'environnement est une production sociale à laquelle participe le système pénal, et en particulier sa mission de réinsertion. Ainsi l'administration pénitentiaire peut-elle énoncer sans fard l'ontologie environnementale qui structure sa pratique de pouvoir.

« La prise en compte de l'"écologie sociale" locale a d'autant plus d'importance que c'est relativement à l'environnement au sens le plus large et à l'offre de service qu'il propose que va être construite la tentative de réadaptation ou de réhabilitation de la personne condamnée demandeuse d'un aménagement de peine. (...) Le travail de trajectoire vise à ce que sa situation totale puisse par la suite s'insérer dans cet état local social, qu'elle soit compatible avec lui, ainsi qu'avec ses règles en vigueur »¹

Les dispositifs de la pénitentiaire s'inscrivent ainsi dans une action de production environnementale, de production de sujet environnementaux, qui épouse de façon très troublante des essais philosophiques contemporains pour penser la subjectivité. Miguel Benasayag défend ainsi

« une véritable consubstantialité entre le phénomène humain et ce qu'on appelle environnement, ce qui va au-delà de toute idée de rapport, car, dans le rapport, il existe déjà une objectivation du milieu qui, loin de placer l'homme en tant que sujet, finit par l'objectiver lui aussi »².

Foucault insistait sur ce fait que la gouvernementalité néolibérale ne peut fonctionner qu'à partir d'une « psychologie environnementale »³. Les services dédiés à la réinsertion présentent ainsi directement leur action dans ce passage de leur mission d'une correction sociale à un gouvernement environnemental : « elle cherche à promouvoir un nouveau style d'"ingénierie situationnelle" là où l'"ingénierie sociale" a échoué »⁴. La différence est importante : « Le but n'est donc pas la normalisation des comportements dans le sens d'une orthopédie, mais leur adaptation à un environnement »⁵. L'environnement est énoncé comme technique et logique

¹Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

²Miguel Benasayag, *La fragilité*, Paris, La Découverte, 2006, p. 125.

³M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 265.

⁴David Garland, « Les contradictions de la "société punitive" : le cas britannique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 124, n° 1, p. 56.

⁵Antoine Garapon, *La raison du moindre état: le néolibéralisme et la justice*, Paris, O. Jacob, 2010, p. 33.

du renouveau de la pénitencière. Le bracelet électronique, dans l'utilisation qu'il fait de l'environnement domestique du condamné, semble de la même façon travailler directement cet environnementalisme pénal. La peine de placement sous surveillance électronique semble effectuer toutes ses opérations de pouvoir dans l'environnement "naturel" du sujet pénal. « Ainsi, avec le bracelet, ce n'est pas seulement le corps du condamné qui est mis à contribution, mais tout son environnement, humain, matériel et relationnel »¹. Dans cette action sur l'environnement, dans ce gouvernement environnemental se comprend alors l'avènement d'un type de pouvoir distinct, qui n'est pas seulement théorique et néolibéral, mais qui implique une micro-physique du pouvoir à détailler.

II - La reconfiguration du sens de la justice

A - Le modèle médical

Foucault isole d'abord la régulation dans le rapport particulier qu'elle entretient avec le biologique. Si le terme de biopolitique est surtout développé plus tard, dans *La volonté de savoir*, la question de la conduite d'une masse vivante est au cœur du problème de gouvernement que la régulation se donne. Si bien que dans la gestion néolibérale de l'illégalisme, il faut relever une forme de parenté particulière avec le traitement d'une maladie en général. Il y a dans la gestion contemporaine du crime un fil généalogique provenant du modèle médical, qui associe étroitement le crime à la maladie, dans un premier temps et plus précisément, à la maladie mentale. Son insistance assez récente pour la question de la récidive semble en effet emblématique de la référence à la pathologie médicale dans la criminalité contemporaine. Le mot de récidive provient, avant son import dans le domaine pénal, du registre médical². La récidive signifie d'abord la rechute dans la maladie. Elle signifie avant tout la réapparition d'une affection³.

Si la discipline articulait également la question criminelle à celle de la pathologie, c'est toutefois d'une façon qui semblait isoler et articuler différemment ces éléments. En effet, Foucault avait analysé, dans un article sur la notion d'individu dangereux, l'apparition du psychiatre dans le tribunal comme l'émergence de la pertinence d'une explication qui était

¹M.-S. Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », art cit, p. 379.

²Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

³Philippe Robert, « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

devenue nécessaire. Explication ou réponse qui correspondait de façon générale à un changement paradigmatique de la question pénale fondamentale : le passage du « qu'as-tu fait ? » à « qui es-tu ? »¹. À partir de l'analyse de la monomanie homicide – cette invention scientifique d'un crime tout à fait folie, et d'une folie exhaustivement criminelle – Foucault détaillait ainsi comment le psychiatre avait donné à sa voix la force d'une vérité en tant que spécialiste du *motif*, de telle sorte qu'elle puisse valoir pour une justice pénale en recomposition. Car paradoxalement, plus le crime était fou plus le criminel était responsable, dans cette compréhension pathologique d'une nature criminelle à diagnostiquer. Si bien que le diagnostic médical pouvait s'articuler sans heurts avec le programme disciplinaire de correction et d'amendement.

Par conséquent, tout à fait adéquat à une modélisation disciplinaire du pouvoir, ce texte de Foucault engageait également la généalogie d'une question différente, qui se trouve peut-être mieux exprimée par Castel lorsqu'il se confronte au problème spécifique du risque : « Si la psychiatrie, au tournant du XVIII^{ème} et du XIX^{ème} siècle, a pris son autonomie et a revêtu en même temps tant de prestige, c'est qu'elle a pu s'inscrire dans le cadre d'une médecine conçue comme réaction aux dangers apparents ou virtuels inhérents au corps social »². Dans cette description de la prise de force de la psychiatrie, ce n'est pas tant sa capacité à désigner et à fixer le criminel qui est remarquée, que sa capacité à détecter un objet nouveau : le risque, le danger, le virtuel. C'est-à-dire exactement tout ce Foucault catégorisait dans le propre des problèmes du pouvoir de régulation, ou de la biopolitique³. La modélisation par Foucault de la régulation commence avec la question posée par l'épidémie, dont la résolution renouvelait les dispositifs de pouvoir et la logique générale du gouvernement. Déjà, ce qu'il s'agissait de traiter, c'était « une maladie mais surtout un danger »⁴. Si bien qu'il y a dès la formulation de la volonté de réguler une confusion particulière des maux, formulation qui se donne toujours sous une forme proto-médicale.

Dans la logique de la régulation des nuisances de l'illégalisme, il va de soi que « la raison criminologique, quelles que soient ses déclinaisons, demeure avant tout

¹Michel Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », *Déviance et société*, 1981, p. 403-422.

²Michel Foucault, *Mal faire, dire vrai: Fonction de l'aveu en justice - cours de Louvain, 1981*, Édition : 1., Louvain; S.l., Presses universitaires de Louvain, 2012, p. 217.

³M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*

⁴M. Foucault, *Mal faire, dire vrai*, *op. cit.*, p. 217.

prophylactique »¹. Mais dans la lecture contemporaine du criminel, cette proximité semble s'intensifier. La prégnance du médical déborde dans le mouvement récent de pathologisation de la violence², avec l'émergence récente des figures criminelles du drogué ou du délinquant sexuel, figures dont le crime épouse tout entier la pathologie, et vice versa. Dans la production d'une typologie criminelle pour les professionnels de son traitement, le savoir pénal contemporain dessine des profils, qui consistent à créer des objectivations de « populations symptômes »³ pour lesquels la pénalité est à la fois l'examen et le remède. De façon générale, la criminologie contemporaine se pose comme une médecine totale, qui n'accomplit pas seulement le diagnostic pour laisser le traitement au pénal pur, mais intègre dans son rôle la totalité du geste thérapeutique : « Le diagnostic posé sur la situation totale de la personne condamnée prend en compte l'identification de la nature d'un dysfonctionnement ou d'une difficulté »⁴. De sorte qu'il faut considérer que la raison criminologique contemporaine s'inscrit depuis le milieu des années 1970 dans « une épidémiologie gestionnaire comme catégorie de l'action publique et plus largement comme catégorie de pensée du monde social »⁵. Le pénal épouse la forme d'une médecine sociale.

Dans la présentation de leur mission, les services pénitentiaires d'insertion et de probation écrivent : « Nous pouvons dire que nous étudions ici des processus qui visent à soigner "socialement", en "situation" »⁶. Dans cette profession de foi qui associe donc leur fonction à une thérapie générale, les guillemets ne signalent pas tant la prudence en face d'un vocabulaire médical qui serait utilisé ici par métaphore. Elles montrent l'apprentissage en cours d'un nouveau langage, pour cette institution récente. En France, les SPIP sont une création de 1987, dans laquelle la prétention thérapeutique ne doit jamais apparaître comme le soin d'un substrat physiologiquement isolable. Seulement, ce n'est pas le rôle de médecin criminologue qui est conjuré : c'est le vieil énoncé du déterminisme disciplinaire d'une nature

¹D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », art cit, p. 8.

²Olivier Razac et Fabien Gouriou, « Sous une critique de la criminologie, une critique des rationalités pénales », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 229.

³Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016.

⁴R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

⁵Élodie Lemaire et Laurence Proteau, « Compter pour compter », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 64.

⁶R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

pathologique lombrosienne, tel que l'administration pénale ne sait plus, ne veut plus l'employer. La thérapie ou le traitement du crime en tant que maladie n'est pas du tout adéquat au discours de l'efficacité pénale tel qu'il remonte jusqu'à la critique de Martinson. « *Our present treatment programs are based on a theory of crime as a "disease"---that is to say, as something foreign and abnormal in the individual which can presumably be cured. This theory may well be flawed* »¹. Dans l'énoncé pénitentiaire, on travaille à une ré-articulation du pénal sur le médical de façon à ce qu'elle n'induisse plus aucune détermination aliénante.

Car la pathologie qu'il s'agit de saisir n'est pas aussi isolable que l'infamie ou la monstruosité de la nature criminelle. Elle implique un rapport au psychopathologique distinct. Le personnel pénal semble ainsi maintenir la référence à un acte de type thérapeutique, sans pour autant jamais avoir le droit d'en établir la présence. « Pour nous, notre vision, notre représentation c'est de dire que l'acte délinquant c'est un symptôme de quelque chose et ce n'est pas une fin en soi... Pour nous, c'est vraiment le symptôme d'un trouble sous-jacent »². Dans les centres éducatifs fermés qui s'occupent de la pénalité juvénile, est ainsi observée « la référence au soin, plus large et plus vague que les notions de thérapie ou de traitement d'une maladie »³, comme s'il fallait garder une partie du geste mais conjurer la forme qu'elle avait pu prendre.

Dès la compréhension néolibérale et économique du crime, se dépose comme un soupçon de folie ou de maladie mentale à l'intérieur du fonctionnement rationnel interne à l'auteur de l'illégalisme. Car si l'offre de sécurité est correcte, la présence de l'illégalisme ne peut ensuite qu'impliquer une incapacité du calcul, une irrationalité économique de l'acte, une déficience⁴. Puisque le gouvernement de l'illégalisme se fonde sur la rationalité instrumentale du sujet, puisque l'enforcement de la loi est démontré par l'exécution de la justice, alors l'infraacteur, et surtout le récidiviste, pose un problème de raison. Pourquoi n'a-t-il pas su détecter les signaux qui devaient le prévenir d'accomplir un illégalisme qui entraîne directement vers la pénalité ? Pourquoi n'a-t-il pas su calculer son intérêt dans cet environnement où telle action entraîne la prison, l'amende, ou une peine de contrôle ? Tout se passe comme si la pathologie mentale pouvait être imputée directement au délinquant, mais

¹R. Martinson, « What Works? », art cit, p. 49.

²Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 27.

³*Ibid.*, p. 34.

⁴O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 108.

donc sans impliquer une monstruosité ou un caractère de psychopathe dans le sens fantasmé du mot. L'illégalisme signale une absence de réactivité de la volonté à la visibilité de la loi, à la signalétique du pénal. Absence de réactivité qui peut alors se coder aisément en termes d'inadaptation pathologique.

« Le récidiviste est inacceptable dans une société régie par le calcul des intérêts. Il incarne l'individualisme pathologique de celui qui n'en fait qu'à sa tête. Il est le perdant par excellence, celui qui n'entend pas raison et qui, parce qu'il ne tient nul compte des avertissements donnés, démontre son inadaptation chronique à vivre en société. »¹

Le traitement et la compréhension du crime en tant que maladie mentale ne sont toutefois pas nécessairement à comprendre comme des phénomènes de recouvrement ou d'absorption. Tout ne devient pas médical lorsque la récidive peut se coder comme une pathologie déterminée. Le médecin ne prend pas le pouvoir sur le juge, ni sur le directeur de prison, dans un gouvernement par régulation. Il s'agit plutôt d'impliquer une technique commune, des dispositifs et une logique du pouvoir qui viennent fusionner dans le double traitement de la maladie mentale et de la criminalité, comme s'ils entraient dans une zone d'indifférenciation en tant qu'objets pour le pénal. Toujours dans les centres éducatifs fermés, « le soin donne l'illusion aux différents acteurs qu'ils font la même chose, qu'ils ont les mêmes valeurs, que le médecin et le psychologue, mais aussi l'éducateur, et même, dans une certaine mesure, le juge, prennent soin de celui dont ils ont la charge »². Castel, partant depuis l'autre côté (thérapeutique), notait ainsi cet envahissement de l'élément médical, mais en identifiant alors un mouvement de dé-spécification.

« La psychiatrie publique a proposé le premier modèle cohérent d'une structure sectorielle comme matrice unifiée de toutes les interventions en direction d'une cible spécifique, la maladie mentale. Mais ce dispositif est devenu l'organigramme administratif privilégié du redéploiement de l'action sanitaire et sociale en général »³

La pénalité française contemporaine a porté à son paroxysme cette indifférenciation des domaines avec l'institution des UHSA⁴, ces centres de détention hospitaliers, ou hôpitaux pour délinquants, peu importe. Dans le tri pénal dynamique, la maladie mentale n'est pas un

¹D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 68.

²A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *art cit.*, p. 34.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 73.

⁴Collectif Contrast, « La création des UHSA : une nouvelle régulation de l'enfermement ? », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 429-453.

élément qui organise le passage entre deux ministères ou deux attitudes distinctes de traitement, elle est un élément du gouvernement et des interventions indifférenciées. « Les deux corps professionnels régulent mutuellement leur exercice de la contrainte et de l'enfermement »¹ sans que la dualité historique de ces missions ne pose plus de problèmes institutionnels. Institution thérapeutico-pénale, hôpital-prison qui traite du patient-détenu. Il ne s'agit pas d'une hybridation, mais d'une fusion, qui transcende la distinction qui la constituait. Le modèle pathologique de l'illégalisme renvoie davantage à l'invention d'une technologie de gestion générale, plutôt qu'à un mécanisme de colonisation d'un champ par l'autre. Si bien que la régulation doit par conséquent s'analyser dans cette manière de rendre ces différences *disciplinaires* vaines, d'en transcender les frontières, d'y inventer un nouveau jeu de pouvoir.

B - La gestion générale des flux

Ces différences patiemment établies, ces relations compliquées et variées, méticuleusement travaillées par les sciences criminologiques, entre le crime et la pathologie mentale, entre le crime et la folie, semblent ainsi disparaître dans l'unité d'un traitement indifférencié, dans un traitement social généralisable et indéfiniment extensible aux nuisances commensurables. L'invention d'une pénalité spécifiquement médicale rend compte de la façon la plus manifeste de ce mouvement d'indifférenciation. En France, les injonctions de soin, ne pouvant d'abord être prononcées que pour les délinquants sexuels, sont peu à peu étendues à d'autres infractions au cours des années 2000². De sorte que le thérapeutique devient un moyen de contrôle, dans un dessein plus général de défense sociale. La mesure de Suivi Socio-Judiciaire (SSJ), introduite dans le droit français en 1998, consiste, pour les infractions à caractère sexuel, à ajouter à la peine stricte un temps de contrôle social étendu (obligations de pointage réguliers, interdiction de la fréquentation de certains lieux, etc.), et une injonction de soin spécifique, qui, si elle n'est pas respectée, entraîne une nouvelle pénalisation (l'incarcération pour la plupart des cas). Dans ce supplément pénal, le médecin, les services sociaux de contrôle et le pénitentiaire fusionnent dans un « dispositif d'articulation du soin et de la peine, du soigner et du punir »³, fusionnent pour atteindre au

¹*Ibid.*, p. 73.

²Virginie Gautron, « Les mesures de sûreté et la question de la dangerosité : la place des soins pénalement ordonnés », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016.

³Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault*, Paris, Érés, 2009, p. 7.

degré d'une technologie de contrôle dans laquelle le souci est indifféremment porté sur la santé et sur la nocivité.

La nouveauté qui affecte le pouvoir de punir contemporain se trouve sans doute en partie dans cette intégration de la justice dans un programme social de régulation générale. « Toute bonne politique pénale est indissociable d'une politique générale de développement social »¹. La justice est associée à la mission globale de gestion du social, dans laquelle elle se trouve à la fois étendue dans ses prérogatives, dans ses champs d'implication et d'intervention, mais par laquelle elle perd aussi sa localité et la spécificité de sa fonction.

« Gestion des flux, gestion des ressources, articulation avec les autres politiques publiques de sécurité, construction d'une chaîne pénale intégrée mais qui fonctionne aussi en réseau avec les justices pénales des autres pays : voilà bien des notions qui naguère encore étaient étrangères à l'institution »².

La médecine y perd aussi de son identité, et du sens de sa fonction dans le traitement général de la population qui lui est proposé. « Corrélativement à cette limitation du mandat assumé par la médecine mentale, on assiste à sa redéfinition dans le cadre de nouvelles stratégies de gestion des populations »³. Si bien que l'indifférenciation peut parfois avoir l'apparence du recouvrement inverse, soit celui du médical ou du social *par* le pénal. Le tournant sécuritaire tel qu'il est parfois critiqué prend l'apparence d'un effet de colonisation des sphères propres au social. Mais il semble problématique de poser alors « que ce "social" fonctionne comme du pénal déguisé, en instrument de surveillance et de discipline »⁴. Il n'y a rien de caché dans ce pouvoir pénal : c'est le jeu de la régulation que de mélanger les regards disciplinaires différents dans une technique commune d'organisation. Cela ne signifie pas davantage que le pénal fonctionne en social ou en médical déguisé. En d'autres termes, le découpage du champ social en parties, ayant chacune leur propre modalité de gouvernement, devient caduc, obsolète : ces champs distincts appartiennent à un ordre disciplinaire qui s'érode dans l'exercice d'une gestion indifférenciée des flux. Le profil pénal qui établit la dangerosité d'un condamné n'a pas à se distinguer « d'une gestion prévisionnelle des profils humains »⁵ en général, telle que le gouvernement des nuisances en produit partout. Derrière la remise en cause de ces champs strictement découpés, limités par l'action de disciplines

¹L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 16.

²Jean Danet, *Justice pénale, le tournant*, Paris, Gallimard, 2006, p. 14.

³R. Castel, *La Gestion des risques, op. cit.*, p. 142.

⁴L. Wacquant, *Les prisons de la misère, op. cit.*, p. 44.

⁵R. Castel, *La Gestion des risques, op. cit.*, p. 128.

strictes, se tient le recul de *la* discipline en tant que structure générale du pouvoir, et la progression de la régulation qui rejette ces différences dans l'obsolescence.

Si bien qu'il n'est pas étonnant que dans ses énoncés et ses pratiques, la pénitentiaire s'organise en tant que gestion abstraite des flux, que pour l'instruction et le jugement, pour le questionnement propre à la justice, « les affaires disparaissent derrière les flux »¹. Il a déjà été noté que l'invention de la pénalité alternative consiste ainsi avant tout à instaurer un mécanisme de régulation du flux de détenus dans les prisons, de façon à ce que la gestion générale de l'incarcération trouve une fluidité économique et managériale. Le souci premier de la pénitentiaire, c'est cette « préoccupation gestionnaire fondamentale, à savoir la régulation des flux de la population pénitentiaire »². PSE, sursis, aménagements de peine, TIG « permettent de désengorger les établissements pénitentiaires du département tout en garantissant un contrôle de l'individu »³. Il ne s'agit pas de dire que les dispositifs de contrôle, d'accompagnement, de suivi ou de réinsertion consistent à *cacher* ou à maquiller la réalité d'une causalité démographique, qui constituerait la détermination *en dernière instance* du fonctionnement pénal. Il s'agit de montrer que l'instauration des dispositifs de contrôle, de suivi, d'accompagnement, cette indifférenciation du social et du pénal qui se manifeste si clairement dans les alternatives au carcéral, épouse la forme d'une pratique gestionnaire de flux, tels qu'elle est énoncée très explicitement par la pénitentiaire et le gouvernement en général. La performance de la question gestionnaire ou démographique dans la pénalité contemporaine – jusqu'à adopter ou s'intéresser très sérieusement à des modalités techniques comme le *numerus clausus* pour la population carcérale – manifeste l'articulation immédiate entre la régulation, en tant que principe économique, et le contrôle en tant que dispositif de pouvoir concret. La pénalité "sociale" de suivi, de contrôle ou d'accompagnement renvoie systématiquement à une logique gestionnaire générale. Les deux ne s'embarrassent plus des différences entre pénal et médical, entre pénal et social, entre pénal et gestion. Ils forment un programme unifié, une structure cohérente de pouvoir, qui détermine donc le sens et la pratique pénale contemporaine.

¹D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 107.

²Marie-Sophie Devresse, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 novembre 2013.

³Loïc Lechon et Noémie Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

La question de la réinsertion, et son adéquation à celle du contrôle, au sein d'une critique anti-disciplinaire du carcéral, procède donc d'une structure identifiable du pouvoir. « Pensée d'un point de vue démographique, la lutte contre la surpopulation carcérale se réduit à une question de sélection et de classification – il faut déterminer qui entre, qui sort, qui reste »¹. La lutte contre la surpopulation carcérale est à l'origine de la double alternative entre peine de réinsertion et peine de neutralisation, entre carcéral et aménagement de fin de peine². Si bien qu'il n'est plus ni étonnant, ni choquant, ni injuste que les directeurs de prison appellent les procureurs pour leur demander de ralentir provisoirement les incarcérations³ en cas de sur-occupation carcérale, et cela même si cette intervention de l'administration pénale sur la chaîne d'instruction et de condamnation implique donc une inégalité conjoncturelle entre des faits commis pendant des périodes plus creuses que d'autres. L'impératif est de « maintenir un taux de détention raisonnable »⁴, si bien qu'instruction et pénalité, justice et gestion des stocks et des flux de population, administration gestionnaire et sanction pénale, s'inscrivent dans un vaste programme transversal aux frontières du juste. Notion de juste dont le sens se rapproche davantage d'une certaine mesure, d'un équilibre, d'une justesse, que de toute idée de justice. C'est la stabilisation des flux que le pénitentiaire entend réaliser à travers les peines, de la même façon que la justice en général entend se stabiliser à travers la punition. Après tout, chez Rawls déjà, « la théorie idéale exige une analyse des sanctions pénales comme instrument de stabilisation »⁵.

Enfin, la pratique sociale, empirique des employés du carcéral, se transforme concrètement, passant d'un gardiennage moralisant à une surveillance des entrées et des sorties, d'une surveillance dynamique des passages. Ce n'est pas qu'un symbole d'avoir changé l'intitulé de leur profession, passé de "gardien" à "surveillant". Ce qui est institué, c'est la mutation effective du travail du pouvoir : « Exercer en maison d'arrêt revient à gérer des flots humains, jet continu, comme dans un hall de gare aux heures de pointe »⁶. De sorte que la pratique pénitentiaire se détache irrémédiablement d'un imaginaire de la correction et de la moralisation du détenu, et s'oriente plus avant vers ce que Deleuze nommait exactement

¹Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 144.

²*Ibid.*, p. 138.

³Jean-Olivier Viout, « Propos conclusifs », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

⁴L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 19.

⁵John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, p. 278.

⁶Olivier Maurel, *Le Taulier: Confessions d'un directeur de prison*, Fayard., Paris, Fayard, 2010, p. 39.

société de contrôle, dans laquelle le fonctionnement contemporain de la prison se reconnaît bien étrangement par rapport à l'institution austère et de fixation qu'on l'avait laissée être dans l'imaginaire de la discipline.

« Une ville où chacun pouvait quitter son appartement, sa rue, son quartier, grâce à sa carte électronique (dividuelle) qui faisait lever telle ou telle barrière ; mais aussi bien la carte pouvait être recrachée tel jour, ou entre telles heures ; ce qui compte n'est pas la barrière, mais l'ordinateur qui repère la position de chacun, licite ou illicite, et opère une modulation universelle »¹

C - Autorégulation de la justice

De façon générale, la théorie néolibérale consiste donc à affecter à la justice – et à la performance du signal légal-pénal – la mission de réguler de manière fluide les nuisances sociales, pour les maintenir à un minimum tolérable. Le caractère sécuritaire de la pénalité contemporaine, ou plutôt son apparence quantitativement répressive, ne doit pas oblitérer la lignée libérale de laquelle elle procède, pour laquelle le punir n'est pas une activité gratifiante. Poursuivant la tradition utilitariste, « toute punition est un mal : toute punition est en soi un mal. Selon le principe d'utilité, il ne faut l'admettre que dans la mesure où elle promet d'exclure un mal plus grand »². Tant et si bien qu'il faut considérer la tolérance néolibérale vis-à-vis de l'illégalisme comme son acceptation marginale *par rapport* au mode de vie général dans lequel celui-là s'inscrit.

« Si ces taux de criminalité élevés sont considérés comme "normaux", ce n'est pas seulement parce que nous y sommes habitués, mais c'est aussi parce qu'ils sont considérés comme une sorte de donnée sociologique, comme un trait distinctif de toutes les sociétés similaires à un stade similaire de développement. Cela signifie qu'ils sont non une aberration dont on pourrait se débarrasser par l'application de nouvelles politiques ou de moyens accrus, mais la contrepartie de nos libertés individuelles et de nos marchés non réglementés, la dimension extérieure de nos décisions économiques, un dérivé de nos styles de vie mobiles et de notre culture de consommation débridée, un effet de notre préférence générale pour un style de contrôle social non autoritaire. »³

C'est-à-dire que la tolérance néolibérale à l'égard de l'illégalisme – tolérance qui ne signifie pas exactement laisser-faire, non-intervention, ou laxisme, mais calcul à la marge de la pertinence d'une action – l'engage dans une société pour laquelle l'illégalisme n'est pas le problème fondamental. La théorisation néolibérale consiste ainsi à affiner au plus juste ce

¹Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990, p.

²Eric Gilardeau, *A l'Aube du Droit Penal Utilitaire*, s.l., L'Harmattan, 2011, p. 115.

³D. Garland, « Les contradictions de la "société punitive" », art cit, p. 52.

calcul du rapport entre la justice et son coût à la fois moral et social, de sorte que la satisfaction générale dégagée soit marginalement la meilleure. Dans son essai théorique fondamental, G. Becker insiste sur cette dimension quantitative du calcul de l'action efficace sur l'illégalisme, qui dénote que la lutte contre l'illégalisme se fait donc elle-même à la marge d'une visée générale d'efficacité ou de performance de la justice entière.

« The anticipation of conviction and punishment reduces the loss from offenses and thus increases social welfare by discouraging some offenders. What determines the increase in welfare, that is "effectiveness," of public efforts to discourage offenses? The model developed in Section III can be used to answer this question if social welfare is measured by income and if "effectiveness" is defined as a ratio of the maximum feasible increase in income to the increase if all offenses causing net damages were abolished by fiat. The maximum feasible increase is achieved by choosing optimal values of the probability of apprehension and conviction, p , and the size of punishments, f (assuming that the coefficient of social loss from punishment, b , is given) »¹

La régulation pénale consiste à évaluer et *réformer* la justice en fonction de sa performativité² c'est-à-dire en fonction de sa capacité mesurable et évaluable de lutte contre la commission des actes illégaux. De sorte que cet impératif de performance peut prendre le pas sur tous les autres principes rattachables à la justice, comme rétribution, équité, moralisation, etc. Comme de nombreuses autres institutions, la justice est entrée dans le mouvement de sa managérialisation.

« la création de maisons de justice et la rationalisation de leur fonctionnement (notamment par leur informatisation et la standardisation de leurs procédures de travail) s'inscrivent autant dans une logique qui vise l'amélioration de la prise en charge des justiciables que dans le développement d'une politique managériale qui jusque-là brillait par son absence et qui se traduit aujourd'hui par l'incorporation, dans le champ pénal, de nouveaux "mantras" qui lui étaient jusque-là relativement étrangers tels l'efficacité, le service au "client", la productivité ou la transparence »³.

C'est-à-dire que la légitimation dernière de l'opération judiciaire et pénale se réalise par le fait brut de l'efficacité, dans lequel on retrouve encore l'*enforcement* dont parlait Foucault. La justice de la justice est sa force propre. Ainsi dans les pénologies les plus contemporaines et notamment aux États-Unis, le succès des politiques pénales peut-il se mesurer à la quantité de méfaits traités, et non par exemple à l'impact des politiques pénales sur la récidive⁴. Les

¹G.S. Becker, « Crime and Punishment », art cit, p. 204.

²Lyotard, *La condition postmoderne, op. cit.*, p. 76.

³M.-S. Devresse, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », art cit.

⁴D. Fassin, *L'ombre du monde, op. cit.*, p. 456.

mêmes mécanismes d'évaluation dits politiques de quota sont remarqués en France où « l'administration centrale ne veut voir que des chiffres, le reste ne l'intéresse pas »¹. Si bien que l'évaluation de la performance de la justice se transforme parfois en mesure de *l'effort répressif* qu'elle exerce, sans prise en compte de l'efficacité finale de ce dernier sur l'offre spontanée de crime. Il ne s'agit pas d'un dévoiement de l'évaluation de la justice, mais de la poursuite radicale du principe qui structure sa conduite : la performance. Non pas performance par rapport à l'objet traité, mais performance abstraite, valeur arbitraire de la performance, performance d'une régulation qui se mesure vis-à-vis d'elle-même. La régulation de l'effort de la justice ne s'évalue pas pour mieux traiter l'illégalisme, c'est l'illégalisme qui est traité, régulé et évalué pour que la performance de la régulation se réalise.

Au niveau comptable ou dans la réalité des faits commis, peu importe, la mesure de la performance de la justice s'effectue toutefois en principe à partir de ses conséquences sociales mesurables. « C'est ainsi, qu'au niveau global, la Justice est vue comme un mécanisme d'autorégulation qui vise à faire en sorte que les comportements "délinquants" ne se reproduisent plus »². C'est-à-dire que le calcul marginal, impliquant la mobilisation d'un intérêt, n'est pas seulement le mobile de modification de l'action du côté de l'infracteur potentiel ou de la population à gouverner. Il relève aussi de l'incitation pour le gouvernement à s'exercer. Le calcul en temps réel des intérêts n'est donc pas uniquement impliqué dans la base cognitive de l'infracteur potentiel, il est la lecture générale que le pouvoir se donne et institue pour le fonctionnement social entier, si bien que « la calculabilité générale tend à donner une forme unique au rapport au monde »³.

C'est ce mécanisme qu'il convient de repérer dans l'apparition de la modalité concurrentielle dans la justice. La gouvernementalité néolibérale consiste à « intervenir sur cette société pour que les mécanismes concurrentiels, à chaque instant et en chaque point de l'épaisseur sociale, puissent jouer le rôle de régulateur »⁴. Pourtant, dans les principes originaux du néolibéralisme, la tâche de mise en place d'un environnement concurrentiel pour et par l'État n'est pas donnée comme l'unique moyen étatique. Hayek reconnaît la possibilité pour l'État de faire intervenir encore de la coercition dans les champs où l'on n'a pas trouvé de

¹A. Garapon, *La raison du moindre état*, op. cit., p. 57.

²Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

³C. Laval, *L'homme économique*, op. cit., p. 336.

⁴M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 151.

moyens de s'en débarrasser¹. Sans doute le champ pénal est-il longtemps resté ce lieu où l'on avait rien trouvé de mieux que le maintien de la coercition, le maintien de l'imposition unilatérale, par surplomb, de la volonté étatique. Jusqu'à ce que l'on imagine une concurrence qui ne soit pas une concurrence libre, mais une concurrence des libertés, une concurrence pour la liberté (pour la libération) qui puisse fonctionner à l'intérieur de la pénalité. De sorte que la concurrence traverse aussi l'espace de gestion des illégalismes.

De même que le monde du travail s'est néolibéralisé par la concurrence entre les travailleurs – concurrence non seulement négative (chômage, misère, déclassement, etc.), mais aussi positive (autonomie, projet, estime de soi, etc.) – de même le système pénal introduit-il une concurrence générale entre les condamnés². À travers la diversification pénale, dans les choix rendus possibles par l'alternative pénale « s'est ainsi créée une surprenante concurrence des aménagements de peine »³. Non seulement concurrence entre les détenus pour *l'obtention* d'un aménagement de leur peine, mais donc également concurrence *des peines* entre elles, au sein de la pensée ou des discours de l'administration pénitentiaire. D'un côté, la modification régulière des lois pénales installe une concurrence entre les peines alternatives pour l'acquisition du statut de *vraie* peine distincte, et non de simple palliatif à une utilisation industrielle de la prison : « Progressivement s'est instaurée une véritable concurrence entre les aménagements de peine suscitant une quête d'attestation d'authenticité dont la délivrance est dominée par une espèce de fétichisme de l'individualisation des peines »⁴. D'un autre côté, c'est au niveau de l'usage des aménagements de peine qu'elles entrent en concurrence dans le traitement de l'illégalisme : « La mise en concurrence des procédures, leur transformation en process, en produits, destinés à "traiter les délits" dont les parquets deviennent les entreprises utilisatrices »⁵.

C'est-à-dire que la pluralité du punir a impliqué pour la justice pénale qu'elle fasse fonctionner une concurrence générale entre les alternatives, au point que cette concurrence devienne la loi objective de l'application des peines. Comme si la décision unilatérale publique disparaissait au profit d'une multiplication des intervenants et d'une concurrence

¹F.A. Hayek, *La route de la servitude*, *op. cit.*, p. 44.

²Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 317.

³Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

⁴Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

⁵Jean Danet, *La justice pénale entre rituel et management*, Rennes, PU Rennes, 2010, p. 14.

entre les institutions¹. S'il faut parler de gouvernement par la concurrence, c'est en un sens systémique, selon lequel la force publique se soumet elle-même au principe de concurrence. Ainsi, il faut attribuer une grande partie des modifications du carcéral et du système pénal à la mise en concurrence des droits. En particulier, c'est par la contestation de l'État par les associations, par des recours devant la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) ou autres instances de droit au-delà de l'État, que le pénal a pu se réformer. Ce que cette concurrence des droits fait fonctionner, c'est le modèle néolibéral général dans lequel le jeu est ouvert.

La concurrence est donc à double tranchant. D'une part elle procède de l'ouverture à une certaine diversité, à une pluralité de voix et de mesures possibles. La concurrence entre les peines fait sortir le pénal de son monopole carcéral. La concurrence entre les détenus libère de l'arbitraire moralisateur du pénal, rend le sujet acteur de sa peine. La concurrence entre les droits ouvre des possibilités de recours et d'amélioration effective de la condition carcérale ou de l'organisation pénale en général. Mais, d'autre part, la concurrence comme modalité du rapport entre les peines diverses établit un ordre auquel le pénal se range.

Il s'agit donc pour le gouvernement de se renouveler dynamiquement dans son rapport de correction (dans un sens purement économique) de la nuisance causée par l'illégalisme. C'est une mécanique, une autorégulation des institutions par le droit. L'institution carcérale est incitée régulièrement et de plus en plus à se doter de mécanismes de contrôle sur elle-même : contrôle par le juge, contrôle des lieux de privation de liberté, contrôle par l'Europe, contrôle par le regard médiatique. Ce discours de transformation de la pénalité repose sur le « rêve procédural d'un navire autogouverné »². Ce que la nouvelle institution pénale recherche, c'est une régularité spontanée. « Elle est dominée par la recherche de régulation impersonnelle »³. Cet idéal cybernétique se fonde sur une économie du droit : « La main invisible du droit »⁴. Ainsi Howard Becker explique-t-il la logique de la justice elle-même à partir de l'intérêt : « Pour crier au voleur, il faut y trouver un avantage : c'est l'intérêt personnel qui pousse à prendre cette initiative »⁵. C'est-à-dire que la sociologie des carrières déviantes, de la

¹*Ibid.*, p. 97 et suite.

²Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 207.

³*Ibid.*, p. 144.

⁴*Ibid.*

⁵Howard Becker, Jean-Pierre Briand et Jean-Michel Chapoulie, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Editions Métailié, 2012, p. 146.

rationalité partielle de l'acteur dans ses choix de vie, poursuit et étend l'analyse économique fondamentale des néolibéraux purs de l'école de Chicago. À tel point qu'on y retrouve à l'origine de toute action ce caractère entrepreneurial sur lequel peut se fonder un système de justice. Pour qu'elle advienne, il faut « que quelqu'un prenne l'initiative de faire punir le présumé coupable, faire appliquer une norme suppose donc un esprit d'entreprise et implique un entrepreneur »¹. Ainsi le rôle du procureur ou du lanceur d'alerte se pense-t-il comme celui du déclenchement de l'effectivité de la régulation, elle-même ultime garante de l'effectivité de la justice. Mais cette conduite est elle-même objet de régulation puisqu'elle s'inscrit dans le jeu des intérêts et des luttes pacifiées, environnement gouvernant la conduite de la justice elle-même. De la même façon, le jury s'inscrit de le processus de production dynamique de la modification de l'environnement légal, de sorte qu'il fait s'exercer la régulation : « manifestant de l'initiative et créant une publicité embarrassante, le jury rebelle révèle des infractions »². La régulation par la norme se fait dans un calcul micro marginal qui affecte le comportement de l'instance régulatrice de l'illégalisme. La régulation n'est pas la technique entre les mains de la justice pénitentiaire. Elle est la structure qui en gouverne la lecture et la conduite.

Dans leur définition d'une nouvelle logique de la justice, adéquate et consubstantielle au capitalisme tardif, Boltanski et Chiapello montrent comment les solutions pour apporter davantage de justice à ce qu'ils appellent la cité par projet – soit le régime de justification du capitalisme tardif – consistent à introduire une régulation généralisée du réseau³. Ainsi, la théorie de l'agence – l'idée que la justice émerge des scrupuleuses observation et évaluation, qui orientent et contrôlent les conduites – permet-elle d'introduire réellement la justice dans le champ social⁴. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté peut reprendre cette fonction de régulation par l'exercice d'une vigilance censée réguler les excès et amener l'exercice du droit. Son incompétence légale (le fait qu'il n'ait pas de pouvoir de sanction et d'injonction) manifeste le caractère fondamentalement incitatif de sa fonction : il régule le pénal, de la même manière qu'il s'agit pour le pénal de réguler la population. La justice consiste alors en la régulation de l'illégalisme, non pas dans le sens institutionnel de son action, mais aussi dans le sens philosophique ou axiologique : est juste ce qui est régulé. La régulation devient le garant et le caractère propre du juste.

¹*Ibid.*

²*Ibid.*, p. 152.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 527.

⁴*Ibid.*, p. 535.

La régulation n'est donc pas ce que la population subit de la part d'un gouvernement ou d'une institution judiciaire qui l'exerce. La régulation n'est pas verticale et ne s'exerce pas du haut vers le bas. La régulation est transversale et relève de l'intelligence générale donnée à son exercice. La régulation, comme tout pouvoir, s'exerce dans ce sens d'un pronom *réfléchi*. La régulation semble alors relever d'une lecture du monde en tant que totalité chiffrée, numérisée, calculable. La gestion pénale des illégalismes, la justice en général, problématise un monde différent de celui que le discours légal souverainiste, ou que la pénologie disciplinaire lombrosienne, pouvaient entrevoir. C'est un objet différent qui se dresse devant elle, celui du flux.

« Le nombre advient, celui de la démocratie, de la grande ville, des administrations, de la cybernétique. C'est une foule souple et continue, tissée serrée comme une étoffe sans déchirure ni reprise, une multitude de héros quantifiés qui perdent noms et visages ou devenant le langage mobile de calculs et de rationalités n'appartenant à personne. Fleuves chiffrés de la rue. »¹

La régulation trouverait son centre dans cet imaginaire d'un grand mouvement à canaliser, mouvement dont il faut faire en sorte qu'il se régule automatiquement.

Si bien que cet automatisme, et cette série de retours systémiques qui régulent le régulateur, ouvrent le problème de la systématité en tant que pouvoir. La conclusion d'une conduite des conduites libres par la gouvernementalité néolibérale, Foucault la donnait effectivement dans le fait que paradoxalement, « L'homo œconomicus, c'est celui qui est éminemment gouvernable »². C'est-à-dire que la propension des gouvernés à répondre à la demande gouvernementale installe le thème d'un mouvement général auto-régulé, d'une tendance à être gouvernable en général. La pénalité néolibérale consiste ainsi à rendre la volonté gouvernementale, ou la politique promue (par exemple la réduction des accidents de la route) endogène à la situation d'automatisation de la conduite (par exemple par l'installation de radars automatiques). C'est-à-dire que le pénal ne distribue plus une distinction hétérogène, entre le légal et l'illégal, entre le normal et l'anormal, entre le juste et l'injuste. Il établit un différentiel de performance *endogène* entre l'échec et le succès. « Un comportement incompetent enfreignant des règles techniques éprouvées ou des stratégies justes est condamné de lui-même à la faillite par l'échec ; la "punition" fait, pour ainsi dire, partie intégrante de l'échec devant la réalité »³. Si, traditionnellement, la loi dispose que « un comportement déviant, enfreignant des normes en vigueur, provoque des sanctions qui ne sont

¹Michel de Certeau, Luce Giard et Pierre Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1 : Arts de faire*, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1990, p. 12.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique, op. cit.*, p. 274.

liées aux règles qu'extérieurement, c'est-à-dire par convention »¹, la pénalité néolibérale, instituant les dispositifs de régulation, consistera à lier la pénalité sociale, juridique, à un mécanisme *intrinsèque*, tel qu'il ne sera pas par convention, mais distributeur automatique de résultats.

Si bien qu'on associe parfois la néolibéralisation pénale au « rêve démesuré d'une société des automates »². Le fantasme propre du pouvoir de régulation se trouverait ainsi dans une rêverie de totalisation, « le rêve sécuritaire est un rêve d'abolition de la contingence »³. L'analyse générale de la police par Foucault consiste ainsi à l'inscrire dans « le projet de créer un système de réglementation de la conduite générale des individus où tout serait contrôlé, au point que les choses se maintiendraient d'elles-mêmes, sans qu'une intervention soit nécessaire »⁴. Mais ce fantasme, cet imaginaire du pouvoir, doit bien être distingué du projet de conformité disciplinaire. Il ne s'agit pas d'un plan pour la société : il n'y a pas de valeur substantielles déterminée, il n'y a pas de traits caractéristiques promus. Ce qui compte, c'est la gouvernabilité, c'est-à-dire l'aptitude, la propension à être gouverné plutôt que dirigé. La régulation dessine le programme – non seulement de sujets – mais encore d'un monde éminemment gouvernable, régulable.

III - Contrôle

Seulement cette forme générale de régulation ne fonctionne pas d'elle-même. Il n'y a pas de sens à analyser un pouvoir tel qu'il imposerait depuis la hauteur d'une logique générale et de compréhension du monde, son exercice pratique. Au contraire, c'est l'exercice d'un pouvoir qui permet des effets de reconfigurations de la justice. Foucault insiste régulièrement sur la nécessité de traiter d'une capillarité du pouvoir, d'en retrouver la véritable opération dans sa micro-physique. Une société disciplinaire d'encasernement généralisé ne tenait qu'à partir de ces micro-techniques sur les corps, sur les visibilitées, qu'à partir de ces mécanismes dispersés de dressage, de rectification et de mise en lumière des corps. Analogiquement, l'analyse de la régulation comme forme historique concrète de pouvoir réclame donc sa

³Jürgen Habermas, *La Technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard., Paris, Gallimard, 1990, p. 23.

¹*Ibid.*

²M. Foessel, *Etat de vigilance, op. cit.*, p. 137.

³*Ibid.*, p. 136.

⁴Michel Foucault, *Dits et Ecrits, tome 2 : 1976 - 1988*, Paris, Gallimard, 2001, p. 1091.

micro-physique. En suivant l'intuition de Deleuze¹ quant à son appellation, il semble que la régulation s'effectue dans le détail du social par l'entremise des mécanismes de *contrôle*. Le contrôle consisterait en la technique propre à établir une certaine distance entre le gouvernant et le gouverné, ou plutôt entre l'instance de pouvoir qui gouverne et son objet subjectif, ce qui permettrait l'émergence d'une surface intermédiaire d'application du pouvoir. À partir des éléments explorés précédemment sur la logique, ou la structuration d'ensemble de la régulation telle qu'elle *affecte* le fonctionnement pénal et judiciaire, il s'agit ici de dégager la finesse d'un *exercice* de pouvoir tel qu'il organise l'ordre des choses. Que veut dire le pouvoir lorsqu'il s'exclame qu'« il faut changer de logiciel, passer d'une culture de l'enfermement à une culture du contrôle »² ? Qu'est-ce que le contrôle ?

Premièrement, première surface qui s'intercale dans la topique du pouvoir, et qui par conséquent est impliquée par le contrôle : l'autonomie ou l'auto-discipline. Le contrôle doit élaborer la permission d'un mouvement sans le perdre, si bien que la surveillance électronique peut apparaître dans le champ pénal comme l'archétype de la mécanique du contrôle, dans l'articulation complexe qu'elle élabore entre autonomie et hétéronomie.

« [la surveillance électronique] s'adresse en effet au justiciable de manière complexe, l'envisageant tantôt comme un sujet agissant, un individu libre de ses mouvements et capable de poser des choix, tantôt comme quelqu'un à immobiliser, objet passif d'un contrôle technologique sur lequel on ne lui laisse aucune prise »³.

Dans l'ambivalence de son pouvoir, le contrôle recoupe ce trait caractéristique d'un auto-contrôle, s'effectuant comme de l'intérieur de la chose à contrôler, ou faisant participer le sujet à la détermination des actions à conduire. Au contraire d'une discipline dont la source pouvait être isolée dans un surplomb du regard sur le visible, le contrôle est toujours-déjà contrôle du sujet par lui-même. Auto-visibilité (qui peut s'étendre jusqu'à une forme d'exposition⁴) qui confine à l'indifférenciation du regard et du visible.

Deuxièmement, le contrôle implique une médiation du pouvoir mais dans quelque chose qui se distingue à la fois d'une source et d'un objet. Depuis la cybernétique impliquée

¹G. Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », art cit.

²Dominique Raimbourg, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Dominique Raimbourg », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

³M.-S. Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », art cit, p. 376.

⁴Bernard E. Harcourt, *Exposed – Desire and Disobedience in the Digital Age*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2015, 384 p.

par l'imaginaire de l'autorégulation, jusqu'à la forme du marché ou de la concurrence comme dispositif d'enforcement de l'ordre, les formes de la régulation impliquent un exercice du contrôle dans l'entre-deux. Le contrôle, tout comme la régulation, fait appel à une immanence du pouvoir, de telle sorte qu'il doit être pensé selon une texture distincte. Le contrôle semble dénoter un type précis de granularité, qui serait tissée et horizontale, et non cellulaire et verticale. Le contrôle renvoie à un pouvoir intercalaire et social, et non direct et autoritaire (étatique). Le contrôle serait donc diffus dans le sens où il ne *s'exercerait* pas selon la forme vectorielle classique d'un pouvoir *sur* quelque chose, mais signifierait le pouvoir *social* par excellence, c'est-à-dire le pouvoir du lien. Si bien que l'expression de contrôle social – souvent attitrée à Foucault – relèverait d'un pléonasme. Pouvoir du lien social qui remonte à son origine libérale, et « se définit par le contrôle au moins potentiel que chacun exerce sur tous les autres et que tous les autres exercent sur chacun »¹. Pouvoir démocratique en somme, dans le sens où « la démocratie, pour Bentham, ne veut rien dire d'autre que cela : chacun exerce effectivement la surveillance des autres »². C'est-à-dire que le contrôle renvoie à une forme à la fois extérieure et intérieure du pouvoir, pouvoir de l'intermédiaire et du *socius*.

Enfin, troisièmement, le contrôle renvoie avant tout à un geste de vérification. Contrôler, dans l'acception commune du mot tel qu'il est employé, correspond à l'analyse d'une conformité (contrôle de vitesse, contrôle d'alcoolémie). De sorte que le contrôle semble renvoyer à la forme disciplinaire de l'examen, déjà étudiée par Foucault. Le contrôle semble alors reprendre au moins en partie ce dispositif qui normalise, corrige et évalue. Le contrôle et l'examen ne sont-ils pas d'ailleurs presque synonymes dans la pratique pédagogique en général, et de l'éducation nationale française en particulier ? À ceci près, d'abord, que la vérification opérée par le contrôle s'exerce en continu. Il faut préciser : quand bien même le contrôle est ponctuel, il *vaut pour* un temps indéfini de contrôle (contrôle continu). Alors que l'examen valait pour la sanction d'une norme, le contrôle s'éternise dans un procès permanent qui fait appel au contrôle précédent et suivant. Il signale dans nos sociétés le rejet des procédés d'acquittement. Deuxièmement, le contrôle se réalise selon une technologie propre de l'enregistrement et de la détection. Il laisse une trace et produit du signal d'infraction ou de performance. C'est cet élément qui lui permet de valoir à tout instant comme l'élément d'une évaluation ultérieure. Si le contrôle est bien une vérification, celle-ci doit donc se comprendre comme procès continu, et jamais sanction.

¹C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 244.

²*Ibid.*, p. 255.

Il y a donc comme un alliage fonctionnel qui associe un investissement particulier du sujet (l'auto-contrôle, l'intériorisation du contrôle), et un contrôle environnemental ou intermédiaire (le contrôle par les pairs, ou par la concurrence, ou par la compétition des intérêts, c'est-à-dire un type d'ordre dont le pouvoir s'établit à travers et au moyen d'un environnement qui agence les puissances du lien social), qui s'articule dans une technique particulière de vérification et d'évaluation. Dans leur essai sur les nouvelles formes du capitalisme, Boltanski et Chiapello interpellaient très précisément ces trois éléments : « Autocontrôle, contrôle par le marché et contrôle informatique en temps réel mais à distance, se combinent pour exercer une pression quasi permanente sur les salariés »¹. De sorte que cette articulation semble renvoyer à des mécanismes généralisables de pouvoir, qu'il s'agit ici de traquer. L'intuition d'une analogie forte avec le système pénal contemporain peut être soutenue : au triptyque général auto-contrôle, contrôle diffus, contrôle à distance correspond précisément le suivant : réinsertion (enseignement de l'autonomie), suivi socio-judiciaire (contrôle à distance et évaluation permanente, étalement de la peine à un temps indéfini), bracelet électronique (contrôle en temps réel, performance du signal qui repère l'infraction). Ce sont ces trois opérations du pouvoir qu'il convient par conséquent de décrire pour cerner le dispositif de contrôle qui émerge dans le système pénal contemporain.

A - Accompagner – extension du contrôle

L'alternative au carcéral, dans le geste d'ouverture qui la caractérise, dans son rapport négatif à la fixation disciplinaire, relève d'une série de techniques de contrôle consistant à maintenir à l'extérieur des murs une certaine visibilité du condamné et un certain regard du pouvoir. Engagée dans la réinsertion d'un sujet dynamique, l'institution pénitentiaire s'oblige d'abord à suivre le sujet, et met en demeure le sujet d'être suivi.

« la médiation pénale ; la probation ; la peine de travail et le travail d'intérêt général ; la libération conditionnelle ; la libération à l'essai dans le cadre de la défense sociale ; la réhabilitation ou l'effacement ; la surveillance électronique ; le congé pénitentiaire ; l'interruption de l'exécution de la peine ; la détention limitée ; la mise en liberté provisoire. Se développe ainsi un champ d'intervention spécifique pour tout ce qui relève du travail social effectué "sous mandat judiciaire" qui recouvre à la fois des missions de contrôle et de suivi et des activités d'accompagnement social. »²

¹L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 576.

²M.-S. Devresse, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », art cit.

Suivre ou accompagner : l'idée première du contrôle est donc de *maintenir* un savoir en temps réel sur l'objet à contrôler, sur le sujet à réinsérer. Le contrôle s'établit dans la temporalité d'un pouvoir qui perpétue son emprise, au lieu de la scander. Quand on contrôle, c'est qu'on ne sanctionne pas. Le dispositif de contrôle qui émerge dans la pénalité contemporaine engage directement au développement d'une évaluation permanente.

« l'établissement pénitentiaire élabore avec chaque détenu un plan d'exécution de la sanction. Ce plan permet de planifier concrètement l'exécution et constitue donc un outil flexible et adaptable en cours d'exécution, pour en permettre la meilleure individualisation possible. Il est obligatoire pour chaque détenu »¹

C'est-à-dire, d'abord, qu'il consiste en un geste entretenu de suivi et d'accompagnement. Professionnellement, l'exercice du contrôle s'exprime dans la communauté de mission que se donnent les juges d'application des peines et les Services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP). L'alternative au carcéral par excellence relance ainsi la fusion de leur action d'évaluation permanente : « La contrainte pénale impose un renforcement de la collaboration entre ces deux entités autour de la nécessaire évaluation initiale et continue de la situation et de la personnalité de la personne prise en charge »². Dans l'alternative au carcéral, il s'agit de connaître à chaque instant la variation du risque du condamné en milieu ouvert. La sortie de la prison ouvre la continuité du contrôle.

Dans son analyse du pouvoir disciplinaire, Foucault isolait déjà cette particularité d'un pouvoir qui devait s'exercer dans le temps long et continu d'une surveillance, au lieu de s'appliquer dans la scansion d'un châtement violent et souverain. Pouvoir continu contre pouvoir discret (au sens mathématique). Seulement ce temps long de la discipline exigeait la fixation du lieu pour exercer la continuité de la surveillance. Surveiller avait un coût, certes moindre que l'éclatement de la puissance du Prince³, mais un coût institutionnel de localisation, dont il a fallu se passer. Comme si ce qu'il s'agissait de contrôler réclamait ses sacrifices. Comme si c'était précisément ce qui sortait de l'institution, ce mouvement du sujet, qui appelait à des techniques de saisie distinctes. De sorte que le contrôle, en tant qu'accompagnement de ce mouvement, doit d'abord se comprendre comme la sortie problématique d'une fonction carcérale précise, celle de la surveillance. "Sortie de" la

¹Catherine Faller, « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 novembre 2013.

²Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

³M. Foucault, *Surveiller et punir, op. cit.*, p. 105.

surveillance, dans le double sens du génitif : c'est à la fois la pénitencière qui dépasse son besoin de surveillance directe des corps, et à la fois la surveillance qui sort de prison pour fonctionner à l'extérieur des murs. Les techniques de suivi ou d'accompagnement, « cela permettra de sortir d'une logique de l'enfermement tout en gardant la surveillance »¹.

Mais cette surveillance extérieure ne doit pas se comprendre comme un mécanisme disciplinaire qui changerait de lieu. Le lieu affecte le dispositif de pouvoir en lui faisant changer de nature, puisque son caractère propre est avant tout spatial. Le dispositif, c'est la performance du geste de disposer selon un certain ordre. En prolongeant en extension le caractère permanent de l'exercice de surveillance, le contrôle y ajoute la distance ou l'espace, qui permet alors une certaine discrétion (un camouflage) du pouvoir qui semble pouvoir lui-même se mouvoir. C'est-à-dire que la distance entre le sujet suivi et l'instance de contrôle empêche la réduction de son emprise à un regard humain localisé. Certes, dans sa forme strictement institutionnelle, le contrôle est la plupart du temps ponctuel (contrôle par appel téléphonique du signal du bracelet électronique, pointage à heure fixe au commissariat, contrôle de présence au domicile, contrôle routier, contrôle de police, etc.). Mais de la même façon que la surveillance disciplinaire impliquait la présence ou l'absence du regardant, de sorte que le pouvoir s'exerçait principalement par la représentation que pouvait avoir le sujet d'être regardé potentiellement, le contrôle ponctuel, lui, peut s'exercer *n'importe quand et n'importe où*. Si bien que le caractère ponctuel du contrôle (dans le sens contraire au caractère continu : son caractère discret), sa scansion, peut en réalité valoir pour l'extension entière du mouvement contrôlé. L'opération de contrôle consiste alors à détecter un écart par rapport aux engagements du détenu, écart illégal par rapport à la mesure pénale imposée au sujet, mais qui vaudra plus généralement comme signal continu d'un illégalisme ou d'un risque diffus.

Le suivi dépasse la surveillance dans sa capacité à épouser le mouvement même du contrôlé, de sorte qu'il parvient à inspecter exactement ce que la discipline empêchait d'advenir par la forme de sa technique de visibilité : la dynamique. Si la discipline était un procédé d'anti-nomadisme strict, le contrôle en tant que suivi réalise la prouesse d'investir le nomadisme au lieu de le réprimer. Fondé sur le savoir des lieux traversés par le condamné, de sa situation et de sa trajectoire professionnelle, familiale, économique, etc., le contrôle de la pénitencière consiste donc exactement à canaliser un flux. Elle en borne le mouvement. Exemple paradigmatique de ce type de gouvernement : la mesure de suivi socio-judiciaire.

¹Dominique Raimbourg, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Dominique Raimbourg », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

« Le SSJ [suivi socio-judiciaire] est d'abord un dispositif qui vise à sécuriser le parcours d'un sujet en milieu ouvert, autrement dit à traiter une menace associée à la "libre" circulation d'un sujet, hors des espaces disciplinaires fermés »¹.

De sorte que, dans cette saisie du mouvement à travers un espace qui échappe au regard direct, la pénitentiaire doit également saisir la dimension temporelle dans un rapport distinct. Bauman décrivait ainsi que, dans notre modernité liquide contemporaine, « le temps *s'écoule* – il n'"avance" plus »², ce qui semble nécessiter des techniques particulières pour produire et faire fonctionner ce temps-là. La technique de suivi produit un nouveau rapport au temps, qui n'est pas celui de l'accumulation ou du stock, mais un temps de la permanence du jeu, un temps peut-être liquide alors. Le temps est un roulement qui fait travailler sans relâche le sujet, de sorte qu'il ne peut y avoir d'accomplissement véritable, ni de sécurité dans le sens déjà archaïque du mot, en face d'un regard qui ne se satisfait plus de la conformité docile à une norme *a priori*. Car ce dont l'aménagement de peine procède, c'est avant tout de la *révocabilité* de la peine dans sa temporalité en général. La peine peut être à la fois réductible et extensible. À partir de 2008 en France, la rétention de sûreté institue une peine indéfiniment renouvelable, tant que le danger représenté par la personne détenue n'est pas considéré comme acceptable³. C'est donc une disposition administrative qui rend possible une post-peine au-delà de toute sanction et de toute sanction judiciaire d'un temps de châtement strict. De sorte que l'enfermement est à la fois incertain et potentiellement permanent.

Lors de la conférence de consensus ayant largement informé les réformes pénitentiaires françaises de 2012, les experts réunis proposaient le point suivant :

« 17. Limitée dans le temps, la peine de probation implique la définition d'objectifs et d'un plan d'exécution à suivre par le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP). Ce plan peut être modifié en cours d'exécution lorsque le condamné n'applique pas les mesures décidées ou, à l'inverse, lorsque la mesure a cessé d'être utile, voire est devenue contre-productive. »⁴

C'est-à-dire que la limitation dans le temps de la peine alternative, du milieu ouvert, est indissociable d'un mécanisme d'incertitude quant à la temporalité de la peine en général. La peine alternative, dès son imagination, prédispose à un contrôle en temps réel et à une indétermination de la peine. Tout se passe comme si le caractère – si intolérable pour ceux qui

¹C.-O. Doron, « Une volonté infinie de sécurité », art cit, p. 7.

²Zygmunt Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 106.

³Jean Bérard et Gilles Chantraine, « Rétention de sûreté », *Vacarme*, n° 43, p. 76-79.

⁴*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 2013, p. 13.

la subissent – d' « incertitude temporelle dans laquelle sont plongés les détenus prévenus »¹ dans les prisons avait été étendu à la peine elle-même. Comme si la prévention (la détention provisoire) était le modèle, le fondement de la peine et non son principe de précaution, de façon à faire entrer dans la peine ces mécanismes de contrôle social qui trouvaient sens et pertinence pour le pouvoir pénal dans la détention des prévenus.

Si bien que l'indéfini de la peine n'est pas un accident qui surgit dans la complexité d'une pénalité en voie de rationalisation : elle est un caractère positif de son fonctionnement en tant qu'accompagnement. La rétention de sûreté qui peut venir augmenter une restriction de liberté après que la peine a été purgée n'est pas à considérer comme l'exception peu justifiable dans un état de droit, mais comme la confirmation d'une logique pénale de l'indétermination temporelle de la peine. Ce qui se détaille dans la pénalité d'accompagnement contemporaine, c'est donc bien « un nouveau rapport au temps, celui du temps sans fin, que l'on retrouve dans la peine de "suivi sociojudiciaire", c'est-à-dire d'une peine dont on ne voit pas le bout » car « la transformation que [la peine de Suivi sociojudiciaire] opère est toujours inachevée en puissance, et toujours par conséquent elle doit être prolongée »². Le SSJ consiste à « sécuriser une potentialité de récidive, contrôler de manière presque indéfinie un sujet à sa sortie de prison ; lui fixer un ensemble d'obligations »³.

Procédure ou procès au sens strict, la justice et sa peine ne suivent plus le principe de la sanction juste, mais la technique d'un étalement dans le temps et dans un univers dynamique, ni volontaire ni arbitraire. La justice devient processuelle et procédurière dans le sens où ce sont des processus qui déterminent les décisions. « De la même manière que le marché organise une compétition réglée sous la forme de la concurrence, le procès est la forme a priori de la politique en ce qu'il ne met en œuvre aucune volonté mais arbitre les volontés qui s'affrontent avec des arguments »⁴. La justice pénale entre dans le mouvement juridique du procéduralisme, qui, en ce qui concerne le pénal, a toute une série d'effets concrets : codification du droit de la prison, expansion du droit des détenus pendant leur peine, multiplication des voies de recours, juridictionnalisation des décisions internes à la peine et ultérieures à la peine, etc. Les mesures qui échappaient aux garanties ordinaires du droit commun tendent à disparaître. Si bien que la peine elle-même devient un long procès au cours

¹Grégory Salle, « Une anomalie normale de l'État de droit », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 18.

²A. Garapon, *La raison du moindre état*, op. cit., p. 137.

³É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 57.

⁴A. Garapon, *La raison du moindre état*, op. cit., p. 27.

duquel tout peut changer selon les tactiques juridiques et les procédures requises et employées. Les peines alternatives à la prison ne sont pas des sanctions qui réaliseraient un tout autre moyen de punir, mais plutôt un étalement et une modalisation dans le temps de la prison : le sursis comme retardement de la prison, l'aménagement de peine comme étalement de la surveillance en dehors des murs, le bracelet électronique comme le déplacement des horaires du carcéral dans la vie privée, etc. Avec l'alternative à la prison, c'est la peine en général qui devient procédure, procès, processus de peine : « une manière de diluer le temps de prison sur toute une phase d'existence »¹. Il faut parler de procès de la peine : plus de rupture carcérale mais un grand espace linéaire de l'infraction à la réinsertion, si elle existe. Les aménagements processuels de peine consistent à fonder une pénalité « qui permette aux détenus de faire le lien entre l'avant, le pendant et l'après de leur emprisonnement »². Cet étalement indéfini du punir se renforce encore à travers la continuité de l'évaluation du condamné.

« L'exécution de la peine (...) s'inscrit (...) dans un temps vivant qui prolonge l'histoire entamée par le procès en la concentrant sur le personnage du condamné. L'individualisation de la peine signifie ici la prolongation, dans le temps de la peine, du travail évaluatif engagé au moment du procès »³

Dans la dernière partie de *Surveiller et punir* – partie qui développe et dépasse les éléments strictement disciplinaires –, Foucault laisse échapper l'intuition d'une pénalité qui se déprend de cette rigidité cellulaire qu'il avait détaillée.

« Le point idéal de la pénalité aujourd'hui serait la discipline indéfinie : un interrogatoire qui n'aurait pas de terme, une enquête qui se prolongerait sans limite dans une observation minutieuse et toujours plus analytique, un jugement qui serait en même temps la constitution d'un dossier jamais clos »⁴

Étrangement, ce thème d'un attermoisement illimité de la peine, dont l'accompagnement ou le suivi est la technique propre, revient des années plus tard chez l'auteur, dans un contexte tout à fait différent, lorsqu'il s'agit d'étudier les rituels des premiers chrétiens en face du problème du rachat et du pardon. Dans ce contexte religieux, Foucault trouve « l'idée que

¹Michel Foucault et Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006, p. 13.

²Alain Caillé et Anne-Marie Fixot, « Présentation », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 7.

³A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 208.

⁴M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 264.

l'épreuve (la *probatio*) (...) peut et doit devenir une attitude générale dans l'existence. (...) La vie doit être reconnue, pensée, vécue, pratiquée comme une épreuve perpétuelle »¹. Foucault dispose, dans cette archive où il voulait établir une sorte de source fondamentale des techniques subjectives occidentales, la trace de l'invention d'un attermoisement illimité des épreuves, une « coextensivité de la vie et de la formation »² et un système d'évaluation permanente³, dont la structure serait parvenue jusqu'à nous, désacralisée dans le système pénal. Les similitudes de ces chemins de culpabilité sont troublantes et impliquent de déterminer les effets subjectifs du contrôle. D'un côté, « le rituel d'entrée dans le statut des pénitents, lequel va durer des mois, des années, et c'est au bout de ce long stage dans l'ordre des pénitents, parfois même au terme de la vie, au moment où l'on va mourir, qu'on a le droit d'accéder à la réconciliation »⁴. De l'autre, la prouesse de l'accompagnement pénal contemporain, c'est d'établir une saisie temporelle comparable dans son extension, sans même promettre quelque chose comme un pardon.

B - Régie – intensité du contrôle

Le contrôle organise un suivi de l'activité du condamné, mais de telle façon qu'il implique une certaine *intensité* à suivre et être suivi : c'est-à-dire que la technologie du contrôle relève toujours déjà d'une production – du moins d'une stimulation – d'une certaine attitude des sujets dans la relation de pouvoir. D'abord, les dispositifs de contrôle impliquent une certaine attention de la part de l'instance de suivi et de ceux qu'elle mobilise. Une attention négative, d'abord, qui *vérifie* dans la régularité d'un signal, des présences et des absences. Méfiance structurelle du dispositif de contrôle dans sa pratique concrète.

« Au quotidien, la police peut s'assurer que celui qui a l'interdiction de paraître dans un quartier parce que sa victime y habite ne le fréquente pas, alors qu'en fait aujourd'hui il s'y trouve tous les matins sans que personne ne s'en rende compte. Un tel suivi a besoin d'être exercé sur le terrain. »⁵

Le contrôle ressemble toujours à un pouvoir qui dort, mais sans rien laisser passer, à un pouvoir toujours prêt à surgir. De sorte que le contrôle par bracelet électronique, par suivi

¹Michel Foucault, *L'herméneutique du sujet: cours du Collège de France, 1981 - 1982*, Paris, Seuil, 2009, p. 419.

²*Ibid.*, p. 421.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme, op. cit.*, p. 450.

⁴Michel Foucault, *Du gouvernement des vivants: Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p. 192.

⁵D. Raimbourg, « Table ronde », art cit.

socio-judiciaire, par contrainte pénale de pointage au commissariat, par interdiction de fréquentation de lieux, reprend un caractère particulier que Foucault avait repéré dans le pouvoir pastoral, cette matrice du pouvoir occidental : « Le berger, c'est celui qui veille »¹. Car la veille n'est ni l'absence de pouvoir ni son exercice actuel. Elle est comme le virtuel *présent* du pouvoir, reprenant dans sa forme la structure du risque². Le contrôle est un *état de vigilance*, il est le pouvoir qui veille. La vigilance est impliquée à tous les points de la gouvernementalité néolibérale, et se retrouve logiquement au centre du son exercice. Elle est déjà présente en tant que qualité de la liberté économique³ pour saisir les opportunités. Elle est répétée dans l'auto-régulation de la justice, où les mécanismes cybernétiques d'auto-ajustement réclament que des entrepreneurs de justice, comme le Défenseur des droits ou le CGPL par exemple, *veille* à ce que les régulations aient lieu⁴. Dans sa définition de l'activité de perception, Bergson décrit la veille comme le fait de prolonger l'excitation reçue en réaction appropriée⁵, c'est-à-dire que la veille est un système de traduction d'un savoir en action, d'un signal en intervention. La veille n'est donc pas la surveillance, puisque cette dernière voyait son opération propre se loger dans le regard surplombant, qui établissait la vérité (et la normalité) d'un comportement. Et c'est à partir de ce savoir que la violence rectificatrice de la discipline pouvait advenir (et advenait déjà dans l'injonction comportementale exercée par le regard.) La veille, elle, est tout entière action. La veille voit, mais surtout elle *retient* son intervention en permanence.

Le contrôle implique ainsi une analytique du pouvoir en tant que *régie*, c'est-à-dire exactement l'action combinée de la veille et du règne (régir). Non pas seulement dans la théorie générale du pouvoir telle qu'il pourrait établir sa représentation. La régie n'est pas idéologique ni même théorique, elle s'exerce *pratiquement* sur le condamné, de telle sorte qu'elle affecte les attitudes, les modes d'être, les affects des sujets dans la relation de pouvoir. Un surveillant explique ainsi la concrétude de son métier, dans laquelle se trouve toute la distance avec l'opération de surveillance, telle qu'elle pouvait nous être décrite dans sa version disciplinaire sous la plume de Foucault :

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 131.

²Cf chapitre 3

³M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 42.

⁴H. Becker, J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Outsiders*, *op. cit.*, p. 157.

⁵Henri Bergson, Paul-Antoine Miquel et Denis Forest, *Matière et mémoire*, Paris, Flammarion, 2012, p. 203.

« Il faut être calme, patient et diplomate. Il faut faire des concessions pour éviter l'incident. Il faut tout le temps être assez léger, flotter au-dessus de tout ça, surtout pour désamorcer. (...) il faut être super-léger, c'est pour ça qu'il faut éviter de trop s'impliquer. Le surveillant par lui-même doit être présent, tout en étant ailleurs, au milieu de la courserie, être un peu ailleurs, ne pas trop se montrer, ni faire trop de bruit, pour ne pas créer une tension supplémentaire ; comme ça, si le détenu est sous pression, qu'il y a un incident, il voit certaines têtes de surveillants, ceux-là il n'a pas trop de haine envers eux. Le surveillant est là quand il faut, sans plus, il n'est pas à l'affût, le conflit se règle mieux. Il faut évoluer tout en silence, tout en repérant tout ce qui ne va pas, tous les petits problèmes »¹

Dans cette description, sans prétention, sans excès, le surveillant livre l'anatomie du contrôle. Discrétion mais présence. Diffusion du pouvoir et prévention active. Vigilance sans surveillance – car la surveillance précipite l'accident. Légèreté délocalisée du pouvoir de contrôle. La notion de sécurité dynamique², c'est-à-dire l'idée d'assurer un continuum de sécurité dans une pratique de présence dissuasive et préventive, abandonne les formes de surplomb disciplinaire. Mais elle livre aussi l'esquisse d'un contrôle qui veut, qui peut s'exercer en permanence, qui dissuade *et* attend la crise. Dans la prison elle-même, au cœur d'un enfermement donné comme le plus archaïque, ce n'est pas la surveillance permanente disciplinaire qui, dans le jeu des regards, implique la normation du détenu. C'est une attention particulière du pouvoir qui détecte les signaux d'une dérégulation du mouvement.

De telle sorte que cette attention implique une certaine vigilance de la part du surveillé aussi. Du côté du contrôlé, le contrôle implique un devoir-être particulier, qui commence en premier lieu par un impératif de disponibilité. Ainsi le directeur du MRS (mouvement pour la réinsertion sociale), une association engagée dans la réinsertion des anciens détenus, fait-il le récit³ de l'échec d'une réinsertion à partir d'éléments aussi triviaux que le fait de ne pas répondre à son portable. L'indisponibilité peut alors jouer le rôle d'un signal qui s'associe immédiatement à l'existence de problèmes psychologiques, d'un handicap à la réinsertion. Ce manque de capacité de *réponse* à l'appel, ce manque de vigilance ou de veille vis-à-vis des opportunités, peut être donné comme la cause de l'échec à trouver un emploi, et plus généralement, la cause de l'échec de la réinsertion, et de l'échec social total.

Dans le dispositif du bracelet électronique, il faut voir « comment la technologie et l'environnement de contraintes dans lequel le condamné en surveillance électronique évolue,

¹Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 171.

²*Ibid.*, p. 174.

³Conférence donnée lors d'un Week-end de formation du Genepi, 8 novembre 2015

sont propres à le désigner et le construire sur un mode particulier »¹. Ainsi, une grande proportion des appels téléphoniques des moniteurs aux condamnés sont dus à des problèmes techniques (appels téléphoniques qui confirment ou infirment, qui vérifient le caractère technique du signal.) Ce qui est contrôlé, c'est donc, proportionnellement, davantage le fonctionnement du dispositif de contrôle, que le respect des obligations à strictement parler. C'est que le problème technique fait partie intégrante du mécanisme de contrôle. La faillibilité matérielle, l'état de vérification constante et irrégulière qu'elle réclame, établit la relation de contrôle, de régie, de nécessité de vigilance. Nouvelle *accountability* imputée par le PSE, dans la mesure où le contrôlé doit manifester effectivement son obéissance à travers l'explication du signal d'infraction, bien plus que par la rigueur de son comportement.

Le dialogue téléphonique suivant en détaille le fonctionnement :

« Le surveillant : Ne tardez pas trop. Je sais où vous êtes monsieur ! Ne tardez pas trop sur l'apéritif.

Le placé : Je vous promets. Je serai chez moi bientôt.

Le surveillant : Ouais, d'accord, alors vous avez intérêt à y être »².

L'abandon de la normation comportementale stricte de la part du contrôleur fait ici partie du mécanisme de contrôle. Ce n'est pas « cessez de boire », puisque boire est toléré. Le pouvoir ne se tient pas ici dans l'exigence d'une correction du comportement. Ce qui compte, c'est donc ce qui est positivement dit : maintenez l'auto-contrôle, maintenez la gestion (ici du temps : « ne tardez pas trop »). Sachez que nous savons, de sorte que puisse se développer un se-savoir-surveillé, ou plutôt un se-savoir-régi. Connaissez votre intérêt, puisque c'est par lui que votre activité pourra être éminemment régulable. Si bien que se retrouve alors une forme de zèle du pouvoir, à l'endroit même où il refuse de s'exercer directement ; zèle du pouvoir dans ses caractères de régie. Le contrôle n'évite pas du tout la méticulosité, ou le souci du détail que Foucault associait au pouvoir disciplinaire dans *Surveiller et punir*. Ainsi, le placement extérieur « doit obligatoirement respecter toutes les conditions fixées par le juge de l'application des peines en fonction de la situation : horaires et suivi d'activité, indemnisation des victimes, interdiction de fréquenter des personnes etc. »³. Le contrôle n'est pas plus tolérant dans ses injonctions que la discipline à propos de la rectitude du rang d'écolier. La différence, c'est donc que ce souci d'exactitude du comportement du sujet à gouverner ne

¹M.-S. Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », art cit, p. 376.

²C. Allaria, « Le placement sous surveillance électronique », art cit, p. 19.

³Alain Cugno, « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 32.

fonctionne pas de la même manière, et pas dans le même programme. Le zèle du contrôle reprend lui aussi une tradition plus ancienne du pouvoir : « La forme que prend le pouvoir pastoral, ce n'est pas d'abord la manifestation éclatante de sa puissance et de sa supériorité. Le pouvoir pastoral se manifeste initialement par son zèle, son dévouement, son application indéfinie »¹.

Le contrôle établit donc une relation qui force à la justification. Dans le dialogue précédent se ressent le caractère prescriptif de l'*accountability*. C'est-à-dire que le contrôle pénal produit un environnement défensif du contrôlé. « Je vous promets. Je serai chez moi bientôt. » C'est-à-dire qu'est produit chez le condamné la nécessité d'une certaine aptitude à rendre des comptes, car il a à en rendre, et cela même quand il n'est pas en tort. Le bracelet électronique implique un changement de métier pour l'administration pénitentiaire lorsqu'elle s'occupe du monitorat. Ses interactions avec la population à traiter se font essentiellement par téléphone, de sorte que le travail pénitentiaire en tant que tel impliquerait dès lors des *compétences humaines*. En effet, il s'agira pour le contrôleur d'empêcher les fausses alarmes, ce qui demande d'entrer les bonnes informations dans l'ordinateur, au bon moment. Le contrôleur doit vérifier la vérité des informations qui lui sont transmises, et cette vérification se fait donc avec le condamné. Évidemment, le nombre d'alarmes non justifiées entrera dans l'évaluation de la peine, c'est-à-dire dans le jugement interne à la peine de bracelet électronique, qui fait qu'elle peut être commutée en peine de prison. Le nombre d'alarmes justifiées, et bien justifiées, vaut donc comme critère d'évaluation. Pourra bénéficier du milieu ouvert qui sait se justifier.

De la même façon, les commissions disciplinaires qui organisent la pénalité dans le carcéral impliquent de la part des détenus des stratégies de justification qui n'avaient pas de sens dans l'arbitraire disciplinaire pur. À l'intérieur de cette justifiabilité sollicitée, la faiblesse de l'auto-contrôle peut même devenir paradoxalement un argument pour une contrôlabilité plus fondamentale, dans ce répondant particulier impliqué par cette forme de pouvoir.

« [Rachid, un détenu] reconnaît avoir besoin d'aide psychologique pour parvenir à se contrôler. Comme lui, ils sont nombreux à comprendre les règles morales par lesquelles ils sont jugés et disposent donc aussi d'une certaine marge de manœuvre pour "jouer avec" ces règles (Rachid sait qu'il est dans son intérêt de reconnaître qu'il a besoin de cette aide). »²

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 131.

²Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 65.

Tout comme pour la réinsertion en général, le PSE reconduit un dispositif qu'on peut nommer « *coerced connectivity* »¹. Le contrôle est une relation sociale qui dispose les individus dans une structure de chantage, non pas à la conformité, mais à la justification. Un contrôleur de dispositif PSE interrogé déclare ainsi : « C'est-à-dire qu'avant que le clash intervienne on arrive très souvent à prendre la personne au téléphone, l'appeler pour dire "mais il s'est passé ça, nous on a compris : vous avez fait ça" et on fait comprendre qu'on a compris et qu'il faut pas qu'il joue »². Il s'agit donc d'établir l'intériorisation de la situation de contrôle, de sorte que la simple présence de l'agent ou de la situation de contrôle amène la justification. Souvent, en réaction à ce dispositif, les monitorés avancent-ils l'excuse avant même qu'elle ne soit demandée, pour un retard de présence au domicile par exemple. Dans ces appels de précaution³, la production du contrôle arrive au point où le pouvoir se déclenche depuis le contrôlé lui-même. Ou bien encore, lorsque le monitorat appelle, le contrôlé répond-il « j'allais vous appeler », de façon à montrer sa coopération, à démontrer sa compétence à être monitoré. Robespierre proclamait que « jamais l'innocence ne redoute la surveillance publique »⁴, si bien que par un retournement fantastique, le contrôle parvient à faire reposer l'innocence sur la connivence du contrôlé à sa propre surveillance.

C'est dans ce mécanisme propre au contrôle que l'introduction du droit dans les prisons peut aussi être comprise. Son apparition dans ce lieu traditionnel d'arbitraire assumé a entraîné un phénomène de conflictualisation des relations, de sorte que, de façon générale, la prison elle-même devienne un environnement de justification permanente. Si l'ordre du gardien disciplinaire pouvait être injuste, il était aussi incontestable. Le droit amène donc avec lui l'environnement particulier de la justifiabilité des décisions, de sorte que le prisonnier, comme le surveillant, sont affectés par un contrôle mutuel incitant à se justifier toujours. « On est toujours en procès et sous la loupe » (un surveillant)⁵. La vérification à distance des signaux du bracelet électronique ne concerne pas seulement le condamné, mais affecte massivement les co-résidents (famille et proches qui reçoivent une grande partie des appels de contrôle, et à qui est demandé de justifier l'alarme du condamné). Si bien qu'il faut

¹Mike Nellis, « Electronic Monitoring as Coerced Connectivity; explaining penal change in the context of digital innovation », Télécoms ParisTech, Paris, 2016.

²C. Allaria, « Le placement sous surveillance électronique », art cit, p. 20.

³Christian Licoppe et Sylvaine Tuncer, « Managing location-based alarms in the context of electronic surveillance: an ethnographic approach. », Télécom ParisTech, Paris, 2016.

⁴Claude Lefort, *Essais sur le politique : XIXe-XXe siècles*, s.l., Seuil, 2001, p. 88.

⁵A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 198-199.

comprendre que le contrôle n'est pas la relation locale entre un contrôleur et un contrôlé, mais la structure de l'environnement social et pénal en entier.

Le contrôle n'est donc pas la vérification qui établit le respect des contraintes : il a prise sur le temps indéfini du renouvellement et du contrôle *imprévu*. Il a prise sur le sujet pénal en l'établissant comme sujet de justification. Si bien que le contrôle s'établit déjà dans la simple croyance que l'on est contrôlé, reprenant différemment et amplifiant l'effet panoptique de la présence-absence du contrôleur. « La méconnaissance qu'a une partie des condamnés de la technologie de surveillance, influe dans l'entretien du mythe du contrôle de leurs faits et gestes »¹. Mythe du contrôle, mais mythe actif qui participe à l'effectivité d'un dispositif de pouvoir original dans la pénalité occidentale. Le contrôle a d'autant plus de chance de jouer qu'il s'appuie sur la fierté évidente des détenus d'avoir obtenu un PSE ou toute autre alternative à la prison. C'est-à-dire dans la valorisation marginale du contrôle par rapport à la neutralisation carcérale. Il ne consiste pas moins en une condamnation à être connecté, appréhendable n'importe où et n'importe quand, et à devoir alors rendre des comptes. Dans le gouvernement des risques opéré par le contrôlé, « il existe désormais une sorte de *destin de l'être menacé, propre à la civilisation développée* »² dont l'effet est d'être contrôlable. Au traitement du risque correspond un dispositif d'« assignation au danger »³. Dans cet environnement de menace, qui contraint à se justifier sans limite, le sujet régi peut bégayer l'effet propre du contrôle : « On a l'impression, quand même de... de... de... de devoir compter rendre... De devoir rendre des comptes à des gens et des gens, des personnes qu'on connaît même pas, hein... »⁴.

C - Réseau et communication – forme du contrôle

La troisième dimension du contrôle concerne sa localisation dans un exercice immanent au social lui-même. Tandis que le droit, ou le pouvoir dans sa forme juridico-souveraine, et la discipline dans son isolement des corps, luttèrent contre ce « fait social de l'interdépendance » pour en capter la puissance dans une certaine organisation rigide des corps, il semble que les mécanismes de contrôle s'y appuient, sollicitent ce *socius* spontané de manière particulière. Déjà, l'utilitarisme classique se distinguait d'un individualisme pur car il reposait sur la force

¹C. Allaria, « Le placement sous surveillance électronique », art cit, p. 34.

²Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 74.

³*Ibid.*

⁴C. Allaria, « Le placement sous surveillance électronique », art cit, p. 32.

de la réputation¹ que suppose la valorisation de l'existence à partir de l'échange marchand. Allant plus loin, un gouvernement néolibéral se donne les moyens d'exercer un contrôle non seulement dans le rapport entre contrôleur et contrôlé, mais encore dans l'institution de mécanismes de contrôles mutuels, réciproques, en boucle. Si bien que le contrôle semble faire appel au réseau en tant que forme adéquate de son emprise. C'est-à-dire que le contrôle par les pairs, ou l'environnement de contrôle mutuel, se dispose selon une certaine organisation active de l'espace, organisation qui rompt – et fait valoir sa rupture – avec le face à face disciplinaire.

La pénalité alternative fonde grandement sa légitimité sur ce renouveau des *rappports* impliqués par son exercice, dans un travail spécifique sur les liens entre humains.

« Les propositions alternatives visent à favoriser et renforcer les modes de contrôle sociaux informels ou plus doux (voisinage, travailleurs sociaux, etc.), les modes de gestion des problèmes par la médiation, l'organisation de rencontres entre auteurs d'infractions et victimes »²

Mais il ne s'agit pas de dire que la médiation, la rencontre ou le social projettent les éléments d'une attention évidemment bienveillante. La saisie des rapports, des liens, du socius par la pénitentiaire sont des techniques d'investissement par le pouvoir, dont les traits dessinent le diagramme du contrôle. Que, dans son procès d'extraction de la plus-value par la concentration des travailleurs, le capitalisme doive organiser leur concorde semble évident. C'est une critique assez ancienne – courante depuis Marx au moins – que d'associer l'extraction de la force de travail à la mise en place d'une coopération efficace entre les travailleurs. Seulement la forme de cette mise en coopération, le schéma directeur appliqué de la composition des forces, n'est pas une constante historique. C'est-à-dire que le nouvel esprit du capitalisme³ relève d'une forme en réseau qui vient rompre avec les techniques générales disciplinaires. Si bien que la critique elle-même doit se renouveler pour épouser la forme de son objet. C'est-à-dire que la saisie de cet objet particulier qu'est le lien ordonne une organisation spatiale spécifique, qui permet de comprendre des éléments tactiques de gouvernement.

Par exemple, cette forme *en réseau*, permet de repenser de façon structurelle le rapport de la gouvernamentalité néolibérale avec la privatisation.

¹C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 242.

²Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, p. 70.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*

« Les initiatives privées savent mobiliser des réseaux de connivence qui leur permettent de couvrir tout le tissu social et de s'intégrer dans des interstices où les fonctionnaires, représentants d'un pouvoir lointain, abstrait, et souvent considéré avec suspicion, ont du mal à se tailler une place »¹

C'est-à-dire que ce n'est pour privatiser que l'on insiste sur le réseau et la capacité des personnes à l'utiliser, dans la pénitencière, dans l'institution judiciaire, et dans les sociétés capitalistes en général. Au contraire, c'est pour le réseau, pour produire de la forme-réseau, que la technique de privatisation peut s'avérer efficiente. Si la discipline a ses formes géographiques ou géométriques distinctes, qui fondent sa critique radicale (le tableau à double entrée qui isole les cellules, la rectitude des découpages de classe, l'égalité uniforme des corps, etc.), il faut poser l'hypothèse que la régulation, dans l'exercice du contrôle, passe le réel au filtre d'une organisation singulière : réticulaire.

Dès l'objectif de réinsertion, il semble assez évident que le pénitencier tâche d'engager aujourd'hui son action dans un programme de mise en réseau, de socialisation, d'activation de liens. La réinsertion répond à « la conviction que la détention comporte un "risque de désocialisation" »². « Les dispositifs de réinsertion sont un premier exemple de formules visant à égaliser les chances dans un monde en réseau »³. Ré-insérer, c'est re-lie. Si bien que cet objet particulier qu'est le lien devient un intérêt majeur pour la pénitencière. Dans les exercices de la pénitence des premiers temps du christianisme, Foucault, repérait que l'objet propre de ces techniques était « une manière d'exister et d'avoir rapport aux autres, à soi »⁴. Il investiguait alors une forme de pouvoir qui prenait pour objet, non les statuts ni les corps, non les richesses ni les symboles, mais des rapports, des liens, des connexions, entre sujets et à l'intérieur du sujet. De sorte que le pouvoir pouvait porter – mais dans un second temps – sur l'habitus ou le mode de vie des sujets, étant passé par cette ouverture qu'est le *socius* pour l'intériorité subjective. Tandis que l'amendement disciplinaire devait permettre de retrouver une place, une fonction dans un ordre social prédéterminé, la réinsertion semble impliquer bien plus le travail des *liens* du sujet pénal avec son environnement, plutôt que celui de la normalité de sa nature. De sorte que la capacité du sujet pénal à établir des relations, à intégrer un réseau, devient pertinente et nécessaire pour le pouvoir pénitencier.

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 138.

²A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *art cit.*, p. 31.

³L. Boltanski et É. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 539.

⁴M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, *op. cit.*, p. 204.

Dans son étude sur les mutations de la psychothérapie, Castel posait l'hypothèse d'une véritable production, d'une fabrique de la relation en tant que nouveauté historico-culturelle, impliquant alors un usage de la psychologie dans ce sens. « La culture des relations entreprise de longue date par le moyen de la psychologie est en train de déboucher sur une "culture relationnelle" au sein de laquelle la mobilisation psychologique se pose comme une fin en soi, qui sature toutes les valeurs de l'existence »¹. La psychologie émerge en tant qu'« aide à maîtriser sa propre économie relationnelle »². De la même façon, Boltanski et Chiapello développent l'hypothèse que le réseau constitue la nouvelle forme de valorisation sociale contemporaine. Si bien que sont requises des techniques pour produire cette culture du lien. Le souci du réseau ou de la culture relationnelle dépasse ici la mise en place des corps dans un espace organisé de façon singulière : elle implique la mise à contribution d'un saillant subjectif à dégager. L'homme léger, archétype subjectif du nouvel esprit du capitalisme se reconnaît dans la construction *active* de son propre réseau, de sorte que « l'ipséité qu'il se reconnaît n'est pas le résultat d'une dotation préexistante, ni même celui d'une trajectoire ou d'une expérience. Elle dérive de la constellation des connexions établies »³. Depuis la pénalité juvénile dans laquelle s'observe un « travail en milieu fermé où prédomine le souci d'être "dans la relation" »⁴ jusqu'à la réinsertion comme fonction liante, pour l'administration pénale, il faut produire de la connexion, de la relation. En face des condamnés les plus réfractaires, la pénitencière réclame de savoir « comment créer ou maintenir une relation avec un paranoïaque »⁵. Tout se passe donc comme si le programme de la pénitencière consistait à établir cette forme de connectivité, au sein d'un programme subjectif identifiable. Un sujet relationnel est sollicité.

La criminologie actuarielle fonctionne à partir d'un dépassement de l'identification des sujets⁶, de leur fixation dans un être, de telle sorte que le sujet saisi doit se comprendre à partir de tendances et de conjonctions de flux. Au niveau des mots d'ordres, l'injonction à prendre la maîtrise de sa propre vie, à être autonome n'est pas à remettre en question dans l'énoncé néolibéral. Mais tout se passe comme si s'opérait dans le dispositif de régulation, c'est-à-dire

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 172.

²*Ibid.*, p. 154.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 201.

⁴A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *art cit.*, p. 4.

⁵H. Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive », *art cit.*, p. 14.

⁶Cf supra chapitre 3

dans l'opération gouvernementale du néolibéralisme, la déconstruction du moi comme manipulateur extérieur de l'environnement (de l'homme maîtrisant la nature) : un sujet saisi en tant que partie de son environnement¹ ou de son réseau, et non en face de lui. Ce qui implique donc de repenser la catégorie subjective de *l'homo œconomicus*. S'il est bien l'entrepreneur de lui-même, il n'est pas pour autant le super-sujet, ou cet individu qui détient, possède et use. Il est lui-même cet objet qui *s'insère, s'investit, s'articule, se lie et se capitalise* dans l'environnement ou le réseau. Il est le « s » apostrophe et non pas la référence du pronom réfléchi. Il est le dividual environnemental. Non pas celui qui capitalise l'environnement en tant qu'objet d'investissement, mais celui qui *est* (son) environnement. Sujet résolument constitué par le pouvoir, il *est* réticulaire et non pas confronté au réseau.

Un programme particulier semble alors nécessaire pour produire ce type de sujet. Programme qui ne se réduit pas au modèle d'une usine pénale univoque d'assujettissement, puisqu'elle affecte l'ensemble des sujets impliqués dans la relation de pouvoir. Le travail pénitentiaire, dans les Centres éducatifs fermés par exemple, requiert dans un même mouvement de « "pouvoir rentrer en matière" avec le jeune, [et de] pouvoir trouver un jeune "disponible à la relation" »². D'un côté, la pénitentiaire veut « agir pour que la personne améliore ses interactions avec ses proches notamment, ce qui lui permettra de renforcer son capital humain et de débiter le changement identitaire visé par l'accompagnement à la désistance »³. La pénitentiaire dit explicitement son engagement dans un dessein de production subjective interactive et adéquate à la forme réseau. De l'autre côté, « on a enseigné depuis les années 90 aux nouvelles promotions de surveillants à "faire du social" »⁴, c'est-à-dire que la connectivité renvoie à un imaginaire positif qui déborde la simple question pénale d'une réhabilitation du détenu. Le réseau n'est pas la thérapie pour les condamnés, elle dénote un caractère structurel du pouvoir tel qu'il s'applique comme forme culturelle arbitraire.

Pour la production de cette forme-réseau, de cette connectivité subjective particulière, la pratique pénitentiaire élabore des techniques concrètes de saisie. Il est ainsi bien établi que les techniques psychologiques répondent à cet impératif du lien, du réseau et de la

¹M. Benasayag, *La fragilité*, *op. cit.*, p. 105.

²A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *art cit.*, p. 29.

³P.L. Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *art cit.*

⁴A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 154.

connectivité. La culture relationnelle dans l'intensité de sa production, nous plonge dans un « univers unidimensionnel du psychologique »¹ qui affecte l'énoncé pénal dans son ensemble. Seulement il ne s'agit pas seulement d'une simple coloration contingente : la psychologie joue un rôle déterminant dans les processus de décisions pénales (compétence d'évaluation des sujets) et dans les processus pénaux eux-mêmes, au sein des programmes thérapeutiques associés aux dispositifs de réinsertion (compétence de transformation des condamnés). Le dispositif de réinsertion s'inscrit tout à fait dans ce que Castel pouvait appeler la « thérapie pour les normaux » : « l'expression signifie, du côté de l'individu, que celui-ci n'est pas un être fini, qu'il peut être l'objet-sujet d'un travail pour développer son potentiel et intensifier ses capacités relationnelles. Comment ? Par l'emploi systématique de techniques psychologiques »². Seulement cette psychologie n'a plus rien à voir avec la rigueur ou la pesanteur d'une psychologie au croisement de la psychanalyse et de la psychiatrie asilaire, qui catégorisait, surplombait et normalisait le patient-toujours-détenu. La psychologie quitte la fonction d'un pouvoir psychiatrique et la fonction de stigmatisation et de correction des anormaux. Si bien qu'elle s'apparente de plus en plus dans son usage pénal, en sus de son savoir d'évaluation et de transformation, à une technique générale de communication.

La forme réseau ne cesse de renvoyer à une culture générale de la communication, dans laquelle se retrouve l'élément de l'environnement. Le personnel de réinsertion reçoit une « formation de base au cours de laquelle les fondamentaux de l'approche systémique et de la pragmatique de la communication sont enseignés »³, de sorte qu'il faut bien y voir une technique de saisie institutionnalisée, théorisée, professionnalisée, et non une généralité langagière. Baudrillard impliquait dans l'opération de communication un caractère environnemental propre à produire du réseau et de la connectivité.

« notre véritable environnement, c'est d'ores et déjà l'univers de la communication. C'est en cela qu'il se distingue radicalement des concepts de "nature" ou de "milieu" du XIX^e siècle. Alors que ceux-ci se référaient à des lois physiques, biologiques (déterminisme, de la substance, de l'hérédité et de l'espèce), ou socio-culturelle (le "milieu"), l'environnement est d'emblée réseau de messages et de signes, et ses lois sont celles de la communication »⁴

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 175.

²*Ibid.*, p. 165.

³Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

⁴J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 251.

Il ne s'agit pas de dire que la communication n'existait pas auparavant, ou qu'elle n'aurait eu aucune fonction dans un autre type de pouvoir. Mais il semble que dans la production contemporaine d'un univers du réseau, la communication, en tant que technique, joue un rôle déterminant. Habermas fondait une grande partie de son analyse sur une forme de *dévolement* de la communication à travers sa technicisation, dans sa colonisation par un système de rationalisation instrumentale de la décision.

« Dès lors qu'on adopte cette optique d'une autostabilisation des systèmes sociaux(...), il en résulte ceci de particulier que le secteur d'activité rationnelle par rapport à une fin acquiert non seulement une certaine prépondérance vis-à-vis de la structure institutionnelle mais aussi qu'il finit même par absorber au fur et à mesure toute activité communicationnelle en tant que telle »¹

Il ne s'agit pas ici de la communication en tant que discussion, en tant qu'échange ou en tant que mouvement du sens. La communication se décrypte comme technique de formation de décision, c'est-à-dire de pouvoir. De sorte que la possibilité de technicité de la communication, contre laquelle Habermas met en garde, permet d'envisager son rôle à l'intérieur d'un mécanisme de pouvoir déterminé.

En particulier, la communication permet d'assurer la performance du pouvoir entre toutes ces voix qui sont apparues dans le champ du traitement de la pénalité, en particulier dans son suivi. La pénalité contemporaine se distingue par l'extrême diversité des approches et des fonctions, des métiers appelés à donner leur avis dans le cadre des décisions pénales.

« L'enquête sur la violence a confirmé la mise en place de nombreuses commissions réunissant travailleurs sociaux, personnels médicaux, contremaîtres, intervenants en formation, gradés, surveillants et directeurs et elle a montré l'intérêt de ces échanges (meilleure interconnaissance, reconnaissance des spécificités...)(...). Ces réunions modifient en profondeur les pratiques discrétionnaires des autorités pénitentiaires. L'introduction, en 2000, du PEP (Projet d'exécution des peines) donne ainsi l'occasion à différents personnels de travailler ensemble pour assurer le lien familial, le suivi psychiatrique, la formation, le travail, le paiement des parties civiles »²

L'effet premier et évident est une forme de dissolution de la parole en tant qu'elle émet la norme, telle qu'elle pouvait fonctionner et être critiquée dans le cadre disciplinaire. Au contraire, tout se passe comme si la conjuration de la voix monopolistique avait autorisé l'émergence d'un discours venant de partout, plus insaisissable alors. « Il n'y a même plus besoin d'un centre transcendant de pouvoir mais plutôt d'un pouvoir immanent qui se confond

¹J. Habermas, *La Technique et la science comme « idéologie »*, *op. cit.*, p. 46-47.

²Corinne Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, n° 2, paragr. 19.

avec le réel, et qui procède par normalisation »¹. La communication recouvre alors la technique adéquate d'enforcement de la pluralité de ces voix, sans les renvoyer à une arborescence archaïque et qui ferait perdre au pouvoir sa saisie du *lien*. C'est très honnêtement que le pouvoir présente son agenda : « L'abord de l'individu est rendu difficile par de nombreux mécanismes de défense. Multiplier les points de vue ou instances d'observation et d'examen autour de lui permet de briser les résistances »². Le pouvoir discrétionnaire, le pouvoir réglementaire *semble* se plier à une injonction para-démocratique à la pluralité des approches. C'est-à-dire que les décisions pénales continuent d'être prises, mais en fonction d'un dispositif de décision différent qui renvoie à une pratique organisatrice et ordinatrice de la communication. Le pouvoir reste, seule la technique change, de sorte qu'il faut s'interroger sur les fonctions et modalités propres d'une communication pénale.

La pratique de la communication constitue donc une modalité d'exercice du pouvoir en soi. À l'intérieur même de la prison, « dialoguer, écouter et négocier participent de la sécurité dynamique et constituent le meilleur moyen d'établir l'ordre et la tranquillité, tout en assurant la protection de tous »³. Dans l'écart à la parole surplombante disciplinaire se fraye la technique douce d'une production de l'ordre, distincte mais si efficace. C'est-à-dire que le pouvoir ne tolère pas, ne s'accommode pas d'une parole, sans lui muette, à écouter. Il produit de la communication comme détermination de l'ordre du discours. Depuis l'ordre intérieur de la prison, en passant par le rendu de la justice de l'aménagement des peines, jusqu'aux programmes proto-thérapeutiques de réinsertion, le pénal s'engage dans une fonction phatique⁴, c'est-à-dire un programme visant à établir la communication comme forme unitaire de langage et de prise de décision.

La communication relève donc de l'ensemble de l'organisation du geste sécuritaire. Dans les missions locales de sécurité, la fonction de coordinateur, apparue récemment, consiste à harmoniser et homogénéiser les différentes approches des partenaires d'une sécurité⁵, dont le sens n'est, lui, jamais atteint ou objectivé par la diversité ostentatoire des professionnels.

¹Gilles Deleuze et Félix Guattari, *Capitalisme et schizophrénie : Tome 2, Mille plateaux*, Paris, Editions de Minuit, 1980, p. 162.

²A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 154.

⁴M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1*, op. cit., p. 150.

⁵É. Lemaire et L. Proteau, « Compter pour compter », art cit, p. 59.

« Dans l'activité d'évaluation et de traitement des personnes suivies, tout se passe comme si l'on postulait la cumulativité des connaissances et la coordination harmonieuse des actions. Le mélange d'informations issues du parcours pénal, de la trajectoire personnelle, du comportement en détention, des attitudes dans les entretiens, de la situation sociale, du contexte affectif, des "diagnostics" de troubles plus ou moins précis (trouble de la personnalité, addiction, perversion...) mais aussi du jugement professionnel tout à fait variable dans sa qualité et ses présupposés selon les différents intervenants, etc., tout cela est censé prendre sens par la magie d'une richesse pluridisciplinaire incontestée. »¹

Mais c'est bien ce qu'il faut observer : *cela prend sens* dans la pratique du pouvoir pénitentiaire de régulation. Il ne s'agit pas ici de comprendre la communication comme l'échange général de signaux, mais comme le dispositif qui *fait que* la diversité des sources *fait sens* dans la décision finale, *confère ordre* à la pénalité. C'est-à-dire que le discours est *toujours* magique, et que le travail propre de l'archéologie du pénal est de rendre compte de cet agencement qui force la cohérence dans le chaos des énoncés dispersés.

La communication comme technique est sans doute encore plus lisible dans son affection plus concrète des relations de pouvoirs. Dans la critique classique du carcéral, les violences « surgissent quand il n'y a pas d'espace de conflictualisation organisé (droit de grève, droit à manifester, droit à la syndicalisation, à l'association, par exemple) »². Si bien que la critique de la prison « recommande l'instauration d'espaces de dialogue et de négociation »³. De la même façon, pour décrire la relation entre les condamnés et les SPIP, la pénitentiaire produit l'énoncé qu'« un tel échange suppose une intersubjectivité et une renégociation des postures de chacun au cours du "face-à-face" »⁴, comme s'il s'agissait donc d'une communication horizontale entre condamnés et décideurs. C'est là que se livre l'opération précise de la communication dans le pénal. Car, d'une part, il serait tout à fait naïf de considérer que la négociation, l'intersubjectivité, le face-à-face, constituent des alternatives au pouvoir en tant que tel, et d'écouter naïvement l'administration pénale présenter l'utopie d'une relation d'égaux, alors qu'elle la maîtrise de bout en bout. Mais il ne s'agit pas non plus de dire que la communication vient cacher une domination qui lui serait extrinsèque : la communication est ce qui produit l'intersubjectivité, l'horizontalité, la négociation *en tant qu'instances de pouvoir* contraignant et productif. « Communiquer, écouter et négocier

¹O. Razac et F. Gouriou, « Sous une critique de la criminologie, une critique des rationalités pénales », art cit, p. 235.

²L. Anelli, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », art cit, p. 3.

³*Ibid.*

⁴R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

doivent permettre de maintenir l'ordre interne et la tranquillité tout en assurant la sécurité collective »¹. La communication pénale est donc la technique propre à établir une relation de contrôle, à partir de la légitimité trouvée dans le rapport négatif et sans arrêt exposé au disciplinaire. L'abandon du surplomb et de la décision unilatérale, confère à la communication comme technique de pouvoir, comme mise en ordre des comportements, comme procédure de régulation des mouvements, un caractère de liberté.

Car la communication renvoie en premier lieu à cet imaginaire libertaire, à cette émancipation vis-à-vis des dispositifs de mise au silence. De façon générale, il faut observer la très grande performance de la notion de réseau dans les sciences humaines², et même celles se revendiquant les plus critiques. Si bien que, devant cette forme-réseau, tout se passe comme si la critique se trouvait en face d'un outil de libération qui s'était retourné contre elle, reprise, retournée dans une formation historique nouvelle de pouvoir. Le réseau, la forme-réseau épouse de façon trop manifeste une sorte d'esprit deleuzien de notre siècle³. À ceci près, et c'est l'essentiel, que la forme réticulaire telle qu'elle ordonne le social se distingue immédiatement du rhizome. Le réseau organise des distances quand le rhizome produit des ouvertures par connexion. Le réseau est horizontal, quand le rhizome creuse toujours des dimensions cachées. Le réseau établit des quanta de connexion, le rhizome des intensités. Si bien que l'on peut dire tout à la fois, et pour sauver Deleuze, qu'au même moment où le réseau colonise le rhizome, le rhizome conjure toujours-déjà le réseau.

¹A. Frauenfelder, É. Nada et G. Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », art cit, p. 52.

²L. Boltanski et É. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 238-239.

³*Ibid.*, p. 177.

Chapitre 5 : Post-panoptique

« – Il ne connaît pas sa propre condamnation ?

– Non, répéta l'officier qui s'arrêta un instant comme pour demander au voyageur de motiver plus précisément sa question, puis reprit : Il serait inutile de la lui annoncer, il va l'apprendre à son corps défendant. »¹

Les mutations contemporaines de la peine, dans leur mouvement pour se détacher de la prison pure, de ses formes de savoir et de pouvoir, de la discipline, engagent encore une rupture dans la manière de rendre les choses visibles. La discipline impliquait, avant d'être un dispositif de gouvernement des corps, un ordre du visible spécifique, qui rendait chaque corps individuel perçu et découpé selon une certaine production lumineuse : le corps du détenu emprisonné disciplinairement, dans sa cellule, surveillé, quadrillé, entre des murs qui laissaient percer uniquement certains éléments dans le champ du visible, pouvait alors seulement être le support d'un certain pouvoir et la source d'un certain savoir. C'est l'ordre du visible qui semble premier, et qui configure ensuite les formes de gouvernement des corps, dans la prison, dans l'école, dans l'hôpital, et les formes de savoir, dans la criminologie, la pédagogie, la médecine, etc. Or, c'est cet élément-là, celui d'une qualité spécifique de visibilité, qui se trouve attaqué de manière très saillante dans les énoncés anti-disciplinaires²,

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

²Cf supra chapitre 1

qui ont été donc par la suite appelés à renouveler le geste pénal. Tout se passe comme si c'était une critique plus fondamentalement esthétique ou formelle, que purement rationnelle, qui organisait la rupture entre la discipline et une pénalité contemporaine, qui s'associe à un gouvernement de type néolibéral. La violence et le surplomb renvoient à une certaine *pente* du regard devenue insoutenable. L'habitude et la conformité à une invisibilisation des différences qu'il fallait renverser. La fixation et la détermination à un linéarisme rigidifié par la ligne d'un regard savant devenu intolérable. C'est du problème de la visibilité disciplinaire et de sa remise en cause que semble partir toute la reconfiguration pénale contemporaine, tout le dégoût du carcéral, et finalement toute la promotion des mécanismes de réinsertion et de contrôle, et le savoir actuariel qui les soutient. Le passage d'un régime de pouvoir pénal à un autre semble impliquer cet élément du regard, ou même de la production d'une forme de lumière, dans le sens que Deleuze prête à Foucault¹. Il faut donc le poser comme un problème distinct : quel régime de visibilité est impliqué par l'énoncé anti-carcéral dans son fonctionnement au sein d'une gouvernementalité pénale néolibérale et de régulation de l'illégalisme ?

I - Le souci de ne pas tout voir

A - Cécité gouvernementale

À partir de Machiavel, on considère habituellement que la Raison d'État rompt avec l'état antérieur des relations de pouvoir propres au politique, dans le sens où elle ne relèverait plus d'une *lecture* du monde transcendante, mais de son *écriture* immanente. La Raison d'État s'affranchit de la lecture, c'est-à-dire de la compréhension passive du monde en tant qu'il serait divinement créé, s'émancipe en se posant comme action d'écriture active, rédaction de ce monde. Écriture d'abord très concrète, qui s'inscrit dans les registres, les archives, les comptes levés et consignés par l'État. La Raison d'État stocke le savoir de l'État gouverné sous forme écrite. Elle fonde alors l'aptitude du gouvernant à décrire l'État tel qu'il peut le travailler et le transformer. La Raison d'État exprime ici l'idée générale de la modernité, selon laquelle, et selon la formule de Descartes, l'homme deviendrait comme « maître et possesseur de la nature »², mais sous la forme historiquement plus précise de la technicisation d'un savoir sur un objet territorial à gouverner. C'est de ce savoir que la Raison d'État peut se présenter comme règne de la nécessité, c'est-à-dire comme science. Le gouvernement technique, tel

¹Cours de Deleuze, « Foucault et les formations historiques »

²Rene Descartes, *Discours de la méthode*, Paris, Editions Flammarion, 2016, 191 p.

qu'il s'est historiquement constitué, naît ainsi d'un savoir, qui a ceci de particulier qu'il répond d'abord à une certaine volonté de *voir* et de *rendre visible* des éléments propres à rendre le gouvernement efficace. Le savoir de la Raison d'État est d'abord un *regard*, qui consigne des observations et les rend pertinentes. Avant de se constituer en savoir, il faut pour la Raison d'État établir une visibilité spécifique, opération préalable qui permet alors que s'effectue l'organisation de la science administrative d'État.

Tout le travail de Foucault sur le disciplinaire consiste précisément à détailler ce travail du visible par le pouvoir, c'est-à-dire la finesse des modes techniques de mise en visibilité, par lesquels les choses prennent sens pour les gouverner. C'est à partir d'une certaine observation, d'une forme de regard, que l'injonction disciplinaire peut s'établir, et s'établit immédiatement. Le régime de visibilité n'est pas le lieu *dans* lequel s'exerce la discipline, il *est* le disciplinaire s'exerçant à même le visible. En particulier, dans la discipline, la production d'un savoir de normalisation par un assujettissement docile ne se fait pas sans une mise en visibilité particulière des corps : cellulaire, tabulaire, individualisante, linéaire, hiérarchique, arborescente, graduelle, etc. C'est là l'originalité et la génialité du travail de Foucault, dans *Surveiller et punir*, que de travailler le pouvoir non pas seulement en fonction de son programme, mais d'en présenter la spécificité lumineuse. L'élément paradigmatique en est bien sûr le *Panopticon* de Bentham, qui devait être le modèle de toute prison, et même de toute institution : cette organisation des cellules en cercle autour d'un point central, la lumière de l'extérieure faisant que chaque cellule surveillée est visible, mais que le surveillant central est invisible. Le panoptisme n'est pas un style qui renvoie à une époque : il est avant tout un régime de lumière, un moyen de faire fonctionner la lumière dans le sens du pouvoir. « La pleine lumière et le regard d'un surveillant captent mieux que l'ombre, qui finalement protégeait. La visibilité est un piège »¹. Si bien que, en plus de cet exercice du pouvoir par un regard qui surveille, le fait que « la prison devient une sorte d'observatoire permanent »² concerne tout à la fois la production d'un savoir et une certaine distribution de la lumière. C'est leur bloc qui forme la spécificité de l'ordre disciplinaire.

Or, dans son effort critique porté contre l'institution carcérale, et en particulier dans la conjuration de la position de surplomb qu'elle fondait, le pénal contemporain compose une forme de rupture avec cette tradition longue, avec cette généalogie si profonde entre le fait de voir, le fait de savoir et la capacité de gouverner. Le fondement économique de la

¹Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 234.

²*Ibid.*, p. 149.

gouvernementalité néolibérale suppose une distinction entre le savoir en tant que vue, et le pouvoir, qui rend son analyse problématique. En effet, si l'économie permet au pouvoir de régulation de trouver son fondement, elle est aussi « une discipline qui commence à manifester non seulement l'inutilité, mais l'impossibilité d'un point de vue souverain, d'un point de vue du souverain sur la totalité de l'État qu'il a à gouverner »¹. Puisqu'il ne faut pas superviser, il ne faut pas tout voir. Se retrouve dans la critique du disciplinaire en tant que *panoptique* quelque chose qui fondait le souci hégélien d'une connaissance absolue, c'est-à-dire qui ne soit pas *objective* et donc dans un rapport vicié par les *a priori* impliqués par un point de vue de contre-plongée. Ce savoir hétérogène et surplombant, « au lieu d'entrer dans le contenu immanent de la chose, il regarde toujours le tout de très haut, et se tient au-dessus de l'existence singulière dont il parle, c'est-à-dire, ne la voit pas du tout »². Mais il faut bien constater que la critique de la connaissance par extériorité surplombante, la critique du savoir de hauteur, se fait toujours au nom d'une possible connaissance plus intime, plus profonde, plus juste. « Le contenu montre sa détermination non comme quelque chose qu'il a reçu, ou s'est fait épinglez dessus par un autre, mais en se la donnant à lui-même »³. Chez Hegel, la connaissance vraie de la chose, son savoir (le fait qu'on la sache) exige son autonomie, son autodétermination.

Et il y a dans le néolibéralisme critique et gouvernemental une forme de reprise de ce thème critique d'un savoir objectivant. S'y observe même une promotion très sensible de l'absence de savoir. Si bien que la description directe d'un mode de savoir adéquat au néolibéralisme pénal pose problème. En particulier, il semble problématique de le lier avec un totalitarisme de la transparence absolue, ou à un savoir exhaustif et totalisant du réel, comme tend à l'analyser Christian Laval, en le liant à un régime de surveillance généralisé ou une société panoptique⁴. Certes, il y a dans la critique du carcéral et dans la production d'une pénalité actuarielle efficace, ce souci de la transparence. Et « l'exigence de "transparence" des centres »⁵ de rétention mobilise tout à fait la critique pénale, et le renouvellement de ses règles, des années 1970 à aujourd'hui. Seulement la transparence ne contraint le système pénal

¹Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 286.

²Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, s.l., Flammarion, 2012, p. 96.

³*Ibid.*, p. 95.

⁴Christian Laval, « Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 47-72.

⁵Nicolas Fischer, « De l'informalité à la « transparence » », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 27.

qu'en tant que contrôle de son exercice, et de son bilan. Elle ne cherche pas tant à instituer un regard qu'à dés-opacifier les murs. La transparence ne semble pas renvoyer à une volonté totalitaire de savoir la peine et de connaître le condamné. Le totalitarisme, s'il faut lui donner une définition distincte, est la force qui produit une totalité, tout en niant les exclusions dont il procède. Totaliser, c'est opérer une saisie exhaustive du réel : « Plus rien ne doit rester en dehors, car la simple idée du "dehors" est la source même de la terreur »¹. Or, le néolibéralisme gouvernemental ne semble pas du tout projeter, dans sa théorie, une volonté de savoir exhaustive, et même au contraire fonde son exercice sur une partialité nécessaire de la connaissance.

Ce n'est sans doute pas un hasard si les dispositifs de régulation radicalisés dans la gouvernamentalité néolibérale de la peine, adviennent en même temps que ce que Lyotard appelle le savoir ou la condition post-moderne². En effet, c'est justement pour faire l'économie du coût de la connaissance³, telle qu'elle était produite continûment dans la surveillance disciplinaire carcérale, pour faire baisser le coût de la production du savoir sur le condamné, qu'ont été expérimentées des peines ouvertes, dans lesquelles la connaissance s'affranchit du poids d'un regard panoptique. Le régime pénal contemporain engage un nouveau savoir qui semble fonctionner sans la nécessaire totalisation de l'information.

Ainsi, la prise des décisions pénales, d'aménagement de peine en particulier, fait proliférer des avis et des expertises, des savoirs disincts, plutôt que de les fonder sur *un* savoir unilatéral et univoque.

« 94. Une grande latitude devrait être donnée quant au contenu de ce rapport. Il peut contenir des renseignements relatifs au dossier pénal de la personne concernée, son casier judiciaire, des renseignements personnels, professionnels et sociaux, les mesures prises en vue de sa réinsertion, ainsi que des recommandations adressées au juge concernant le risque de récidive. Comme le préconisent les Règles européennes de probation adoptées le 20 janvier 2010 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, le rapport doit également comprendre le point de vue de l'auteur de l'infraction (règle 83). »⁴

¹Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 40.

²Lyotard, *La condition postmoderne : Rapport sur le savoir*, Édition : Les éditions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1979, 109 p.

³*Ibid.*, p. 91.

⁴*Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 2013, p. 35.

Dans la multiplication des intervenants, et dans l'indétermination de la hiérarchie qui détermine la décision, le pénal contemporain s'inscrit ainsi, dès sa volonté progressiste, dans une forme de totalité qui absorbe des éléments divers, sans toutefois les écraser sous un regard souverain et unidirectionnel.

De sorte que c'est cette prolifération, ce pullulement des petits savoirs, renvoyant presque à ce que Foucault pouvait appeler des savoirs assujettis¹, qui caractérise le mieux la structure du savoir dans le gouvernement de la peine contemporaine. Chez Tocqueville se trouvait déjà le pressentiment d'une compatibilité entre « une uniformisation du champ social avec celle de l'hétérogénéité du mode de comportement et des croyances »². De sorte que, s'il faut parler d'une totalité contemporaine, d'une forme de regard post-panoptique, elle ne semble plus fonctionner dans une cohérence unitaire, mais à partir de cette sommation des points de vue hétérogènes³. « Si totalitarisme il peut y avoir dans cette voie, ce sera si l'on peut dire, un totalitarisme libéral, c'est-à-dire mettant en concurrence des orientations diverses pour imposer une même conception de l'ordre »⁴. Si bien qu'il n'y a plus grand-chose des caractères totalitaires qui ont pu être critiqués traditionnellement, maintenant toutefois une fonction ou une structure de conditionnement du savoir et du pouvoir qu'il est donc nécessaire de comprendre.

Car, plus encore qu'une organisation différente, le gouvernement néolibéral réclame explicitement une certaine *cécité* gouvernementale. Dans la critique néolibérale politique du plan disciplinaire et économique, c'est aussi toujours l'imposition de valeurs *a priori* à une société ou à des individus qui est dénoncée. La critique fait ainsi la promotion de règles formelles et abstraites, mais seulement dans la mesure où ces dernières élaborent un non-savoir gouvernemental, une cécité constitutive de la régulation voulue. Chez Hayek, à l'origine du néolibéralisme économique et sociétal théorisé, « le plus important critère de la règle formelle, dans le sens où nous employons le terme, réside dans le fait que nous *ne savons pas* quelle sera son efficacité, à quelles fins particulières elle servira »⁵. Dans le gouvernement économique néolibéral, le pouvoir se lie au mat comme Ulysse, et s'oblige à ne

¹Michel Foucault, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997, chap. Première leçon.

²Claude Lefort, *Essais sur le politique : XIXe-XXe siècles*, s.l., Seuil, 2001, p. 138.

³Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, 2011, p. 113.

⁴*Ibid.*, p. 199.

⁵Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 82.

pas savoir, à ne pas déterminer l'obéissance des sujets à son énoncé, se bornant donc à observer ou à anticiper comment la règle sera utilisée, instrumentalement. Ce n'est qu'*a posteriori* qu'une autre règle pourra corriger les excès ou les défauts constatés. Hayek écrit ainsi très explicitement qu'« il est significatif que l'argument le plus courant contre la concurrence consiste à dire qu'elle est "aveugle". Il est peut-être opportun de rappeler que pour les anciens la cécité fut un attribut de la divinité de la justice »¹.

De même, chez Rawls, c'est le voile d'ignorance qui permet de d'atteindre la justice elle-même, et qui renvoie encore à ce caractère *aveugle* de la procédure, comme fondement de justice du politique et du social, comme le garant de son efficacité. La cécité du pouvoir renvoie donc directement au mode procédural. Les analystes du droit en général ont en effet observé que ce dernier était traversé aujourd'hui par un mouvement de procéduralisme. Le procéduralisme « se demande plutôt comment a été prise la décision de faire ou de ne pas faire mal, et si ce mode de décision était organisé de telle sorte qu'aucune position particulière ne puisse arbitrairement l'emporter sur les autres »². Autant dans le tribunal que dans la prison, lieux de décisions souveraines par excellence, la méfiance vis-à-vis de l'imposition de la volonté commence à se faire sentir, laissant derrière elle le cadavre d'une certaine manière de réaliser une politique publique et de faire le droit. « Comme une règle du jeu, ce droit n'a pas d'auteur »³. Le procéduralisme dessine un tournant dans l'économie du pouvoir de justice, en ce sens que le processus décisionnel n'est plus fondé sur la volonté souveraine d'une loi, sur une supervision qui tranche, que ce soit au niveau de l'État ou au niveau du quotidien de l'institution carcérale.

B - L'incertain

La pensée néolibérale sociétale, politique, entend donc fonder un pouvoir sans vue. Certeau posait que le pouvoir étatique – qu'il décrivait selon les mêmes traits caractéristiques que la discipline chez Foucault – s'employait à faire disparaître l'ombre et l'obscurité du social⁴. Le pouvoir contemporain, au contraire, semble organiser cette opacité ombrée, rusée de l'environnement, sans laquelle la régulation des intérêts semble ne pas pouvoir tout à fait

¹*Ibid.*, p. 109.

²Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 194.

³Antoine Garapon, *La raison du moindre état: le néolibéralisme et la justice*, Paris, O. Jacob, 2010, p. 29.

⁴Michel de Certeau, Luce Giard et Pierre Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1 : Arts de faire*, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1990, p. 36.

jouer. Le pouvoir de régulation radicalisé dans le néolibéralisme ne dégage aucunement un univers de la transparence technocratique, un mouvement de Lumière. Tout se passe comme si la pulsion scopique, totalitaire et gnostique¹ du pouvoir, isolée dans le régime de visibilité du disciplinaire, se dissimulait ou disparaissait dans la théorie et l'exercice d'un néolibéralisme gouvernemental. Cette régression de la volonté de savoir, comme désir de tout voir, n'est bien sûr pas étrangère au mouvement contemporain de perte de la vérité pour la science² en général. Dans son analyse du savoir contemporain, Lyotard notait bien qu'« il n'y a pas dans la science de métalangage général dans laquelle toutes les autres peuvent être transcrites et évaluées »³, puisqu'un tel métalangage est rendu impossible sans ce regard qui peut placer les savoirs sous une même coextension. Mais le déclin du pan-optisme, de la volonté de tout voir, procède aussi, de façon plus précise, de la plongée des savoirs dans une culture du probable, dans une gestion des risques et des incertitudes, qui fait que « la pratique scientifique se mue en *gestion des variables politiques latentes* »⁴, et que l'incertain, l'indéterminé, l'invisible sont projetés au centre du savoir et du pouvoir contemporain.

Si donc le panoptique est dépassé dans l'énoncé anti-carcéral, ce n'est pas seulement en tant qu'il rend docile et assujéti, mais directement aussi en tant que régime d'un savoir et d'un voir. Depuis la volonté de ne pas voir, c'est l'incertitude qui tend à affecter la science en général dans son institution, si bien que l'incertitude apparaît davantage comme une production culturelle⁵ que comme l'absence de, ou l'impossibilité d'atteindre un savoir. Dans son ouvrage sur une culture générale du risque, Beck défendait le caractère socio-historique de la peur, c'est-à-dire l'idée qu'elle ne revenait pas tant à une constante universelle, usée de manière différente au cours des siècles, qu'à une production culturelle spécifique de notre époque. « Dans la société du risque, la gestion de la peur et de l'incertitude finissent par constituer une qualification culturelle essentielle »⁶. Dans la pénalité actuarielle, il paraît évident que l'évaluation du risque doit se faire à partir de « l'absence de connaissance »⁷, puisque le risque porte précisément sur ce qui n'est pas encore advenu, sur ce qui est

¹*Ibid.*, p. 140.

²Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 362.

³Lyotard, *La condition postmoderne, op. cit.*, p. 104.

⁴U. Beck, *La société du risque, op. cit.*, p. 378.

⁵*Ibid.*, p. 384.

⁶*Ibid.*, p. 139.

⁷*Ibid.*, p. 15.

incertain. De sorte que se fonde un savoir sur l'incertain, mais en tant qu'il est d'abord un savoir sur ce qui ne *se voit pas* immédiatement. Savoir de l'invisible. « C'est aussi en ce sens qu'il faut comprendre le caractère invisible des risques. La causalité supposée reste toujours plus ou moins incertaine et transitoire »¹. C'est-à-dire que le post-disciplinaire, lorsqu'il se lie à l'actuariel, se donne sous le signe d'une *indétermination* structurelle des modalités de savoir, et des choses à gouverner.

Chez Lefort, la question de l'indétermination du pouvoir est particulière, différente sans doute de celle qu'il s'agit de cerner ici. Elle indique toutefois quelque chose quant à la culture politique contemporaine dans son rapport à l'incertain. Le philosophe note ainsi que la naissance de la démocratie, à partir de la Révolution, ne peut consister qu'en une révélation ou une invention de cette indétermination essentielle du pouvoir². Pour que la démocratie puisse advenir, il faut que les finalités du politique, que sa substance propre, ne soient pas déterminées. Il faut laisser une place libre et vide au lieu du pouvoir. C'est d'ailleurs là, précise Lefort, que la Terreur peut trouver sa source : dans la nécessité de toujours suspecter *l'usurpation* du pouvoir, puisqu'il n'est jamais suffisamment défini pour en rendre la justesse reconnaissable. De l'indétermination dans la politique pratique naît alors une certaine méfiance ou un soupçon structurel.

Dans son essai sur le néolibéralisme sécuritaire contemporain, Mickaël Foessel écrivait que « c'est finalement l'indétermination propre à l'agir humain qui devient dangereuse, c'est-à-dire ce par quoi elle échappe à toutes les prédictions de l'expertise »³, expliquant donc une réactivité sécuritaire du pouvoir pénal contemporain en face d'une incertitude qui lui serait étrangère et réfractaire. De sorte que pourrait s'appliquer la critique classique d'un pouvoir qui fige, fixe, et rigidifie par son savoir ce qui serait souple, mouvant et incertain en réalité. Or, au contraire, il semble que l'indétermination ne cesse d'être invoquée, et non pas conjurée, dans la mise en discours et dans l'exercice du pénal teinté de théorie néolibérale. Si bien qu'elle semble relever d'une valeur produite et voulue au sein d'un programme néolibéral contemporain, et non pas de son extériorité à réduire ou à réprimer. Il ne s'agit pas d'un monde d'ordinateurs qui lutte contre l'incertain, mais d'une indétermination constituée, produite, et régulée, c'est-à-dire dont le risque est modulé.

¹*Ibid.*, p. 51.

²C. Lefort, *Essais sur le politique*, *op. cit.*, p. 146.

³Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 53.

Bref : tout se passe donc comme si cette indétermination constituait le caractère positif des dispositifs de pouvoir tels qu'ils émergent dans le creux laissé par le disciplinaire. Ce n'est pas qu'une révolution du savoir mais l'organisation d'un être social voulu, de telle sorte que les philosophies les plus contemporaines, les plus antagonistes vis-à-vis du régime panoptique, sont surprises dans une proximité dérangeante avec une grille d'intelligibilité adéquate aux dispositifs de régulation contemporains :

« L'irruption de la complexité, de la pensée du chaos et de l'incertitude ne peut donc pas être comprise seulement à partir de ses conséquences épistémologiques, à savoir la rupture qu'elle représente avec l'élément central du mythe du savoir progressif et totalisant : dorénavant, nous aurons à faire avec une épistémologie qui ne pourra plus être pensée séparément de l'ontologie. »¹

Car ce régime d'incertitude, cette grille de lecture du monde fondée sur l'indétermination, façonne toujours déjà le réel pour l'exercice d'un type de gouvernement. À travers l'incertitude laissée par la science, l'incertitude conçue par la science criminologique en particulier, les magistrats obtiennent plus de pouvoir ou de marge de manœuvre². En parlant des risques environnementaux causés par l'homme, Beck voyait bien le mécanisme suivant, que « se refuser à reconnaître l'existence d'un risque sous prétexte que l'état des connaissances est encore "confus", c'est empêcher que les mesures nécessaires soient prises, et *augmenter* le danger »³. Le savoir de l'incertitude produit un appel à l'intervention, un appel de pouvoir. De sorte que le système pénal actuariel retourne en quelque sorte le propos de Beck, et en fait un énoncé fort de sécuritarisme, mais qui procède de la même logique : la faillibilité, l'incertitude scientifique n'est pas un frein à l'action du pouvoir, et même au contraire, lorsqu'il s'agit de risques. L'incertitude devient la justification de l'intervention. Les mutations récentes du système pénal sèment ainsi les indices d'un régime particulier, dans lequel l'incertitude apparaît fonctionnelle, en particulier à partir de l'ouverture du pénal aux alternatives au carcéral. En effet, la décision d'aménagement de peine se fait donc à la suite de négociations entre les différents professionnels impliqués (surtout) et (moins) l'usager pénal⁴, impliquant donc une instabilité, une imprévisibilité constitutive des décisions qui peuvent être prises. La négociation exige l'incertitude pour fonctionner, sans quoi elle n'est que le masque d'un rapport force qui prédétermine tout. Il y a donc une incertitude de départ quant à la

¹Miguel Benasayag, *La fragilité*, Paris, La Découverte, 2006, p. 45.

²U. Beck, *La société du risque, op. cit.*, p. 423.

³*Ibid.*, p. 112-113.

⁴Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

décision d'aménagement de peine qui fait que le détenu doit se tenir tranquille, se contrôler, dans l'attente indéfinie de ce jugement. L'incertitude est le climat qui garantit le maintien de sa vigilance.

Mais la décision, même quand elle est prise, est encore traversée d'incertitude et d'indétermination, puisqu'elle est seulement :

« plus ou moins définitive suivant l'évolution de la situation du condamné et suivant le comportement des différents acteurs engagés. Il y a une variabilité structurée de la négociation qui se calque sur les contingences et leurs aléas ainsi que sur le "matériau humain" engagé »¹.

Dans le procès d'individualisation de la peine se joue, non pas une identité criminelle ou actuarielle fixe, mais une certaine adaptabilité, un virtuel en évolution permanente, de sorte que rien dans le processus pénal ne peut être ni su ni prévu ni acquis, ni pour le condamné, ni pour l'administration pénitentiaire. « L'équilibre mis en place par le travail de trajectoire du SPIP participe à la construction d'un ordre s'élaborant au travers des négociations qui maintiennent ou reformulent de façon évolutive la forme de l'aménagement de peine proposé »². C'est l'incertitude pénale qu'organise d'abord l'aménagement de peine, et dans la mesure même où il s'agit pour lui de coller au plus près d'une singularité qui ne s'objective pas.

« Les aléas de la gestion de trajectoire sont d'autant plus grands que ce travail consiste en la mise en relation d'hommes travaillant avec des hommes autour et sur d'autres hommes : l'objet de l'action et de la mobilisation est un "matériau humain" avec tous les aspects imprévus et subjectifs que cela peut impliquer »³

Non pas variabilité structurée, mais structure de variabilité. En 2011, l'administration pénitentiaire française, dans le programme papier de son colloque international annuel, met en exergue la citation suivante de Michel Foucault : « Une pénalité qui prétend prendre effet sur les individus et leur vie ne peut pas éviter de se transformer perpétuellement elle-même »⁴. De façon très dérangeante, la citation d'un des fondateurs du GIP (groupe d'information sur les prisons, mouvement critique radical du carcéral) se retrouve ainsi à l'intérieur d'un dispositif de production de savoir pénal. Dans ce colloque, Pierrette Poncela insiste alors vivement sur

¹*Ibid.*, p. 30.

²*Ibid.*, p. 31.

³R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit.

⁴Michel Foucault, *Dits et Ecrits, tome 2 : 1976 - 1988*, Paris, Gallimard, 2001, n° 300.

le « chemin d'inquiétude »¹ vécus par les condamnés dans cette possibilité permanente de changement de la peine, dont la phrase de Foucault semble en effet bien plus critique que laudative. Alors que le colloque en faisait une apologie de l'aménagement des peines, la juriste ré-associe les mots de Foucault à la dénonciation d'une pénalité qui élabore l'incertitude comme instrument de pouvoir dans son traitement des condamnés, manifestant alors le dévoiement de leur sens au sein d'un tel événement. La versatilité pénale est bien décrite par Foucault comme une nécessité *pour le pouvoir*. Les mutations contemporaines de la peine se comprennent alors au sein d'une « politique de gestion de l'inquiétude »², dans la mesure où ils organisent positivement – et de façon pleinement consciente et affirmée, jusqu'à reprendre même les critiques les plus explicites comme des insignes de légitimité – un dispositif d'indétermination pénale.

Et ce sont toutes les mesures alternatives au pénal qui peuvent alors être inscrites dans cette production d'un environnement d'inquiétude. « Traditionnellement, le droit s'applique sur un espace bien délimité (celui de sa souveraineté), sur des sujets définis juridiquement, et dans une temporalité précise. Inversement, ces mesures sont fondamentalement caractérisées par l'indétermination »³. Et il ne s'agit certainement pas d'un dévoiement ou d'un accident, d'un effet secondaire des procédures de réinsertion dans leur balbutiement initial : l'indétermination pénale, l'évaluation indéfinie et l'adaptation de la peine aux variations du sujet sont contenus dans les objectifs clairement énoncés par les penseurs les plus progressistes de la pénalité. Ainsi, lors de la conférence de consensus qui aboutit à la réforme pénale de 2012, était déjà proposé ceci : « 86. L'évaluation intervient à différents moments du parcours pénal et vise plusieurs objectifs, dont celui de permettre de mieux juger et de mieux adapter la peine à la personne »⁴. L'adaptation, c'est le principe de légitimation de l'incertitude comme environnement de pouvoir.

Dans son étude des premiers siècles de la chrétienté, Foucault retrace comment la réconciliation après une offense à Dieu est d'abord pensée à partir d'une purification automatique qui pose un grand nombre de problèmes. L'idée première, et qui sanctifie le rite

¹Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

²Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 24.

³Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault, Paris, Érès*, 2009, p. 12.

⁴Conférence de consensus *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, *op. cit.*, p. 34.

chrétien, est que Dieu doit purifier *par* le rite, c'est-à-dire par conséquent qu'Il y est contraint, et à la limite davantage que le sujet lui-même est contraint de se soumettre au rite¹. Or, cet élément problématique est peu à peu renversé dans un mouvement consistant à libérer Dieu de cette obligation rituelle. C'est-à-dire que le divin obtient peu à peu une plus grande capacité de pardonner ou non, de sorte que le choix Lui incombe, et que l'incertitude s'établit au niveau de la décision de Dieu². Si bien que la crainte (*metus*) passe davantage du côté de l'homme, et permet de gouverner plus efficacement son rapport au péché. Non pas que le système pénal contemporain se christianise, mais tout se passe comme si ce principe d'indétermination du pouvoir dans son exercice avait été retrouvé dans la gestion pénale contemporaine, pour en reconduire l'efficacité *de gouvernement*. Comme si cette question historique du "comment mieux gouverner" avait pu trouver un écho commun dans ces deux procédures de gouvernement de la pénitence.

La pénalité contemporaine se distingue donc par une production et une organisation de l'incertitude pour le détenu dans sa saisie par la Justice. Mais elle est redoublée dans la microphysique des dispositifs concrets de son application. Dans les peines de PSE (placement sous surveillance électronique), le surveillé ne sait rien du surveillant ni de la surveillance qui s'exerce sur lui. Le téléphone peut sonner à tout instant pour une vérification qui peut provenir d'une défaillance technique, ou bien d'une erreur de sa part dans le respect des zones à franchir ou non. L'aménagement de la peine, son dispositif technique et son inscription dans une alternative jamais acquise, engage en dernière instance la production de l'imprévisibilité des conséquences. Car de façon générale, le condamné à une peine alternative lui-même est saisi en tant que porteur d'instabilité, d'imprévisibilité. Dans un champ pénal différencié, la réinsertion vaut pour le principe d'un savoir, d'un pouvoir et d'une attribution des incertitudes, de sorte que la prison peut trouver une place alors comme neutralisation limitée de cette imprévisibilité à connaître et à gérer. C'est au départ l'incertitude qui fait que la réinsertion ne cesse d'appeler la prison, et la fonction carcérale de neutralisation du risque d'appeler la réinsertion. Au centre de toutes ces mutations du pénal semble donc se tenir un principe fondamental d'incertitude, qui engage l'inflexion néolibérale de la manière de gouverner et d'être gouvernés.

¹Michel Foucault, *Du gouvernement des vivants : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p. 118.

²*Ibid.*, p. 122.

II - Régime de visibilité

A - Un environnement d'adaptation

Cette cécité gouvernementale, cet environnement d'indétermination, impliquent donc immédiatement des techniques de pouvoir, qui ne peuvent fonctionner qu'à partir d'une certaine disposition chez les sujets qu'elle conditionne. L'indétermination et l'incertitude pénale engagent des caractères spécifiques sollicités chez les sujets embarqués dans cet environnement d'absence de savoir. Dans l'ombre du projet disciplinaire de saisie exhaustive du temps de la détention par l'amendement pénitentiaire, dans son échec pratique même, il a souvent été noté que la prison a davantage consisté, et de plus en plus au cours de son approfondissement en tant que neutralisation pure, en un lieu de très grande indétermination de l'existence. C'est un fait connu que la plupart du temps, les détenus ne savent qu'ils sortent que quelques heures avant d'être effectivement libérés. Mais plus profondément, la prison se décrit comme un monde de méfiance¹. L'adjectif le plus utilisé pour décrire l'institution carcérale est "imprévisible"². Et elle semble l'être devenue dans la mesure même où il s'est agi d'amenuiser le régime disciplinaire pur. L'atténuation de l'application stricte des règlements, la souplesse promue à l'intérieur pour l'administration et les surveillants³, la multiplication des permissions, des passages, des exceptions, dessinent un univers bien plus incertain que ne le laissait sentir l'institution totalitaire telle qu'elle était décrite et par Foucault et par Goffman, ou telle qu'elle peut nous être laissée par son imaginaire cinématographique⁴. L'angoisse résultant de cette indétermination des événements pour les détenus aboutit même à une promotion très étrange d'un sécuritarisme aux accents disciplinaires, par ceux qui auraient à le subir eux-mêmes : « certains détenus anciens disent même parfois préférer des régimes plus durs et plus carrés parce que moins inconsistants et plus clairs »⁵.

Tout se passe comme si la prison avait – accidentellement, puis de plus en plus volontairement – produit une certaine précarité existentielle⁶, en désaccord avec le programme

¹Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 4.

²*Ibid.*, p. 42.

³*Ibid.*, p. 37.

⁴Jacques Becker, *Le Trou*, s.l., Cinédis, 1960.

⁵A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 38.

⁶Gilles Chantraine, *Par-delà les murs : Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2004, p. 158.

de discipline, mais en adéquation avec d'autres techniques de gouvernement. La prison est ressentie comme un apprentissage ou une expérimentation subjective d'une certaine manière précaire de vivre sa vie. Précarité qui s'exprime d'abord, dans l'esseulement que l'incertitude provoque directement. « Dans un monde donné pour extrêmement incertain et fluctuant, le soi constitue le seul élément qui vaut la peine d'être identifié et développé parce qu'il est le seul qui se présente comme tant soit peu durable »¹. L'individualisation de l'expérience pénale contemporaine, le rabattement individuel qu'elle met en place, procède d'une incertitude à entretenir. La prison en particulier dispense une expérience de la destruction de toute certitude, expérience angoissante du non-acquis, des toujours-à-refaire². Si bien que ce climat d'incertitude dans les prisons semble de plus en plus congru à un environnement de gouvernementalité régulatrice : un milieu dans lequel l'influence, l'encouragement et la dissuasion, l'appui sur la capacité des sujets à conduire leur vie et à adopter des tactiques d'existence à l'affût des opportunités, un environnement à information partielle, pouvait advenir.

Tout se passe comme si cette incertitude carcérale – défaut, raté du projet disciplinaire – pouvait avoir joué le rôle d'un laboratoire social, d'une expérience dans laquelle a été vue une possible régulation des attitudes, comme avait été vue une régulation des conduites économiques dans le marché libre, c'est-à-dire indéterminé économiquement par l'État. Car ce climat d'incertitude, c'est celui que le néolibéralisme économique produit et entretient dans le marché du travail, où l'an-optisme, ce principe consistant à ne pas voir, à ne pas savoir à l'avance, est un moteur de régulation sociale. Il y a une précarité structurelle à la manière néolibérale de gouverner, de réguler les choses. De sorte que, éclaté dans des tactiques, des profils, des intérêts, le sujet devient lui-même réfractaire au panoptique, dans la mesure où il n'y a plus rien chez lui de visible et de fixe à surveiller.

Le gouvernement néolibéral se fonde ainsi sur une inquiétude fondamentale du sujet, qui recoupe encore ce gouvernement des pécheurs isolé par Foucault dans les premiers temps du christianisme : « il doit savoir qu'il est toujours dans le danger. Il doit toujours être inquiet »³. « L'inquiétude ne doit jamais cesser en ce qui concerne le rapport que le sujet doit avoir à lui-même »⁴. Car la certitude, cette sécurité de l'état futur de la situation, a pour

¹Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 488.

²G. Chantraine, *Par-delà les murs*, *op. cit.*, p. p.42.

³M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, *op. cit.*, p. 123.

⁴*Ibid.*, p. 124.

conséquence d'atténuer la réactivité des agents aux modifications environnementales fines. Pour maintenir la veille du sujet quant au pouvoir, l'inquiétude et l'incertitude sont des dispositions nécessaires. L'incertain du pénal s'intègre donc dans un programme subjectif particulier, qui, en sollicitant sans arrêt les adaptations du sujet aux variations imprévisibles de son environnement, suscitent chez lui des caractères de précarité. C'est là que joue l'attribution illimitée des décisions du pouvoir. Dans son analyse des mutations récentes de la psychothérapie, Castel relevait ce trait particulier de la pensée du traitement contemporain des maladies mentales : « L'impératif que met en avant cette idéologie du renouvellement perpétuel, c'est d'apprendre soi-même à changer, c'est-à-dire l'exigence de travailler sa propre disponibilité et sa souplesse relationnelle au moins autant que ses connaissances »¹. De la même façon, dans ses essais sur la société contemporaine, Zygmund Bauman filait l'allégorie du missile intelligent² pour décrire le mode de subjectivité promu dans cette liquidité contemporaine, capable de changer de cible en cours de route. Le missile est capable d'apprendre en temps réel quelle cible il doit viser. Ajustement perpétuel.

Du côté de la pénitencier, le programme de tout parcours pénal pour les condamnés est tout à fait explicite : « L'objectif de cette peine ne se résume pas à l'exercice d'une contrainte, ni à contenir ou à neutraliser les personnes. Non, l'objectif de cette peine est avant tout de soutenir activement la motivation au changement »³. Non pas, donc, un travail pour faire passer le condamné d'un état A nuisible à un état B inoffensif ou acceptable, de sorte que le changement serait le médium d'une fin qui serait l'innocuité, ou la réhabilitation. Non : c'est le changement qui est la fin elle-même du geste pénal. Le travail des SPIP est défini et programmé comme devant tendre « vers un travail méthodique consacré à la motivation au changement de comportement »⁴. Bien sûr, il s'agit ici d'abord d'insister sur la motivation, sur la volonté propre du condamné à épouser sa peine pour qu'elle soit utile pour chacun, pour lui surtout. Mais la motivation tend déjà vers une capacité générique à *se* changer, à être mobile vis-à-vis de soi-même, à une précarité abstraite et valorisée du sujet. C'est sans fard que l'administration pénitentiaire définit ce travail pour un caractère changeant du sujet lorsqu'elle définit « la motivation au changement : travail de conscientisation, renforcement ou maintien

¹R. Castel, *La Gestion des risques*, op. cit., p. 171.

²Zygmund Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 187.

³Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016, part. Des objectifs différents.

⁴*Ibid.*, p. Le SPIP agent pluridisciplinaire de la sortie de délinquance.

d'une motivation à changer »¹. La motivation n'est que la force propre pour un changement abstrait, un principe de changement, posé comme objectif de la pénitentiaire.

Ce programme visant à obtenir une capacité à changer de la part du sujet fait directement écho au fondement du pouvoir de régulation néolibéral qui s'appuie sur l'adaptation du sujet à l'offre répressive d'illégalisme. Le savoir et la pratique que Gary Becker fonde porte sur les réponses au changement de l'environnement, soit également sur les changements en réponse à l'environnement : « *the responses of offenders to changes in enforcement* »², ces réponses au changement de l'enforcement de la loi sont déjà des changements de conduite en face de la variabilité environnementale. En faisant reposer le gouvernement sur la capacité instrumentale du sujet à tirer le meilleur parti de sa situation, en voulant conduire non des choses ou des hommes, mais les conduites directement, la gouvernementalité néolibérale ne peut pas s'empêcher de promouvoir dans son programme subjectif un caractère *adaptatif* général. Habermas notait déjà cette nécessité logique qu'« un plus grand développement du *comportement adaptatif* n'est que l'envers ou la contrepartie d'un domaine d'interaction médiatisée par le langage en train de se dissoudre sous l'influence des structures d'activité rationnelle par rapport à une fin »³. C'est-à-dire que l'*homo œconomicus* sollicité par une pénalité de régulation est avant tout un sujet de l'adaptation et de la précarité. « Face à ces politiques très individualisées, les autres acteurs sont contraints de s'adapter »⁴. L'alternative pénale, l'aménagement indéfini des peines, l'environnement d'incertitude, la théorie pénale environnementale et son pendant actuariel, l'individualisation des peines même, convergent vers la fabrique d'un sujet de l'ajustement permanent. Cet « homme du changement »⁵ ou cet « intérimaire permanent »⁶ que suspectait Castel d'advenir, est poursuivi dans la pénitentiaire contemporaine, post-panoptique.

La précarité pénale ne peut pas ne pas être liée avec la précarisation sociale extérieure de l'économie de nos sociétés et le fonctionnement contemporain du capitalisme. Adorno et

¹*Ibid.*, p. La personne pas la mesure.

²Gary S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 170.

³Jürgen Habermas, *La Technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard., Paris, Gallimard, 1990, p. 49.

⁴Christian Mouhanna, « Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires/pénitentiaires », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

⁵R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 185.

⁶*Ibid.*

Horkheimer posaient ainsi cette intuition que, « à l'ère du capitalisme avancé, la vie est un rite permanent d'initiation »¹. Tout se passe comme si cette initiation permanente propre à un système économique déterminé, se retrouvait dans l'absence ou le manque de travail dans les prisons, dans le classement pour y avoir droit, dans les salaires très bas auxquels il donne lieu², etc. Ce travail très particulier dans la prison semble alors jouer le rôle d'une rééducation aux conditions du travail à l'extérieur : la concurrence, l'exploitation économique (ici il ne peut y avoir de suspicion d'exagération pour ce terme), le contentement de la misère (puisque la situation carcérale fait qu'avoir un travail est préférable à son absence), et surtout, la situation de précarité et la disponibilité, exigée de chacun pour s'adapter aux changements de situation. La prison et le pénal en général organisent la fabrique d'un consentement, et même d'une habitude oxymorique à la précarité. Même le roulement des prisonniers³, leur transit indéterminé de prison à prison, singe ou surjoue la précarité générale des sociétés néolibérales à chômage massif et à dérégulation des mécanismes de sécurité sociale. De sorte qu'une grève des détenus, bien qu'ils assurent l'intégralité des tâches de la prison, soit improbable. Wacquant relevait bien ce mouvement de précarisation qui transcende effectivement les murs. De sorte qu'elle devait être analysée comme un geste politique volontaire : « La généralisation du travail précaire (...) repose en vérité sur l'usage direct de la contrainte politique »⁴. Le pénal entend bien réhabiliter les sujets qui lui sont confiés, les rendre adéquats aux contraintes de l'environnement social extérieur, c'est-à-dire « plier les catégories réfractaires au salariat précaire »⁵.

B - Traçabilité

Pouvoir aveugle, indétermination constitutive, incertitude vécue. Le système pénal contemporain semble ainsi rompre de façon très nette avec le principe général de la surveillance panoptique, celle qui voulait à la fois tout voir et tout superviser. La question consiste donc à penser un renouvellement du dispositif de surveillance lui-même comme matrice ou foyer de sens, diagramme du pénitentiaire contemporain. Dès la fin de *Surveiller et punir*, Foucault mettait en garde contre ces phénomènes récents consistant à « diffuser hors de la prison des fonctions de surveillance, qui vont maintenant s'exercer non plus simplement

¹T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, op. cit., p. 227.

²Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 349-350.

³*Ibid.*, p. 351.

⁴Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 43.

⁵*Ibid.*, p. 107.

sur l'individu enfermé dans sa cellule ou enfermé dans sa prison, mais qui vont se répandre sur l'individu dans sa vie apparemment libre »¹. L'interprétation d'une telle extension pose alors problème, puisqu'elle peut ou bien signifier l'avènement d'une société extensivement panoptique², ou bien la clôture, la fin du modèle même du panoptisme.

Les dispositifs techniques fonctionnant dans la pénalité contemporaine semblent dénoter une différence subjective fondamentale entre modèle panoptique et surveillance électronique, entre discipline et contrôle. Dans l'affection du sujet pénalisé, entre prison et bracelet électronique de façon archétypique, il ne semble pas y avoir de différence de degré entre surveillance carcérale panoptique et monitorat, mais une différence de nature : c'est un nouvel exercice du regard qui est expérimenté pour lui et sur lui, l'impliquant comme jamais il ne pouvait l'être dans un seul dispositif d'observation cellulaire et institutionnel.

« Participant d'une forme de dématérialisation de la sanction (il n'y a plus d'espaces identifiables dans l'exercice de la peine, presque plus d'acteurs présents pour y contribuer directement), la surveillance électronique conduit l'individu à se créer ses propres points de repère, à intérioriser le contrôle dont il fait l'objet et à devenir son propre surveillant »³

Bien sûr, le panoptique consistait aussi à faire jouer une auto-contrainte, dans la représentation que pouvait avoir le surveillé de sa propre surveillance, une surveillance cachée et toujours suspectée. Seulement, la manière dont le contrôle s'exerce, par excellence dans le dispositif de surveillance électronique, mais aussi dans toutes les autres modalités de pénalité alternative (contrainte pénale, TIG, mécanismes de semi-liberté, etc.), ne renvoie pas au même jeu de regard et de visibilité. Ce n'est pas la même chose qui est surveillée. Du côté du panoptique cellulaire classique, le regard vient opérer une surveillance directe sur les corps en tant qu'ils expriment un comportement. C'est le geste observé qui compte : normal ou anormal, déterminant une monstruosité ou une qualité morale, droit ou déviant. Tandis que le contrôle, s'opérant seulement sur les traces numériques envoyées par le bracelet électronique aux moniteurs, indirect si l'on peut encore appeler cela un regard, opère un contrôle du mouvement du condamné, de sa trajectoire autonome. Ce qui est rendu visible, c'est l'action de se mouvoir, la faculté à se surveiller soi-même, et non le corps et ses conformités. C'est

¹Michel Foucault et Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006.

²C. Laval, « Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique », art cit.

³Marie-Sophie Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », *Une forme originale de «peine situationnelle»?*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 378.

donc à peine s'il est correct de parler encore de surveillance, tant le sens de la vue n'y a plus grand-chose à faire.

Bien sûr, pour le sujet pénalisé et les personnes qui l'entourent, « le bracelet matérialise le châtiment "virtuel" et devient par différents mécanismes d'appropriation et de stigmatisation la "trace" matérielle du fait délinquant sanctionné »¹. C'est-à-dire qu'un mécanisme d'incorporation du châtiment peut fonctionner dans la fusion du bracelet à la cheville du condamné sous contrôle. Mais il semble qu'au niveau du regard du pouvoir, à l'échelle du gouvernement de la peine, le bracelet n'identifie aucun corps du condamné, ne marque aucun travail corporel à proprement parler. Ce qui est marqué, c'est le déplacement pur, c'est-à-dire non pas le corps, mais le *devenir* du corps. Non pas son état, sa nature (déviant, infâme), non pas sa résistance à la rectitude, mais sa conduite, son désir, son mouvement. Si bien que la visibilité du corps semble s'abstraire tout à fait de sa matérialité et de sa gestuelle. Le savoir criminologique contemporain se fonde sur la « promotion d'une surveillance dissuasive, préventive et prédictive »², c'est-à-dire une surveillance qui n'opère pas de normalisation à même le corps du condamné. Au fond, il ne reste plus grand-chose de strictement corporel dans ce corps qu'il n'est plus nécessaire d'enfermer, de circonscrire et de dresser dans l'institution. Ne reste que l'expression mouvante de ce corps. Tout se passe comme si le corps se détachait de toute anatomie et devenait le simple support, voire le simple signal de l'action. Le corps n'est rendu visible qu'à travers sa conduite, radicalisant dans une activité gouvernementale la formule spéculative de Bergson, consistant à penser que « notre corps est un instrument d'action et d'action seulement »³.

Et c'est finalement au sein de cette action, de cette conduite, distinctement saisie par les procédés d'enregistrement du contrôle pénitentiaire, dans les signaux émis par le bracelet électronique, dans l'évaluation de l'évolution ou de la trajectoire pénale, dans la notification des pointages au commissariat et les réponses à chaque convocation, qu'est déjà contenue la nécessité de l'ajustement permanent du savoir, et l'injonction d'adaptabilité du sujet. C'est l'objectif de saisie de la conduite qui engage la cécité du pouvoir de régulation. Tout se passe comme si c'était afin de saisir l'action ou la conduite du sujet *en vérité*, de la comprendre dans sa dimension propre, afin d'enregistrer précisément cet objet-là, que le savoir et le pouvoir du

¹Camille Allaria, « Le placement sous surveillance électronique : espace et visibilité du châtiment virtuel », *Champ pénal/ Penal field*, 21 janvier 2014, Vol. XI, paragr. 60.

²D. Bigo et L. Bonelli, « Critique de la raison criminologique », art cit, p. 19.

³Henri Bergson, Paul-Antoine Miquel et Denis Forest, *Matière et mémoire*, Paris, Flammarion, 2012, p. 273.

pénal établissaient l'incertitude et l'indétermination de ses techniques. « Le fait d'agir modifie sans cesse, d'une part, les règles du processus, d'autre part, ce qui dans l'après-coup, nous apparaîtra comme le "but" atteint »¹. La conduite des conduites ne souffre pas les murs du carcéral : « Le blocage est devenu majoritairement contre-productif, il s'agit aujourd'hui de pouvoir mesurer, évaluer, modifier les déplacements, les productions, les comportements en les gênant le moins possible »². De même que le gouvernement des désirs ne supporte pas la fixation des identités, la saisie de l'action et son gouvernement exige l'indétermination des décisions et l'incertitude du savoir : une surveillance à visibilité partielle.

Mais, si ce n'est pas le corps dressé qui peut rendre visible les résultats du gouvernement, il faut tout de même une forme d'écriture au pouvoir : un moyen de dresser son bilan. Dans leur analyse de la rupture contemporaine des valorisations individuelles dans les carrières professionnelles, valorisation qui ne passe plus par un temps accumulé dans une entreprise, mais par une succession de projets, Boltanski et Chiapello examinent comment ces expériences trouvent des modalités d'enregistrement en tant que formation, expérience accumulées, compte épargne temps, qui permettent de faciliter le passage d'un travail à un autre. « Les différents dispositifs évoqués jusqu'ici doivent rendre possible une *traçabilité* des personnes à travers leur parcours dans un espace hétérogène et ouvert »³. C'est la question de la trace du mouvement qui permet de sédimer le savoir sur le sujet, plutôt que la visibilité de son corps au travail. La trace est l'écriture stockée par un pouvoir qui n'a plus besoin de tout voir.

La criminologie contemporaine devait s'abstraire du corps anthropologique pour saisir du virtuel actuariel⁴, qui ne peut surgir qu'à partir d'une composition des traces pour esquisser un profil. La traçabilité fonctionne donc non seulement au niveau des saisies par le savoir, mais en même temps et indistinctement dans le sens d'un dispositif de pouvoir, d'un gouvernement des sujets et des choses : une manière de faire en sorte qu'ils se conduisent d'une certaine façon. Dans leur essai général sur le néolibéralisme, Dardot et Laval écrivent que celui-ci fonctionne « par enregistrement des résultats, par traçabilité des différents moments de la production, par une surveillance plus diffuse des comportements, des manières

¹M. Benasayag, *La fragilité*, *op. cit.*, p. 135.

²Olivier Razac, *Avec Foucault, après Foucault : Disséquer la société de contrôle*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, p. 60.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 534.

⁴Cf supra, Chapitre 3

d'être, des modes de relation avec les autres »¹. De même que le regard panoptique sur les corps fondait le pouvoir proprement disciplinaire, la régulation institue quelque chose de l'ordre de la traçabilité des mouvements, en tant que régime de visibilité, qui fonde alors les mécanismes de contrôle et entraîne leurs effets de sollicitation sur les sujets. Il faut laisser des traces, et les bonnes traces, il faut être capable d'être tracé. L'aménagement de peine, toujours en sursis, constitue un dispositif de contrainte et de sollicitation de la traçabilité.

Les condamnés, tout comme les entrepreneurs du nouvel esprit du capitalisme « peuvent garder la trace des différents projets par lesquels ils sont passés »², ou plutôt l'administration pénitentiaire la garde pour eux :

« 7. Le parcours judiciaire : fait état des faits dont la PPSMJ a été l'auteur. Il inscrit ces derniers dans le temps, en présente la nature et la qualification retenue

8. Le parcours institutionnel : En parallèle du parcours judiciaire, le parcours institutionnel donne à voir les réponses apportées aux situations visées. Sont alors présentées : les institutions vers lesquelles la PPSMJ a été orientée, les lieux, régimes et/ou modalités d'exécution de la peine ou de la prise en charge ordonnée, les aménagements qui ont été prononcés, le respect de la mesure/peine et de ses obligations, les incidents éventuellement rencontrés, les bilans réalisés, les projets envisagés »³

Si bien que, au-delà de la seule évaluation clinique, la traçabilité se retrouve pour l'administration pénitentiaire au centre de ses attentes. Elle réclame ainsi l'élaboration et l'expérimentation de logiciels de croisement des données sur la sécurité qui permettraient une « traçabilité plus importante »⁴. À travers ses velléités d'évaluation dans l'objectif de prévention du risque, l'administration pénitentiaire s'engage dans une compilation des passages, des mouvements, des conduites, sur un savoir qui procède d'une visibilité des traçabilités. Un savoir qui dit la vérité des condamnés en fonction des traces relevées, et profondément de leur aptitude à être retracés.

¹Pierre Dardot et Christian Laval, *La nouvelle raison du monde essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010, p. 311.

²L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 534.

³Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016, paragr. 35.

⁴Élodie Lemaire et Laurence Proteau, « Compter pour compter », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 49.

De sorte que les mutations dans l'économie du visible engagent des transformations tactiques du côté des tracés. L'enjeu du surveillé n'est donc pas d'être conforme, mais simplement de produire des *indices de conformité* pour être écarté, non pas tant d'une surveillance plus directe que d'une coercition, jusqu'au point limite du non-mouvement, dans sa neutralisation carcérale. Dans le dispositif du bracelet électronique émergent ainsi des stratégies d'évitement du surveillé pour justifier les irrégularités du signal qu'envoie l'appareil. Les problèmes techniques servent donc aussi de tactiques de contournement puisqu'ils sont l'occasion pour le sujet, d'une part, de nier la pertinence du signal de non-conformité, d'autre part de produire d'autres types d'indices de conformité (retard dû au travail, problème familial indiquant son souci vis-à-vis de ce thème valorisé, etc.), convergeant donc vers l'indice général de la capacité de justification. Dans l'alternative pénale, il ne s'agit pas d'être inoffensif, mais de montrer son innocuité. Non pas comportement manifestement inoffensif, mais trace qui code de l'innocuité.

De sorte que la peine alternative, le bracelet électronique en particulier, semble faire perdre le sens de la différence entre conformité et indice de conformité. L'indice de conformité ne vaut plus que comme signal ou la trace d'une régulabilité du sujet. Le sujet qui établit sa conformité par l'absence de signal de transgression de zone, où dans la justification de celle-ci, établit ses indices de conformité, d'une part, en tant que signe d'une conformité réelle : le fait que le condamné n'a pas manqué à ses injonctions négatives de mouvement. Il l'établit d'autre part, en tant que conformité feinte, dans la capacité à simplement fournir du signal de régularité, peu importe la réalité du mouvement. Certes, on pourrait dire que la surveillance directe du corps (idéal-type du panoptique) ne réclame aussi que des indices de conformité : rectitude du corps, docilité, faire ce qui est demandé de faire, et ne pas faire ce qui est interdit, etc. De sorte qu'il pourrait s'agir d'une feinte de docilité. Mais c'est précisément contre cette distinction que la discipline mettait tout son poids, ses dépenses et ses efforts. Si la surveillance était permanente (dans le sens où l'invisibilité du surveillant renvoyait à une surveillance vécue comme permanente), c'était pour acter le véritable amendement du condamné dans son âme et son corps mêmes, tant la gestuelle du corps épousait la nature de l'âme. C'était parce qu'elle voulait surprendre toutes les feintes que la surveillance disciplinaire était totale, et pouvait alors trouver un caractère moral et pénitentiaire. La surveillance qui s'exerce dans la pénalité alternative contemporaine, la pénalité de contrôle, semble alors avoir dépassé ce souci du *vrai* repentir, de l'amendement authentique, devant transformer tout en un l'âme et le corps, pour se soucier plus

spécifiquement et directement d'indices, de signes, de traces, à la logique desquels le sujet doit plier son existence.

III - Le mode de l'immanence

A - Une science sociale adéquate

Ce que repèrent immédiatement les juristes affrontant la question de la récidive, c'est à quel point cette notion est tout à fait hétérogène au domaine du droit, à quel point elle n'a aucun intérêt juridique proprement dit. Le récidiviste est d'abord une production statistique qui relève de l'extension du contrôle social, de l'extension de la capacité de l'État à marquer sa population et à avoir accès à son passé. Le fait social de la récidive repose sur l'emploi administratif du casier judiciaire¹. C'est-à-dire que non seulement la sur-pénalisation de la récidive (le fait de sanctionner plus durement le récidiviste que le primo-infracteur), mais encore le simple comptage de la récidive dans les statistiques de l'administration pénale, engagent la pénalité dans un certain type de contrôle à partir d'un type spécifique de connaissance. La science qui compte et évalue la récidive, cette science qui, à la suite de cet état statistique, peut dégager une certaine efficacité pénale, renvoie ainsi immédiatement à une forme de contrôle comme modalité du pouvoir. À partir de ce souci de réinsérer et de juger la peine en fonction de sa réussite sur ce point, manifesté par le taux de récidive, la science sociale qui la décompte devient alors immédiatement un indicateur de performance pour le pénal². Elle s'inscrit dans sa justification. Elle détaille les discours à l'origine de sa déontologie. Elle conseille et met en garde, impliquant des mouvements vers une plus grande efficacité de la peine. La volonté d'une peine plus efficace, plus précise et plus performante, provoque un appel aux sciences sociales comme garantes des techniques de contrôle à exercer. En d'autres termes, l'enjeu de la récidive est le symptôme d'une volonté de peine efficace dans un certain sens, qui a pour conséquence de donner légitimité aux sciences sociales à l'intérieur de la véridiction pénale, c'est-à-dire à l'intérieur de ce qui s'est appelé criminologie parfois, en France.

À travers le décompte de la récidive, à travers le travail sociologique et démographique qui entoure le savoir criminologique propre (qui entoure le savoir-faire de l'administration

¹Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

²Annie Kensey, « Aménagements de peines et moindre récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 30 septembre 2013.

pénitentiaire dans sa pratique sociale sur les condamnés), il s'agit en effet d'évaluer la peine *en vérité*. C'est cette objectivité, cette neutralité de l'évaluation des dispositifs de punition qui se retrouvait à l'origine même de la critique néolibérale des techniques punitives disciplinaires¹. L'étude de Gary Becker², celle-là même qui est reprise par Foucault comme archétype de la gouvernementalité néolibérale, consiste avant tout à observer la performance des techniques pénales contemporaines et passées, depuis un regard sans concession. Ce qu'il s'agit de juger, ce qu'il s'agit d'évaluer, ce qu'il s'agit de gouverner, *avant* l'infracteur au droit, avant le condamné et avant l'infraction, c'est le geste punitif lui-même. Ce qui explique, par conséquent, ce grand souci du neutre et du factuel dans tout ce savoir qui converge autour de la réforme pénale, de l'anti-discipline, et de sa prise d'efficacité contemporaine dans l'alternative au carcéral et l'évaluation actuarielle de ses effets.

« Le choix fait de contenus factuels réside dans le souci de préserver le caractère objectif, rationnel et lisible des informations rapportées. Celles-ci ne doivent en aucun cas être le support d'interprétations directes, de jugements professionnels et *a fortiori* de valeurs. Par exemple ne pourront y figurer les éléments de personnalité. »³

Pas d'élément de personnalité, c'est-à-dire pas d'élément qui résiste à son abstraction dans un profil objectif (de dangerosité). La personnalité est bien à étudier, mais pas à caractériser en tant que telle. C'est la discipline qui étiquette et qui fixe des identités, et ce pour un bilan calamiteux en termes de récidives : il a bien été étudié à quel point l'étiquetage du délinquant participait à la reproduction de l'infraction⁴. L'actuariel, lui, régule des virtualités, détache des tendances quantifiables dans la personne singularisée, détecte des forces à l'œuvre dans des trajectoires différenciées. De sorte que ce n'est pas qu'un savoir criminologique technique et actuariel qui s'ébauche dans l'évaluation contemporaine des risques et de la pénalité : c'est bien une *science* sociale distincte, science de l'intervention environnementale efficace, adéquate à la logique générale du néolibéralisme. Ce savoir du risque qui pouvait sembler très fragile dans son usage pénal et préventif factuel, fait sans arrêt appel, use et fait converger vers lui des discours qui franchissent pour nos cultures le seuil de scientificité : sociologues, démographes, historiens, juristes, médecins sont invités à intervenir

¹Robert Martinson, « What Works? Questions and Answers About Prison Reform. », *The Public Interest*, 1974, vol. 35, p. 22-54.

²G.S. Becker, « Crime and Punishment », art cit.

³A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

⁴Howard Becker, Jean-Pierre Briand et Jean-Michel Chapoulie, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Editions Métailié, 2012, 247 p.

dans les colloques de la pénitenciers, sont financés par elle, pour établir une scientificité de l'énoncé pénal contemporain, d'une peine qui réussisse. Si bien que c'est la science sociale à l'œuvre dans le renouvellement pénal qu'il faut analyser et interroger : « Pour mener une analyse satisfaisante de l'interventionnisme environnemental, ne faudrait-il pas plutôt tenter de mettre au jour les modalités par lesquelles la réflexion gouvernementale s'articule sur les sciences sociales ? »¹

En premier lieu, il faut constater que la science sociale à l'œuvre, et ici en particulier la sociologie pénale, celle qui est mise à contribution dans la formation de cette vérité pénale, est une science sociale qui prend les interactions pour objet et pour compréhension générale des phénomènes. Depuis cette ouverture dans l'école de Chicago, reprise aussi chez Howard Becker, elle n'étudie que des interactions, et s'intéresse à la pénalité en tant qu'interaction entre des dépositaires d'un pouvoir pénal et des sujets traités. Non pas des causes explicatives de la délinquance ou de sa répression, mais des interactions, des compositions, de l'immanence sociale en mouvement. La science sociale du pénal reprend les caractéristiques générales que Beck attribuait à tout savoir du risque : « les causes se dissolvent dans l'interchangeabilité générale des acteurs et des circonstances, des réactions et des contre-réactions »².

Si bien que, dans son analyse des mutations de la justice contemporaine, Antoine Garapon écrit que « les droits sont désormais considérés comme un capital, donc aliénable, que l'individu/entreprise doit faire fructifier de manière optimale, et non plus comme une part d'universalité déposée en lui et qui est inaliénable »³, il manifeste ainsi la très grande nouveauté, le caractère surprenant et la rupture qu'incarne pour le droit, et pour l'analyse du pouvoir, cette optimisation juridique générale de *l'usager* pénal. Le fait que le condamné soit compris, et doive se comprendre, comme le tacticien qui use intelligemment de ses droits, en négociation généralisée dans des interactions complexes avec d'autres agents, et certainement pas en face, sous, ou à l'intérieur d'un État, qui le comprendrait en le surplombant. « L'usager n'ouvre le grand livre de la loi que pour s'informer des sanctions encourues »⁴. Mais au fond, la même phrase (celle d'Antoine Garapon) serait tout à fait attendue, convenue, évidente, chez

¹Ferhat Taylan, « L'interventionnisme environnemental, une stratégie néolibérale », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 78.

²U. Beck, *La société du risque, op. cit.*, p. 59.

³Antoine Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 44.

⁴Denis Salas, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011, p. 65.

un sociologue des usagers du droit dans n'importe quelle institution. Le fait que l'acteur use de ses droits dans des stratégies individuelles est un truisme sociologique. Mais il ne s'agit pas de dire que le magistrat aurait du retard sur la sociologie de l'action (juridique ou non). Au contraire, tout se passe comme si la sociologie intégrait, dans son axiomatique contemporaine, dans la structure de sa vision du monde, dans sa catégorisation générale du réel, quelque chose de tout à fait nouveau pour le droit et pour le pouvoir, et quelque chose qui renvoie aux qualifications de la néolibéralisation du droit. Dans l'analyse de la pénalité en termes d'interactions, il y a quelque chose de l'ordre de la confusion entre un moment diagnostique et un moment de prescription qui est à l'œuvre.

« Ce faisant, le sociologue s'inscrit dans un interactionnisme réducteur, en ce sens qu'il fusionne unité d'observation et unité d'interprétation ; il commet alors l'erreur d'éluder le "déjà là" dans toute interaction ; autrement dit, il ignore, ou feint d'ignorer, que l'ordre de l'interaction n'épuise pas la sociabilité interindividuelle. »¹

Si bien que s'installe le soupçon que la sociologie interactionniste, en tant qu'idéal-type et non pas dans ses résultats heuristiques évidemment, le fait d'interpréter le réel à partir d'une théorie interactionniste *a priori*, a quelque chose à voir avec la légitimation du pouvoir tel qu'il fonctionne *par* l'interaction². Tout se passe comme si la sociologie du pénal pouvait alors s'établir comme discipline d'État ou science de gouvernement, dans la mesure où, d'une part, elle pose son expertise sur la question du gouvernement efficace de la peine, d'autre part, parce qu'elle épouse dans sa forme, dans sa compréhension du social, les effets normatifs de la régulation. La sociologie du pénal se donne un agenda de dénonciations sociales données comme objectives (inefficacité de la prison, inhumanité de l'ordre carcéral, manque de moyen des procédures de réinsertion, etc.), mais dénonciations dans lesquelles se retrouve facilement la structure de cet énoncé anti-carcéral propre à l'axiologie néolibérale.

Certeau posait que la science – nécessairement d'État – consistait en la capture d'une certaine ruse, ou d'une ingéniosité quotidienne diffuse dans le social, mais qui devait alors passer par son isolement et son inversion. Le pouvoir était ce qui brimait la négociation rusée, l'ingéniosité de l'interaction. Le pouvoir était envisagé davantage en tant qu'instance de la répression, qu'en tant que force de l'émulation ou de la récupération des ruses et des tactiques. Or, au contraire, tout se passe ici comme si sociologie et pouvoir pénaux contemporains adoptaient conjointement une même forme, ou que la sociologie pénale pouvait devenir,

¹Gilles Chantraine, « Les savoirs des prisons : rationalité punitive et savoirs critiques », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 30 novembre 2009, #09, paragr. 17.

²H. Becker, J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Outsiders, op. cit.*, p. 222.

pouvait être utilisée, comme un discours de véridiction du pouvoir. Comprendre le condamné comme négociateur et acteur de sa peine¹, analyser la maison d'arrêt comme lieu de passage, point de trajectoire² dans une carrière déviante³, parler d'expérience carcérale vécue, etc. témoignent d'une communauté du discours sociologique et du savoir, du régime de visibilité que l'administration pénale contemporaine développe dans ses dispositifs de pouvoir. Même Bourdieu analyse toujours la pratique sociale en tant que tactique pour la maximisation du patrimoine ou du capital : gestion et augmentation d'un lieu propre. De sorte que le *socius* se conçoit *a priori* (hors des conditions de l'expérience) comme ce qui fonctionne par des capitalisations, des acquisitions, des stratégies individuelles interactives, qui, certes, n'ont pas toutes les même poids, mais restent soumises à une lecture en tant qu'auto-régulations de gestionnaires. Bien sûr, il pourrait s'agir d'une description de la situation de pouvoir, répondant à la fonction d'observation (critique) de la sociologie. Mais dans ce cas, ce qu'il faudrait observer, c'est la *facticité* de cet ordre des choses, et non une forme de naturalité de sa logique. En rompant avec le discours juridique, la sociologie donne au système pénal les moyens de s'adapter, elle lui donne un langage et un dispositif plus efficaces, plus pertinents dans l'établissement d'un contrôle sur des trajectoires, d'un pouvoir qui incite, décourage sollicite, et non plus contraint. Le passage discursif du juridique au sociologique interactionniste correspond de façon dérangeante à la transition ou à la mutation du dispositif de pouvoir lui-même.

Dans l'analyse des lieux de l'exercice du pénal, de nombreux textes de sociologie passent par le concept de champ d'intervention professionnelle, défini à partir des éléments suivants :

« la concurrence entre "réparateurs" dotés de ressources pratiques et théoriques spécifiques qui partagent la croyance dans la possibilité de trouver une solution pratique au problème qu'ils prennent en charge ; des rapports de force entre "réparateurs" qui dépendent à la fois de la concurrence entre leur disciplines savantes de référence et entre leurs techniques réparatrices ; des rapports de force entre "réparateurs" qui varient de la compétition ouverte (avec ses stratégies de distinction, d'autonomisation, de disqualification) à la coopération (avec ses stratégies de délégation, de domination, de contrôle) »⁴

¹Louis Leblay, *Le projet d'exécution des peines*, s.l., ERES, 2010.

²R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit, p. 14.

³H. Becker, J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Outsiders*, *op. cit.*, p. 48.

⁴Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 3.

C'est-à-dire que se retrouvent dans la composition du concept de champ d'intervention professionnel, dans cette méthodologie de lecture des comportements des professionnels du pénal, tous les éléments structuraux du néolibéralisme comme dispositif de pouvoir : concurrence entre les acteurs, capitaux personnels, dont des compétences générique et abstraites de mise en valeur de soi, stratégies d'autonomisation et stratégies de contrôle. C'est l'ontologie sociale qui est ici néolibérale, dans ce sens où elle est adéquate aux attributs gouvernementaux de la régulation. C'est-à-dire que cette science sociale produit du savoir pour son temps de la même façon que le droit du souverain produisait une théorie de la souveraineté¹, de la même façon que la discipline produisait un savoir criminologique dédié². Il s'agit d'un savoir efficace, utile, à même de fonder une raison gouvernementale distincte.

La sociologie – une partie de la sociologie – comme discipline d'État, comme organisation d'un savoir de gouvernement, a trouvé dans le pénal un lieu propre à recevoir son expertise. La prison est le lieu parfait de l'enquête de terrain sociologique³. Des flux quantifiés, des individus à disposition, autant parmi les prisonniers que parmi les professionnels, une circonscription évidente de l'espace institutionnalisé, des procédures fixes, des quantifications de le long terme, etc. Si bien que c'est dans l'étude et la critique de cette prison que la sociologie du pénal a pu se fonder comme expertise sociale, que le sociologue a pu se donner la fonction d'un savant du social. Et savant qui ne peut déjà plus se donner comme contemplatif, mais actif et normatif. Ingénieur du social.

Enfin, cette communauté de lecture entre néolibéralisme et science sociale se retrouve dans la question d'une certaine immanence du pouvoir et du savoir. Certeau notait que « l'atomisation du tissu social donne aujourd'hui une pertinence politique à la question du sujet »⁴, ce qui correspond dans cet écrit à l'activité authentique des individus, consistant à faire des coups, à entreprendre des tactiques, à s'engager dans de petites adaptations secondaires. Ce que la sociologie a pris – et avec raison dans son rapport à la discipline – pour une résistance envers le pouvoir social en général, semble être devenu une épistémè du contrôle social, reconduisant un dispositif de pouvoir de type régulateur, qui passe par toutes ces adaptations secondaires du sujet. Dans le renoncement à une étude des grandes forces

¹Jean Bodin, *De la République: Traité de Jean Bodin, ou Traité du gouvernement. Revu sur l'édition latine de Francfort 1591 chez les associés Jean Wechel & Pierre Fischer*, s.l., Adamant Media Corporation, 2001, 511 p.

²César Lombroso, *L'Homme criminel*, s.l., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, 544 p.

³Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, p. 42.

⁴M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*, p. LIII.

institutionnelles, dans l'analyse patiente des stratégies individuelles d'adaptation, dans l'observation minutieuse de la micro-pratique du pouvoir, une partie non-négligeable des sciences sociales se retrouve de fait au soutien discursif d'une forme arbitraire et contingente d'ordre social, qu'elle vient à naturaliser à force d'en promouvoir la réalité et la pertinence de l'étude.

B - La ruse et la molécule

Au contraire d'une discipline qui, pour s'exercer, sédimentait dans un bloc de détention le temps de la peine, tout se passe comme si les techniques de contrôle et le regard si particulier dont elles émanent, s'appliquaient dans un temps plus plastique, conditionné par l'incertitude et l'indétermination constitutive de son pouvoir. L'absence de terme de la peine, la possibilité illimitée de son aménagement, la modalisation de sa durée, dessinent un temps pénal réfractaire au stock et au visible, à sa spatialisation, comme si la pénalité avait écouté la leçon du bergsonisme que « le temps ne demande pas à être vu »¹. C'est dans la mesure où ce temps pénal est impossible à quantifier qu'il établit le climat d'incertitude propre à un contrôle efficace. C'est que le renouvellement du temps pénal est avant tout une manière de rompre avec le linéarisme disciplinaire qui le précédait : sa scansion longue et monotone, sa successivité, sa droiture. L'alternative pénale indéterminée engage la fin de la gestion linéaire du temps carcéral, qui induisait les effets disciplinaires spontanés de l'enfermement. La critique néolibérale, pour l'efficacité pénale, ou pour la compréhension économique plus générale de la production de richesse, est avant tout celle de la quantification du temps : « cette théorie du capital humain pour une biopolitique néolibérale (...) était fondée sur la critique de l'abstraction du temps quantitatif »². C'est-à-dire que, pour un individu-entreprise qui doit passer de projet à projet, le temps est une ressource fondamentale, qui épouse la qualité de son investissement, et non la quantité de son emploi. Le manager n'est pas le gestionnaire ; les hommes ne sont pas des chiffres, ni de production ni de quantité ; le travail dans l'incertitude n'est pas celui de la prévision, du plan et de la supervision, dans le nouvel esprit du capitalisme. De la même façon, la peine ne saurait donc rester *consécutive* : il faut lui ajouter des dimensions supplémentaires, des intensités, des qualités, qui se retrouvent à chaque individualisation pénale, à chaque accrochage de la peine à une singularité individuelle de parcours. À la sanction carcérale disciplinaire qui écoulait son temps long et

¹Henri Bergson, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, 10e édition., s.l., Presses universitaires de France - PUF, 2013, p. 144.

²Luca Paltrinieri, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, paragr. 39.

monotone succède une écriture pénale d'un autre type qui rappelle celle que Derrida appelait de ses vœux pour un renouveau métaphysique : « Mythogramme : (...) le sens n'y est pas assujetti à la successivité »¹.

Dans son essai sur les luttes microscopiques du quotidien contre l'appareil disciplinaire, Certeau décrivait que le temps disciplinaire était toujours attaqué, dépassé, traversé par un autre rythme qui permettait une certaine insurrection des petites tactiques contre les grandes forces. « Une durée s'introduit ainsi dans le rapport de forces et va le changer. La *mêtis* mise en effet sur un temps accumulé, qui lui est favorable, contre une composition de lien qui lui est défavorable »². Embuscade d'un temps en veille contre une force dominante. La ruse ou la tactique (*mêtis*) fait jouer un temps qualifié contre un espace ou un temps quantifié, de sorte que le rapport de force puisse s'inverser.

« La tactique n'a pour lieu que celui de l'autre. Aussi doit-elle jouer avec le terrain qui lui est imposé tel que l'organise la loi d'une force étrangère. Elle n'a pas le moyen de se tenir en elle-même, à distance, dans une position de retrait, de prévision et de rassemblement de soi : elle est mouvement "à l'intérieur du champ de vision de l'ennemi", comme le disait von Bülow, et dans l'espace contrôlé par lui. Elle n'a donc pas la possibilité de se donner un projet global ni de totaliser l'adversaire dans un espace distinct, visible et objectivable. Elle fait du coup par coup. Elle profite des "occasions" et en dépend, sans base où stocker des bénéfices, augmenter un propre et prévoir des sorties. Ce qu'elle gagne elle ne le garde pas. Ce non-lieu lui permet sans doute la mobilité, mais dans une docilité aux aléas du temps, pour saisir au vol les possibilités qu'offre un instant. Il lui faut utiliser, vigilante, les failles que les conjonctures particulières ouvrent dans la surveillance du pouvoir propriétaire. Elle y braconne. Elle y crée des surprises. Il lui est possible d'être là où on ne l'attend pas. Elle est ruse »³

Or, tout se passe comme si cette *mêtis* avait pu trouver une consonance particulière avec la manière contemporaine de gouverner, au lieu d'être un instrument de lutte contre le pouvoir. En écho à cette analyse apologétique de Certeau résonne tristement la description des techniques de maintien de l'ordre des surveillants de prison, dans l'analyse de la violence carcérale de Chauvenet, Rostaing et Orlic :

« L'écart existant entre les règles et leur application est lié à la part de discrétionnarité attachée formellement à la conception juridique du maintien de l'ordre. Les actes effectués dans un but de maintien de l'ordre sont dictés par la nécessité, appréciée à partir d'un jugement en opportunité,

¹Jacques Derrida, *De la grammatologie*, Édition : Paris, Les Editions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1967, p. 122.

²M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*, p. 125-126.

³*Ibid.*, p. 60-61.

variable selon les circonstances et fonction du rapport de force du moment. Il n'est donc pas possible de définir à l'avance le contenu des mesures à prendre »¹.

C'est pourquoi il n'y a pas, ou rarement, de règlement intérieur écrit et strictement déterminé dans les prisons contemporaines. Et quand bien même des règles sont invoquées, « la hiérarchie attend de plus en plus souvent des surveillants qu'ils appliquent le règlement avec "souplesse" et "discernement" »². C'est-à-dire que la ruse, l'attente de l'opportunité, la mise en souplesse de la règle, sont détournés, depuis un usage tactique de subversion, à une modalité de mise en ordre par le pouvoir. « Ce pouvoir d'appréciation relatif à ce qui est accordé ou refusé, à l'application du règlement ou des règles du moment, est un jugement en opportunité, fonction de l'ordre que chaque surveillant tente d'établir à son étage »³. Dans la prison les surveillants maintiennent l'ordre à partir de dialogues, d'accommodations réciproques. Mais « ces médiations sont ténues et sont inventées au cas par cas »⁴. C'est-à-dire que rien ne doit surplomber la relation et la prédéfinir dans sa réalisation. Le pouvoir, le maintien de l'ordre, ce n'est « pas une recette »⁵, car la recette évoque encore trop la forme disciplinaire du plan, qui empêche de gouverner des conduites en fixant des corps.

Le pouvoir semble avoir su capter ces tactiques qui relevaient proprement de l'anti-discipline, des luttes, des résistances envers le disciplinaire, qui deviennent à la fois la modalité d'exercice du pouvoir, mais aussi sa visibilité propre. Si la gouvernementalité néolibérale organise cette absence de lieu propre – composante négative anti-carcérale et anti-fixation de l'anti-discipline –, convergeant vers une précarité structurelle des sujets, si elle s'appuie sur la ruse ou la *mêtis* comme modalité de maintien de l'ordre, si la régulation se passe bien de lieu de pouvoir, alors elle organise bien la captation des tactiques⁶. Le modèle stratégique issu des tactiques éparses et des pullulements, des virtuosités et des arts de faire, « il se pourrait que, peu à peu, il épuise ses capacités transformatrices pour constituer seulement l'espace (...) où s'activerait une société de type cybernétique, livrée aux mouvements browniens de tactiques invisibles et innombrables »⁷.

¹A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 37.

²*Ibid.*

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*, p. 178.

⁵*Ibid.*

⁶M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1*, op. cit., p. 63.

⁷*Ibid.*, p. 66.

Chez Deleuze, la question de la ruse intervient à partir de la distinction entre appareil de capture étatique et machine de guerre (nomade). Tout comme Certeau, Deleuze théorise que « l'État est amené perpétuellement à réprimer les sciences mineures et nomades »¹. La ruse est un attribut de la machine de guerre nomade, tandis que l'armée, numérisée, quantifiée, renvoie à la capture par l'appareil d'État. La thèse de Deleuze consiste à dire que la guerre, cette lutte pleine de ruse, n'est pas le propre de l'État, mais qu'elle est ce qui a été capturé depuis son origine nomade. La guerre a été codée en quanta et a perdu alors tous ses attributs de tactique, de ruse, de vitesse.

« C'est justement parce que la guerre n'était que l'objet supplémentaire ou synthétique de la machine de guerre nomade que celle-ci rencontre l'hésitation qui va lui être fatale, et que l'appareil d'État en revanche va pouvoir s'emparer de la guerre, et donc retourner la machine de guerre contre les nomades. »²

Or, les caractères propres de l'exercice contemporain du pouvoir dans la pénitencier, de l'indétermination pénale en général jusqu'au quotidien de la gestion de l'ordre dans les prisons, ne répondent donc plus à ce geste de fixation dans l'espace quadrillé, strié disciplinaire. L'exercice de la régulation, celui que permet ses tactiques microscopiques, sa cécité, sa ruse, son absence de hauteur, dessine un nouvel espace réfractaire au panoptisme, et invente un mode de luminosité propre à sa gestion des flux, qui recoupe donc ce qui était en lutte.

« L'espace de référence du néolibéralisme n'est plus le territoire de l'État, limité et totalisable dans un projet politique, mais le niveau global qui doit être distingué du monde car il s'agit d'un espace virtuel, d'un monde de flux, de transaction, voire d'un nouveau rapport à l'espace »³

L'objet propre d'une pénalité de type néolibérale, l'objet propre de sa régulation, correspond ainsi à une forme de grouillement, de mouvement continu, qui, d'un œil panoptique ne laisse l'impression négative que du désordre. Un directeur de prison peut s'étonner : « Je pensais que les détenus passaient le plus clair de leur temps en cellule, or il y en a dans tous les coins, ça monte, ça descend, ça entre, ça sort »⁴. Mais à l'intérieur du grouillement, dans le fourmillement des conduites, des leurs micro-stratégies, des tactiques éparses, des ruses se régulant les unes les autres, se donne peu à peu le diagramme d'un *autre* ordre, c'est-à-dire d'une forme de visibilité adéquate au contrôle. Une visibilité qui dispense des grosses ficelles

¹Gilles Deleuze et Félix Guattari, *Capitalisme et schizophrénie : Tome 2, Mille plateaux*, Paris, Editions de Minuit, 1980, p. 456.

²*Ibid.*, p. 521.

³A. Garapon, *La raison du moindre état*, op. cit., p. 40.

⁴Olivier Maurel, *Le Taulier: Confessions d'un directeur de prison*, Fayard., Paris, Fayard, 2010, p. 39.

disciplinaires de pouvoir sur des corps, pour gouverner enfin des actions, des conduites, pour conduire des conduites.

La distinction deleuzienne entre segmentarité molaire et quanta moléculaires¹, cette différence entre une organisation des moles, par découpage des uniformités (par exemple, une armée hiérarchisée en grands ensembles subsidiaires, dont les atomes sont interchangeable), et organisation et molécules, en qualités (par exemple un groupe de bandit qui compose des forces et des aptitudes incomparables), pouvait sembler analogique à celle entre machine de guerre et capture d'État. Elle pose alors un problème contemporain relatif au savoir et au pouvoir qui advient dans la gouvernementalité néolibérale pénale. Au niveau du savoir, la sociologie pénale, et les discours de la pénitentiaire s'attachent ainsi de plus en plus souvent à décrire les niveaux moléculaires des relations sociales, le lieu où elles sont *négociées*². C'est-à-dire que la science sociale contemporaine se distingue en s'appliquant à observer comment le pouvoir circule dans la capillarité des conditions sociales et dans le for-intérieur du sujet, reprenant le vœu inaugural de Certeau dans son ouvrage sur la quotidienneté, c'est-à-dire *contre* une vision et un ordre d'uniformisation et d'imposition par le haut.

« Analyser les pratiques microbiennes, singulières et plurielles (...), suivre le pullulement de ces procédures qui, bien loin d'être contrôlées ou éliminées par l'administration panoptique, se sont renforcées dans une proliférante illégitimité, développées et insinuées dans les réseaux de la surveillance, combinées selon des tactiques illisibles mais stables au point de constituer des régulations quotidiennes et des créativités subreptices que cachent seulement les dispositifs et les discours, aujourd'hui affolés, de l'organisation observatrice. »³

Dans les grands appareils de discipline, et en particulier dans les prisons, il a ainsi été observé, plutôt que des soumissions inconditionnelles, des micro-adaptations de la part des détenus et des professionnels. De sorte que ce régime disciplinaire foucauldien a semblé perdre en précision : il ne décrirait que la segmentarité molaire du social en tant que pouvoir, alors que la concrétude, la pratique sociale réelle, se révélerait à l'aune d'une granularité plus fine. Et c'est donc dans le rapport au disciplinaire, dans le rapport contestataire au disciplinaire, que s'expérimenteraient des jeux, des pratiques silencieuses, des négociations fugaces et des adaptations personnalisées. La question de l'observateur attentif ne serait plus de savoir percer le système disciplinaire tel qu'il *voudrait* s'exercer, mais la suivante : « À ces appareils

¹G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, *op. cit.*, p. 266.

²Corinne Rostaing, « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, 15 septembre 2014, n° 87, p. 303-328.

³M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1*, *op. cit.*, p. 145.

producteurs d'un espace disciplinaire, quelle *pratiques de l'espace* correspondent, du côté où l'on joue (avec) la discipline ? »¹. Seulement tout se passe donc comme si le savoir social et le gouvernement de type néolibéral avaient trouvé les moyens de s'emparer de ces adaptations au disciplinaire, pour les faire fonctionner selon des dispositifs plus insidieux de pouvoir, selon un programme plus fin que celui de la discipline et de l'individu docile. Mais à la limite, il faut bien comprendre que cet aspect insidieux et cette finesse n'est que l'expression de notre proximité avec le pouvoir de régulation tel qu'il s'exerce aujourd'hui.

Chez Certeau, la captation des relations capillaires entre éléments relève d'un pouvoir qui repousse et distingue. Il y a un pouvoir de l'espace contre une puissance du temps. Alors que dans la discipline « est compté *ce* qui est utilisé, non les *manières* de l'utiliser »², tout se passe comme si, l'évaluation contemporaine du profil par exemple, se donnait pour tâche de saisir des manières, des personnes singulières, des attitudes. Alors que chez Certeau, le pouvoir du savoir se distingue « par cette capacité de transformer les incertitudes de l'histoire en espaces lisibles »³, le savoir et le pouvoir pénal contemporain *s'appuient sur* l'incertitude pour fonctionner. C'est à travers un certain contrôle que Certeau détaille la tentative historique du pouvoir et du savoir d'État de capter cet élément particulier de *l'occasion* dans les relations entre les êtres : « l'occasion – cet instant indiscret, ce poison – a été contrôlé par la spatialisation du discours savant »⁴. Mais il s'agit encore d'un contrôle d'exclusion, d'un contrôle-répression de la forme typique, originelle et propre, de l'occasion. Or, comme l'explicitent les évaluations actuarielles contemporaines des condamnés, c'est sans trahison, pour elle-même, que l'occasion, l'opportunité, le *kairos* de l'illégalisme ou de la récidive (le passage à l'acte), sont saisis par le savoir de la pénitentiaire. Ce que montre l'évolution du pouvoir de punir, l'avènement du savoir actuariel, c'est un contrôle *interne*, une captation de l'occasion qui n'en réduit pas la consistance dans l'opération de capture : une appropriation qui ne *nie pas* la forme propre de ses contours, de la ruse ou de la tactique individuelle, mais la fait passer dans le mécanisme de la gestion de l'ordre.

Dans *Asiles* de Goffman⁵, l'adaptation primaire correspond à une forme disciplinaire institutionnelle du pouvoir : c'est la fabrique massive, l'assujettissement brutal et vertical. À

¹*Ibid.*, p. 146.

²*Ibid.*, p. 58.

³*Ibid.*, p. 60.

⁴*Ibid.*, p. 134.

⁵Erving Goffman, *Asiles : Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968, 452 p.

ces transformations primaires du détenu (asilaires ou carcérales) s'opposent les adaptations secondaires, qui sont les stratagèmes des enfermés pour contourner le système de pouvoir : négociations, ruses, tactiques vis-à-vis du personnel, etc. Mais tout se passe comme si pouvait se trouver dans l'adaptation secondaire l'ébauche d'une régulation ou un principe d'auto-régulation du même type que celui d'un environnement de marché, mû par des initiatives individuelles intéressées, des tactiques jouées, des intérêts croisés dans un univers dont l'information est toujours partielle. Car plus encore que d'une critique de l'adaptation primaire, le sociologue fait alors l'apologie de l'adaptation secondaire : Goffman établit un lien ténu entre cette adaptation secondaire et la véritable "guérison" du patient¹, puisqu'au fond, la lutte contre le disciplinaire par ces adaptations secondaires annoncent déjà la fin de la folie comme apathie, et le retour du sujet à lui-même, le retour du sujet dans la conduite de sa vie.

Dans cet exemple fondateur de la sociologie pénale, la description critique des fonctions carcérales par la mise en jeu d'un rapport entre folie et guérison, organise alors le passage apologétique du disciplinaire à un jeu des intérêts régulés. Mais l'analyse du pouvoir vient donc toujours butter contre un phénomène disciplinaire, dont l'invocation permet de distinguer les pratiques observées de son fonctionnement. Certes aussi analysait donc les résistances au pouvoir dans les adaptations que les sujets lui opposent², ce qui consiste donc à présupposer un pouvoir qui existerait *avant* les pratiques. Or, le pouvoir ne se lit-il pas *dans* les pratiques et les discours eux-mêmes, dans leur actualité ? Si bien que ces adaptations secondaires ou tactiques ne sont-elles pas devenues, ne *doivent-elles* pas être lues comme le locus privilégié du pouvoir ? Ou bien, ne l'ont-elles pas toujours été, seulement elles auraient alors changé de forme, de sorte que pourraient se confondre aujourd'hui résistance et pouvoir advenant ? Le fait que les précédemment considérés comme dominés s'adaptent et traduisent le pouvoir *fait partie* du pouvoir.

Deleuze prend cet exemple de la chrétienté, qui se distingue entre catégorisation molaire du péché (comptage, nature des péchés, détermination des seuils de rédemption, des seuils d'équivalence et d'absolution, etc.), et flux moléculaire de la peccabilité (péché négocié, question de la bonne conscience, de la confiance sincère, et du rapport au péché, etc.). Dans cette différence de travail entre l'Église et le pasteur, entre le catéchisme et la foi, se retrouve encore l'embarras devant le pouvoir contemporain. Car les éléments de négociation, de rapport à l'infraction, de relation vis-à-vis de la peine, de participation *sont* les éléments tels

¹*Ibid.*, p. 351, 356.

²M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*

qu'ils sont livrés dans le catéchisme contemporain du pénal, à l'intérieur du discours productif : ils sont les mots d'ordre de la pénitenciers. Si bien qu'il s'agit d'un dispositif de pouvoir qui semble avoir intégré tout à fait ses molécules à ses moles.

Le paradoxe, c'est donc qu'au niveau du pouvoir, cet état *descriptif* des relations de pouvoir, relations négociées, sujets tacticiens, interactions régulées, etc. provoque une impression d'adoucissement de l'ordre appliqué, de telle sorte qu'elles échappent à la critique générale et politique. Qui pourrait critiquer la négociation, et au nom de quoi ? Plus encore, cette molécularité des relations semble épouser la théorisation du gouvernement général. La négociation, la composition immanente de l'ordre par la composition des intérêts, la régulation des choses par les adaptations mutuelles de leurs conduites, sont des composantes de l'ontologie générale du néolibéralisme, et de sa théorie de gouvernement. Or, un ordre général du pouvoir, un codage à prétention d'exhaustivité, une grille d'intelligibilité première, c'est aussi ce que Deleuze rattache à la segmentarité molaire, ce qui la définit, non dans ses qualités, mais dans son essence. La forme générale du pouvoir contemporain (une raison du monde néolibérale), la dimension molaire du pouvoir donc, se donne sous la forme du moléculaire (individualisation, négociation, participation à la peine, etc.). Comment ?

Une première hypothèse pourrait consister à penser que l'analyse de la pénitencière alternative contemporaine, et, dans le carcéral, l'étude des éléments moléculaires de son exercice, correspondent à une oblitération involontaire des lignes de segmentarité molaires réelles. C'est au fond ce qui apparaît dans la distinction entre sécurité et réinsertion, entre gestion sécuritaire des flux et individualisation ou accompagnement des personnes. Serait molaire, et majoritaire, la sécurité qui brasse des chiffres, des quanta de risques. Serait moléculaire, en devenir mais minoritaire, l'individualisation des peines, et son insistance sur une réinsertion, qui repose sur la participation des gouvernés, engageant les micro-tactiques du sujet. C'est dans la mesure où l'on se concentrerait sur les formes de pouvoir affectant la dimension moléculaire des relations, entre administration et détenus et dans les trajectoires des détenus, que l'on finirait par voir une logique moléculaire générale et surplombante, alors que l'on omettrait les lignes de segmentarité molaire dures, qui structurent le pénal.

Seulement, la régulation froide et objective des flux semble déjà teintée de moléculaire. Elle est déjà composée avec « des pôles, des singularités et des quanta »¹. Plus encore, l'enjeu sécuritaire ne se distingue pas si facilement du souci de réinsérer. Ils semblent

¹G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, op. cit., p. 265.

trop bien faire valoir leur opposition¹, de sorte qu'il apparaît tout à fait arbitraire, ou du moins trop rapide, de les séparer en deux formes, en deux segmentarités si distinctes. Et surtout : comment expliquer alors la reprise de la logique moléculaire *depuis* le pouvoir, dans les discours de l'administration pénitentiaire, dans la théorie néolibérale du pouvoir, alors qu'elle semblait promise, chez Deleuze, à une lutte contre tout ordre hégémonique ? N'est toujours pas expliquée la *reprise* des catégories moléculaire *dans* le vocabulaire du pouvoir.

Une seconde hypothèse poserait au contraire que ce qui relevait des relations ou du niveau moléculaire est passé au niveau molaire. Il s'agirait d'un mouvement qui segmentarise et linéarise du moléculaire (le profil, la quantification du danger, la statistique de performance de la réinsertion, etc). Et cette « tâche de faire correspondre des segments aux quanta »², ce travail de capture du moléculaire par le molaire serait tellement fin, qu'il donnerait de la peine à les redifférencier en deux éléments distincts. La négociation, par exemple, semble être devenue une catégorie rigide qui investit de façon hégémonique l'ensemble des relations pénales contemporaines, entre les acteurs de la peine, mais aussi comme grille de lecture du comportement du condamné. La négociation trouve alors une prétention signifiante totalitaire, alors qu'elle était moléculaire face à une segmentarité dure de type disciplinaire, où toute négociation consistait à contourner la règle verticale, la norme *a priori*, et l'ordre incontestable qui appelait à une réaction par stimulus automatique.

C'est donc l'indifférenciation du molaire et du moléculaire qui caractérise le type de regard, le régime de visibilité propre à la gouvernementalité néolibérale, au dispositif de régulation, et aux techniques de contrôle, qui émergent dans la pénalité contemporaine. La distinction molaire/moléculaire est une distinction propre à une ontologie des rapports sociaux (tri, classification contre négociation, aménagement, etc.). Mais elle est aussi relative au pouvoir lui-même et à sa dimension (hégémonie ou possibilité de la lutte, clôture ou ouverture à l'invention et au changement). Si bien qu'à la limite, cette distinction ne semble vraiment valoir sans ambiguïté que pour le pouvoir de type disciplinaire. De sorte que le régime de visibilité qui se construit à partir de sa critique la fait fonctionner comme un procédé d'immunité, dans une zone d'indifférenciation. Ce qui est moléculaire en substance devient ce qui fonctionne comme segmentarité molaire, comme catégorisation exhaustive hégémonique du savoir et du pouvoir. De sorte que, conséquence principale de ce retournement, la dimension moléculaire contemporaine, c'est-à-dire les possibilités authentiques de lutte, de

¹Cf supra chapitre 2

²G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, op. cit., p. 265.

contournement, de déviation et de ligne de fuite face aux mécanismes du pouvoir, ne peuvent plus si bien être déchiffrées à partir de ces caractères moléculaires de négociation, de tactique, de ruse, à ces caractères trop liés à une rupture propre au pouvoir vis-à-vis du panoptique. Il faudra trouver autre chose.

Chapitre 6 : Subjectivation

« Mais comme l'homme devient alors silencieux, à la sixième heure ! L'intelligence vient au plus stupide. Cela débute autour des yeux. De là, cela s'étend. À cette vue, l'on serait tenté de se coucher avec lui sous la herse. Non qu'il se passe rien de plus, simplement l'homme commence à déchiffrer l'inscription, il pointe les lèvres comme s'il écoutait. Vous l'avez vu, il n'est pas facile de déchiffrer l'inscription avec ses yeux ; mais notre homme la déchiffre avec ses plaies. »¹

I - La captation du désir

A - Projet

Dans la pensée néolibérale classique, la critique du planisme de l'usine, du salariat et de la production étatisée se fait toujours au nom de la valeur positive de l'individu à avoir et à tenir un *projet*². Ce que vient ruiner le plan disciplinaire, le plan économique, la planification du comportement, dans l'école, l'usine, la pénalité carcérale, c'est l'émergence d'une

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*

²Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 82.

projection dans le futur, qui prend alors la forme d'une énergie particulière à vivre pour le sujet, et à saisir pour le pouvoir.

Tout comme dans le monde du travail néo-capitaliste et entrepreneurial dans lequel « le projet est ce qui insère ou réinsère »¹, dans la pénitencière contemporaine, le projet est immédiatement gage de réinsertion. Puisque le dispositif de réinsertion entend libérer une volonté de son aliénation carcérale, puisqu'il s'agit également de s'appuyer sur la bonne volonté du détenu dans un environnement de contraintes autrement moins maîtrisé que celui de la prison, il faudra des gages de ce que le condamné envisage de faire de ce temps libre. Des gages de volonté et d'anticipation. À propos des critères d'obtention d'un aménagement de peine, la chef du bureau des études et de la prospective à l'administration pénitentiaire peut dire et écrire :

« Il est logique de penser que cette sélection favorise, toutes choses égales par ailleurs, ceux dont le risque de récidive est évalué au plus bas – par exemple, les personnes ayant fait preuve d'une bonne conduite en détention, *ou présentant un projet particulièrement fiable de réinsertion* »²

Le projet vient jouer dans l'évaluation du risque, au moins au même titre que le bon comportement du condamné pendant sa peine carcérale, un rôle fondamental. Si bien qu'il faut le considérer comme un caractère subjectif valorisé à part entière, et un élément du dispositif de réinsertion. C'est que la réinsertion, la peine alternative, est d'abord la libération d'une vie pour qu'elle mette en jeu une double dimension du projet. Le projet est premièrement impliqué par la réinsertion dans cet élément de la projection dans le futur, puisque la prison n'en quadrille pas ou plus la possibilité. En effet, les projets dans la prison semblent impossibles : « Manque de place, incompatibilité du projet avec les contraintes carcérales sont autant d'obstacles à leur développement »³. Le rapport dialectique entre prison et peine alternative est renforcé dans le souci du projet, en tant que faculté d'anticipation de l'avenir. Le projet est, deuxièmement, impliqué dans la réinsertion en tant qu'il signale une volonté ferme de quelque chose. Positivement, le projet implique l'existence d'un désir qui peut s'accomplir dans l'environnement moins contraint de la peine en milieu ouvert. Volonté du condamné qui vient garantir la sûreté d'une peine moins coercitive. De façon générale,

¹Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 540.

²Annie Kensey, « Aménagements de peines et moindre récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 30 septembre 2013, paragr. 14. Nous soulignons

³Loïc Lechon et Noémie Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016, paragr. 18.

l'objectif de réinsertion fonctionne à partir de cette injonction : il faut qu'il y ait chez le condamné un projet de sortie¹. Lorsqu'il s'agit de théoriser son évaluation, le caractère projectif du condamné fait ainsi l'office d'un pan entier du barème :

« Le projet d'insertion et de probation : Le projet d'insertion et de probation, qui fait l'objet d'une dimension à part entière compte tenu des enjeux du guide [*cette communication veut être conseillère d'un guide de l'évaluation du condamné à écrire*] et du souci des professionnels rencontrés, fait état des projets engagés à mesure du parcours. Il reprend : les aménagements mais également, développe les objectifs de réinsertion convenus, les obligations attenantes, les conditions mobilisables à la réalisation de ce projet, les ressources extérieures disponibles (relationnelles, sociales, locatives et financières), les suivis tenus, les événements ayant influé sur la réalisation du projet, l'accès aux activités »²

Orientation du regard vers le futur et intensité de la volonté se croisent donc dans la notion de projet, dont le mot prolifère alors partout dans les discours d'évaluation des détenus pour l'obtention d'une peine ouverte. À l'origine même de l'alternative pénale, toute peine qui n'est pas carcérale est d'ailleurs conçue sous le mode du projet. Le travail spécifique des professionnels de la peine alternative, en France, des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), se travaille comme un projet.

« Pour envisager des solutions, l'agent du SPIP doit mobiliser le réseau de compétences présentes dans son environnement, c'est la richesse en potentialités de ce réseau (relations avec le JAP et avec les partenaires extérieurs) qui permettra de construire un projet finement ajusté à la condition singulière de la personne »³

C'est-à-dire que la peine alternative, la peine contemporaine en tant qu'elle se distingue du carcéral, a pour forme spécifique la mise en projet, l'élaboration d'un projet pédagogique⁴, à la fois pour la pénitentiaire et pour le détenu. Le sujet pénal est avant tout saisi par l'administration en tant que projet (un certain projet qualifié, ou l'absence dévalorisée de projet). Et la peine alternative elle-même fonctionne comme un projet pénitentiaire, un projet

¹*Ibid.*, p. 19.

²Astrid Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016, paragr. 35.

³Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013, paragr. 21.

⁴Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016, paragr. 7.

de la pénitentiaire. Le parcours pénal est ainsi fondé sur cet élément fondamentalement composé de projets qui s'agencent les uns dans les autres, projet du condamné dans celui de la peine, et vice-versa : « L'examen de ce dossier comporte donc, au cours de l'entretien, deux dimensions : administrative et sociopsychologique. C'est au cours de ces entretiens faisant suite aux convocations que les conseillers pourront élaborer un projet avec la personne »¹. C'est-à-dire un projet qui lie la peine à son auteur de façon spécifique.

Dans la pénitentiaire contemporaine le projet de sortie du détenu est ainsi essentiel dans la décision du juge pour en aménager la peine². C'est-à-dire que l'existence du projet est si nécessaire qu'elle s'institutionnalise comme critère explicite de l'entrée dans le procès de réinsertion, de l'obtention d'un aménagement de peine. « La mission proclamée de réinsertion pourra venir s'ajouter à la privation de liberté mais sur un mode contractuel et non pénible : à l'initiative des condamnés eux-mêmes, (...) de ceux qui ont l'énergie et les capacités d'un projet »³. Pas de réinsertion sans projet, et réinsertion possible, envisageable, non seulement comme résultat (pour le détenu, l'obtention d'une peine alternative, et pour le pénal, l'atteinte d'un état de réhabilitation sociale, impliquent tous deux ce critère du projet validé), mais aussi comme processus de travail (la peine de réinsertion est jalonnée de projets évalués selon leurs dynamiques propres ; son travail porte sur l'établissement et le renforcement d'un projet général). Spécifiquement, si le dispositif de semi-liberté a pu voir le jour, s'il peut être autorisé au cas par cas, c'est principalement dans la mesure où il ajoute au dispositif de contrôle, à la peine consistant à être contrôlé, la conduite (par l'administration et le condamné indissociablement) d'un projet déterminé. La promotion de la semi-liberté passe ainsi par l'idée qu'elle permet pour le condamné de « s'investir dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive »⁴. La prévention des risques se fonde sur cette évidence étrange que le projet diminue le risque, comme si se nouait pour la pénitentiaire la clarté d'un lien entre projection de soi et sécurité. En dernière instance, et au

¹Philip Milburn et Ludovic Jamet, « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016, paragr. 6.

²Loïc Lechon et Noémie Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

³Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 177.

⁴Alain Cugno, « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 33.

croisement des enjeux généraux et abstraits de la sécurité et de la réhabilitation, le projet se tient comme attribut positif et central.

Le projet est ainsi le critère qui vient, bien plus que s'ajouter aux autres critères, sécuritaires (profil, dangerosité), ou de sanction (nombre d'incidents, évaluation par le personnel carcéral, infraction qui a donné lieu à la condamnation, etc.), leur donner cohérence autour de la saisie d'une volonté du sujet, ou plutôt déjà, d'un sujet de volonté, soit l'opposé de la docilité inférée dans le modèle disciplinaire de la peine. L'investissement du sujet dans son projet, énoncé dans les critères pénaux contemporains, se distingue ainsi trait pour trait de l'obéissance strictement définie comme le fait de ne pas vouloir. Foucault posait ainsi cette définition radicale de l'obéissance : « vouloir ce que veut l'autre, vouloir ne pas vouloir, ne pas vouloir vouloir, ce sont les trois aspects de l'obéissance »¹. Le projet c'est donc exactement le contraire : c'est une endogénéité (pas le vouloir d'un autre), une forme singulière (mon propre vouloir), et une intensité du vouloir (vouloir vouloir). Car la question du projet pour l'administration pénitentiaire ne relève pas exactement, ou ne relève pas seulement ni essentiellement, d'une étude de la projection empirique du condamné dans le futur. Le projet n'est pas seulement une garantie dynamique sur l'état du sujet lorsqu'il aura accompli son projet. Il est une grille d'intelligibilité générale de son comportement et de son existence au moment même où il est évalué. Les associations en activité dans le dispositif de réinsertion se donnent ainsi pour tâche de coller le sujet au projet, de faire que le sujet à réinsérer soit exactement un sujet de projet :

« Les associations du réseau FNARS collaborent de façon régulière avec les services judiciaires et pénitentiaires sur un certain nombre de dispositifs (placement à l'extérieur, travail d'intérêt général, accueil de personnes en libération conditionnelle, notamment). Ce processus se construit à partir d'une évaluation globale des risques, des besoins de la personne en difficulté et de la capacité de la personne à se saisir de son projet. »²

Dans la théorie philosophique néolibérale, le projet peut même totaliser ce qui lui semble *a priori* tout à fait réfractaire : « La décision limite de n'avoir aucun projet, de laisser les choses aller, est encore théoriquement un projet qui peut être rationnel ou non »³. C'est que le projet est un élément nécessaire de l'intelligence politique néolibérale. Il vient en premier

¹Michel Foucault, *Du gouvernement des vivants : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p. 267.

²Franck Tanifeani, « La Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale (FNARS) », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 16 mars 2016, paragr. 13.

³John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, p. 454.

lieu trouver une fonction de sédimentation dans son ordre économique. Comme le notent Boltanski et Chiapello pour le champ du travail en entreprise, « les projets permettent la production et l'accumulation dans un monde qui, s'il était purement connexionniste, ne connaîtrait que des flux sans que rien ne puisse se stabiliser, s'accumuler ou prendre forme »¹. Pour l'entreprise néo-capitaliste, « c'est lorsqu'un projet s'achève que les passages obligés se dévoilent et qu'une évaluation s'accomplit »², et c'est analogiquement que le projet peut structurer l'évaluation des condamnés et donner ordre à leur mouvement. Le projet est ainsi ce qui vient solidifier, isoler des éléments d'évaluation dans le plan informel, liquide et mouvant d'une volonté. Mais volonté qui apparaît de plus en plus comme l'objet indispensable à saisir dans les subjectivités par le pouvoir pénal néolibéral.

Dans sa théorisation d'une justice qui convienne aux principes d'une société libérale, Rawls plaçait ainsi le projet au cœur de la légitimité d'un système pénal efficace et sûr : « Sachant à la fois ce qui est puni et ce qu'il est dans leur pouvoir de faire ou de ne pas faire, les citoyens peuvent organiser leurs projets en conséquence. Quand on se conforme aux règles annoncées, on n'a jamais à craindre une atteinte à sa liberté »³. C'est qu'effectivement, la régulation pénale, l'enforcement de la loi par sa reconnaissance en tant que signal dans la conduite des sujets autonomes, c'est d'abord la garantie de la préservation des projets. De sorte que, dans la lutte contre les limitations du projet, se dessine peu à peu une règle du projet, une forme propre du projet qui, dans la pénitencière, peut alors devenir condition et modalité de réinsertion. La forme du projet s'y applique alors comme technique de saisie du sujet. Dans la compréhension néolibérale du monde, « la vie est conçue comme une succession de projets »⁴, mais non pas seulement de façon statique et théorique : déjà comme une pratique de transformation. Appliquée dans un système pénal, la forme-projet devient une injonction de vie, puisqu'elle devient un critère explicite et concret de libération. Le projet est la forme abstraite que doit remplir le condamné pour s'en sortir. Il faut que le discours, si ce n'est la vie du condamné, se moule dans le registre précis du projet. Le projet de réinsertion, c'est le projet ultime et abstrait dans lequel peuvent jouer tous les petits projets de l'évaluation du condamné, qui produisent du signal de projection à capter pour la pénitencière. Et le condamné doit énoncer son projet, quand bien même le forçage discursif devient tout à fait manifeste. Didier Fassin citait ce condamné qui déclarait au magistrat pour plaider sa cause :

¹L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 170.

²*Ibid.*, p. 202.

³J. Rawls, *Théorie de la justice*, op. cit., p. 277.

⁴L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 180.

« J'ai des projets. L'avenir, j'avais le mettre devant moi »¹. Dans le discours du condamné, dans le bégaiement zélé d'un lexique spécifique de l'anticipation, de l'intensité et du vouloir, ne reste que l'abstrait des catégories pures du projet, sans rien qui lui donne consistance. Il ne reste que la trace de ces catégories imprimées par l'énoncé pénitentiaire sur ce que le sujet doit dire de lui-même, et être. Un condamné interrogé sur son parcours de réinsertion *doit* ainsi dire : « C'est grâce à elle [une psychiatre] que j'ai compris que je cherche un projet pour un avenir pour aller de l'avant »².

B - Participation

L'évolution contemporaine de la prison et de la pénalité en général vers la protection des détenus, l'intégration d'éléments du droit commun dans ce régime traditionnel d'exception, et en particulier le souci des droits de l'homme, relèvent d'un changement de structure pénale qui investit différemment le sujet de la peine. Ainsi, les « procédures disciplinaires en milieu carcéral [...] ne sont plus interprétées à partir d'une idéologie du traitement, mais à partir d'une logique juridique qui place le sujet de droit au cœur de ses préoccupations »³. Mais de sorte que, en plongeant le condamné dans le droit, et dans un droit actif, sont suscitées « des stratégies d'implication du sujet »⁴. Non pas seulement sollicitation d'un certain type de sujet stratège, comptable et opportuniste, mais d'abord procédé d'accrochage du sujet à sa peine. Les modalités pratiques des peines alternatives font appel à un sujet qui s'investit de façon particulière dans sa peine. En Suisse, le « plan d'exécution de la sanction (...) requiert, en principe, la collaboration active [du condamné] »⁵. Le pénal entend ainsi fonder son action, non pas seulement sur un sujet évalué en fonction de critères objectivables, mais sur l'intensité que le sujet est prêt à mettre dans son activité pénale. Au niveau criminologique, cet investissement peut alors devenir le signe direct de la réussite du procès de réinsertion, et donc, rétrospectivement, un élément comptable de l'évaluation qui lui en permet l'accès. « Le

¹Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 478.

²Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 266.

³A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 200.

⁴*Ibid.*, p. 220.

⁵Catherine Faller, « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 novembre 2013.

condamné (...) son comportement, son attitude, son implication sont des éléments clés de sa sortie de délinquance »¹, et par conséquent aussi des critères de sa libération.

L'engagement pénal, l'engagement dans sa peine pour celui qui la subit, est donc directement travaillé dans le programme et l'organisation pénitentiaires contemporains. À partir de cette alternative fondamentale du pénal, qui rend le sujet responsable de sa peine différenciée, « le condamné est conduit à investir sa situation, à la défendre, voire à la valoriser. Il l'investit parce que c'est à lui de la conserver. Il la défend parce qu'il a peur de la prison. Il la valorise parce qu'il a mérité une faveur »². Si bien que, dans son apologie des peines alternatives, l'administration pénale s'engage elle-même dans un travail sur la motivation des sujets condamnés, un travail de sollicitation et de production de celle-ci. Il faut que la pénitentiaire investisse cet élément de la volonté qu'est « la motivation au changement : travail de conscientisation, renforcement ou maintien d'une motivation à changer »³. Dans un travail réglé sur le sujet, et sur le rapport du sujet à lui-même, le pénal alternatif tend donc à produire de la motivation en général, abstraite, de la motivation comme énergie subjective pure. Elle énonce explicitement qu'il lui faut « renforcer la motivation des personnes confiées »⁴. L'être motivé est donc la fin et non seulement le moyen du procès de réinsertion, du procédé d'investissement du sujet dans le processus pénitentiaire. L'implication du condamné dans sa peine appelle la captation de quelque chose de nouveau chez le condamné : « La peine prend la forme d'un contrat qui mobilise la volonté et l'énergie du délinquant »⁵.

Dans la prison de Beauvais, au sein d'une expérience pénale qui se présente comme progressiste, certains condamnés sont détenus dans une prison plus ouverte, dans laquelle les cellules ne sont pas fermées 22 heures sur 24, par exemple. Cependant, « pour gagner son ticket d'entrée dans cette aile, les candidats – volontaires mais sélectionnés – doivent montrer "patte blanche". (...) À leur arrivée, ils signent un contrat et s'engagent à en respecter les principes »⁶. Certes, cette dimension contractuelle de la peine ne doit pas être exagérée. Les

¹L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », art cit.

²Olivier Razac, *Avec Foucault, après Foucault : Disséquer la société de contrôle*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, p. 109.

³Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

⁴*Ibid.*

⁵O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 108.

⁶Feriel Alouti, « A la prison de Beauvais, une gestion des détenus plus humaine », *Le Monde.fr*, 11 mai 2017p.

peines alternatives sont uniquement contractuelles dans la mesure où elles peuvent être refusées par le condamné. Les autres caractères de ces peines ne respectent pas clairement les réquisits d'un contrat par les principes du droit des obligations. En particulier, c'est un contrat qui est signé explicitement sous la menace de l'emprisonnement¹. Mais la fausseté du contrat n'entame pas sa fonction signifiante. La peine peut reposer sur « l'idéal du condamné acteur de sa peine »² à partir de cet élément très particulier d'une motivation pénale engagée comme par un contrat. Il faut à tout prix résister à ce caractère oxymorique, que « c'est une injonction paradoxale qui demande au détenu de fixer lui-même ses propres objectifs dans une situation d'absolue contrainte »³.

La pénitenciaire contemporaine responsabilise, c'est-à-dire non seulement qu'elle entend faire naître le sentiment de responsabilité de l'acte passé, mais qu'elle compte alors par cela même rendre le sujet sensible à la maîtrise qu'il a de son existence. La pénitenciaire somme le condamné de se considérer lui-même comme le mécanisme pénal impliqué dans le procès de réinsertion. Il faut produire un sujet de la peine dans le sens précis où le parcours de peine ne vaudra qu'à partir de la reconnaissance de cette responsabilité *pénale* (dans le déroulé et l'exécution de la peine) engagée à chaque instant. C'est-à-dire, dit plus sommairement, qu'il faut qu'il participe pleinement à sa peine, et non la subisse. Le vrai condamné, l'objet essentiel et appelé par le système pénal contemporain, ne pourra être autre chose qu'un collaborateur de son propre châtement. Les services de probation peuvent ainsi établir leur déontologie à partir de la sollicitation d'un tel engagement pénal :

« C'est pourquoi nous parlons d'une approche responsabilisante, non-normative et non substitutive, qui vise à mobiliser autant que possible les ressources de la personne et de son milieu. Responsabiliser signifie mettre la personne face à ses responsabilités et en situation de poser des choix en connaissance de cause. Pour se faire il est essentiel que l'intervenant social ne se substitue (faire à la place) ni au justiciable, ni à l'autorité. Il ne lui appartient pas d'imposer sa norme personnelle mais de mettre le justiciable en situation d'évoluer dans le contexte contraignant (normatif) édicté par l'autorité »⁴

Le condamné doit être le pilote, l'unique pilote de sa peine pour qu'elle soit vraiment procès de réinsertion, c'est-à-dire vraiment pénale (et non pas gardiennage). Et c'est cet élément qui

¹O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 120.

²A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice, op. cit.*, p. 223.

³Denis Salas, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011, p. 85.

⁴Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

peut être retrouvé, radicalisé, dans les théories et les pratiques se présentant comme les plus progressistes et émancipatrices de la justice restauratrice. Ce qui est recherché au fond de cette justice à venir et utopique, dans son programme pénal propre, c'est l'implication émotionnelle du délinquant¹, le fait qu'il ne puisse être dissocié, non de son acte, mais de sa peine, du processus pénal qu'il *doit vivre*. La justice restauratrice, radicalisation du programme d'engagement du condamné dans sa peine, épouse alors la structure que Frédéric Lordon décrit dans l'entreprise néolibérale contemporaine :

« l'entreprise de service, non seulement enjoint aux salariés de manifester les émotions requises (empathie, attention, sollicitude, sourire), mais vise la performance comportementale ultime dans laquelle les émotions prescrites ne sont plus simplement jouées en extériorité mais "authentiquement" éprouvées »²

Dans l'énoncé de la peine moderne par excellence, de la peine utopique qui réconcilie le pénal avec sa vocation subjectivante, il faut que le condamné soit entièrement *investi* de sa culpabilité comme procès. Il faut qu'il entre par lui-même dans son propre processus de réinsertion, qui devient alors indissociable de celui d'une réalisation de soi singularisée. Bref, le sujet sollicité dans la pénitenciaire alternative, dans son rêve mais aussi donc, dans l'esprit de sa réforme permanente, c'est le sujet radicalement concerné par sa peine, *motivé* dans son déroulé et engagé dans son accomplissement. Gilles Chantraine relevait cette rupture dans l'économie morale d'une peine post-disciplinaire :

« Le processus de responsabilisation qui opère ici ne se fonde pas prioritairement sur les notions de cause ou de faute, il se situe plutôt sur un pôle "motivationnel", un pôle qui se base sur des valeurs psychologiques individuelles : l'initiative personnelle, l'implication individuelle »³

Bien plus qu'une participation comportementale observable ou constatable selon des critères binaires du réalisé ou non, la réinsertion évalue ainsi, – et donc réclame, stimule – un certain engagement du condamné dans sa peine. Une conseillère d'insertion et de probation explique à Didier Fassin : « je n'aime pas qu'ils répondent aux obligations juste pour avoir une réduction de peine »⁴. Il ne s'agit donc pas seulement d'adopter le comportement prescrit, mais d'en épouser l'attitude, de s'y conformer jusqu'à ce que le travail pénal dépasse le cadre de sa stricte vérification binaire : accompli ou non. Si bien qu'une nouvelle compétence de

¹D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 155.

²Frédéric Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, Paris, La Fabrique Editions, 2010, p. 110.

³Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 283.

⁴D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 351.

l'administration pénitentiaire est alors requise : importe désormais au plus haut point pour elle « la faculté de prendre en compte l'implication du condamné dans tout projet sérieux d'insertion ou de réinsertion. Autrement dit, il n'est pas nécessaire d'avoir une proposition de travail, une implication suffit »¹. Le travail pénal porte ailleurs que sur ces garanties sociales, bourgeoises et traditionnelles d'innocuités. Le critère ultime explicitement reconnu, celui qui ouvre à la réinsertion, c'est cette implication, qui surgit donc comme un objet positif du pouvoir pénal.

« Les conditions d'octroi permettent désormais que toute implication durable dans un projet sérieux d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir la récidive, puisse désormais donner lieu à un aménagement de peine. Cette conception nouvelle du projet d'insertion permet son adaptation à un environnement socio-économique difficile et rappelle que la réinsertion ne se limite pas seulement à un emploi »²

Dans les nombreux échanges verbaux qui forment à la fois l'évaluation du condamné et le procès de réinsertion, le condamné doit parler de sa peine, la définir, l'analyser, la mettre en perspective. Mais ce n'est pas un examen qui vérifie l'apprentissage d'une leçon à réciter. Ce qui est écouté, ce qui est vérifié, ce qui est contrôlé et qui détermine l'obtention d'un aménagement de peine, c'est ce que Foucault repérait dans ces techniques subjectives antiques : « un certain pacte entre le sujet de l'énonciation et le sujet de la conduite. Le sujet qui parle s'engage »³. Ainsi, de façon tout à fait paradigmatique, la désignation en tant qu'opération distincte et officielle, l'institution récente en France d'un Parcours d'Exécution des Peines (PEP) vise à :

« donner plus de sens à la peine privative de liberté en impliquant davantage la personne détenue dans la gestion de son temps en détention en vue de sa préparation à la sortie. Le PEP permet également d'apporter des éléments objectifs d'appréciation de son comportement au juge pour la réponse à une demande d'aménagement de peine »⁴

¹Jean-René Lecerf, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Jean-René Lecerf », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

²Michel Mercier, « Allocution d'ouverture », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

³Michel Foucault, *L'herméneutique du sujet: cours du Collège de France, 1981 - 1982*, Paris, Seuil, 2009, p. 388.

⁴Ministère de la Justice, *Justice / Portail / Le suivi individuel*, <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-personnes-prises-en-charge-10038/le-suivi-individuel-12009.html>, (consulté le 30 mai 2017).

De la même façon, dans le dispositif de surveillance électronique, le contrôle de présence ou de mobilité ne constitue pas la seule injonction à laquelle est soumis le condamné. S'y ajoute comme un sub-contrat, dans lequel est exigé un ajout de motivation, un surplus de zèle, un excès de volonté. Puisqu'il échappe à la prison, le condamné devra manifester à chaque instant un surplus d'allégeance au pouvoir, dont la décision est donnée et vécue comme un octroi gracieux. Marie-Sophie Devresse décrit ainsi la prise d'importance de ce critère dans la peine de contrôle :

« le condamné sous surveillance électronique est invité à se prendre en main ou, pour rencontrer le vocabulaire utilisé par les professionnels de la justice, à se "responsabiliser". Il est attendu de lui, comme il évolue en milieu ouvert, que sa conduite, non seulement soit irréprochable, mais également qu'elle fasse montre d'une volonté d'insertion par la réalisation de démarches actives visant à trouver un emploi, améliorer sa formation, soigner une addiction, etc. »¹

Le bracelet électronique réclame l'énonciation et la pratique d'une motivation pénale supplémentaire, d'une intensité tout à fait inouïe par rapport à la docilité – qui semble alors par cette comparaison si facile à atteindre – attendue dans une détention traditionnelle disciplinaire. Et ce n'est pas seulement une partie de la pénalité, partie de réinsertion, qui s'attelle à un tel ouvrage d'implication du sujet : La probation, le contrôle, en tant que contraintes, sont eux-mêmes inclus dans ce travail d'une prise en main du pénal par le détenu. « L'aspect "répressif" est utilisé comme moteur afin de mener les individus à réfléchir aux faits commis et de les faire adhérer aux mesures »². En 1998, le Code de procédure pénale français se voit ajouter la disposition suivante : « les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins, et qui refusent de suivre un traitement pendant leur incarcération, ne sont pas considérées comme manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale³ ». Le refus de soin n'est donc pas le signal qui, automatiquement, et selon la logique d'un code qui s'applique, amène une extension de la peine ou la privation de son rétrécissement. Au contraire, le refus de soin n'est que le signal d'une absence de motivation qui s'établit, elle, comme le critère essentiel de validation. Ce critère de l'implication du condamné prend d'ailleurs une telle importance dans l'évaluation et le déroulé de la peine, que deviennent nécessaire des stratégies professionnelles d'opposition à sa valorisation au nom de la protection d'une certaine intimité privée des condamnés. Ainsi les

¹Marie-Sophie Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », *Une forme originale de «peine situationnelle»?*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 379.

²R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », art cit, p. 62.

³Article 721-1 du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, article 6

psychologues des UCSA (services médicaux en prison) ont-ils manifesté leur refus de « communiquer sur l'investissement par le condamné de son suivi psychologique »¹, comme si l'intuition du pouvoir qui s'élabore à partir d'un tel critère devenait palpable.

C'est-à-dire que le dispositif de réinsertion, dans la géométrie de pouvoir particulière dans laquelle il s'installe, dans cette liberté maîtrisée d'un sujet en mouvement dans une peine en milieu ouvert, implique en dernière instance une saisie plus fine du rapport du sujet à sa peine et à *sa conduite*. Est réclamée son adhésion dans la mesure où elle fonde un gouvernement sans injonction. L'adhésion s'insère donc dans le programme visant, surtout pas à changer le sujet, puisqu'est apparue dans le creux anti-disciplinaire l'évidence pénale qu'« imposer le changement est impossible et surtout inefficace »². Mais faire en sorte que le sujet *se change* de lui-même, comme pour conjurer le face-à-face disciplinaire, et conjurer la visibilité du gouvernement par le détour du rapport à soi. Dans son étude des mutations de la psychothérapie, Castel remarquait ce développement de la promotion du travail sur soi, jusqu'à constituer une nouvelle panacée dans le champ médico-psychologique. Ce qui l'amenait à conclure : « La coercition est loin de constituer le seul processus d'imposition »³. Le projet d'exécution des peines⁴ expérimenté, ou le parcours d'exécution des peines institutionnalisé par l'administration pénitentiaire⁵, enfin, ces mises en dossiers qui changent de nom, mais qui consistent à suivre et codifier les projets de réinsertion des détenus, insistent explicitement sur la logique d'adhésion, et ancrent ce thème dans les pratiques administratives pénales. Une équipe pluridisciplinaire accompagne désormais le condamné dans l'exécution de sa peine. Il doit se fixer lui-même ses objectifs pénitentiaires. L'analyse de Foucault qui voyait à peine naître ces dispositifs prend alors une dimension prophétique.

« Et si on lui donne une part de décision dans cette définition de la peine, dans cette administration de la peine qu'il doit subir, si on lui donne une certaine part de décision, c'est bien précisément pour qu'il l'accepte, c'est bien précisément pour qu'il la fasse fonctionner lui-même ; il faut qu'il devienne le gestionnaire de sa propre punition »⁶

¹L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », art cit.

²P.L. Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », art cit.

³Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychoanalyse*, Paris, Les Éditions de Minuit, 2011, p. 23.

⁴Louis Leblay, *Le projet d'exécution des peines*, s.l., ERES, 2010.

⁵Ministère de la Justice, *Le PEP*, <http://www.cd-muret.justice.fr/pep.html>, (consulté le 2 juin 2017).

⁶Michel Foucault et Jean-Paul Brodeur, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006, p. 10.

La participation requise du condamné implique ainsi son engagement, de sorte qu'est réprimée la possibilité d'une neutralité vis-à-vis de la peine. La pénalité contemporaine impose une forme d'enthousiasme dans son exercice, si bien qu'elle « ne réserve pas la possibilité d'être neutre, de rester indépendant vis-à-vis du pouvoir »¹. Il ne saurait y avoir de sujet *indifférent* à sa peine, c'est-à-dire qui ne lui prête pas plus d'importance qu'à n'importe quel autre dispositif de pouvoir. Dans l'utopie d'une pénalité restauratrice, « l'offenseur ne subit plus passivement sa peine, la victime n'attend plus le jugement, le public n'assiste plus au procès : chacun doit être impliqué dans la reconstruction »². Le pouvoir pénal s'exerce à partir de « la recherche du consentement et de la motivation de la personne condamnée »³. Si bien que le pouvoir pénal en général interpelle le sujet de la peine dans « une certaine coopération avec l'institution et s'oppose à un *ethos* défini en opposition avec le "système" »⁴. Non pas seulement conjuration de la neutralité, mais déjà prévention de l'opposition. La participation est une technique de gouvernement qui permet d'éviter, d'économiser ces révoltes, ces luttes frontales contre le pouvoir pénal, et qui rendent inutiles en retour, ces violences du pouvoir sur le sujet révolté. Ce qui disparaît du côté du sujet pénal, c'est alors la possibilité même de la « volonté en insurrection »⁵ au moment où il est embrigadé dans sa peine. Dans les rencontres entre victimes et détenus⁶ organisées dans le cadre des dispositifs de réinsertion, il s'agit d'atteindre une forme de pacification et de canalisation des affects, autant pour les victimes que pour les infracteurs. Conjuration de la possibilité de haïr, de la volonté de vengeance au moins symbolique, autant pour la victime vis-à-vis de l'infracteur, que de l'infracteur par rapport à la loi qui le punit. Car la rencontre fait replonger l'illégalisme dans une injustice sans État : il s'agit ici de casser l'aura de l'ennemi public, du criminel, de n'en faire plus qu'un repentant civil ayant provoqué le malheur d'un autre. Organiser la rencontre entre le criminel et sa victime, c'est faire du crime un acte horizontal, une relation bilatérale, qui noient tous les dispositifs de pouvoirs étatiques qui pourtant l'organisent et l'instituent dans un cadre précis. De sorte que ces rencontres, avant de peut-être ouvrir la

¹Antoine Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 43.

²D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 176.

³Conférence de consensus *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 2013, p. 33.

⁴A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 110.

⁵Michel Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, Paris, Gallimard [u.a.], 2003, p. 171.

⁶D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 159.

possibilité d'un pardon, établissent un type de pénitence, de culpabilité d'une intensité remarquable.

« La question "qu'allez-vous faire de votre vie maintenant ?" en contient implicitement une autre : "Votre responsabilité à mon égard est de ne jamais recommencer avec d'autres ce que vous m'avez fait subir." Nous sommes loin d'une simple dette payée à la loi sous forme d'un temps de peine ("j'ai payé, je suis quitte"). Au-delà, il y a une *autre dette*, autrement plus lourde, due aux victimes éventuelles. »¹

Dans le prologue de son ouvrage sur le fonctionnement contemporain de la peine, Didier Fassin reprend une audience de tribunal, au cours de laquelle, après avoir établi les faits, le magistrat étale le raisonnement pénal qui semble devoir ensuite conditionner la décision, puis conclut par une question : « On se demande comment vous faire comprendre que, sans permis et sans assurance, vous ne pouvez pas conduire. Vous êtes un danger public, et ce n'est que si on vous met en prison qu'on va être tranquilles. Qu'est-ce que vous en pensez ? »². Alors que tout est en place pour appliquer la loi, alors qu'il n'y a plus d'information à tirer concernant un délit de cet ordre, alors même qu'une dose de morale s'est permise d'entrer dans le droit, le magistrat doit encore demander quel est le rapport que le futur condamné entretient à son illégalisme. Pourquoi ce besoin d'inclure le sujet pénal, d'inclure un certain rapport réflexif entre le sujet et sa peine, dans les décisions qui, certes le concernent, mais en face desquelles il n'a absolument aucune influence ? Au début d'un texte emblématique sur le passage d'un souci juridique des faits vers un souci criminologique de la biographie, Foucault fondait le déplacement de la question pénale de « qu'as-tu fait ? » à « qui es-tu ? »³. Seulement ici, ce n'est pas tant la nature de l'homme à condamner qui importe, que sa capacité à se saisir lui-même. Dans la pénalité contemporaine, le regret n'est pas le signe d'un amendement moral du condamné, mais semble valoir davantage comme le signal d'une volonté transformée, et d'un rapport à soi et à l'illégalisme changé. Dans l'évolution de la peine, les services pénitentiaires d'insertion et de probation indiquent que le « positionnement par rapport aux faits »⁴ du condamné est devenu central. Ainsi, « une personne vague dans ses explications ou n'exprimant pas de regrets verra sa demande d'aménagement de peine

¹*Ibid.*, p. 169.

²D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 19.

³Michel Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », *Déviance et société*, 1981, p. 403-422.

⁴L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », *art cit.*, p. 30.

rejetée »¹. De la même façon, dans le droit le plus influent, « les règles européennes de probation placent ainsi la réceptivité de la mesure par le condamné au cœur de la probation (règle 66) »². Mais que signifie cette réceptivité ? Comment pourrait-elle être évaluée objectivement ? On demande donc concrètement que le sujet parle, mais non pas pour établir la vérité des actions commises, ni pour objectiver dans l'aveu la vérité de son être. Le silence du détenu ne pose pas ce problème essentiel que Foucault relève dans ce jugement, où il venait court-circuiter le savoir d'une nature dangereuse³ : au contraire, le silence peut valoir comme le signe positif que la pénalité peut trouver une tâche dans ce rapport à soi à reconstruire. Il y a du travail tant que le sujet n'en pense rien.

D'abord, bien sûr, l'engagement ou l'adhésion du sujet à sa peine, sont ainsi relancés dans la disposition pénale de la parole du condamné, poursuivant le principe général de l'aveu, tel qu'il a été diagnostiqué par Foucault. « Qu'on doive se reconnaître dans la loi qui vous frappe, cette fiction – qui est également d'ailleurs une exigence –, cette fiction explique la place à la fois symbolique et centrale de l'aveu »⁴. « En avouant, je reçois la punition comme quelque chose de juste et j'accepte de participer aux efforts correctifs que les juges en attendent »⁵. En l'engageant à discourir et à avouer sa peine, il y a donc d'abord de la part du pouvoir pénal contemporain la reprise de cette tactique essentielle qui consiste à dire : « Donne-moi les raisons pour lesquelles je t'enferme »⁶. Mais, concernant le régime disciplinaire, Foucault relevait ce fait qu'« il faut mener l'interrogatoire de telle sorte que le malade ne dise pas ce qu'il veut, mais réponde aux questions. (...) ne jamais laisser le malade filer un récit »⁷. Or, au contraire, la pénalité contemporaine passe par une méthode d'extraction de la parole tout à fait différente, puisqu'il s'agit d'inciter le détenu à poser de lui-même le sens dans cette trajectoire événementielle qui l'amène au pénal. Question ouverte. La pénitentiaire, depuis la possibilité d'une peine alternative, mais encore en inondant tous le processus pénal de cette incitation réflexive, exige un travail subjectif précis. Explicitement,

¹L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », art cit.

²L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », art cit.

³M. Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », art cit.

⁴Michel Foucault, *Mal faire, dire vrai: Fonction de l'aveu en justice - cours de Louvain, 1981*, Édition : 1., Louvain; S.l., Presses universitaires de Louvain, 2012, p. 207.

⁵*Ibid.*, p. 208.

⁶M. Foucault, *Le pouvoir psychiatrique, op. cit.*, p. 276.

⁷*Ibid.*, p. 182.

la pénitentiaire dispose que « le processus de responsabilisation des probationnaires (...) suppose une dose de réflexivité (regard sur sa propre situation et autoévaluation) et d'adhésion aux dispositions de la mesure de leur part »¹. Dans l'évaluation du condamné, déterminant donc son parcours pénal, son obtention d'aménagements de peine, « la méthode observable de manière constante est le repérage et la mise en récit des événements de vie »². Est donc requise que le détenu *se* raconte, ce qui dépasse le cadre strict de l'aveu en tant que preuve et soulagement de l'appareil pénal. À travers cette mise en récit de soi, la pénitentiaire semble réclamer ce que Foucault avait repéré dans l'Antiquité tardive : « l'exagoreusis (εξαγορευσις) (...) cette mise en discours de soi-même »³, qui n'est plus l'exercice d'une mise en conformité, mais le développement d'un rapport de contrôle et de connaissance de soi. « Je dois répondre – je suis incité, je suis appelé, je suis obligé de répondre – par un discours de vérité par lequel j'ouvre à l'autre, aux autres, la vérité de mon âme propre »⁴. Ce qui est disposé dans le labeur pénitentiaire contemporain, c'est un devoir-dire-vrai-sur-soi-même⁵, non pas dans le sens où il ne faudrait pas mentir, mais dans le sens où est exigée une sincérité dans la présentation de soi à la pénitentiaire. Et c'est un fait remarqué que « les juges sont très demandeurs de ce travail d'introspection »⁶, devenant donc non seulement le critère statique de tri pour l'obtention d'un aménagement de peine, mais encore l'opération de transformation qu'effectue la pénitentiaire sur le sujet, en l'incitant donc à tenir ce type de discours. La pénitentiaire a donc besoin que le discours du condamné intervienne, mais en tant qu'il vaudra pour un lien entre le sujet et son action illégale, jusqu'à l'indistinction.

Didier Fassin relevait ainsi différents critères qui permettent l'obtention d'un aménagement de la peine dans les discours des magistrats, de critères de réinsertion, donc⁷. Valorisés sont les efforts, le travail, la possession d'un poste, le suivi de formations, le caractère respectueux vis-à-vis de l'autorité, mais aussi et surtout l'investissement, le projet. Il

¹P. Milburn et L. Jamet, « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », art cit.

²A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit, p. 17.

³M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, op. cit., p. 268.

⁴M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, op. cit., p. 374.

⁵M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, op. cit., p. 79.

⁶L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multipartenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », art cit.

⁷D. Fassin, *L'ombre du monde*, op. cit., p. 477.

faut « déclarer une forme d'allégeance au projet d'aménagement »¹. À charge comptent la désinvolture, l'inactivité, le fait de subir sa détention, et la passivité en général. Autant de caractères qui peuvent s'observer presque exclusivement dans le discours du condamné, et dans un discours très personnel, très intime. Discours du détenu, non pas qui exorciserait les symptômes d'une vie vouée à l'illégalisme, mais discours qui doit révéler une pratique pénitentiaire sincèrement vécue. La pénitentiaire accroche cet élément plus fondamental de l'aveu en l'instituant dans des pratiques d'évaluation :

« C'est qu'en fait, dans ce sujet dont on demandait qu'il avoue, on ne cherchait pas simplement à faire apparaître le sujet de droit auquel on demande compte d'un délit commis, mais on cherchait aussi à faire émerger une subjectivité qui entretient à son crime une relation signifiante »²

La pénitence est garantie à l'origine, et s'effectue en permanence, dans l'établissement d'une autobiographie pénitentiaire se faisant, et non pas d'un recueil des (mé)faits accomplis. Beck notait que le processus d'individualisation contemporain ne correspondait pas à autre chose qu'au devenir auto-réflexif de la biographie³, à partir d'une certaine injonction sociale inédite : ce fait que « l'individu doit apprendre à se considérer lui-même comme un centre décisionnel, un bureau d'organisation de sa propre existence »⁴. Dans sa mise en œuvre pénitentiaire, cette dimension révèle son caractère de technique de pouvoir. Non pas lecture mais écriture. Non pas compréhension contemporaine du monde, mais impression d'une modalité du gouvernement de soi. « La *parrhêsia* (le franc-parler) est utile dans cet *animi negotium*, ce "management" de l'âme si vous voulez »⁵. Si bien que cette parole vraie et libre du sujet pénal, cette parole qui doit être vraie, sincère, sensée, appelant à une reconstitution du sujet par lui-même dans une trajectoire qui le mène à l'illégalisme, se fonde sur ce « passage de l'alêtheia à l'êthos »⁶, sur ce passage d'une simple reconstitution des faits, vers un engagement du sujet qui se dit, pour un investissement spécifique du pénal sur la subjectivité recoupant non des objectifs extérieurs, mais le « principe des "devoirs vis-à-vis de soi" »⁷.

¹*Ibid.*

²M. Foucault, *Mal faire, dire vrai*, *op. cit.*, p. 211.

³Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 290.

⁴*Ibid.*, p. 291.

⁵M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, *op. cit.*, p. 386.

⁶*Ibid.*, p. 318.

⁷U. Beck, *La société du risque*, *op. cit.*, p. 211.

Il y a donc une logique de responsabilisation, dans le sens où il faut que le sujet prenne la main sur son activité pénale. Dans la criminologie contemporaine, post-lombrosienne, le crime n'est pas fixé sur une nature objective déviante, mais l'illégalisme est en permanence impliqué dans le travail du sujet sur lui-même, pour parvenir à une conduite des conduites possible. La grille de lecture et d'écriture du pénal s'écrie : « rarement est comprise la logique sous-jacente à ce qui fait qu'un acteur est toujours un auteur qui s'ignore »¹. Le pénal est ce moment singulier qui, dans sa logique pénitentiaire, permet de susciter dans le sujet une modalité spécifique du rapport à soi. « Sur le plan thérapeutique l'objectif est bien d'amener le sujet à s'approprier son acte »². De sorte qu'un sujet très précis est déjà positivement interpellé.

C - Désir

À l'origine du programme gouvernemental néolibéral, dans l'idée de conduire des conduites, et non plus de dresser et ordonner des corps, le pouvoir doit s'appliquer sur les forces qui gouvernent les hommes, et non plus exercer directement ces forces. C'est ainsi que, déjà dans le problème libéral classique, le plaisir et la douleur peuvent apparaître au fondement du pouvoir, puisqu'ils permettront d'impliquer la motivation du sujet, sa conduite selon un certain intéressement. La tradition du libéralisme semble poser au départ que « le plaisir et la douleur sont les mobiles de l'être sensible »³. La peine et la douleur peuvent bien valoir comme les éléments fondamentaux du comportement humain, et donc de sa gouvernabilité⁴. Mais ce plaisir et cette douleur ne sont alors qu'un passage, un moyen, vers la saisie d'un mécanisme plus endogène au sujet rationnel. Au fondement de cette pensée, Hume « tenait que les hommes ont besoin pour leur bonheur, d'action et de plaisir, et qu'il leur faut donc des motifs d'agir »⁵. C'est ce motif qui intéresse alors plus particulièrement, et pour lui-même. Dans la théorisation classique de l'utilitarisme, chez Mill, s'observe nettement le passage progressif d'une explication des choix individuels, non plus en fonction du calcul d'un

¹A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

²*Ibid.*, p. 30.

³Cesare Beccaria, Robert Badinter et Maurice Chevallier, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 2006, p. 75.

⁴Christian Laval, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, p. 136.

⁵*Ibid.*, p. 124.

quanta de plaisir, mais vers une compréhension d'une dynamique du désir¹. C'est-à-dire qu'il s'agit finalement, pour l'auteur libéral, de faire entrer comme paramètre la qualité – et non pas seulement la quantité – du plaisir en tant que criterium des conduites. De sorte que la dignité individuelle des choix peut être retrouvée, au contraire d'une compréhension du comportement en fonction d'un plaisir extérieurement objectivable (ou utilité), par l'entremise de ce désir tout à fait subjectif. C'est l'intervention du relais plus profond de la liberté à l'intérieur du désir qui permet de comprendre et d'expliquer les choix du sujet : liberté de la forme du plaisir, liberté de la liberté, et non plus automatisme des calculs de maximisation du plaisir, selon une situation rationnellement analysable. Au principe quantitatif hédonique de l'utilitarisme classique (de Bentham par exemple), Mill apporte le principe qualitatif qui permet la prise en compte d'une liberté d'initiative première : celle du choix du choix. Si bien que Mill entend capter – comme explication de la conduite humaine – le principe moteur de l'activité d'un individu : la recherche du bonheur et le mouvement du désir.

Or, tout se passe comme si la gouvernementalité néolibérale avait poursuivi cette voie, non plus pour expliquer mais pour gouverner, à partir d'un rapport à l'initiative elle-même, à partir d'une action sur ce principe de mobilité et de désir du sujet. Dans la mesure où elle consiste à conduire des conduites, c'est-à-dire dans la mesure où l'activité du gouvernement ne se fonde que sur une autre activité déjà en cours, le désir – et non pas le comportement – peut alors valoir en tant qu'objet-mouvement fondamental sur lequel doit avoir prise le gouvernement. C'est ce que Foucault isolait au centre des mécanismes de régulation : « La population prise dans son ensemble a et n'a qu'un seul moteur d'action. Ce moteur d'action, c'est le désir »². La prévention de la récidive, devenue le problème essentiel de la pénalité depuis les dernières décennies, consiste ainsi essentiellement en une forme de gestion des désirs. Lutter contre la récidive, c'est certes concrètement lutter contre la reproduction d'actes jugés nocifs, mais cela implique aussi l'investissement du désir du récidiviste potentiel, du désir de récidive. Évaluer le potentiel de récidive, c'est en quelque sorte mesurer la force d'un désir particulier, absolu, despotique, qui annihilerait le calcul micro-économique raisonnable au fondement de l'efficacité de la loi. Que l'on puisse penser la justice dans sa lutte contre la récidive (et que l'on n'évalue sa performance qu'en fonction de cet impératif chiffrable), c'est

¹John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, Paris, Editions Flammarion, 2008, p. 52-53.

²Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 74.

penser l'illégalité comme un phénomène relevant d'une certaine économie libidinale du sujet, qu'il s'agit précisément de maîtriser¹.

Ainsi, Gilles Chantraine repérait cette insistance contemporaine sur un modèle sexuel du crime – c'est-à-dire un modèle de compréhension criminologique de tout crime qui fait fonctionner partout des catégories originellement propres aux illégalismes sexuels (du viol particulièrement)², alors qu'évidemment ce type d'illégalisme est tout à fait minoritaire dans le flux contemporain de déviances à traiter. Dans ce qui pourrait sembler être une synecdoque pénale illégitime, c'est en réalité le désir qui permet l'unification de la compréhension de l'illégalisme, désir imputé à tout crime et qui peut en rendre compte. De sorte que dans la punition elle-même, il semble que ce soit le désir et non pas le sujet, ou plus exactement le sujet en tant que désir pur, qui doit être traité. C'est pourquoi l'évaluation criminologique contemporaine témoigne d'un intérêt si pesant pour la « vie sentimentale », « la sexualité », les « hobbies », les « intérêts personnels », le « temps libre »³, etc. Tout cela compte, puisque finalement, c'est un désir, ce fait d'être « engagé » dans des projets, qui détermine la valeur du sujet pénal. La castration chimique, invention pénale récente, consiste de la même façon pour le pénal à traiter le désir : « la castration chimique revient à emprisonner le désir à l'intérieur du sujet, et uniquement le désir »⁴. C'est l'ensemble de la pénalité qui se resserre autour d'une capture du désir, et non plus du corps. La prison comme neutralisation du désir, le bracelet électronique comme le monitorat du désir dans l'espace et dans le temps, la réinsertion comme procès de structuration du désir.

C'est que le système pénal, en amont du crime, a en effet déjà à répondre à une offre qu'il perçoit comme des désirs. La figure culturelle fantasmée du tueur en série n'est pas seulement celle du danger de chaque instant, ou une simple apologie de la sécurité policière : elle établit l'unité du crime et du désir. Elle fixe l'illégalisme en général sur la question d'un désir inadéquat. Ce n'est pas innocent si la mise en marche de la logique sécuritaire massive et de prévention de la récidive s'est faite dans les pays occidentaux à partir de la médiatisation

¹Victor Fontaine, « Conclusion : La préméditation, entre archaïsme et reconfiguration à l'ère actuarielle » dans *Machination, intrigue et résolution : une histoire plurielle de la préméditation*, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin., Limoges, 2017, p. 248-249.

²Gilles Chantraine, *Par-delà les murs : Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2004, p. 123.

³A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit, p. 35.

⁴Antoine Garapon, *La raison du moindre état: le néolibéralisme et la justice*, Paris, O. Jacob, 2010, p. 139.

d'affaires de crimes sexuels¹. La logique actuarielle, celle qui fonde la distinction entre détenus à réinsérer et détenus à neutraliser, s'applique d'abord fondamentalement sur ces infracteurs du désir :

« les individus dangereux par excellence, ceux qui se trouvent pris dans des espaces de neutralisation, ce n'est pas vraiment ce "prolétariat criminalisé" que décrit Loïc Wacquant dans *Les prisons de la misère* ; les statistiques l'attestent autant que les débats, ce sont d'abord les délinquants sexuels, les fameux "prédateurs" »²

Si bien que le modèle sexuel du crime permet d'ériger ses catégories propres, les catégories spécifiquement établies pour les crimes sexuels, en catégories génériques de tout crime : la victime, le travail sur soi, le travail sur le désir, etc. deviennent des généralités pénales. Et alors que la libido de l'accusé était un supplément de l'opération de justice (certes important), elle est devenue la question principale adressée au criminel : de « Qui es-tu » nous serions passés à « Que veux-tu? ». C'est-à-dire : dans quelle mesure ton comportement et ton désir sont-ils régulables ? De même que la question « qui es tu » consistait à fixer (disciplinairement, normativement) le sujet depuis un chaos d'identités non sédimentées, la gouvernementalité néolibérale, en face d'un désir chaotique, aléatoire, informe, semble devoir le fixer d'une certaine manière. C'est ici que la ligne généalogique utilitariste retrouve encore pertinence. La tradition utilitariste se développe en effet comme la réflexion sur la meilleure manière d'articuler les désirs, de sorte que leur somme totale soit la plus importante possible. Mais dans sa théorie de la justice, Rawls remarquait alors le problème de cette objectivation par un mythique et improbable spectateur impartial qui permettrait la maximisation de l'utilité : « doué de pouvoirs idéaux de sympathie et d'imagination, le spectateur impartial est l'individu parfaitement rationnel qui s'identifie aux désirs des autres et les vit comme s'ils étaient les siens »³. Le refus de totaliser repousse la logique de l'utilitarisme vers une forme de radicalité impraticable. Car le défaut réside ici dans la menace d'une neutralisation des désirs différents, irréductibles, autour d'un standard, d'une uniformité problématique, et qui surgit depuis cet unique regard utilitariste surplombant. Le problème, c'est que « la pluralité des personnes n'est donc pas vraiment prise au sérieux par l'utilitarisme »⁴. Il s'agit d'établir un

¹Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault*, Paris, Érès, 2009, p. 179–203.

²*Ibid.*, p. 4.

³J. Rawls, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 52.

⁴*Ibid.*, p. 53.

gouvernement concret du désir sans en écraser la diversité des formes, sans y écraser le caractère d'initiative et d'autonomie, le caractère propre.

Dans la captation du désir, il ne faut pas arriver au point de sa neutralisation, dans le sens où sa force propre viendrait à s'éroder. Au contraire, le néolibéralisme est très vigilant quant à la fragilité de la force du désir. Mill déjà avertissait que « la volonté est l'enfant du désir et elle s'échappe à l'autorité paternelle que pour tomber sous celle de l'habitude »¹. C'est-à-dire que le danger principal n'est pas tant la folie du désir que sa tendance à s'éroder dans la fixation disciplinaire de l'uniforme, du quotidien, du répétitif. Ce que veut capter la gouvernementalité néolibérale, c'est ce caractère de spontanéité radicale du désir. Il est donc nécessaire d'entretenir cette force du désir, jusqu'à même le solliciter, le produire. « On peut donc nommer "épithumogénie" ce travail de production de désirs »². D'un côté, il faut que le sujet désire, car c'est son désir et uniquement son désir qui le rend régulable. La force ou l'intensité du désir est nécessaire à l'exercice de la régulation qui prend appui sur leur influence sur la conduite du sujet. Principe du gouvernement sans discipline : « Comment peut-on implanter ou éveiller la volonté d'être vertueux là où la force de cette volonté est insuffisante ? Uniquement en faisant en sorte que la personne *désire* la vertu »³, c'est-à-dire en renforçant le désir. C'est ici qu'intervient le caractère intensif du projet. Mais d'autre part, le désir ne doit jamais être au singulier. Il ne faut pas que le désir soit trop fort. Ce que le gouvernement de régulation se propose, c'est une auto-régulation *des* désirs, au niveau même du sujet singulier, de façon à conjurer le désir monopolistique qui empêche la régulation effective. Rawls posait ainsi cette pluralité des désirs comme fondement du caractère raisonnable du sujet :

« Le bien de l'homme est hétérogène parce que les buts du moi sont hétérogènes. Bien que le fait de subordonner tous nos buts à une fin ne viole pas à strictement parler les principes du choix rationnel (pas les principes du calcul en tout cas) il n'en reste pas moins que cela nous semble irrationnel et même plus probablement fou. Le moi est défiguré et mis au service de l'une de ses fins par esprit de système »⁴

Le moi est défiguré, totalisé, uniformisé par un désir monopolistique qui rend le sujet fou c'est-à-dire exactement ingouvernable.

¹J.S. Mill, *L'utilitarisme*, *op. cit.*, p. 114.

²F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 75.

³J.S. Mill, *L'utilitarisme*, *op. cit.*, p. 113.

⁴J. Rawls, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 596.

Ainsi, si la pénalité contemporaine trouve aujourd'hui à s'occuper de ces catégories nouvelles d'infracteurs que sont le terroriste, le drogué et le pédophile, ce n'est pas dans son combat contre un renouveau du crime lui-même. Ce n'est pas une réponse pénale au développement indépendant et naturel, spontané, d'un nouvel illégalisme. C'est qu'elle a à s'occuper du désir unilatéral, à le désolidariser. Désir unilatéral religieux, désir incommensurable de la dose, désir sexuel irrépressible de l'enfant. Il n'y a rien à réguler dans un seul désir, dans une volonté inaltérable et ingouvernable, puisque ce n'est qu'au nom d'un autre désir que la régulation pourrait intervenir sur le premier (désir de liberté, désir d'autonomie ou de ne pas être contrôlé, désir marginal de ne pas risquer d'être puni, projet général de vie, etc.). Les nouvelles figures de déviations absolues, telles qu'elles sont enfermées sans hésitation par la pénalité contemporaine, montrent un désir qui neutralise tous les autres, et par conséquent qui neutralise l'action spécifique de la régulation. Celle-ci ne fonctionne qu'à partir d'une mise en commensurabilité des désirs entre eux. C'est ici qu'intervient l'aspect extensif, inclusif de la technique du projet (des projets qui s'agencent les uns dans les autres).

La régulation procède d'une ontologie et d'une production de la multi-vectorialité des désirs humains, désirs qui s'auto-régulent dans leur combinaison et dans leur concurrence. L'unité des désirs ne doit se réaliser que dans l'*a posteriori* du pouvoir, c'est-à-dire dans la constitution d'un projet qui solidifie le caractère auto-régulé des désirs. Rawls décrivait ainsi :

« Le but de la délibération est de trouver le projet qui organise au mieux nos activités et qui influence la formation des désirs qui en découlent de façon à ce que nos buts et nos intérêts se combinent de manière féconde en un système de conduite. Les désirs qui tendent à nuire à d'autres fins ou qui sapent la possibilité d'autres activités sont éliminés, tandis que ceux qui sont satisfaisants en eux-mêmes et qui favorisent en même temps d'autres buts sont encouragés. »¹

C'est-à-dire que le principe de saisie du néolibéralisme, la notion générale de *conduite*, consiste à imputer de la diversité des désirs, puis à donner à cette diversité de désirs la forme du projet adéquat, forme-projet sur laquelle le pouvoir peut avoir prise, dans les catégories de son savoir (le profil, le potentiel, la participation pénale) et dans son mécanisme de régulation (enforcement légal qui influence sur les modalités de réalisation du projet de façon à détourner des comportements illégaux et nuisibles).

Si le gouvernement des conduites ne cesse de solliciter des motifs d'actions, des calculs, des motivations, des intérêts, c'est n'est pas pour comprendre les actions des sujets,

¹*Ibid.*, p. 451.

mais pour gouverner plus efficacement le désir lui-même. Ce n'est pas dans le désir du sujet que le pouvoir repère les motifs, mais à partir de la constitution des motifs et des intérêts que le pouvoir entend capturer et produire du désir intéressé. L'intérêt, c'est la neutralisation du désir, c'est le désir après qu'il a été cédé comme régulable. L'intérêt prétend toujours épouser l'entière du désir ; il est son principe d'allégeance au pouvoir, sa forme gouvernable. C'est sans véritable argument que l'on espère que l'intérêt capture le désir sans jamais tout à fait le recouvrir, car « il est de l'essence même du désir d'excéder les limites du moi et d'outrepasser l'autogouvernement individuel du calcul »¹. C'est un lieu commun de la critique que d'analyser le néolibéralisme en tant qu'inféodation du désir à un ordre économique de la consommation. Son action est en réalité plus profonde : il s'agit d'établir un véritable ordre du désir caractérisable dans ses formes spécifiques : celles du projet régulable, intéressé, motivé. « Si le capitalisme doit être saisi en ses structures, il doit donc aussi l'être comme un certain *régime de désir* – pour le plaisir d'une paronymie foucauldienne, on pourrait dire : une *épithumè* »².

C'est dans cette production-là de l'épithumè que l'affection joyeuse de la peine de réinsertion, le fait qu'elle soit désirable à la marge, peut trouver une fonction précise. Le rapport différentiel à une prison donnée et structurée comme neutralisation nocive à tout point de vue est essentiel. Que la prison soit une honte, et qu'elle soit manifestée sans arrêt comme une honte pour chacun (administration, détenus, et société entière), permet l'avènement d'une joie, partout où la peine s'en distingue. Cela permet au dispositif de réinsertion d'atteindre un travail affectif identique à celui que Frédéric Lordon repérait dans un néolibéralisme d'entreprise³. Non pas neutraliser le désir, mais l'embarquer dans le dispositif de pouvoir lui-même, dans une peine à la fois désirable (et quel détenu en prison ne désirerait pas une alternative à son enfermement ?) et fondée sur le désir positif de vie extérieure, de projets, d'initiatives. La réinsertion se fonde d'abord sur une joie d'y participer, elle produit des « affects joyeux intrinsèques »⁴ qui permettent de gouverner le désir. Olivier Razac distinguait des passions tristes d'assujettissement et des passions joyeuses de subjectivation⁵. Si bien que le caractère joyeux de la subjectivation peut alors être surpris comme une tactique du pouvoir

¹C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 346.

²F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 73.

³*Ibid.*, p. 86.

⁴*Ibid.*, p. 76.

⁵O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault*, *op. cit.*, p. 47-48.

dans son investissement du sujet. Dans cette captation du désir joyeux, c'est en réalité l'accès au sujet lui-même qui s'ouvre.

II - La gestion de soi

A - La fabrique des sujets

L'analyse de la situation carcérale et l'étude du système pénal en général ont souvent exploré à quel point le châtement pouvait transformer le sujet condamné. Dans la description de la discipline carcérale, chez Foucault en particulier, cette production d'un sujet spécifique dans la prison avait été un objet central et structurel de la critique de la discipline : critique de la docilité comme forme typique d'assujettissement, c'est-à-dire critique général de la production d'un sujet-au-pouvoir¹. Si bien que, élevant le phénomène à un niveau de généralité plus grand, Foucault pouvait poser l'hypothèse que l'institution carcérale, dans sa formation de savoirs, dans sa captation des visibilités, et dans son programme disciplinaire, consistait à se saisir de l'illégalisme pour le faire fonctionner dans la production d'un certain ordre de la subjectivité. Il donnait consistance à l'hypothèse que les énoncés du pénal pouvaient pénétrer dans l'intériorité des manières d'être sujet.

« des domaines de savoir qui non seulement font apparaître de nouveaux objets, de nouveaux concepts, de nouvelles techniques, mais aussi font naître des formes totalement nouvelles de sujets et de sujets de connaissance. (...) parmi les pratiques sociales, dont l'analyse historique permet de localiser l'émergence de nouvelles formes de subjectivité, les pratiques juridiques ou, plus précisément, les pratiques judiciaires sont les plus importantes »²

Il y a donc d'abord une fonction pénitentiaire tout à fait claire à elle-même que la peine entend exercer sur le fautif. C'est une sorte d'évidence que, pour éviter que l'infraction se répète, le pénal veuille changer ce qui en est la cause, et change, par conséquent, ce qui dans le sujet est la cause de l'illégalisme. Mais cette action d'endiguement, cette action négative de prévention, de neutralisation des causes d'infraction, se surprend dans une fonction positive de production d'un sujet particulier, et par conséquent suspect d'arbitraire. Ce sujet-type est la production dans laquelle se repère finalement le programme du pouvoir exercé vis-à-vis du sujet. Non seulement neutraliser le sujet nocif, mais toujours-déjà fabriquer un sujet spécifique. À travers l'évidence du caractère nocif du sujet à pénaliser, puis à travers l'évidence de réponses pénales à donner, la positivité du pouvoir, son caractère propre, se rend

¹Cf supra chapitre 1

²Michel Foucault, *Dits et Ecrits, tome 1 : 1954-1975*, Paris, Gallimard, 2001, p. 1406-1408.

alors visible. Tout comme Foucault le notait dans le cadre de la discipline¹, c'est une fonction particulière qui est assignée au système pénal : il doit retraiter en quelque sorte les échecs de conformité, surpris dans la société, pour produire, de façon plus volontaire et plus explicite, du sujet tel qu'il est attendu dans l'ordre social en exercice. Le sujet docile, façonné dans la prison disciplinaire, était ainsi le produit d'un retraitement pénal qui devait ensuite pouvoir trouver utilité dans l'école, l'usine, l'hôpital, etc. C'est-à-dire dans une société généralement disciplinaire. Bref : les effets du pénal sur la subjectivité se mesurent à l'aune d'un ordre social général auquel ils se conforment.

De sorte que les mutations récentes du système pénal, sa critique virulente de l'assujettissement de forme disciplinaire, sa retenue vis-à-vis d'un traitement du sujet, interpellent quant au maintien d'une telle logique. Tout en semblant y mettre un terme, tout se passe comme si la pénalité contemporaine exerçait des formes d'investissement de la subjectivité plus diffuses, plus rusées, plus légères que ces techniques d'amendement finalement si lourdes dont Foucault dressait le portrait. Plus fines, mais présentes. Si l'on poursuit l'analogie avec la discipline, tout se passe comme si un sujet de type néolibéral était sollicité dans les mécanismes pénaux contemporains, mais d'une manière toute différente et confuse. Tout se passe comme si le pénal s'engageait dans une néolibéralisation des sujets, là où les autres lieux de formation des sujets (l'école, l'entreprise, les réseaux sociaux, etc.) n'ont pas été efficaces, mais sans jamais le saisir tout à fait comme objet d'intervention. Tout comme dans la discipline, la régulation renvoie à un programme subjectif, mais qui est traversé de techniques difficiles à isoler.

Dans les typologies des profils déployés par la pénitencière, sont impliqués des types de sujets dont l'existence n'advient qu'après leur sommation. Car les profils ne désignent pas des natures qui existent en dehors d'eux : ils constituent des modes d'être en rapport avec les instruments de la pénitencière² qui sont produits à même le travail de corrélation biographique, statistique et probabiliste. Les typologies pénales n'organisent donc pas des assujettissements distincts selon des catégorisations différentes. En réalité c'est un même type général de sujet, dans son rapport au pouvoir, qui surgit dans une saisie pénale différenciée.

« si les individus reclus dans ce type d'établissement sont simultanément appréhendés comme des individus "dangereux", "en danger", "à besoins", "à risque", "à inciter", à "responsabiliser", ce ne sont pas les contradictions de ces facettes multiples qui seront pointées, mais au contraire leur

¹Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 299.

²Cf supra chapitre 3

assemblage original dans un processus d'assujettissement – de constitution d'un sujet – spécifique au sein d'une gouvernementalité particulière »¹

La pénitenciaire contemporaine élabore ainsi des modèles subjectifs, mais qui convergent systématiquement vers une manière distincte d'être gouverné, d'être réceptif au gouvernement, de la même façon que le sujet docile ne trouve d'attribut, de caractère subjectif que dans son rapport au pouvoir. Un sujet néolibéral semble s'y dégager.

Dans l'évaluation des sujets condamnés ou à condamner², pour déterminer la peine adéquate, le recueil d'informations concernant les catégories suivantes est conseillé : parcours judiciaire, parcours professionnel, estime de soi, formation, socialisation (relation à la famille, relations sexuelles, réseaux professionnels et amicaux, etc.), loisirs, santé, projets, rapport à la peine. Dans les techniques unifiées de mesure du risque, « sept principaux facteurs ont été identifiés : la personnalité antisociale, les attitudes procriminelles, le soutien social de la criminalité, la toxicomanie, les relations familiales et conjugales, la situation scolaire ou professionnelle, les activités récréatives prosociales »³. Bien plus qu'une procédure de connaissance passive et objective, les catégories déployées par la pénitenciaire dans son évaluation ont d'abord vocation à être polarisées moralement : un parcours plus ou moins bon, des relations plus ou moins performantes, de bons ou mauvais projets (ou leur absence, ou leur excès). Quelle que soit la théorisation scientifique ou objective des catégories qui découpent l'évaluation du condamné, elles sont promises à une certaine pratique normative. Dans les critères énoncés par l'administration pénitenciaire pour entrer dans le cycle de réinsertion, dans les discours scientifiques socio-psychologiques sur lesquels elle se fonde, apparaissent ainsi, non pas les moyens neutres, négatifs, d'une insertion sociale générique telle qu'elle réclame l'absence d'éléments criminogènes. Dans l'évaluation du risque d'illégalismes fonctionnent des types, des catégories d'action et des dispositions qui forment un modèle spécifique de sujet. Sujet fait de parcours, de réseaux, sujet performant, vigilant, comptable de son temps et gestionnaire de son comportement. À travers les critères de réinsertion contemporains se dessine un sujet de désir, engagé dans des projets, entrepreneur de lui-

¹G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », art cit, p. 276.

²A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

³Émilie Dubourg, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 3 mars 2016, paragr. 10.

même, capitaliste de son existence, et éminemment gouvernable¹ dans ce sens où il s'adapte exactement aux changements de son environnement.

Tout comme pour le sujet docile, transparait donc dans un discours déontologique et de recommandation un modèle subjectif déterminé. Et tout comme le sujet docile, cette figure qui reprend les traits *l'homo œconomicus*, de cet auto-entrepreneur congénital à la gouvernementalité néolibérale, est tout autant produit qu'il est invoqué dans l'évaluation. Non seulement toute évaluation établit par nature cette ambivalence entre description et prescription. Non seulement s'y exprime la préférence pour un certain type de sujet (projectif, intégré, dynamique, gestionnaire), mais dans ces évaluations pénales est déjà sensible la dynamique d'une *sollicitation* d'une certaine subjectivité. Car les textes qui établissent des modalités de catégorisation pour l'évaluation des condamnés ne sont pas des présages, des fictions ou des vœux pieux. À travers eux, c'est l'administration pénitentiaire qui parle², et qui élabore son programme³. Ce que ces critères d'évaluation du sujet pénal organisent, ce qu'ils permettent concrètement dans leur utilisation, ce sont des décisions administratives d'octroi d'aménagements de peines, ou bien d'obtention d'une alternative au carcéral. C'est-à-dire que ces critères organisent le tri de la population pénale entre peines de neutralisation (prison) et peines de réinsertion (aménagements de peines ou peines alternatives). Ce qu'ils organisent, c'est un mécanisme d'incitation et de découragement, c'est-à-dire déjà un gouvernement.

Énoncés aussi clairement, ces critères deviennent performatifs, dans la mesure où l'évaluation incite à chaque instant le condamné à s'adapter à ce modèle pour échapper à la prison. De sorte que, par ruse ou authentiquement – peu importe – les sujets pénaux incorporent les critères d'évaluation de l'administration pénitentiaire (critères de projet, de capital et de rationalité) dans leurs stratégies. Les critères d'évaluation permettant l'accès aux dispositifs de réinsertion entraînent la modification des modalités de justification et de comportement des détenus ou condamnés, affectent leur langage, leurs choix, leur attitude. Ce ne sont pas seulement des discours : les catégories d'évaluation des condamnés s'inscrivent dans une production politique théorisée par le néolibéralisme d'une subjectivité entrepreneuriale très concrète⁴, qui semble vouloir s'exercer dans le champ pénal. La réinsertion, objectif spécifique à la pénalité contemporaine telle qu'elle s'est détachée du

¹Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 274.

²Annie Kensey, « Propos liminaire », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

³Christophe Jamin, « Propos d'accueil », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

disciplinaire, apparaît comme le processus technique, l'outillage propre à former un individu entrepreneur de lui-même, c'est-à-dire un sujet dont la structuration subjective épouse la forme de gouvernement dans laquelle il peut fonctionner.

Les critères de l'évaluation du condamné ne fonctionnent pas selon une stricte tautologie instantanée, une photographie, qui laisserait penser que seuls ceux qui sont reconnus aptes (ceux qui sont évalués positivement selon ces critères) bénéficient des aménagements pénaux susceptibles d'organiser leur réinsertion. Ce n'est pas un tri statique, ce n'est pas la séparation du bon grain et de l'ivraie : c'est la transformation effective de l'ivraie en bon grain. Car, en plus de devenir des injonctions dans le jeu de la concurrence des peines (peu de places de réinsertion pour beaucoup de demandes), ces critères, il faut le rappeler encore, ne font jamais appel à aucune nature criminelle stable et fixée dans un individu. L'évaluation du condamné ne renvoie à aucun attribut, à aucune compétence spécifique¹, de sorte que ne peut pas être fondé un tri statique des individus bons et mauvais. Les critères de réinsertion portant sur des trajectoires, se fondant sur un potentiel en utilisation (une adaptabilité), organisent un tri dynamique, qui incite à chaque instant la transformation, l'adaptation subjective singulière de chaque détenu ou condamné, dans cet attermoisement illimité qui en caractérise l'exercice. Dans un jeu de concurrence pour l'obtention d'un dispositif de réinsertion (jeu déjà institué dans le maintien de l'ordre carcéral par un système de récompense et de punition ou « système bonbon »²), dispositif qui s'obtient par la validation des critères d'évaluation par l'administration, le détenu n'a rien d'autre à faire que de s'adapter à la grille d'intelligibilité qu'il subit, qui affecte son rapport à sa peine, et à lui-même.

B - L'assujettissement et la subjectivation

La gouvernementalité néolibérale, telle qu'elle irrigue la pénalité contemporaine, semble faire appel à un sujet typique. Si bien que cette opération particulière du pouvoir consistant à fabriquer du sujet ne serait pas tant une caractéristique générale de la forme disciplinaire du pouvoir, qu'un trait caractéristique de n'importe quel pouvoir, et du pouvoir s'exerçant au sein des modalités punitives en particulier. Disciplinaire ou post-disciplinaire, le pénal entend « aménager la transgression des lois dans une tactique générale des

⁴Pierre Dardot et Christian Laval, *La nouvelle raison du monde essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010, p. 235.

¹Cf supra Chapitre 3

²G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », art cit.

assujettissements »¹. La critique du programme disciplinaire de docilité ne relèverait alors pas tant d'une critique universelle de l'aliénation, que d'une phobie structurelle de la fixation, de l'habitude, et du surplomb, de ces *modalités* d'aliénation qui composent la structure du pouvoir disciplinaire synthétisé dans la docilité. Elle critique une *forme* d'investissement du sujet, et non pas l'investissement du sujet en général. De sorte qu'il est nécessaire d'investiguer plus précisément les formes et les modalités de cette sollicitation subjective dans les techniques pénales contemporaines. Peut-on parler d'assujettissement et dans quelle mesure ?

Il faut reprendre le problème depuis le début. Penser un régime de production du sujet va en premier lieu à l'encontre de la tradition philosophique du concept même de sujet, selon laquelle « la subjectivité désigne précisément le pouvoir qu'a la pensée de s'autoengendrer. Le sujet, c'est l'auto-mouvement du concept, la rationalité en acte de soi »². L'assujettissement est ainsi une notion tout à fait paradoxale, puisqu'elle place dans un extérieur ce qui, par définition, est une intériorité pure : comment le sujet peut-il être un objet (de fabrication) ? En effet, c'est seulement dans une critique généalogique de cet auto-engendrement que l'assujettissement a pu effectivement être dénoncé : si le sujet *semble* s'auto-constituer dans son existence vécue, il renvoie *en réalité* à une constitution externe qui lui a donné forme. Depuis la critique fondamentale de Nietzsche de la certitude immédiate de l'existence du sujet³, c'est principalement la critique marxiste de l'idéologie et de l'adéquation de la forme-sujet à la forme du capitalisme, qui a conduit à remettre en cause le prédicat du sujet de façon plus radicale. Le sujet devient l'effet idéologique par excellence, c'est-à-dire le produit propre du discours qui fait fonctionner le pouvoir. C'est qui est développé par Althusser en particulier.

« Nous voulons dire par là que, même si elle n'apparaît sous cette dénomination (le sujet) qu'avec l'avènement de l'idéologie bourgeoise, avant tout avec l'avènement de l'idéologie juridique, la catégorie de sujet (...) est la catégorie constitutive de toute idéologie, quelle qu'en soit la détermination (...), et quelle qu'en soit la date historique, - puisque l'idéologie n'a pas d'histoire.

Nous disons : la catégorie de sujet est constitutive de toute idéologie, mais en même temps et aussitôt nous ajoutons que la catégorie de sujet n'est constitutive de toute idéologie, qu'en tant que toute idéologie a pour fonction (qui la définit) de "constituer" des individus concrets en sujets. C'est dans ce jeu de double constitution qu'existe le fonctionnement de toute idéologie, l'idéologie

¹M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 318.

²Jean-Francois Kervégan, *Hegel et l'hégélianisme: « Que sais-je ? » n° 1029*, 2^e éd., s.l., Presses Universitaires de France, 2015, p. 88.

³Friedrich Nietzsche, *Par delà le bien et le mal Prélude d'une philosophie de l'avenir*, traduit par Henri Albert, Paris, Mercure de France, vol.10 Œuvres complètes de Frédéric Nietzsche, paragr. 17.

n'étant rien que son fonctionnement dans les formes matérielles de l'existence de ce fonctionnement. »¹

C'est l'existence en tant que sujet qui signale la présence d'une idéologie. Être sujet est l'effet propre du pouvoir, qui transforme des corps sans qualités en sujets capables d'être interpellés par lui en tant que sujet.

La critique de cette production de la subjectivité a sans doute atteint son degré le plus haut dans la critique de l'individu lui-même. Dans l'école de Francfort, l'individu, l'être individuel en tant que modalité d'être sujet singulier, est la marque du pouvoir économique qui fait de cet individu un rouage du système capitaliste en général. « La petite entreprise psychologique qu'est l'individu (...) s'était constitué[e] comme cellule dynamique de l'activité économique »². La forme individuelle elle-même renvoie à une production idéologique des corps. De la même façon chez Baudrillard, « l'individu, c'est une structure idéologique, une *forme* historique corrélatrice de la forme/marchandise (valeur d'échange) et de la forme/objet (valeur d'usage). L'individu n'est que le sujet pensé en termes d'économie, repensé, simplifié et abstrait par l'économie »³. Et c'est dans cette longue tradition critique de description et de dénonciation de la production des individus que s'intègre finalement le concept d'assujettissement foucauldien, relativement à une société disciplinaire, qui signifie cette facticité historique de l'individu promis aux mécanismes de domination particuliers de la discipline.

Mais l'idée spécifiquement foucauldienne consiste finalement à remettre en cause l'unicité de ce sujet-là. Le passage des analyses de Foucault, à partir de la gouvernementalité étatique, vers des considérations tournées davantage vers l'Antiquité et à propos des manières de se constituer comme sujet, laisse supposer que l'assujettissement relevait déjà de quelque chose de plus précis. Foucault, après la description des assujettissements, se serait intéressé aux modalités de subjectivation. Non plus production exogène du sujet, mais constitution endogène de la subjectivité. Ce passage, qui donne lieu à une grande variété d'interprétations sur le découpage de l'œuvre de Foucault en général⁴, est pourtant expliqué par Foucault très

¹Louis Althusser, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 46.

²Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 297.

³Jean Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977, p. 158.

⁴Guy Bouchard, « Michel Foucault: unité ou dispersion de l'oeuvre ? », *Laval théologique et philosophique*, 2003, vol. 59, n° 3, p. 485-502.

simplement à partir de l'implication du sujet au sein du gouvernement des conduites. « La réflexion sur cette notion de gouvernementalité ne peut pas ne pas passer, théoriquement et pratiquement, par l'élément d'un sujet qui serait défini par le rapport de soi à soi »¹. Autrement dit, et cela est donc dit de façon très explicite par Foucault, l'intérêt pour l'auto-constitution des sujets ne signale pas une déviation de la thèse foucauldienne de la fabrique des sujets par le pouvoir, mais son approfondissement. C'est l'étude de la gouvernementalité en général, c'est-à-dire l'étude de la conduite des conduites, et non plus de la mise en ordre disciplinaire des corps, qui engage à l'analyse du rapport des sujets à leur être-sujet, puisque ce rapport est impliqué à l'intérieur des mécanismes de pouvoir à étudier.

Renouant donc avec ce propre de la subjectivité qui est d'être vécue comme telle, mais impliquant la contingence historique, et l'hétérogénéité propre à l'assujettissement (de la genèse des sujets), Foucault fait ce pas de côté qui permet d'impliquer le pouvoir non pas seulement en tant qu'une usine économique de formatage, mais aussi et surtout dans les micro-techniques de sédimentation d'une subjectivité réglée. Au lieu d'étudier l'objectivation du sujet comme une aliénation par rapport à un sujet authentique premier, Foucault repère des modalités d'auto-engendrement en tant que sujet. C'est-à-dire qu'il y a des cultures et des techniques différentes de l'auto-engendrement, de sorte que ce sont ces qualités particulières de la constitution de soi-même comme sujet qui comptent pour l'analyse du fait culturel de la production des sujets. Deleuze pouvait alors radicaliser le travail de Foucault : « Il n'y a pas de sujet, mais seulement des agencements collectifs d'énonciation, la subjectivation n'étant que l'un d'entre eux »². Assujettissement et subjectivation ne se distinguent alors pas en fonction d'un différentiel : contraint / libre, ou par-le-pouvoir / contre-le-pouvoir, mais selon les modalités techniques particulières qui y sont affectées. De sorte que, pour comprendre le mécanisme propre de la gouvernementalité, de la conduite des conduites, telle qu'elle est par exemple impliquée dans la gouvernementalité néolibérale, il faut en passer par l'étude des dispositifs de subjectivation. Au sein de l'étude de la fabrication du sujet pour une conduite des conduites est impliquée la constitution du sujet qui recoupe la pratique antique de *l'Éthopoiein*³. La subjectivation, cette « formation d'un rapport défini de soi à soi »⁴ est impliquée dans le gouvernement (notamment pénal) contemporain des conduites.

¹M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, op. cit., p. 241.

²Gilles Deleuze et Félix Guattari, *Capitalisme et schizophrénie : Tome 2, Mille plateaux*, Paris, Editions de Minuit, 1980, p. 163.

³M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, op. cit., p. 227.

⁴M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, op. cit., p. 227.

Platon proposait trois origines possibles de la mauvaise disposition du juste dans l'âme du criminel¹, expliquant donc l'avènement de l'illégalisme : la violence des passions, la défaillance du désir, et l'ignorance. Dans cette figure du criminel n'apparaît alors ni une nature infâme ni un ennemi de la Cité, mais un agencement corrompu ou imparfait de l'âme, et de l'âme en tant que rapport à soi. Le criminel, dans la violence de la passion, ou dans la déviance du désir, a avant tout renoncé à lui-même, à l'activité de sa pensée. Le criminel est une figure négative : il est passif et ne se gouverne pas lui-même. La justice, au contraire, est le gouvernement de l'existence par la pensée. La peine commence alors nécessairement dans cette rééducation d'un pur rapport à soi. L'*epimeleia heautou*, le souci de soi, naît en quelque sorte déjà dans le creux laissé par le pénal lorsqu'il s'applique sur une causalité plus complexe et plus subjective de l'illégalisme. Puisque nul n'est méchant volontairement, il faut que la justice agisse dans l'âme du condamné, mais plus précisément dans son discernement, sa rationalité, sa capacité à évaluer pour lui-même la justesse d'une décision.

Analogiquement, la pénalité contemporaine semble envisager son travail dans l'investissement, non pas du corps et du comportement, non pas de la nature d'une âme, mais d'un fait purement subjectif qu'Antoine Garapon isolait :

« La peine ne s'inscrit plus sur le corps supplicé comme dans le modèle de la souveraineté, elle n'investit plus la psyché comme dans le modèle disciplinaire, mais elle a pour cible désormais la conscience ; non pas conscience morale mais perception du risque qu'elle cherche à réveiller en obligeant le délinquant à réfléchir sur soi-même et son rapport au monde dans un cadre déterminé »²

Parallèlement, Chauvenet, Rostaing et Orlic repéraient dans les prisons françaises contemporaines que « la relation du détenu avec un formateur, un médecin, un "psy", un travailleur social ou un moniteur de sport permet de sortir de l'anonymat, d'être apprécié et reconnu, voire de gagner de l'estime de soi dans un système qui tend ordinairement à nier les individualités »³. Dans cette critique typique du carcéral-disciplinaire – critique de l'assujettissement qui fait converger la négation des spécificités du sujet, la négation de soi et la perte du contrôle sur soi –, l'apologie de l'estime de soi dessine en creux l'importance nouvelle de la catégorie du *rapport à soi* comme objet pénitentiaire propre. Rawls aussi insistait sur cet élément de l'estime de soi comme bien fondamental à prendre en compte dans

¹A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, op. cit., p. 101-102.

²A. Garapon, *La raison du moindre état*, op. cit., p. 126.

³Corinne Rostaing, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, n° 2, p. 96.

la théorie de la justice. « Tourmentés par le sentiment de l'échec et traversés de doutes à l'égard de nous-mêmes, nous abandonnons nos entreprises. On voit alors clairement pourquoi le respect de soi-même est un bien premier »¹. L'estime de soi, la valeur positive du rapport à soi, semble déjà engager la structuration du sujet en tant qu'entreprise. L'estime de soi n'est alors pas un caractère psychologique, mais une catégorie qui nécessite, qui s'inscrit dans un rapport déterminé de l'individu à lui-même. Pointant les insuffisances du système de réinsertion, un psychiatre exerçant au sein d'un service médico-psychologique régional (SMPR) avance : « avant de penser un projet, il faut pouvoir se penser, dire "je" et s'engager dans un rapport de fidélité à soi-même. Ainsi la réinsertion sociale serait nécessairement précédée d'une réinsertion à soi »². La pénitenciaire trouve alors dans le rapport à soi un objet particulier à travailler. Et la réinsertion, dispositif pénal de transformation du détenu, dispositif qui semble succéder à l'amendement cellulaire pénitenciaire disciplinaire, doit alors intervenir au niveau de ce rapport de soi à soi.

Si bien que ce n'est pas le rabattement du sujet à un objet, l'objectivation de la personne en sujet assujéti, qui s'observerait dans le mécanisme de sollicitation du sujet dans le pénal contemporain : pas de dévoiement où d'aliénation d'un sujet déjà-là, et finalement nié. Alors que la critique du pouvoir disciplinaire et de tout procédé d'assujétissement avait conclu que « toute théorie critique passe par l'analyse de la forme/objet »³, la spécificité des mécanismes contemporains de travail sur la forme subjective n'y semble pas adéquate. Les caractères propres du travail pénitenciaire subjectif, dans son discours et ses effets sur le système pénal, réclament une critique et une analyse de la forme-sujet. Tout comme dans cette invention antique du souci de soi, les techniques d'investissement du sujet pénal contemporain refusent son étiquetage normalisant dans un savoir dédié : « ce n'est pas un savoir qui prendrait l'âme, qui ferait du soi l'objet même de la connaissance. (...) Il n'est pas question que le sujet devienne objet d'un discours vrai »⁴.

Chez Marx déjà, la critique de l'aliénation se fondait principalement sur une critique de la propriété privée en tant qu'elle dépossède les hommes qui établissent ce rapport à leur production, les dédouble et fait de leur œuvre une abstraction distincte d'eux⁵ : de l'avoir, de la possession, du capital. De sorte que l'aliénation pouvait être critiquée comme le rapt ou le

¹J. Rawls, *Théorie de la justice*, op. cit., p. 480.

²A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, op. cit., p. 238.

³J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 168.

⁴M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, op. cit., p. 244.

⁵Karl Marx, *Manuscrits de 1844*, s.l., Flammarion, 1999, p. 149.

détournement d'une propriété (dans le sens d'un caractère propre) qui devait être subjectivement maîtrisée pour retrouver une valeur authentique.

« L'aliénation, c'est la pratique du dessaisissement. De même que l'homme, tant qu'il est sous l'emprise de la religion, ne sait concrétiser son être qu'en en faisant un être fantastique et *étranger*, de même il ne peut sous l'influence du besoin égoïste, s'affirmer pratiquement et produire des objets pratiques qu'en soumettant ses produits ainsi que son activité à la domination d'une entité étrangère et en leur attribuant la signification d'une entité étrangère, l'argent. »¹

Le problème, c'est donc que le régime néolibéral semble correspondre davantage à une économie de l'être, à un discours économique qui parle de l'être du travailleur – ou du sujet pénal –, et ne l'aliène par conséquent pas – du moins explicitement – à une forme-marchandise extérieure à lui. Foucault repérait bien que la conception néolibérale de l'économie repose sur l'idée d'« un capital qui est pratiquement indissociable de celui qui le détient »². De sorte que la colonisation économique du sujet (être capital) n'est pas critiquable en tant qu'aliénation – au sens traditionnel –, puisqu'elle est intrinsèque : il n'y a pas de désaisissement dans le sens d'une objectivation qui sépare l'homme de son travail. Le concept d'aliénation ne semble plus pouvoir tout à fait convenir, recoupant cette intuition de Baudrillard : « L'aliénation, concept magique par où la conscience se pense comme son propre contenu idéal (sa "totalité" retrouvée) est un concept idéologique »³. Concept au moins inadéquat, dans la mesure où, sans donc participer à une critique, il peut alors fonctionner à l'intérieur de la logique néolibérale, pénitentiaire en particulier, en valorisant par contraste les techniques d'investissement du sujet dans sa manière de s'investir lui-même. L'aliénation, c'est la valeur négative qui permet alors de reconduire les techniques d'investissement du rapport à soi des sujets.

Ainsi, dans les dispositifs de la pénalité contemporaine, et en particulier dans ceux qui s'inscrivent dans la mission de réinsertion, se ressent la volonté d'investir et de solliciter quelque chose de radicalement subjectif, quelque chose dans la subjectivité qui ne se laisse pas aliéner dans une objectivation. Dans les opérations pénitentiaires de travail sur le sujet à réinsérer, tout est question de rapport. Le travail ne porte pas sur une rédemption qui transforme, mais sur des micro-ajustements, des réactivités à stimuler, un mode d'être dans l'environnement. L'administration pénitentiaire détaille ainsi le programme dans ses séances d'évaluation et de travail propédeutique de réinsertion :

¹Karl Marx, *Question juive*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2002, p. 32.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 230.

³J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, *op. cit.*, p. 178.

« Abstraction faite des variations locales, le contenu et l'enchaînement des séances peuvent être décrits comme suit : 1) le rappel à la loi et la compréhension de la sanction pénale ; 2) la chaîne délictuelle et le vécu du passage à l'acte ; 3) la place de la victime et le travail sur l'empathie ; 4) le rapport à l'autre, i.e. la (més)interprétation du comportement d'autrui ; 5) le repérage et les stratégies d'évitement des situations à risque ; 6) le bilan collectif de la participation au groupe de parole »¹

Le travail de réinsertion, la pratique consistant à réinsérer un détenu, quitte le geste du modelage, du façonnage, tel qu'il pouvait être critiqué dans un pouvoir typiquement disciplinaire, pour intervenir donc au ras du rapport à soi, au ras du pronom réfléchi d'un sujet qui doit *se* modifier lui-même, et ce par un ensemble de techniques précises, chirurgicales, sur l'ensemble de ces éléments qui cernent l'intériorité du sujet (rapport à la loi, rapport biographique, rapport à la victime, à l'autre en général, tactique comportementale, rapport à la parole). Dans la pénalité contemporaine, Thierry Pech remarquait qu'« il s'agit de faire changer le sujet sans le toucher, sans le forcer. Ou, plus exactement, de faire que le sujet *se* change »². La pénitenciaire contemporaine implique ainsi la modification du *mode d'être* du sujet et non pas du sujet lui-même en tant que chose, substance ou objet. Non pas dotation au sujet d'attributs d'innocuité (comme pouvait l'être dans un premier temps la docilité en régime disciplinaire), mais réaménagement, ré-agencement du système subjectif, de son mode de fonctionnement, afin qu'il réponde adéquatement aux signaux d'enforcement de la loi. Ce n'est donc pas à proprement parler un travail pédagogique. Foucault faisait ainsi cette différence entre la pédagogie et la psychagogie :

« Si on appelle "pédagogique", donc, ce rapport qui consiste à doter un sujet quelconque d'une série d'aptitudes définies à l'avance, on peut, je crois, appeler "psychagogique" la transmission d'une vérité qui n'a pas pour fonction de doter un sujet quelconque d'aptitudes, etc., mais qui a pour fonction de modifier le mode d'être de ce sujet auquel on s'adresse »³.

De sorte que c'est bien dans cette différence technique, et non pas dans une distinction entre violence sur le sujet, et respect de l'intégrité du sujet, que le travail propre de la pénitenciaire

¹Brillet Emmanuel (DAP / PMJ5), « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, août 2009, n° 31.

²A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 233.

³M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, *op. cit.*, p. 389.

rompt avec la discipline, peut s'exercer sur la subjectivité, et consiste en une technique de subjectivation.

Il ne s'agit par conséquent pas de décrire une usine dont la production serait à la fois linéaire, uniforme et totalisante. L'analyse du procès de formation de sujet dans le cadre du néolibéralisme pénal n'a pas la forme d'une « colonisation mentale »¹. Et c'est de cette forme de dénonciation, non pas rhétoriquement éculée, mais historiquement dépassée par les techniques pénitentiaires contemporaines, qu'il est nécessaire de se déprendre pour engager une critique de la positivité néolibérale. La production d'une subjectivité de type néolibéral n'est pas un formatage généralisé des cerveaux. Stéphane Haber proposait ainsi une critique de la critique du néolibéralisme en tant qu'assujettissement, qui prenait le risque de se réduire à une image inadéquate de production psychologique généralisée néolibérale :

« Une telle position s'expose à des critiques de principe assez générales. Elles reviennent toutes à souligner à quel point il est difficile de considérer les individus comme les produits d'une fabrication sociale en série, fabrication qui se trouverait être homogène à la domination sociale en général. On se rend impossible la tâche d'affronter la réalité phénoménale, forcément très diversifiée, des individuations et des socialisations. Comment penser sérieusement celles-ci à l'écart d'une ontologie sociale capable d'admettre résolument que les processus sociaux de production et de reproduction comportent inévitablement de l'inattendu, des ratés, des bougés, des décalages, bref, de la complexité et de la variété ? »²

Sa critique semble effectivement pertinente dans l'impression générale que peuvent donner les conclusions d'un livre comme *La nouvelle raison du monde* de Dardot et Laval³ (son effet intellectuel plutôt, puisque jamais la thèse d'une fabrication sociale en série n'y est avancée). Cette critique n'atteint toutefois pas la possibilité de dégager une production subjective néolibérale en général. Elle peut être contournée en indiquant que ce n'est pas à travers une négation de processus d'auto-ajustement que le sujet néolibéral est produit, mais justement à travers l'intégration de ses processus, dans des techniques fines de subjectivation, que le programme de production de ce sujet advient. Bien sûr qu'il y a des ratés, mais il y en avait aussi, et sans doute même plus, vis-à-vis de l'usine disciplinaire de docilité. Par conséquent, l'intégration de la subjectivation, rigoureusement définie, en tant que technique ou méthode dans un dispositif de production de subjectivité, permet d'articuler deux caractères donnés

¹Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, p. 45.

²Stéphane Haber, « Le néolibéralisme est-il une phase du capitalisme ? », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 30.

³P. Dardot et C. Laval, *La nouvelle raison du monde essai sur la société néolibérale*, op. cit.

souvent comme incompatibles : un programme subjectif général (propre au programme du gouvernement néolibéral), et une intégration des techniques d'auto-constitution du sujet (propre au dispositif du pouvoir néolibéral).

C - Homo œconomicus et gestion de soi

Il y a comme un paradoxe insurmontable dans la pénalité néolibérale, qui s'exprime dans l'axiome suivant : puisque l'enforcement pénal fonctionne à partir de la rationalité instrumentale des sujets, alors son échec, c'est-à-dire l'infraction, implique un élément qui ne peut se traduire, au moins partiellement, que comme un manque de rationalité, de compétence rationnelle. Dans sa lecture fondamentale de l'existence humaine, le gouvernement néolibéral implique « cet élément de comportement tout à fait concret de l'*homo œconomicus* »¹ qui est le calcul marginal du coût de l'action. Si bien que, plus qu'induite, cette forme générale et concrète de rapport au monde finit par devoir être suscitée chez le sujet. Lors d'une comparution immédiate d'un homme pour conduite sans permis et sans assurance, la juge s'exclame : « mais c'est une attitude complètement stupide que vous avez eue là »². Mais plus tard, pour expliquer que l'homme ne se soit pas présenté plus tôt aux autorités, elle ajoute : « Vous avez profité de ne pas être arrêté pour passer les fêtes en famille »³. L'infraction peut donc valoir comme défaut de raison. Mais d'autre part, le comportement en général ne trouvant d'explication que dans la rationalité instrumentale abstraite de mise à profit, le manque de rationalité ne vaut que dans la décision marginale de n'avoir pas vu son intérêt réel. De sorte que l'action illégale peut tout de même *in fine* être rabattue dans les termes d'une rationalité de profit.

Si bien que la peine peut trouver un sens dans une rééducation au bon calcul de l'intérêt, c'est-à-dire d'une fabrique de l'*homo œconomicus*. Le pénal ne trouve de sens que s'il produit le sujet qui fonctionnera tout seul à sa sortie, qui sera éminemment gouvernable – sens latent de la réinsertion. Seulement la production de l'*homo œconomicus* pose un problème particulier qui est de ne pas pouvoir passer par un formatage, puisqu'il s'agit justement de former des conducteurs (d'eux-mêmes vis-à-vis de l'action gouvernementale) et non pas des conduits. On ne peut pas *imposer* l'*homo œconomicus* comme mode d'être sujet. Spéculativement, la gouvernementalité néolibérale implique donc un procédé de production subjective, mais tel qu'il allie à la fois le projet d'une liberté, et l'injonction qui l'établit *a*

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 42.

²D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 19.

³*Ibid.*

priori. Il y a un paradoxe fondamental de ce programme subjectif en ce qu'il entend tout à la fois ne pas toucher et transformer en profondeur.

« Comment comprendre alors cette tension entre l'aspect résolument non coercitif de cette action sur l'environnement qui laisse les joueurs libres en définissant le cadre du jeu, et l'aspect décisivement contraignant des technologies comportementales qui semblent avoir trouvé là leur terrain de jeu ? »¹

C'est dans la résolution de ce paradoxe que les technologies comportementales peuvent effectivement trouver utilité. Dans son introduction aux caractéristiques de la société contemporaine des risques, Beck spéculait que « ces impératifs de travail sur soi, de planification et d'organisation de sa propre existence constitueront tôt ou tard de nouveaux défis dans le domaine de la formation, de la thérapie et de la politique »². Comme si donc le renouvellement des enjeux sociaux impliquait ces techniques particulières de mise en ordre de soi. Dans son analyse des mutations récentes de la psychothérapie, Castel notait déjà que « les thérapies comportementales peuvent être appliquées dans les sites institutionnels les plus divers. Aux USA, elles ont d'abord été adoptées dans des institutions, hôpitaux psychiatriques, prisons »³. En Autriche, l'administration pénitentiaire entend « réduire le risque de récidive par des programmes spéciaux, surtout par des thérapies cognitives comportementales »⁴, selon une évidence tout à fait partagée. La prégnance contemporaine du vocabulaire et des techniques comportementales, en particulier dans les programmes de réinsertion, semble répondre à ce problème technique de formation du sujet rationnel, problème consistant à intervenir sur cette fine couche de la direction de soi, c'est-à-dire du rapport à soi, pour une économie spécifique de l'existence.

« La pédagogie utilisée [dans les programmes de prévention de la récidive] est d'inspiration cognitivo-comportementale – cognitive parce qu'elle vise à faire prendre conscience aux participants de l'écart existant entre leur analyse de la situation et les conséquences réelles de leurs actes pour les victimes et la société ; et comportementale en ce qu'elle recherche une modification du comportement par l'apprentissage de stratégies d'évitement des situations à risque, et non par l'exploration des causes profondes. »⁵

¹Ferhat Taylan, « L'interventionnisme environnemental, une stratégie néolibérale », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 85.

²U. Beck, *La société du risque*, *op. cit.*, p. 292.

³R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 109.

⁴Veronika Hofinger, « Le développement actuel de la probation en Autriche », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016.

⁵Brillet Emmanuel (DAP / PMJ5), « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », *art cit.*

C'est-à-dire que l'action du pouvoir sur le sujet, sur la subjectivité, se porte directement dans cette raison calculante-là, dans ce rapport de soi à l'environnement et de la tactique à adopter. Mais il y a donc deux éléments distincts qui s'articulent. L'action du pouvoir est nécessairement cognitive *et* comportementale. Le comportemental pur, c'est-à-dire cet entraînement des réactions adéquates du sujet aux informations de l'environnement (à travers l'intégration et la pratique de réactions types, de techniques de contrôle de soi, d'astuces de pensée, etc.), recoupe la raison calculante, l'adaptation efficace du modèle subjectif de l'*homo œconomicus*. Mais cette méthode *ne* peut advenir depuis le pouvoir (et le pouvoir pénal en particulier, avec toute la charge d'hétéronomie que sa symbolique impose) *qu'*à partir d'une psychologie cognitive, telle qu'elle se branche sur le rapport de soi à soi, c'est-à-dire par le filtre d'une autonomie du reconditionnement subjectif. La subjectivation, le caractère autonome et auto-constitué du sujet, incarné ici dans le caractère cognitiviste de la psychologie, est la condition de possibilité d'une production d'une raison instrumentale calculante chez le condamné.

La pénalité contemporaine s'appuie donc sur le calcul des sujets, sur leur stratégie marginale d'action. Elle procède de ce nouveau regard libéral, « très différent sur l'existence, un regard quasi comptable qui en fait une espèce de capital à préserver, à faire croître »¹. Elle invoque sans arrêt une « mentalité calculatrice »². De façon générale, le sujet néolibéral doit adopter l'attitude d'Ulysse envers le droit et la sanction³ : s'y ajuster, ne pas l'affronter, mais ruser pour s'en extraire et en tirer profit. La structuration concurrentielle et non déterminée du pénal (le fait que l'aménagement des peines s'individualise selon un effort de conviction, de sélection, et par émulation) produit un certain modèle subjectif dominant de gestionnaire.

« ces programmes ciblés et "adaptés" aux "besoins" du détenu visent toujours la création d'un sujet normativement discipliné mais surtout que cette discipline implique désormais la construction d'un gérant prudent de ses risques/besoins, responsable et capable d'identifier ses sources de risques, ses ressources et les situations qui peuvent produire un comportement criminel »⁴

Depuis leur introduction dans les années 1970 pour promouvoir les bons comportements en prison⁵, les CRP (crédits de réduction de peine) et les RPS (réduction de peine supplémentaire) sollicitent, mais toujours aussi suscitent la rationalité économique

¹C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 49.

²*Ibid.*

³T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, *op. cit.*, p. 102.

⁴G. Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *art cit.*, p. 282.

⁵D. Fassin, *L'ombre du monde*, *op. cit.*, p. 435-436.

instrumentale et les tactiques comptables des détenus. Dans le carcéral, et dans ces décomptes individualisés qui s'étendent sur toute la peine, se repère un programme propédeutique de la capitalisation de l'immatériel. Dès l'évaluation du condamné, c'est un grand calcul de son capital qui devait établir sa représentation pour le pénal (son profil) : compte social, compte familial, compte professionnel¹. Mais CRP et RPS élaborent pour lui un jeu dans lequel, il n'est non pas seulement et passivement mesuré comme un capital, mais doit encore *activement* capitaliser. « Pour que le monde soit quantifiable, il convient non seulement que l'individu sache calculer, mais qu'il soit lui-même calculable, et qu'il le soit par lui-même »². Dans la micro-pénalité interne au pénal, dans son dispositif cumulatif et comptable, le détenu est appelé à être comptable de son existence, c'est-à-dire à l'affût des opportunités de capitalisations positives, et dans l'esquive des capitalisations négatives de son parcours pénal. La mise en place de ce système de points abstrait rappelle cet élément, que « le néolibéralisme interpelle tout un chacun en entrepreneur de soi et des siens ; il invite à se représenter en portefeuille de capitaux et à se gérer en capitaliste »³. De façon générale, la prise d'importance du dossier pénal, composé par l'ensemble de la pénitencière, et des surveillants notamment, dans un parcours pénal différencié entre peine dure et peines alternatives, renforce encore l'effet subjectivant de ces micro-techniques de régulation de l'ordre.

La loi pénale de 2009 introduit à la place des anciens prétoires disciplinaires, des commissions disciplinaires, ouvertes notamment à une personnalité extérieure à l'administration pénitentiaire. Elles témoignent du souci d'introduction des réquisits du judiciaire dans le carcéral⁴. Dans les prisons apparaissent ainsi de petits tribunaux internes visant à juger des infractions au règlement intérieur de l'établissement, et susceptibles de recours. Le droit entre dans la prison, mais pas tellement ou pas seulement dans le sens de l'introduction d'une hiérarchie des normes ou d'une soumission à un régime général : il entre en réalité davantage comme un système de gestion des droits. La différence avec le régime disciplinaire du prétoire ne s'établit pas sur une différence de code, une sévérité moindre, ou une standardisation des règlements intérieurs. La différence principale, c'est que c'est un droit *en usage* qui s'installe dans les prisons, de sorte que chaque prisonnier est appelé à bien user

¹A. Hirschelmann, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », art cit.

²C. Laval, *L'homme économique*, op. cit., p. 163.

³Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 161.

⁴Alexandre Bouquet, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Archives de politique criminelle*, 6 décembre 2012, n° 34, n° 1, p. 303-330.

de ses droits, est sollicité dans sa stratégie légale générale¹. Alors qu'il subissait un règlement intérieur, il est désormais responsable de sa défense, impliquant des différenciations de conséquences pour des situations identiques². Si bien que la prison semble subir elle-même une forme de régulation légale, la même qui semble advenir dans les mutations les plus récentes du droit commun. Des formes de compositions pénales – des négociations de la sanction entre accusé et administration pour soulager la procédure de sanction disciplinaire – ont même pu être expérimentées dans les prisons³. À travers l'offre de ce droit à l'usage, à travers la disposition d'un environnement de droit à user, un sujet entrepreneur de ses droits est sollicité, appelé, engagé.

À l'intérieur comme à l'extérieur de la prison, les mutations récentes des pratiques pénales témoignent ainsi, comme il a été développé précédemment, de ce souci d'inclure le détenu dans sa peine, de le faire participer. Le dispositif de réinsertion ne peut fonctionner qu'à partir d'un marché fondamental avec l'infraacteur ; l'usage du droit dans la prison, la pénalité interne à la peine repose sur la capacité du condamné à s'en saisir. Ce marché entre l'administration et le condamné, d'une part, assure donc sa participation et son ouverture aux techniques de subjectivation. Mais le marché est d'autre part *la forme* propre du pouvoir, qui code le pénal en tant qu'environnement de négociation entre raisons calculantes. Le marché est une forme-marché spécifique qui induit des effets de subjectivation propres. Il ne faut pas comprendre que cet accord, que cette connivence entre l'administration pénitentiaire et le condamné se fonde sur une confiance morale retrouvée entre le pouvoir et le condamné. Personne ne croit que le condamné s'amende lorsqu'il s'engage dans sa peine. Il n'y a pas de morale dans l'énoncé néolibéral. Si bien que le marché institue non pas un échange symbolique et pénitentiaire (peine contre rédemption) mais établit la structure de la négociabilité généralisée, et de la nécessité du calcul stratégique vis-à-vis de la situation. Dans son étude des mutations contemporaines du droit pénal, Antoine Garapon observe ainsi que « le marché manque peut-être de "vérité" : il ne garantit pas que le détenu est moralement meilleur, mais simplement qu'il sait ou ne sait pas se situer dans un système d'échange »⁴. En d'autres termes, le marché fait bien appel à un réseau de significations de la confiance retrouvée, de l'authenticité et de la véracité mutuelle, supposé fonder un régime pénal

¹Claire de Galember et Corinne Rostaing, « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison. Présentation du dossier », *Droit et société*, 15 septembre 2014, n° 87, n° 2, p. 291-302.

²Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 27-37.

³A. Bouquet, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire », art cit, p. 40.

⁴A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, op. cit., p. 231.

authentique et efficace. Mais, sans minorer cette dimension qui trouve une fonction distincte, le marché fait entre le détenu et l'administration implique *d'abord* une certaine influence sur la manière qu'a le condamné de vivre sa peine dans son économie subjective.

Deleuze aboutissait à cette proposition que le régime de subjectivation¹ renvoie en permanence à la question de la trahison², à la question de l'action forcées, incitées ou authentique. Il insiste pour définir cet enjeu de la trahison comme tout à fait distinct de celui de la tricherie, qui selon lui recoupe bien plus le régime despotique signifiant (tout à fait comparable aux dispositifs disciplinaires chez Foucault). Le sujet pénal contemporain n'est pas surpris dans sa tricherie, comme pouvait l'être l'encellulé dans son procès d'amendement, dans une rupture par rapport à une loi despotique et paranoïaque, loi signifiante de la norme. Le sujet de la peine de réinsertion est toujours suspect d'être un traître par rapport au discours qui le subjective et l'accroche à sa participation pénale, son *propre* discours. C'est le rapport de trahison entre le pouvoir pénal et le sujet condamné qui dispose à la fois le marché comme environnement de l'*homo œconomicus* comptable à réguler, et un sujet qui se construit dans un rapport d'implication, d'engagement à sa peine. C'est ce régime qui, dans cette composition-là de la trahison possible, entre comptabilité gestionnaire et implication du condamné, peut faire advenir véritablement une *entreprise* comme mode d'être sujet. Concept d'entreprise qui combine en un élément indissociable la stratégie instrumentale et l'*engagement* du sujet dans sa réussite.

Si bien qu'il semble parfois que, paradoxalement, la pénitentiaire se surprend en face de sa création, mais comme devenue monstrueuse : elle se fige devant des détenus tout à fait tacticiens, égoïstes et à la recherche de leur profit dans la relation pénale. « Ces détenus jugés porteurs de tels attributs "maléfiques" (froids, calculateurs, séducteurs, manipulateurs, menteurs) sont soupçonnés d'être par nature dangereux et incurables »³. Dans l'infra-pénalité carcérale se dégage la construction particulière d'un modèle très spécifique de l'*homo œconomicus*, comme s'il avait été inversé et poussé à l'extrême, dans lequel tous les attributs de la régulation convergent (adaptation, compétence, capitalisation des réseaux, communication stratégique, etc), mais qui sont donnés alors comme détournés de leurs fins. Ce ne sont pas les catégories du stratège qui fondent directement l'infamie, mais leur exagération ou leur totalisation jusqu'à recouvrir l'entièreté du sujet : un sujet qui n'est que

¹G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, *op. cit.*, p. 149.

²*Ibid.*, p. 156.

³F. Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », art cit, p. 67.

stratège, que calcul, que capitalisation des situations et de son environnement, qu'auto-ajustement et égoïsme rationnel, jusqu'à ce que son engagement pénal soit trahi.

Si bien qu'il semble falloir dépasser la représentation d'un sujet post-utilitariste, d'un homme de l'échange et de la maximisation de *l'utile* en tant que sujet modèle et souhaité du néolibéralisme. *L'homo œconomicus* formé dans une pénalité d'obédience néolibérale n'est pas essentiellement un bon marchand. C'est-à-dire qu'il ne se définit pas *spécifiquement* dans son rapport de profit individuel. Il ne s'agit pas d'égoïsme marchand d'accumulation du capital. Ce qu'isole Foucault dans son étude de cette figure subjective, c'est justement qu'il s'agit d'autre chose que d'une quantification ou d'une marchandisation de l'individu dans son intégration aux mécanismes économiques.

« L'analyse foucauldienne, parvient à mettre au centre une figure de la subjectivation dont la complexité est bien plus grande que celle de la figure emblématique du "capitaliste" : celle d'un individu qui se construit en évaluant à tout moment ses compétences pour les améliorer et les augmenter, en faisant de sa vie elle-même une mise à l'épreuve permanente de son capital humain »¹

Il s'agit de quelque chose de plus profond, puisque c'est, non pas ailleurs, mais à l'intérieur de la rationalité économique induite par l'entreprise de soi, dans le *rapport à soi* que se distingue cette figure subjective. Capitaliser pour soi, *se capitaliser*, n'est pas échanger des marchandises pour maximiser son capital comme un avoir. C'est donc dans ce rapport à soi, un rapport à soi précis et historique, que *l'homo œconomicus* se distingue d'autres formes de subjectivités, post-utilitariste ou individu-marchand capitaliste, et non dans la seule forme du calcul et du profit. Le calcul et la gestion de la peine, l'investissement dans la réinsertion, les tactiques juridiques des condamnés, valent surtout dans le rapport spécifique d'engagement à soi qui est instauré, et non pas seulement dans la raison instrumentale déployée.

La figure, le modèle subjectif des procédures d'influence sur le sujet de la pénalité contemporaine, peut se rassembler autour du nom d'*homo œconomicus*, mais entendu alors dans sa complexité. *L'homo œconomicus* est d'abord la figure de ce sujet autonome du néolibéralisme, sujet qui s'oriente lui-même et qui ne se dirige pas. Dès les centres éducatifs fermés, institutions de la pénalité juvénile, est identifiée « la fabrique d'un sujet "responsable" capable d'identifier ses sources de risques, ses ressources et les situations pouvant conduire à

¹Luca Paltrinieri, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 104.

un comportement délinquant »¹. C'est-à-dire que dans le relatif laisser-faire pénal qui se développe à la marge des prisons et en leur sein, est suscitée en permanence une adaptation précise de la part du condamné : « C'est à lui de s'occuper de sa sécurité, de calculer les risques de son comportement, de juger quelle est, dans son intérêt, la juste peine »². Si bien que le caractère fondamental du processus de subjectivation qui se déroule dans le pénal contemporain est la formation d'une capacité à s'administrer soi-même. Non pas retour d'une autonomie perdue, mais constitution d'un rapport déterminé de *gestion* de soi. Dans le rapport à la peine qui croise souci comptable et implication du condamné, se dessine le rapport à soi spécifique d'un administrateur à son bien³. Sujet qui doit tirer profit de son existence, la faire fructifier, mais plus exactement toujours *se* faire fructifier lui-même. Dans le pli subjectif du pouvoir, c'est un gouvernement interne qui est disposé. Dans son analyse des mutations contemporaines du champ médico-psychologique, Castel relevait l'avènement de ces techniques consistant à « instrumentaliser la subjectivité » de sorte que le sujet se pose comme « possesseur d'une sorte de capital » « qu'il gère pour en extraire une plus-value de jouissance et de capacité relationnelles » de façon à « faire fructifier son potentiel humain »⁴. De sorte que l'administration, comme mode de pouvoir, s'inscrit dans l'agencement subjectif.

Le modèle subjectif induit par une pénalité néolibérale s'appuie sur quelque chose que Foucault avait repéré dans des techniques antiques, et qui correspond à une modalité, non pas de construire le sujet, mais de *se maintenir* en tant que sujet, c'est-à-dire d'établir une relation de pouvoir dans la manière de s'expérimenter comme sujet.

« Épictète dit : Lorsqu'on est dans une situation où l'on risque d'être entraîné par sa passion, il faut affronter cette situation, s'abstenir bien sûr de tout ce qui pourrait nous entraîner et faire en sorte, par un travail de la pensée sur elle-même, qu'on s'auto-régule, qu'on se freine soi-même. »⁵

C'est d'ailleurs la radicalisation de cette relation de pouvoir qui intéresse directement le penseur du Collège de France dans le souci de soi en général. Loin des considérations qui voulaient parfois rapatrier ce thème foucauldien vers une pensée de l'émancipation, le souci de

¹Arnaud Frauenfelder, Éva Nada et Géraldine Bugnon, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 53.

²D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 67.

³M. Foucault, *Mal faire, dire vrai*, *op. cit.*, p. 95-96.

⁴R. Castel, *La Gestion des risques*, *op. cit.*, p. 166.

⁵M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, *op. cit.*, p. 405.

soi est d'abord considéré en dehors de ses finalités morales – qu'il ne s'agit pas pour autant d'exclure –, pour pointer un mécanisme de gouvernement intensif et totalisant de la conduite :

« La *tekhné tou biou*, la façon de prendre les événements de la vie doivent s'inscrire dans un souci de soi qui est maintenant devenu général et absolu. On ne s'occupe pas de soi pour mieux vivre, on ne s'occupe pas de soi pour vivre plus rationnellement, on ne s'occupe pas de soi pour gouverner les autres comme il faut ; c'était, en effet, la question d'Alcibiade. On doit vivre pour faire en sorte d'avoir à soi le meilleur rapport possible. A la limite, je dirais d'un mot : on vit "pour soi". »¹

La subjectivité semble alors structurée selon une rupture fondamentale, un dédoublement particulier du sujet. Dans son ouvrage sur un sujet qui serait purement économique, Christian Laval posait l'intuition de ce dédoublement constitutif d'une stratégie d'assujettissement.

« L'essentiel n'est peut-être pas dans l'idéologie régnante, laquelle peut osciller, mais dans les changements subjectifs introduits par une certaine forme de société qui, en ne considérant les individus que dans la logique économique, les transforme en sujets dédoublés. D'un côté, l'être économique, l'*homo œconomicus*, est ce pur sujet abstrait des choix quand de l'autre, il est un simple objet utilisable. »²

Mais le dédoublement entre sujet des choix et objet social a encore l'inconvénient de découper le sujet entre un extérieur et un intérieur, entre un discours du sujet sur lui-même (sujet de liberté) et un discours du pouvoir sur le sujet (assujetti aux mécanismes économiques de régulation). Il s'agit d'une distinction, d'un découpage qui survient entre des représentations du sujet, et pas une rupture du sujet lui-même. Finalement, il s'agit du même type de dédoublement que celui, fondamental, que Marx critiquait en tant que religion politique du sujet divisé entre vie privée et vie publique.

« Religieux, les membres de l'État politique le sont par le dualisme entre la vie individuelle et la vie générique, entre la vie de la société bourgeoise et la vie politique ; religieux, ils le sont en tant que l'homme considère comme sa vraie vie la vie politique située au-delà de sa propre individualité. »³

Or, le dédoublement fondamental, instituant ce rapport de contrôle, d'administration ou de gestion de soi, s'il ne réfute pas ce qui vient d'être dit, relève d'un autre type de rupture. Il s'agit de l'établissement d'une relation de pouvoir *interne*, et non pas d'un rapport de

¹*Ibid.*, p. 430.

²C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 15.

³K. Marx, *question juive*, *op. cit.*

distinction entre sujet du sujet et sujet du pouvoir. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de différence entre l'être au pouvoir et l'être à soi qui puisse être isolée, ni dans une idéologie, ni dans des mécanismes de pouvoir observés. De sorte que le sujet néolibéral est plein à chaque instant, mais divisé dans son fonctionnement propre. La distinction entre sujet privé et sujet public, entre sujet assujetti et sujet subjectivé est justement celle qui est résorbée dans l'immanence du sujet entrepreneur individuel, en laissant la place à une division interne au sujet. Dans le sujet du néolibéralisme se trace une « ligne de subjectivation ou d'assujettissement »¹ – indifférenciation consécutive à l'impossibilité d'établir une extériorité du pouvoir –, qui sépare le sujet en deux pour aménager l'espace du rapport à soi. « C'est le dédoublement des deux sujets, et le rabattement de l'un sur l'autre »² qui signale le procès de subjectivation.

Le mécanisme d'investissement du subjectif, qui se laisse surprendre dans les mutations pénales contemporaines, en particulier dans leur rapport négatif au sujet docile disciplinaire, et dans la constitution d'un sujet se conduisant, recoupe, et étend, la définition qu'Adorno et Horkheimer faisaient du sujet contemporain : ce « processus technique en quoi s'est réifié la subjectivité »³. Processus technique, mécanisme d'auto-contrition, pouvoir sur-soi : l'investissement du subjectif en régime néolibéral entend disposer une relation de pouvoir d'administration *dans* le sujet. Les dispositifs de contrôle ne sont pas uniquement des mécanismes de capture et de maintien des sujets dans un registre gouvernable, mais aussi des mécanismes de production ou de transformation du sujet, et plus spécifiquement du rapport du sujet à lui-même. La spécificité du sujet néolibéral, c'est qu'il s'administre lui-même, se contrôle lui-même, gère son existence, qu'« il est lui-même le produit de son propre travail sur soi »⁴, ce qui par conséquent le rend gouvernable par les mécanismes de régulation. Le bracelet électronique peut alors constituer un sas d'apprentissage de son propre monitoring comme condition comportementale psychologique d'existence. Le contrôle exercé dans la pénalité alternative n'est pas seulement un environnement ou un dispositif qui conditionne les conduites, ce n'est pas seulement un mécanisme d'incitation et de découragement du sujet, c'est toujours déjà la production d'un sujet engagé lui-même dans ce « monitoring de chaque instant »⁵, c'est-à-dire d'un sujet qui s'expérimente comme sujet et objet de son propre pouvoir. Il ne s'agit pas tant de contrôler le sujet à distance que de former un autocontrôle permanent

¹G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, *op. cit.*, p. 162.

²*Ibid.*

³T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, *op. cit.*, p. 59.

⁴L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 252.

⁵M.-S. Devresse, « Être placé sous surveillance électronique », *art cit.*, p. 379.

du sujet sur le même mode. C'est bien la subjectivité elle-même qui doit être affectée par le pouvoir en instituant un sujet d'auto-gestion.

III - Contre-subjectivités

A - Figures d'illégalisme

Paradoxalement, la discipline ne consistait pas exactement à produire systématiquement de l'individu docile. Elle pouvait et devait entretenir des rapports réglés avec une partie de la population qu'elle dédiait spécifiquement à l'illégalisme. L'invention de la prison ne pouvait pas être distinguée d'un mouvement social de production de la délinquance, d'une constitution des illégalismes en délinquance, de façon à en tirer un certain profit économique pour le pouvoir¹ (policier, étatique, bourgeois), et à pouvoir appliquer sur eux les mécanismes disciplinaires. Dans cette intuition foucauldienne, il s'agit pour la critique de retourner l'énoncé classique criminologique qui admet la délinquance pour cause et la peine pour conséquence, de façon à retrouver une certaine structure *fonctionnelle* du programme pénal. Poursuivant une tradition critique longue, Foucault dispose que la prison n'est plus ce qui réagit à l'illégalisme, mais ce qui le constitue comme sous-produit de notre culture : « de même que le délinquant, la privation de liberté était une institution bourgeoise »².

Foucault détaille ainsi dans *La société punitive* comment d'un régime de répression d'illégalismes particuliers : ceux qui consistent à éviter le prélèvement par le souverain, notre culture est passé à la prise en charge des illégalismes de déprédation (c'est-à-dire portant sur la propriété) : passage « de la fraude au vol »³ comme illégalisme typique. Dans cette mutation de la répression pénale se reconnaît alors immédiatement, par anticipation sur *Surveiller et punir*, la première distinction entre deux régimes de gouvernement : une forme juridico-souveraine du pouvoir et une forme disciplinaire. La question consécutive aux mutations contemporaines de la peine est donc de savoir quelles sont les conséquences d'un régime pénal post-disciplinaire sur la formation des illégalismes, sur leur constitution à l'intérieur d'un dispositif de pouvoir. Le passage à une économie néolibérale de la peine a-t-il des effets sur les modes ou les formes d'illégalismes tels qu'ils sont constitués par sa grille d'intelligibilité et son traitement pénal ?

¹M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 325-327.

²T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison*, *op. cit.*, p. 339.

³Michel Foucault, *La société punitive : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2013, p. 151.

Dans leur étude sur la violence carcérale, Chauvenet, Rostaing et Orlic repèrent ainsi que, dans les représentations du moins, le pénalisé typique semble glisser de la figure du braqueur vers deux nouveaux modèles : le drogué et le condamné pour infraction sexuelle¹. Changement de la figure type de l'enfermé. De la même façon, Denis Salas isole un triptyque assez stable de l'illégalisme contemporain, composé du délinquant, du terroriste, et du pédophile². Le délinquant semble alors reprendre la figure du drogué, puisque c'est largement pour infraction à la législation sur les stupéfiants qu'il est enfermé. Drogué, terroriste, infracteur sexuel apparaissent alors comme les figures archétypiques qui surgissent dans le renouvellement pénal contemporain.

Infracteur sexuel. La figure du criminel ou du délinquant sexuel, du pédophile ou du violeur en général, fait immédiatement appel à la question de sa gestion du désir. Il semble d'ailleurs que c'est à travers cette prise en compte du désir que l'infracteur sexuel peut être considéré et traité en tant que risque, et épouser la logique pénale actuarielle. S'il est de plus en plus enfermé dans la prison, c'est que le délinquant sexuel porte en lui le péril du désir anormal, du désir excessif. Le désir sexuel du pervers contemporain, du violeur, du pédophile, c'est le désir non pas en tant qu'il désigne une nature infâme et anormale (il *n'est* pas par le pervers), mais le désir en tant qu'il est ingouvernable. Pulsions qui ne répondent pas à l'enforcement légal, danger permanent de celui dont l'auto-contrôle se détache de l'injonction à la gestion de soi. Le désir sexuel du violeur n'est ni intérêt ni motif, il est réfractaire au projet. Dans le pénal contemporain, dans ces injonctions permanentes à la maîtrise et à la canalisation des émotions³ est construit un « point de convergence entre désir du contrôle et contrôle du désir »⁴, de sorte que le délinquant sexuel hante la pénalité néolibérale comme son contraste. Il fait à la fois écho à son modèle de sujet désirant intensément, tout en désirant l'indésirable et de façon irrégulable. La figure du pédophile est plus spécifique. Dans l'évaluation des condamnés à des crimes sexuels, la psychologie travaille des catégorisations particulières. Au Centre National d'Observation où sont évalués tous les condamnés à 5 ans d'emprisonnement et plus, une psychologue décrit ainsi un condamné pour viol sur mineur : « incestes despotiques avec domination, possessivité, autoritarisme sur les victimes »⁵. Le

¹A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 109-110.

²D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 148.

³F. Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *art cit.*, p. 64.

⁴O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault*, *op. cit.*, p. 61.

⁵Bernadette Sürig et Roland Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie Etudes de cas*, Paris, Les éditions Démos, 2008, p. 21.

pédophile n'est ici pas tant celui qui touche à la pureté de l'enfance que celui qui reprend les attributs d'un pouvoir à conjurer à même la structure de son désir. Surplomb, violence, ascendant, correction morale et physique, surplomb par rapport à la minorité, qui se mêle de pouvoir d'injonction directe. C'est une structure disciplinaire du désir qui est conjurée dans la pénalisation contemporaine et la production pénale de la figure du pédophile. Dans celle plus générale de l'infracteur sexuel, c'est la dimension d'un pouvoir sur le désir qui s'intuitionne.

Terroriste. Philippe Bonditti détaille à quel point le terrorisme et l'anti-terrorisme s'appellent l'un l'autre. Le terrorisme est avant tout le procédé de labellisation d'actes politiques, de violences en tant que terrorisme¹. Il est d'abord une construction catégorielle. Le terrorisme est une dénomination, mais qui a un effet précis : celui de placer un illégalisme à la frontière entre une affaire de police et une affaire militaire. L'anti-terrorisme produit de l'indifférenciation dans un mouvement distinct : il déterritorialise l'appareil de police, et reterritorialise l'appareil militaire, produisant une zone d'incertitude entre des relations politiques vers un extérieur ennemi (un combattant de l'État islamique), et un intérieur pénal (un radicalisé). Dans un vocabulaire deleuzien plus précis, il établit l'indistinction entre un régime de pouvoir organisé comme une machine de guerre, avec sa vitesse, sa capacité d'adaptation, son arbitraire spécifique, et un régime de pouvoir plus classique de l'appareil d'État (ou de capture), avec ses procédés lourds d'institution, son caractère pénitentiaire, et sa capacité d'enfermement. C'est-à-dire que l'anti-terrorisme doit avant tout se comprendre comme une réponse tentée par le pouvoir au problème du politique dans sa division entre l'intérieur et l'extérieur, dans nos sociétés paradoxales qui, tout en revendiquant leur ouverture (aux flux, aux marchandises, à la mondialisation), construisent de plus en plus de murs. Remettant en cause cette causalité classique et unidirectionnelle qui explique, à partir d'un phénomène terroriste, d'un fait surgissant, une réponse politique anti-terroriste, il s'agit de montrer l'autonomie de l'antiterrorisme, et la construction de l'objet-terrorisme dans la fissure laissée par une modernité en crise et un processus général d'insécurisation.

De sorte que, dans cette logique récente de l'anti-terrorisme, tout se passe comme si la guerre civile devenait une catégorie de consolidation du pouvoir étatique. Chez Foucault, l'invocation de la guerre civile pouvait servir, autant sur le plan académique qu'au niveau des luttes concrètes, à conjurer l'anormalisation du fou et du criminel. L'apologie des luttes, dans leur dignité de guerre, permettait d'échapper à la conjuration catégorielle et pacifiante². Dans

¹Philippe Bonditti, « (Anti) terrorisme. Mutations des appareils de sécurité et figure de l'ennemi aux États-Unis depuis 1945 », *Critique internationale*, 30 janvier 2014, n° 61, p. 147-168.

²Michel Foucault, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997, chap. Deuxième leçon.

l'anti-terrorisme au contraire, la désignation de la guerre civile semble avoir perdu tout saillant insurrectionnel. La guerre civile, c'est au contraire l'étiquetage qui permet le traitement indifférencié, militaro-pénal, d'un danger générique à neutraliser. Le terroriste, c'est donc d'abord ce procédé de constitution d'un danger générique, d'un risque qui dépasse les frontières du militaire et du pénal, de l'intérieur et de l'extérieur, qui permet d'appeler les techniques actuarielles, et qui répond aux jeux d'ouverture et de fermeture du néolibéralisme pénal.

Seulement, ce n'est pas le terroriste anarchiste, ou le terroriste fasciste qui alimente la production de l'anti-terrorisme contemporain, et le système pénal qui le suit : c'est le terrorisme religieux et islamique. Le caractère proprement religieux ne peut pas être oblitéré dans la constitution de cette figure illégale. Au-delà des actes commis, qui engagent selon des logiques plus évidentes des jugements pénaux classiques, le jugement et l'évaluation du terroriste se fondent sur cet aspect religieux caractéristique, et qui semble intervenir à partir d'une opposition aux objectifs de subjectivation du pénal. Les opérations pénitentiaires propres, soit celles qui se distinguent du gardiennage pur (il est délicat ici de les inscrire dans un procès de réinsertion, tant il est évident que la sortie du terroriste n'est pas même envisagée), dans leur tentative d'évaluer le sujet et d'en amoindrir le potentiel de risque (ici au moins autant à l'intérieur de la prison que dans un potentiel extérieur sous contrôle), semblent se heurter à des murs religieux du sujet. Dans la prison qui les enferme, les gardiens les décrivent comme des gens qui « n'en font qu'à leur tête », qui « se fichent du travail de réinsertion ». Les « terro » eux-mêmes racontent à quel point sont vaines les séances d'évaluation avec les SPIP ou les psys, à quel point ces techniques pénitentiaires ne fonctionnent pas sur eux, à quel point ces rencontres sont des luttes, des duels, et non les soumissions qu'ils ressentent comme attendues¹.

C'est que le terroriste est un ascète avant tout, de sorte qu'il semble particulièrement résistant à ces techniques d'investissement du sujet, de production d'un rapport réglé à lui-même. Par un exercice régulier de soi sur soi, l'ascète devient le guide de son propre ascétisme. Il s'agit de vaincre, le monde, le corps, la matière. Et dans cet ascétisme semble alors s'obstruer la capacité de coder des désirs en projets, de transformer des volontés en des intérêts. L'ascète est tout à fait ingouvernable. Il est impossible de conduire sa conduite, puisque cette dernière obéit à un excès premier, à un absolu qui rend la régulation, c'est-à-dire la mise en concurrence des forces, impuissante. Foucault remarquait ainsi cet « excès propre à

¹Nous nous appuyons ici sur des dialogues informels que nous avons eus avec des surveillants et des détenus, dans le cadre de cours donnés dans une prison via l'association GENEPI.

l'ascétisme, un trop qui assure précisément son inaccessibilité pour un pouvoir extérieur »¹, qui semble tout à fait jouer ici dans la constitution de l'ascétisme comme type distinct d'illégalisme. Foucault écrivait que « L'ascétisme étouffe l'obéissance par l'excès des prescriptions et des défis que l'individu se lance à lui-même »², de sorte que le terroriste se pose comme contre-figure du système pénal, avant même sa constitution en tant que danger, comme celui qui est absolument ingouvernable. *Anti-homo œconomicus*.

Drogué. La drogue est avant tout le symbole et le fait concret de ce qui résiste à tout gouvernement de la conduite par l'intermédiaire du sujet. D'un point de vue moral, l'interdiction de la drogue semble d'abord trouver sa source dans l'éthique protestante de la maîtrise de soi. H. S. Becker spéculait ainsi que c'est sans doute parce qu'il ne se maîtrise pas lui-même, parce qu'il ne correspond pas au modèle subjectif protestant, que le drogué fait l'objet d'une répression pénale si intense³. Mais cette perte de contrôle se précise dans la logique de la régulation. H.S. Becker note ainsi que « c'est en ce sens qu'ils perdent le contrôle de leurs actions : dans la mesure où il est difficile de se procurer de la drogue, ils doivent en faire passer la recherche avant leurs autres intérêts »⁴. Le drogué ne se contrôle pas lui-même, mais cette absence de contrôle n'est pas qu'une affaire de refus d'injonction morale au contrôle de soi. Elle implique encore et essentiellement la performance de la pénalité parce que sans elle, le pouvoir régulateur, le pouvoir par enforcement de la loi, ne fonctionne plus. Et c'est justement cette dérégulation constitutive de l'économie interne du drogué qui fondait la critique la plus provocante de H.S. Becker dans son œuvre. C'est-à-dire que la dérégulation du drogué n'est pas seulement constitutive de l'addiction : sa dimension criminogène est encore renforcée par la prohibition de la drogue. S'il vole, s'il truande, s'il tue, c'est parce que la drogue est déjà illégale. C'est la répression du drogué qui renforce la nocivité sociale du drogué. De sorte que la critique de la pénalisation du drogué se fonde sur cet élément précis, pour lequel il est précisément pénalisé, pour lequel il est réfractaire à la régulation pénale : « La dépendance provoque des réactions totalement irrationnelles »⁵ et par conséquent qui échappent au projet gouvernemental.

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 211.

²*Ibid.*

³Howard Becker, Jean-Pierre Briand et Jean-Michel Chapoulie, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Editions Métailié, 2012, p. 159.

⁴*Ibid.*

⁵D. Salas, *La justice dévoyée*, *op. cit.*, p. 77.

Il y a bien sûr dans la structure subjective du drogué une symétrie saisissante avec celle de l'*homo œconomicus*. Le drogué tout comme l'*homo œconomicus* est absorbé par la recherche de la performance, obnubilé par la maximisation du plaisir, obsédé par la stimulation du désir comme énergie endogène. Mais sans doute cette symétrie vaut-elle précisément davantage pour les drogues qui ne sont pas associées à l'illégalisme : cocaïne, dopage, adrénaline, etc. C'est-à-dire que ce drogué-là, celui qui ressemble le plus à l'*homo œconomicus*, est précisément celui qui est maintenu en dehors de la pénalité contemporaine, ou du moins celui qui y échappe marginalement, malgré l'illégalité formelle de son geste. En sus des logiques raciales évidentes¹, tout se passe donc comme si le drogué d'excitation, au contraire de la figure du drogué en descente (du schlag), pouvait faire valoir son effet énergisant pour compenser la perte du contrôle. Comme si parfois, dans certaines circonstances, et selon des critères de vitalité, d'énergie, de projection, la drogue permettait la consolidation du désir avec une perte acceptable de sa régularité. Dans l'envers du drogué joyeux, énergique et enthousiaste se dessine cependant la figure du drogué-triste, c'est-à-dire de l'insupportable abandon du sujet par lui-même, tel qu'il réfute la possibilité d'une régulation par le désir. « Cette délinquance ne provient pas d'une volonté trop forte mais d'une absence de volonté »². La drogue peut être comprise socialement comme le palliatif des injonctions à être l'entreprise performante de soi-même, si « plus on accable de responsabilités un sujet affaibli, plus il risque de solliciter les instruments d'une sérénité artificielle, de rechercher tous les moyens de se déposséder de soi-même »³. La pénalisation du drogué renvoie aux modalités réglées d'un programme subjectif contemporain.

B - Contre-conduite

Il s'agit donc de comprendre l'illégalisme et ses figures types à l'intérieur des mécanismes du pouvoir, et non à son extérieur, ou comme ce contre quoi il butterait. La pénalité néolibérale ne réprime pas des conduites nuisibles, ne réprime ni la drogue, ni le terrorisme, ni le crime sexuel, mais les produit en tant que figures d'illégalisme. Le pénal contemporain ne consiste pas seulement à produire du sujet adéquat, il compose aussi des rapports réglés à son type de gouvernement dans cela même qu'il se donne pour tâche de travailler : l'illégalisme. De sorte que c'est dans ces figures subjectives, ou plutôt contre-

¹Fabrice Olivet, « Tous les trafiquants sont-ils noirs ou arabes ? », *VST - Vie sociale et traitements*, 24 novembre 2014, N° 124, n° 4, p. 24-27.

²O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault*, *op. cit.*, p. 130.

³A. Garapon, F. Gros et T. Pech, *Et ce sera justice*, *op. cit.*, p. 238.

subjectives, que se retrouvent les mécanismes propres du gouvernement. Car en même temps qu'ils sont constitués dans le vocabulaire, dans les éléments, dans la logique du gouvernement de la régulation pénale en tant qu'illégalismes, ces contre-subjectivités entament aussi la possibilité d'une lutte spécifique, d'une lutte dédiée à ce pouvoir-là. Dans le champ de la psychiatrie du XIX^{ème} siècle, c'est en ce sens que Foucault pouvait écrire : « Saluons les hystériques comme les vrais militants de l'antipsychiatrie »¹, dans ce rapport double d'être constitué (l'hystérie comme construction archétypique du discours psychiatrique disciplinaire) et d'entrer dans un jeu spécifique avec ce pouvoir (l'hystérie dans la simulation des symptômes, joue sans arrêt avec la vérité de sa maladie pour le médecin), l'hystérie pouvait se poser comme problème du disciplinaire entier.

Dans son analyse du pastorat comme une *oikonomia psuchôn*, économie des âmes, ou management, Foucault s'intéresse de façon très spécifique à certaines attaques et contre-attaques qui en traversent le champ. Il repère à la fois face et à l'intérieur de ce gouvernement « des résistances, des insoumissions, quelque chose qu'on pourrait appeler des révoltes spécifiques de conduite »². S'y trouvent des éléments pour comprendre une forme de réaction négative des sujets au pouvoir, c'est-à-dire des écarts ou des déviations du pouvoir dans sa machine à produire de l'adéquat et de l'ordonné. Dans l'exercice concret du pouvoir se rencontrent des luttes microscopiques pour être conduit autrement, ou par d'autres, ou pour d'autres objectifs, ou pour ne pas être conduit du tout. Mais ce qui intéresse particulièrement Foucault, ce n'est pas tant l'existence de ces luttes que leurs formes spécifiques. Ce sont « des formes de résistance au pouvoir en tant que conduite »³, c'est-à-dire non pas des révoltes contre un pouvoir surplombant qui dirige, non pas des insurrections contre des ordres et des sanctions : ce sont des tactiques qui se déploient contre un pouvoir qui est lui-même tactique. Ce sont des séries d'adaptations contre un pouvoir qui se fonde lui-même sur l'adaptation de ses sujets. Ce sont des mouvements contre un pouvoir qui veut mener des mouvements. Les contre-conduites.

Il y a donc bien sûr une corrélation immédiate et fondamentale entre la conduite et la contre-conduite : l'une est toujours l'envers de l'autre. Il n'y a pas de contre-conduite qui se dessine dans une différence radicale à la technique de conduite qu'elle entend contester dans sa pratique. Ce ne sont donc pas exactement des révoltes ou des luttes d'opposition *stricto*

¹M. Foucault, *Le pouvoir psychiatrique*, *op. cit.*, p. 253.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 198.

³*Ibid.*

sensu, c'est-à-dire dans le sens où on pourrait les désigner à partir de leur différence et de leur contradiction vis-à-vis d'un régime d'ordre défini, ou vis-à-vis de décisions publiques précises. Les contre-conduites ne se surprennent pas tant dans des actes isolables que dans un certain rapport au pouvoir qui s'établit à l'intérieur du sujet, et dans ce rapport spécifique à lui-même qui était justement impliqué dans le gouvernement des conduites. Loin d'une opposition radicale, cette « dimension de contre-conduite qu'on peut parfaitement trouver en effet chez les délinquants, chez les fous, chez les malades »¹ n'est donc absolument pas politique dans le sens institutionnel du mot. Elle ne propose aucun programme différent. La contre-conduite est tout entière négative et fixée à un rapport du sujet au pouvoir qui le constitue. De sorte que « c'est le mouvement pour se dégager du pouvoir qui doit servir de révélateur »² à la constitution de cette subjectivité. Ce dont il s'agit dans la contre-conduite, dans la dimension de contre-conduite propre à tout une série de luttes, c'est de contourner, de faire jouer le sujet en tant qu'il est lié au pouvoir, en tant qu'il est constitué comme réceptacle du pouvoir.

Christian Laval écrivait ainsi que « la critique véritable de l'ultralibéralisme doit sans doute se mener sur le terrain du désir comme essence de l'homme, c'est-à-dire sur le plan de la subjectivation »³. Or tout se passe comme si les contre-figures pénales contemporaines, entamaient effectivement une lutte sur ces terrains-là, dans ce couplage du désir et de la subjectivité elle-même. Dans le couplage du désir à sa captation pour une certaine performance. C'est ainsi que la première contre-conduite massive, la contre-conduite la plus spécifique, la plus propre aux mécanismes de régulation pénale impliqués par la gouvernementalité néolibérale semble se décliner dans le registre de la passivité.

Dans le pénal contemporain, et en particulier dans le discours anti-disciplinaire, l'indolence ou la paresse sont évoqués comme des états insupportables. Dans la constitution du savoir sur le détenu, au cours de l'évaluation effectuée dans le CNO, les psychologues listent du même côté négatif les caractères suivants : « isolement, désœuvrement, oisiveté, alcool »⁴. Ces critères ne désignent pas des activités illégales. Et pourtant, elles sont immédiatement le signal d'une condamnation plus lourde, puisqu'elles engagent une difficulté supplémentaire à obtenir un aménagement de peine, à être jugé comme un bon potentiel pour entamer un projet pénal en milieu ouvert. Le passif, c'est celui qui ne peut pas être réinséré,

¹*Ibid.*, p. 205.

²M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, *op. cit.*, p. 53.

³C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 345.

⁴B. Sürig et R. Coutanceau, *Une psy à la prison de Fresnes*, *op. cit.*, p. 23.

c'est celui qui résiste même au projet, à l'enthousiasme, et à la participation à la peine, à la réinsertion comme procès de subjectivation. Il est le détenu typique, appelant et donc appelé à la neutralisation carcérale, celui qui se détermine dans un rapport subjectif de passivité à la fois produite par la prison, et qui ne trouve plus sa place que dans la prison. Le type subjectif du désœuvré, du sans projet est ainsi le contre-modèle tracé dans le creux de l'*homo œconomicus* hyper-actif, vigilant, capitalisant ses désirs dans des projets. La description générale de l'échec de vie qui mène au pénal peut alors articuler tous les éléments d'un anti-entrepreneur de lui-même : ces détenus « sont souvent dépressifs, anxieux, inquiets et incapables »¹. C'est que plus profondément, la passivité indique l'absence de réaction, d'ajustement subjectif, et impose alors l'initiative de l'ordre du mouvement au pouvoir pénal, ce qui lui est insupportable. En face du passif, le pénal se surprend en tant que pouvoir. Car cette impassibilité du mouvement de l'anti-modèle du condamné le rend tout à fait ingouvernable. Helvetius distinguait deux grandes forces explicatives du comportement humain : la paresse (qui est une force d'inertie, passive) et la peur de l'ennemi (qui est une force active)². La paresse renvoie à cette inertie disciplinaire de la peine répétitive, et s'oppose à cette action (conduite) à stimuler à chaque instant, à ce désir (projet) du sujet qui produit l'énergie régulable. La paresse désigne une quiétude du mouvement (un repos relatif du mouvement) qui rompt avec le programme consistant à capter ces auto-mobilités des sujets d'entreprise. La paresse est codée dans le confort et la viscosité de l'institution qui déprime l'initiative et le désir. Certains détenus manifestent ainsi explicitement leur préférence pour la prison³, pour ce carcéral dur qui devait pourtant servir de pierre de touche à la vraie peine de réinsertion. Quand le carcéral et son horreur deviennent une zone de protection face aux mécanismes régulateurs de la réinsertion et de la pénalité du dehors, le condamné semble renvoyer sobrement le système pénal à la violence dissimulée de son pouvoir. Dans la dépression carcérale se mêlent ainsi, d'une part, les injonctions et les mécanismes proprement néolibéraux émanant de l'environnement d'insécurité produit par le dispositif pénal (inquiétude, angoisse). Mais d'autre part, s'y ajoute comme héroïquement la résistance propre à cette sollicitation permanente d'une vigilance active, d'une régie de soi-même et d'un contrôle permanent.

¹*Ibid.*

²C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 141.

³L. Lechon et N. Mahé, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et interinstitutionnelle en Charente-Maritime », *art cit.*

Olivier Razac écrivait que « pour ressentir l'action du pouvoir comme brutalité, il faut remonter aux conditions de formation de la subjectivité et, pour y résister, il faut promouvoir des modes de vie contre-productifs de quelque manière que ce soit »¹. Car la négation du vouloir propre, la négation de sa propre capacité à vouloir, vient alors bouleverser le gouvernement par régulation. Il fait déjouer cette ligne libérale, qui consiste, au lieu de vouloir faire, à faire vouloir, principe de la régulation. Contre un pouvoir qui gouverne le vouloir et fait vouloir, le lâcher-prise s'oppose alors au laisser-faire, et devient une contre-conduite détonante de puissance, puisqu'elle ne laisse aucune place au gouvernement.

Si bien que la contre-conduite ne fonctionne pas dans une technique de constitution de soi, mais dans la destruction du sujet, ce siège du gouvernement pénal contemporain. Elle consiste ainsi en « un mode d'individualisation qui non seulement ne passe pas par l'affirmation du moi, mais au contraire implique sa destruction »². L'illégalisme est constitué par le pouvoir, mais il se constitue aussi lui-même dans sa tactique propre, dans ses figures contre-subjectives, dans une ligne de fuite *par rapport* à ces mécanismes pénaux de rapatriement de la subjectivation dans la mire du gouvernable. La contre-subjectivation, « ce mouvement constitue une fuite, un arrachement par rapport à soi-même »³. Les contre-conduites pénales de désolations font surgir le « caractère coercitif de l'autoconservation »⁴ que sollicitent à chaque instant les techniques de subjectivation pénales. Elles renvoient l'entrepreneur de lui-même à une pratique consistant à « être esclave de soi-même »⁵, à cette « sorte d'obligation-endettement de soi et à l'égard de soi »⁶ qui fonde la saisie du pouvoir néolibéral. Le suicide en prison, sujet du premier colloque annuel de l'administration pénitentiaire française, scandale carcéral et manifestation ostentatoire du scandale carcéral, n'est pas un geste dramatique, mais la constitution fine d'un rapport de résistance à un pouvoir de gestion de soi.

Dans son étude de la sexualité antique, Foucault rencontrait cet élément très surprenant de la *kharis*⁷. Ce « doux consentement », cette disposition passive du sujet à l'ordre qu'il pourrait subir, et qui se donne comme une qualité relative, apparaît dans le parcours de Foucault

¹O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault, op. cit.*, p. 104.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population, op. cit.*, p. 183.

³M. Foucault, *L'herméneutique du sujet, op. cit.*, p. 263.

⁴T.W. Adorno et M. Horkheimer, *La Dialectique de la Raison, op. cit.*, p. 60.

⁵G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux, op. cit.*, p. 162.

⁶M. Foucault, *L'herméneutique du sujet, op. cit.*, p. 262.

⁷Michel Foucault, *Subjectivité et vérité : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2014, p. 197-198.

comme un contre-point total à toutes ces techniques de maîtrise de soi, de constitution de soi comme sujet, de subjectivation. La *kharis*, cette attention particulière à l'autre qui se refuse à toute décision, à toute initiative, à la violence de sa propre liberté, apparaît alors comme une expérience d'existence tout à fait subversive de l'*homo œconomicus*, qui, lui, radicalise ce souci de soi dans son rattachement à la performance. Dans la *kharis* s'établit une pratique très fine de contre-conduite à l'injonction de la maîtrise de soi, comme si une forme d'obéissance passive pouvait passer du côté de la résistance. Résistance à la constitution de soi comme sujet libre, c'est-à-dire comme sujet réglé selon une certaine liberté. Contre l'injonction néolibérale à mener sa vie, à la diriger et à être ainsi dirigé dans cette auto-direction de soi, le refus du pouvoir sur soi, le refus de cette initiative sur soi-même, vient court-circuiter la mécanique de la régulation. Contre la régulation, la passivité s'exerce dans l'acceptation totale d'une direction étrangère : « Le dirigé, c'est celui qui dit : Je veux que l'autre me dise ce que je dois vouloir. Je me réfère à la volonté de l'autre comme principe de ma propre volonté, mais je dois vouloir moi-même cette volonté de l'autre »¹. La faiblesse du dirigé est bouleversante dans la mesure exacte où l'on voit son effet de déraillement des procédures de subjectivation. Renoncer à sa volonté propre : « La fin de l'obéissance, c'est de mortifier sa volonté, c'est de faire que sa volonté comme volonté propre soit morte, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas d'autre volonté que de n'avoir pas de volonté. »² Le dirigé, le passif, se dresse contre un devenir *homo œconomicus*.

¹M. Foucault, *Du gouvernement des vivants*, *op. cit.*, p. 225.

²M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 181.

Chapitre 7 et conclusion : le pouvoir néolibéral

« – C'est un appareil singulier, dit l'officier au chercheur qui se trouvait en voyage d'études. »¹

I - Gouverner des libertés

A - La fabrique de la liberté

La gouvernementalité, cet exercice d'une conduite des conduites, doit se fonder avant tout sur ce caractère libre de la conduite des individus-entreprises. Dès l'intuition de cette forme de pouvoir distincte du disciplinaire, Foucault posait qu'« un pouvoir qui se pense comme régulation (...) ne peut s'opérer qu'à travers et en prenant appui sur la liberté de chacun »². La régulation, comme modalité spécifique de pouvoir, semble ainsi en premier lieu impliquer cet élément, cette *donnée* de la liberté à respecter, à maîtriser, et sur laquelle s'appuyer pour fonctionner. Habermas posait ainsi de la même façon qu'un gouvernement par stimulation indirecte nécessitait un environnement libre et des sujets libres.

« Les sociétés industrielles avancées semblent se rapprocher d'un modèle de contrôle du comportement commandé par des stimuli externes plutôt que par des normes. La manipulation

¹Franz Kafka, *Dans la colonie pénitentiaire*, s.l.

²Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 50.

indirecte grâce à des stimuli donnés de l'extérieur s'est développée principalement dans des domaines jouissant apparemment d'une certaine liberté subjective »¹

Dans la pénalité alternative, dans le dispositif de réinsertion, les techniques de pouvoir semblent, de manière tout aussi évidente, trouver leur condition de possibilité dans une certaine liberté. Dès l'origine, si la prison pose problème à la pénalité contemporaine, c'est justement que la coercition trop dure du carcéral, de l'enfermement, prévient ce gouvernement plus indirect. La liberté semble être ce réquisit radical de la gouvernementalité néolibérale.

Dans la conception traditionnelle libérale ou néolibérale, la liberté intervient ainsi au fondement de la justification du pouvoir. La liberté du sujet, dans les écrits théoriques du néolibéralisme, se livre d'abord dans l'idée négative d'une vacance du pouvoir, qui rend alors possible une *vacation* de l'existence des sujets. Hayek posait ainsi ce principe fondamental du pouvoir minimal dans un régime néolibéral en tant qu'il aménage un espace à ce type de liberté : « Les règles du jeu ainsi fixées, l'individu peut vaquer librement à ses occupations. Il sait que le gouvernement n'emploiera pas son pouvoir à le frustrer délibérément des résultats de ses efforts »². L'indétermination de la conduite, la vacation du sujet, est le caractère propre d'une liberté qui peut jouir d'elle-même sans prévention par le pouvoir politique, sans direction imprimée par l'État. Mais la liberté trouve tout de même consistance dans cette fixation de la règle du jeu, qui semble recouper l'enforcement de la loi que Gary Becker plaçait au centre du dispositif social et pénal. Pour que la vacation des conduites indéterminées soit libre, il faut cette règle abstraite, mais effective, qui les assure les unes vis-à-vis des autres. Si bien que la liberté, qui est finalement très peu définie, semble alors renvoyer davantage à un effet négatif d'une sécurité, elle, active et positive. Michaël Foessel montrait que, dans nos sociétés néolibérales, la sécurité « réalise en effet la synthèse entre la liberté (que l'on dira substantielle) d'être à l'abri du besoin et la liberté (plus formelle) d'être libre d'agir pour son propre compte et sous la protection des lois »³, c'est-à-dire que la liberté ne se présente que comme la conséquence du dispositif sécuritaire.

¹Jürgen Habermas, *La Technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard., Paris, Gallimard, 1990, p. 48.

²Friedrich A. Hayek, *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013, p. 80.

³Michaël Foessel, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, p. 97.

L'analyse foucauldienne de la sécurité semble pourtant aller plus loin lorsqu'elle énonce radicalement que « la liberté n'est pas autre chose que le corrélatif de la mise en place des dispositifs de sécurité »¹. La liberté n'est pas autre chose, c'est-à-dire qu'elle n'est pas un élément qui serait donné au pouvoir, et avec lequel il devrait aménager un ordre particulier. La liberté n'est pas le fait en face duquel, ou avec lequel le dispositif de sécurité s'exerce : elle est l'effet propre du dispositif. Au lieu d'un rapport d'opposition, c'est un rapport de détermination de la liberté par le dispositif de gouvernement qui doit se repérer. Non pas seulement « canaliser les effets d'une liberté qui constitue le carburant des sociétés contemporaines »², mais déjà l'imprimer, la produire, la susciter. La régulation réclame un régime de liberté spécifique, dont la production passe par un travail dédié.

« La liberté, c'est quelque chose qui se fabrique à chaque instant. Le libéralisme, ce n'est pas ce qui accepte la liberté. Le libéralisme, c'est ce qui se propose de la fabriquer à chaque instant, de la susciter et de la produire avec bien entendu [tout l'ensemble] de contraintes, de problèmes de coût que pose cette fabrication »³

Dans son essai le plus connu, Lefort retrace cette histoire des enjeux de liberté qui affectent la modernité politique. Par exemple, selon lui, à cause de la prégnance culturelle du catholicisme en France pendant le moment révolutionnaire, « donner la liberté de croyances, c'est ne rien donner du tout »⁴, dans la mesure où cette liberté négative est immédiatement recouverte et niée par le jeu social dans lequel elle s'exerce. Le démembrement des contraintes formelles est vain si la contrainte est intériorisée. Le problème rencontré par ce souci révolutionnaire de liberté est ainsi, selon Lefort, celui de son abstraction dans un procès général d'émancipation, de progrès, de modernité, dont la Révolution est l'archétype. « En l'élevant (la Révolution) au-dessus des individus, en faisant d'elle un être abstrait, ils [les révolutionnaires] éludent la tâche de rendre chacun libre, de donner à chacun le pouvoir de fonder sa foi sur le témoignage de sa conscience »⁵. De sorte que le moment révolutionnaire est engagé dans, dès le début et par principe, ne fait que rendre nécessaire, le souci d'une éducation à la liberté, d'une production politique, étatique de liberté. La liberté ne surgit pas spontanément lorsque la Révolution renverse l'Ancien Régime qui l'aurait bridée ; elle doit

¹M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 50.

²M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 42.

³Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004, p. 66.

⁴Claude Lefort, *Essais sur le politique : XIXe-XXe siècles*, s.l., Seuil, 2001, p. 164.

⁵*Ibid.*, p. 170.

être imprimée par un esprit républicain. Edouard Quinet pouvait ainsi déclamer : « Il faut vraiment forcer les Français à être libres »¹ en poursuivant ce geste révolutionnaire. Et cette éducation à la liberté semble se retrouver très clairement dans le grand fondement du républicanisme : dans son rapport étroit à l'éducation nationale en particulier. Tocqueville relevait ainsi la nécessité nouvelle et suspecte de « former l'esprit des citoyens »². Mais de cette expérience critique il tirait – non pas une résolution de ne pas intervenir sur la liberté – mais le souci de rendre invisible et indolore cette production, rendue nécessaire par la Modernité.

De sorte que Lefort posait ce problème que le rapport du pouvoir à une production-destruction de liberté est toujours complexe et problématique, puisqu'il doit imposer une certaine liberté à un sujet-objet par des moyens qui, indiciblement, posent un problème d'aliénation et de coercition du sujet³. Or, ce problème, cette difficulté, c'est exactement celle que Foucault note comme constitutive de la crise du libéralisme qui aboutit à la gouvernementalité néolibérale. C'est à ce problème qu'a dû répondre le néolibéralisme : la production d'une liberté qui ne passe pas par cette abstraction coercitive et totalisatrice, qui ne passe pas par ces « mécanismes compensatoires de la liberté »⁴ de type libérale, ces « contre-poids de libertés »⁵ qui recourent les « techniques disciplinaires »⁶. Car cette éducation-là à la liberté, comment pourrait-elle se séparer des dispositifs disciplinaires, de l'école, de l'hôpital, de l'asile, de l'usine et finalement de la prison ? Les institutions disciplinaires sont des institutions éducatives dans ce sens où elles s'intègrent toujours dans un programme libéral de production de liberté. C'est cette production qui engage la critique néolibérale de l'État, sa critique en tant qu'organe de production *aliénante* d'une liberté ressentie tout à coup comme un ordre ou une injonction.

La mise en alternative du pénal se fonde, certes, sur une binarité tranchée entre le carcéral et les autres peines, mais elle institutionnalise finalement et pratiquement un dénivelé de prise en charge, une dégressivité du contrôle, entre les deux pôles de l'enfermement complet et de la libération totale. De sorte que c'est la liberté elle-même qui est saisie comme quantum, qui est quantifiée à travers des zones de liberté progressives. C'est l'objet-liberté qui

¹*Ibid.*, p. 168.

²*Ibid.*, p. 216.

³*Ibid.*, p. 106-107.

⁴M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 70.

⁵*Ibid.*, p. 68.

⁶*Ibid.*

est travaillé et découpé dans l'avènement des pénalités de contrôle. Déjà au sein du carcéral, entre les différents types de prison, se décline une dégressivité du contrôle qui correspond à une progressivité de la liberté du condamné.

« Dans ce système en effet, les détenus reclus dans une unité spéciale de détention devront par leur comportement, démontrer leur capacité et leur volonté de suivre un plan de programme conçu pour amener leur placement dans un environnement à sécurité maximale, les détenus en établissement de sécurité maximale, devront par leur participation, démontrer leur acceptation d'un plan de programme conçu pour répondre à leurs besoins individuels, et particulièrement des activités qui pourraient les mener à un placement dans un environnement moins structuré, et ainsi de suite »¹

Dégressivité qui se poursuit dans les mécanismes de pénalité en milieu ouvert, et tend jusqu'à la limite d'une liberté à pleinement retrouver. Et il ne s'agit pas seulement d'un discours de liberté, mais d'un travail sur elle, non seulement *logos*, mais déjà *ergon*, puisque c'est bien la liberté du sujet, la liberté vécue par le sujet qui est à la fois la cause et la conséquence du passage d'une zone de liberté à une autre. S'y établit ainsi l'adéquation entre d'une part, le quanta de liberté offert au condamné dans le cadre du dispositif pénal (liberté > TIG > suivi socio-judiciaire > contrainte pénale > bracelet électronique > libération partielle > permissions > prison simple > prison super-max, etc.), et d'autre part, la capacité de liberté du condamné, évaluée préalablement et au cours de la peine, reconduisant cette adéquation parfaite entre le détenu et sa peine. Le pénal n'est pas ce qui, à une infraction associe une contrainte de liberté, mais ce qui, à une liberté évaluée *dans* le sujet, liberté connaissable et mesurable par les instruments de savoir de la pénitentiaire, associe un contrôle, reconduit un degré de liberté adéquat. C'est-à-dire que le pouvoir punitif fonctionne, non pas contre et dans la limitation, mais avec et à l'intérieur de la forme de liberté désignée et aménagée. La pénalité tient son pouvoir d'« un contrôle par la liberté, mais une liberté guidée, sous pression »². Les mécanismes de contrôle consistent en un certain jeu de liberté.

Le geste punitif se comprend parfois comme un régime de répression. Le pouvoir punitif viendrait s'appliquer sur une liberté. Une liberté fondamentale et innée (aller et venir par exemple) serait amputée, réprimée par une contrainte spécifique (de pointage, d'interdiction ou d'injonction vis-à-vis d'un lieu). Au contraire, à partir de cette intuition foucauldienne de la productivité du pouvoir, et à partir de cette pratique contemporaine d'un travail de la liberté par degré, il convient mieux d'observer la constitution du libre à même le

¹Gilles Chantraine, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 281.

²Antoine Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 42.

mécanisme pénal. « La liberté elle-même n'est pas cette terre de promesses que l'on aurait retrouvée sous l'abstraction économique, mais un produit des dynamiques gouvernementales qui souvent retirent de la main droite la liberté qu'elles semblent donner de la main gauche »¹. La liberté n'est pas le reste lorsque le pouvoir se retire, mais la structure qu'il se donne pour tâche.

Le pénal en général n'est en effet pas une opération culturelle anodine : dans le geste même où le punitif retranche quelque chose, ou plus exactement dans le geste où il se montre comme retranchant quelque chose, il la fait surgir comme un bien culturel, et l'invente en ce sens, la produit. La peine d'asile produit la citoyenneté athénienne antique au moins autant qu'elle en procède : elle la fait exister, lui donne consistance. La pénalisation de l'homosexualité et de tout ce qui fut catégorisé comme déviance sexuelle produit la norme hétérosexuelle et bourgeoise. L'enfermement, l'exclusion du fou produit la raison occidentale. Le pouvoir punitif contemporain, mais c'est un travail commencé depuis au moins l'invention de la prison semble-t-il alors, produit la liberté dans ce geste culturel qui en institutionnalise la répression et le travail gradué. De sorte que la liberté contemporaine typique, celle qui se dessine dans la figure subjective de l'entrepreneur de lui-même, celle qui correspond à la conduite de l'*homo œconomicus*, n'est pas seulement induite par le travail d'évaluation pénale et de réinsertion pénitentiaire, mais aussi par la répression opérée par le contrôle, dans chacun de ses degrés, depuis le suivi jusqu'à l'enfermement total.

De sorte que c'est le caractère propre de la liberté qui semble alors devoir perdre sa valeur dans ce rapport de détermination par le pouvoir. Un peu comme Derrida suppose que la distinction du présent et de l'absent est condamnée à l'avance dans le geste d'écriture (la présence ne rattrapera jamais son appel dans l'absence qui la trace, le signifié ne sera jamais actualisé dans le signifiant qui le produit), la liberté devrait être conçue comme cette origine métaphysique du politique, point inaccessible se repliant, l'échappant toujours dans sa différence au pouvoir. La liberté comme effet de pouvoir, comme son exercice le plus manifeste, mais qui pourtant le dispose toujours dans une altérité fonctionnelle. Depuis ce caractère agonistique du rapport entre liberté et pouvoir au centre du travail critique foucauldien², la distinction entre pouvoir et liberté s'érode. Car, si le pénal contemporain produit de la liberté, la critique du pouvoir doit alors consister à dire : votre liberté est une obéissance. Il s'agit par conséquent de se représenter que la liberté s'inscrit dans un régime

¹Luca Paltrinieri, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 103.

²Michel Foucault, *Dits et Ecrits, tome 2 : 1976 - 1988*, Paris, Gallimard, 2001, p. 1056-1057.

économique général de la composition des forces propre à un dispositif de pouvoir déterminé, tant il semble alors nécessaire qu'« un système de croissance productiviste (...) ne peut que produire et reproduire les hommes dans leurs déterminations les plus profondes, dans leur liberté, (...) comme forces productives »¹.

B - Type néolibéral de liberté

Dans son analyse de la pénalité contemporaine, Didier Fassin distingue deux formes de droits ou de libertés dont l'augmentation ou le renforcement a marqué ces dernières années (notamment à partir de la loi pénale française de 2003)². D'une part, il remarque le développement d'une liberté positive de contester, une liberté de faire valoir : droit actif des prisonniers dont se plaint facilement l'administration pénale puisqu'il complexifie son exercice, et qui semble au contraire très bien convenir au détenu. D'autre part, il constate l'extension d'une liberté négative, c'est-à-dire d'une levée d'interdiction, qui permet l'aménagement libre (plus libre) du temps de détention (consoles de jeux vidéos dans les cellules, TV de nuit, lever tardif, etc.). Ces deux libertés consistent manifestement en une remise en cause du régime disciplinaire. La liberté positive semble succéder à la critique de la docilité normée et réactive (ordre, automaticité de la réaction, surplomb de l'autorité), elle y oppose l'initiative du sujet dans son droit. La liberté négative de ne plus subir des interdictions s'oppose de la même façon à l'emploi du temps et à la quotidienneté, au dressage et à la rectitude comportementale, à la normalisation et à son caractère moral. Mais dans le creux de leur avènement, oblitéré par ce rapport négatif, heureux et libérateur vis-à-vis du disciplinaire, ces deux libertés constituent déjà un environnement qui entretient le sujet détenu dans un univers de choix, de tactiques et d'autogestion. Ces deux libertés dessinent déjà un régime distinct de liberté.

Les modifications contemporaines de la pénalité, et en particulier l'introduction du droit dans les prisons, l'horizontalisation du droit, dans des procédés déterminés, par exemple celui de la médiation pénale avant la sanction, ou plus généralement dans cette conversation qui s'instaure pendant la peine entre le condamné et le JAP (juge d'application des peines) et les CPIP (conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation) pour l'obtention d'un aménagement de peine, impliquent ainsi une mise en situation de liberté particulière. C'est-à-

¹Jean Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977, p. 93.

²Didier Fassin, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, p. 340.

dire qu'un mode spécifique de liberté est sollicité chez le condamné. Antoine Garapon observait ainsi que « si le modèle juridictionnel cherche à normaliser directement un comportement, le nouveau modèle "relationnel" repose sur le fait de forcer un consentement. C'est la liberté qui subit le poids de la contrainte, pas le corps »¹. Passage du corps contraint à une liberté contrainte, de sorte que la liberté est *qualifiée* dans son rapport pénal : c'est un type spécifique de liberté qui est sollicité, et non pas une liberté en général, un principe de liberté qui trouverait consistance. Il faut préciser : ce que l'introduction du droit dans le pénal encourage, c'est :

« moins les libertés fondamentales que la liberté au singulier, entendue comme le droit de négocier ses droits. L'individu est moins considéré en tant que titulaire de droits que comme un acteur rationnel, c'est-à-dire comme un sujet capable de faire des choix, de connaître où se trouvent ses intérêts pour négocier et transiger »²

La liberté qui découle des altérations du droit pénal semble relever d'une liberté expérimentée par le sujet, et non d'une liberté de garantie contre des contraintes. David Garland ne fait pas un constat différent en ce qui concerne la culture pénale britannique contemporaine :

« Au même moment, le discours de ces organismes déplace de plus en plus la responsabilité des résultats vers les "clients" avec lesquels ils traitent. Par exemple, on dit du prisonnier - ou du "client" comme on l'appelle déjà dans les prisons écossaises - qu'il est libre d'utiliser toute occasion d'amendement que la prison pourrait offrir »³.

Situation, expérience de liberté, et non pas déclaration d'une liberté comme attribut du sujet, et protégée publiquement. Un directeur adjoint explique ainsi le rapport entre la responsabilité et la capacité du choix tel qu'il lui semble devenu possible dans la pénalité contemporaine :

« Il faut que les détenus aient le sentiment de pouvoir exercer un choix pour mettre à l'épreuve leur responsabilité. (...) Faites jouer votre propre responsabilité, votre choix personnel sur ce que doit être votre vie, quoi ! Et puis si vous n'êtes pas d'accord, si vous voulez rester dans le crime, restez-y ! (...) ma vision de l'humanisme : respecter l'autre en tant qu'il est capable d'exercer un choix »⁴

¹A. Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », art cit, p. 42.

²*Ibid.*, p. 43.

³David Garland, « Les contradictions de la "société punitive" : le cas britannique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 124, n° 1, p. 60.

⁴Fabrice Fernandez, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, paragr. 61.

Bien-sûr, ce discours pourrait être analysé comme reprenant la logique classique du droit pénal kantien, dont le respect pour la dignité du condamné passe précisément par celui de la responsabilité, du caractère autonome du sujet. Il pourrait être placé dans une longue généalogie humaniste, qui peut amener jusqu'à la pénalité la plus sévère dans le respect de cette dignité responsable du sujet¹. Mais un élément très contemporain semble s'ajouter, dans la mesure où il s'agit d'abord du *sentiment* du choix, et non du choix, ou de la chose choisie elle-même. C'est-à-dire que c'est la position subjective de faire des choix qui est valorisée, et non la faculté subjective du choix, de la décision, du délibéré, même si elle n'est pas niée. La responsabilité n'est pas *a posteriori* d'une reconnaissance entre le soi et le fait, ou la capacité de *répondre* de ses actes subjectifs. La responsabilité, telle qu'elle est ici décrite, évoque cette position *a priori* du choix tel qu'il installe le détenu dans une *situation* de liberté déterminée. La responsabilité n'est pas une conséquence de la liberté, mais sa forme d'existence au moment où elle se produit. De façon tout à fait parallèle, Rawls écrivait que « le principe de la responsabilité n'est pas fondé sur l'idée que la peine est, avant tout, une forme de châtiment ou d'accusation. Au contraire, sa reconnaissance sert la cause de la liberté elle-même »², puisqu'elle en est la forme vivante. Dans la gouvernamentalité néolibérale, la pénalité ne peut que se fonder sur un programme de liberté de ce type. La valorisation des condamnés s'élève relativement à cette *capacité* de choix, à un potentiel d'exercice de la liberté et non le droit ou l'état de liberté. C'est d'une liberté toujours *active* dont il semble s'agir.

Antoine Garapon poursuit : les mutations contemporaines du droit, et du droit pénal en particulier, « induisent une nouvelle subjectivation : le sujet y est en effet conçu comme puissance d'agir davantage que comme titulaire de droits »³. La puissance d'agir est tirée de l'exercice de la liberté sous cette forme précise de l'action du sujet pénal dans sa peine. Dans la sociologie critique de l'institution carcérale, l'utilisation d'Arendt permet ainsi de définir la liberté en ce que « être libre et agir ne font qu'un »⁴. L'équation action = liberté permet alors de valoriser par contraste la peine alternative et l'activité qu'elle permet. Slavoj Žižek posait cette intuition que, « si je veux fonctionner comme pure activité, il me faut mettre au dehors mon Être (passif) »⁵. Or, tout se passe comme si la passivité carcérale devenait en effet trop

¹Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 35-44.

²John Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, p. 277.

³A. Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », art cit, p. 43.

⁴Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, p. 18.

⁵Slavoj Žižek, *La subjectivité à venir : Essais critiques*, Paris, Editions Flammarion, 2010, p. 42.

lourde pour cette activité à susciter. La critique du carcéral et la promotion de la peine ouverte, soit l'alternative pénale contemporaine, fonctionnent dans une apologie générale de la liberté en tant qu'action.

Dans une expérimentation contemporaine d'une prison réconciliée avec elle-même, la dualité de la discipline-contrainte et de l'activité-liberté fait ainsi fonctionner tout l'ordre carcéral :

« Un même établissement pénitentiaire, mais deux modèles de détention. Dans l'un, un régime classique, qui engendre, bien souvent, violence et oisiveté. Dans l'autre, un modèle de gestion plus souple, qui repose sur la liberté de mouvement et la responsabilisation des personnes détenues »¹

Dans cette prison expérimentale de Beauvais, rêve éveillé de l'administration pénitentiaire contemporaine, l'activité ne doit jamais s'arrêter et recouvrir le temps entier de la peine, un peu comme la discipline entendait parfois dans ses programmes expérimentaux, confondre pénitence et travail. « Chaque détenu doit pratiquer vingt-cinq heures d'activité par semaine. Cela comprend les heures de travail, de formation, de soins, ainsi que les activités socioculturelles »². L'activité, cette liberté octroyée dans le système pénal, s'inscrit alors directement dans la production d'un ordre pénal très strict. L'activité et son goût de liberté participe à la très grande fonctionnalité de l'espace et à l'effectivité d'un contrôle des mouvements, comme si le premier programme de la discipline, cette exhaustivité de l'ordre, trouvait une réalisation paradoxale dans la dualité exacerbée des régimes pénaux, et dans le dépassement de son principe d'enfermement strict.

« Ici, la personne détenue met obligatoirement un réveil, fait son lit, range sa cellule, sous peine de perdre des points. Pas le droit non plus de traîner dans les coursives où les "claquettes", shorts et marceles sont par ailleurs proscrits ; de héler ses camarades d'infortune à travers les fenêtres, et d'être plus de trois dans une cellule. "Je m'en vais tout de suite Madame", lance ainsi un homme lorsqu'il aperçoit dans l'entrebâillement de la porte la cheffe de bâtiment. A quatre dans une cellule, même pour une partie de cartes, ils savent qu'ils enfreignent le règlement »³

La joie d'échapper à la prison, ou à une prison plus dure, et l'accès à l'action se confondent dans le chantage de la peine alternative. Si bien que tout se passe comme si c'était *in fine* « l'activité elle-même qu'il [fallait] reconstruire objectivement et imaginativement comme

¹Feriel Alouti, « A la prison de Beauvais, une gestion des détenus plus humaine », *Le Monde.fr*, 11 mai 2017p.

²*Ibid.*

³*Ibid.*

source de joie *immédiate* »¹ telle qu'elle entend être produite par l'alternative pénale. Dans l'entreprise néo-capitaliste, tout comme dans le programme pénal contemporain, « ce qui importe, c'est de générer de l'activité »².

Selon une longue tradition libérale, l'autonomie permet effectivement une forme de maximisation du potentiel à travers cette action libre du sujet. Potentiel ou puissance d'abord individuelle, chez Mill, puisque « celui qui laisse le monde, ou du moins son entourage, tracer pour lui le plan de sa vie, n'a besoin que de la faculté d'imitation des singes. Celui qui choisit lui-même sa façon de vivre utilise toutes ses facultés »³. La liberté, permet ainsi, en dernière instance, la libération, au sens physique, d'une énergie particulière qu'il devient possible de capter. À partir de Mill, ce ne sont plus les conséquences du comportement, les conséquences des choix qui comptent, mais cette volonté première, cette énergie générale qui se situe en amont de son actualisation particulière : « L'énergie a beau pouvoir être employée à de mauvaises fins, on tirera toujours davantage d'une nature énergique que d'une nature indolente et apathique »⁴. Frédéric Lordon explorait ainsi cette piste que, « considérant que le libre-arbitre est en définitive le plus sûr principe de l'action *sans réserve*, c'est-à-dire de la puissance d'agir livrée entièrement »⁵, l'entreprise contemporaine néolibérale tâche de stimuler en permanence ce libre arbitre pour en capter la puissance spécifique. De la même façon, la valorisation de l'action libre dans le pénal semble s'inscrire dans la captation d'une certaine puissance. Mais la captation est encore intensifiée dans la progressivité possible du procès de libération : le processus de réinsertion, en repoussant *et* en tendant toujours vers la libération du pénal (et par le pénal) capture cet élément dynamique de la *libération* elle-même. Je me libère *de* la pénitenciaire à mesure que je suis libéré *par* la pénitenciaire. Si bien que tout se passe comme si la réinsertion était ce qui autorisait à « marchandiser le désir, notamment celui de libération, et par là même à le récupérer et à l'encoder »⁶. L'action libre et libérée, disposée dans les mécanismes pénaux contemporains, institue une économie pénale de la libération qui s'accroche à cet élément spécifique de dynamisme.

Chez Bergson, la liberté se distingue également du libre arbitre. Elle n'est pas la décision rationnelle par rapport à une fin autonome. Elle n'a rien à voir avec le choix. La

¹Frédéric Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, Paris, La Fabrique Editions, 2010, p. 76.

²Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, p. 180.

³John Stuart Mill, *De la liberté*, s.l., Folio, 1990, p. 150.

⁴*Ibid.*, p. 152.

⁵F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 78.

⁶L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 586.

liberté s'exprime entièrement dans une *réaction* à l'environnement perceptible. La liberté est ce rapport de l'être à ce qu'il perçoit, engageant toute sa mémoire qu'il met à disposition, et se donne enfin sous la forme du *mouvement*. « L'esprit emprunte à la matière les perceptions d'où il tire sa nourriture, et les lui rend sous forme de mouvements, où il a imprimé sa liberté »¹. La liberté est donc action, action spécifique du sujet dans le moment précis où elle s'effectue. Elle est action qui engage une mobilité, une transformation de l'état des choses. C'est dans ce fondement de la mobilité ou du dynamisme que la liberté semble se recomposer pour le gouvernement néolibéral. Gouverner par l'environnement consiste en une sollicitation des libertés, mais en tant qu'elles représentent le moteur ou l'initiative de l'agent, c'est-à-dire son principe de mobilité, son impulsion au mouvement : son mobile². C'est tout naturellement que l'administration pénitentiaire peut se demander « Comment mobiliser un déprimé ? »³, puisque son exercice propre est bien celui d'une mobilisation générale, puisque son principe gouvernemental consiste à faire *se mouvoir* les corps⁴, et non pas à *les mouvoir*. La fonction grammaticale est ici essentielle, car le passage du complément d'objet direct (*les mouvoir*) au pronom réfléchi (*se mouvoir*) permet le maintien de la fonction accusative (il meut lui-même) en oblitérant son objectivité (il *se meut*), symbolisant le passage d'un régime disciplinaire de déplacement des corps à un régime régulateur d'auto-mobilité des actions, conduite des conduites. La fonction accusative – le pouvoir – se maintient et se cache dans l'élément d'une liberté de mouvement réfléchi.

Dans le fondement du libéralisme et de l'utilitarisme, chez Mill, se repère l'établissement d'un mécanisme de recherche du bonheur fondé sur le jeu entre le calme et l'animation (ou excitation)⁵. Mais il ne s'agit pas d'une mécanique de la capitalisation du plaisir, ou *d'atteinte* du bonheur. Le mouvement général de la société est une dynamique de production de valeur par le plaisir, ou *recherche* du bonheur. C'est-à-dire que le concept d'intérêt, concept qui fonde le gouvernement proprement libéral, passe chez Mill (et c'est en cela qu'il se distingue selon lui-même de Bentham), d'une valeur passive et quantitative (la question de la préférence personnelle, du droit à la différence dans le désir) à une valeur

¹Henri Bergson, Paul-Antoine Miquel et Denis Forest, *Matière et mémoire*, Paris, Flammarion, 2012, p. 297.

²Christian Laval, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, p. 130.

³Henri Waterval, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

⁴F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 48.

⁵John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, Paris, Editions Flammarion, 2008, p. 60-61.

active et qualitative (la valorisation de l'excitation, ou de l'impulsion qui renouvelle le mouvement)¹. C'est cette impulsion qui est le propre de la véritable utilité, qui se distingue alors de sa quantification machinique : « Celui qui n'a ni désirs ni impulsions personnels n'a pas davantage de caractère qu'une machine à vapeur »². Dans la modernisation de l'utilitarisme que Mill se propose de réaliser, il ne s'agit pas, il ne s'agit plus d'évaluer des quanta statiques d'utilité pour déterminer le bonheur, et *in fine* la mécanique réglée du plus grand bonheur commun possible, mais il s'agit de se fonder sur ce qui produit et renouvelle toujours cette utilité, qui est source de l'appel qu'exerce le bonheur : l'initiative du mouvement du désir. Non pas trouver la juste organisation des préférences individuelles, puisque les préférences mortifient le bonheur lorsqu'elles sont comblées passivement. (On cesse d'être heureux lorsque l'on possède le bonheur). Mais trouver la juste organisation des désirs, des quêtes, des initiatives, puisqu'ils sont la source véritable du bonheur vécu (le seul qui vaille). De sorte que la maximisation de l'utile implique cet environnement de liberté en tant qu'il sécrète, en tant qu'il stimule un bonheur en tension, une utilité dynamique, un mouvement continu du désir.

Il faut donc cet élément de la recherche, d'un mouvement intensément vécu vers quelque chose, pour caractériser la liberté. Obtenir un aménagement de peine pour un détenu passe bien par la démonstration d'une participation. Mais de sorte que, de l'autre côté du dispositif, l'administration pénitentiaire a donc aussi à réaliser tout « un travail d'intéressement qui tend, comme son nom l'indique, à retenir l'attention et à capter l'intérêt des acteurs pour le projet afin de susciter leur investissement »³. Travail sur l'élément premier de la liberté en tant que motivation. Et travail qui ne concerne pas seulement le condamné, mais toute la chaîne décisionnelle de l'aménagement de peine. C'est cette mise en mouvement de l'ensemble du circuit qui compte dans l'axiogenie néolibérale, non seulement pour le détenu mais pour tout le système qui l'entoure : la peine comme émulation générale, telle qu'« elle invite le détenu à se mobiliser pour gagner sa liberté »⁴. Car la mobilisation est devenu le fondement de la liberté, sa garantie mais aussi déjà son exercice. Pas de vraie liberté sans mobilisation pour elle, en elle. La mobilisation est à la fois le signe d'expression et la forme pratique de l'exercice de la liberté. Le gouvernement contemporain des condamnés,

¹*Ibid.*, p. 51-52.

²J.S. Mill, *De la liberté*, *op. cit.*, p. 153.

³Roxane Kaspar, Christian Guinchard et Jean-Michel Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

⁴Denis Salas, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011, p. 84.

le régime de pouvoir de réinsertion qui fonctionne dans les aménagements de peine, et dans la prison elle-même projetée sur son aménagement, relève ainsi d'un mécanisme de sollicitation des libertés, mais en tant que moteur premier du mouvement, en tant que mobilité pure et originelle.

« Cette "liberté" réclamée par le projet libéral, elle est autre chose qu'un statut juridique à garantir, mais peut-être autre chose même qu'une capacité d'initiative à respecter. Elle est sans doute aussi (et surtout, diront certains) ce qu'il faut sans cesse produire, encourager, exciter par cette gouvernementalité nouvelle (dont la liberté serait au fond le corrélat), ou même, plus concrètement encore, par l'aménagement d'un milieu qui rend le gouverné simultanément réceptif et manipulable »¹

De sorte que, dans cette volonté de saisir un mouvement originel, la pensée néolibérale entretient un rapport particulier entre la liberté et l'innovation, ou l'invention, ou l'originalité, qu'il faut détailler. C'est-à-dire que tout se passe comme si le libre ne pouvait se penser que dans un rapport de rupture toujours plus franc avec le conforme, l'habituel, ou le monotone tel qu'en avait été trouvée la trace dans le disciplinaire. La liberté recoupe cet élément classique de la volonté purement négative, soit ce qui ne peut absolument pas être déterminé². Chez Mill, l'excentricité est ainsi désignée, d'une part comme un signe de liberté, d'autre part comme productive socialement³. Seulement contrairement à la grande majorité des propos de l'essai, ces deux arguments ne sont pas démontrés. Ils sont simplement posés là, comme relevant d'une évidence dépassant la nécessité philosophique de l'argumentation. L'excentricité semble alors relever d'un fondement axiologique profond, structurel, plutôt que d'une déduction de la philosophie libérale. La liberté et la productivité valent alors comme les dérivés ou les effets d'un fondement premier d'originalité ou de nouveauté. De la même façon se retrouve, chez Rawls, un thème comparable. Il pose ainsi que « les êtres humains aiment la variété des expériences, ils prennent plaisir à la nouveauté et à la surprise, et aux occasions de se développer que de telles activités fournissent à l'esprit d'invention et d'ingéniosité »⁴, poursuivant donc l'anthropologie libérale classique. Mais ce principe fait ensuite l'objet d'un durcissement épistémique, lorsqu'il s'agit de le fonder en vérité. L'auteur de la théorie de la justice, à propos de la préférence pour la complexité et la nouveauté, s'explique ainsi : « En

¹Frédéric Gros et al., « Introduction », *Raisons politiques*, 16 décembre 2013, n° 52, p. 8.

²Arthur Schopenhauer, *Le monde comme volonté et comme représentation*, 3e édition., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2014, p. 365.

³J.S. Mill, *De la liberté*, *op. cit.*, p. 164.

⁴J. Rawls, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 471.

fait, la question de la justification ne se pose pas. La question est plutôt de savoir dans quelle mesure il faut encourager et soutenir ce principe, étant donné qu'il caractérise la nature humaine, et comment en tenir compte quand on établit des projets rationnels de vie »¹. C'est-à-dire que l'innovation, le nouveau, la rupture avec l'habitude n'est pas tant à démontrer comme description du réel, qu'à produire comme prescription des existences. Il faut du nouveau, de l'original, de l'innovant.

Dans son étude fondatrice du néolibéralisme pénal *per se*, Gary Becker fait ainsi une comparaison qui semble à première vue tout à fait insignifiante sur une gestion pénale efficace, entre les mécanismes de découragement des infracteurs et la rétribution des inventeurs : « *As an illustration of the analysis, consider the problem of rewarding inventors for their inventions* »². Tout se passe comme s'il s'agissait alors du même mécanisme intensificateur, qui s'applique *contre* l'illégalisme et *pour* l'invention dans le modèle économique néolibéral de compréhension et de conduite de l'activité de la population. La mention de l'émulation, de la création ou de l'invention chez Gary Becker n'est pas un hasard ou un artefact pédagogique : elle dénote la symétrie nécessaire entre le découragement de l'illégalisme et l'encouragement à l'innovation. De sorte que s'y trouve le fondement de ce que gouverner une conduite libre signifie dans l'énoncé néolibéral. De la critique de la prison surgit cette évidence : « Être libre, c'est aussi la capacité de commencer quelque chose de neuf »³, soit que la liberté est le contraire du processus automatique. La sociologie, par l'intermédiaire de la dénonciation critique du contre-modèle carcéral, prescrit alors la forme de la liberté en tant qu'innovation. Finalement, la peine alternative elle-même, le régime pénal individualisé et différencié, « le traitement personnalisé de chaque demande fait de chacun des projets envisagés une sorte d'innovation »⁴. La vraie peine, la peine néolibérale qui se distingue le plus foncièrement possible de la monotonie disciplinaire, est une peine nécessairement innovante pour produire de la liberté, nécessairement libre pour produire de l'innovation.

C'est sur ce point que le néolibéralisme comme énoncé de gouvernement, et le néolibéralisme comme système économique semblent alors se rejoindre. Le type de liberté

¹*Ibid.*, p. 472.

²Gary S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 203.

³A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 18.

⁴R. Kaspar, C. Guinchard et J.-M. Bessette, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *art cit.*, p. 69.

produit dans le gouvernement néolibéral de la peine s'inscrit dans le dispositif économique contemporain où « il est devenu évident qu'une part toujours croissante des profits provenait de l'exploitation des ressources d'inventivité, d'imagination, d'innovation »¹. Si bien que ce caractère de précarité que Beck relevait dans la société du risque, cet attermoiement illimité projeté jusqu'au dispositif pénal, rejoint la notion de liberté sous la forme de la rupture. « Ne serait-ce qu'en raison de l'obsolescence des techniques et de la nécessité des reconversions rapides, la profondeur d'une compétence acquise une fois pour toutes est moins requise que l'aptitude à mobiliser des compétences nouvelles »². Le précarité se précise : il est le dispositif technique qui permet de coder l'action libre en tant qu'innovation. Se précise alors aussi une certaine économie pénale dans ce sens strict d'un régime qui produit un type de liberté adéquat à une grille de lecture économique du monde. L'économie contemporaine et néolibérale, reposant sur la production du nouveau, de l'inédit, de l'original et de l'indéterminé, réclame les mécanismes de captation, de mobilisation, de production, de canalisation de cette liberté du sujet-inventeur ou innovateur. Dans le néolibéralisme théorique, « ni les produits ni les processus de la créativité n'étant *ex ante* déterminables et contrôlables, il n'est pas d'autres solutions que de "laisser faire" le sujet créatif »³, de la même façon qu'on laisse faire le condamné : c'est-à-dire partiellement, marginalement, conditionnellement, selon une économie très serrée du libre qui, dans son injonction de rupture active, demande de produire quelque chose.

Cette puissance à capter dans le désir libre du sujet, Frédéric Lordon la situe dans le conatus. Le conatus chez Hobbes correspond ou bien au désir ou bien à l'aversion⁴, c'est-à-dire à cette faculté vivante fondamentale d'être souverain dans son rapport polarisé aux choses, mais de telle sorte qu'il rend possible un certain dynamisme. Il est cette « félicité comme marche en avant pour la perpétuation du désir »⁵. Non pas donc, principe de discrimination entre le plaisir et la douleur, mais déjà condition de possibilité du mouvement dans la recherche et l'évitement, dans le désir. Le conatus correspond à cet élément premier de la liberté, sa pulsion, puisqu'il est « l'énergie fondamentale qui habite les corps et les met en

¹L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 461.

²Robert Castel, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Éditions de Minuit, 2011, p. 184.

³F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, op. cit., p. 160.

⁴C. Laval, *L'homme économique*, op. cit., p. 133.

⁵*Ibid.*

mouvement »¹. Le conatus correspond alors étroitement à cet élément de *l'entreprise*, que Foucault mettait en exergue dans le discours programmatique de l'ordolibéralisme allemand, et dans le principe général d'une gouvernementalité néolibérale. Lorsqu'il isole qu'« il faut que la vie même de l'individu (...) fasse de lui comme une sorte d'entreprise permanente et d'entreprise multiple »², cela se fait à l'exclusion de ce sens de la consommation ou de la marchandise³, c'est-à-dire du procès de maximisation du capital. Sujet de désir et non seulement sujet gestionnaire⁴ ou de plaisir ou d'utilité statique. Le sujet-entreprise sollicité par les mécanismes de gouvernement néolibéraux s'inscrit sur le travail précis d'une liberté au niveau de son premier élan. Car il y a dans l'entreprise comme *ethos* quelque chose qui fonctionne essentiellement dans une forme de foi absolue, ou de persévérance totale, qui défie et dépasse le simple calcul microéconomique de l'utilité de l'action. C'est-à-dire que l'initiative est d'abord et déjà une forme de folie⁵, ou un instinct qui déborde l'actuariel, le calcul du risque, ou le calcul marginal du profit de l'action. L'action entreprise défie toujours-déjà son *projet*, elle trace un saut dans le vide qui ne peut pas se réduire seulement au principe d'utilité ou de maximisation du profit. Par conséquent, la forme-entreprise ne vient pas capter seulement l'activité pour la retraiter dans la grille de lecture de la capitalisation de ses conséquences : elle en absorbe la tension propre, ce goût du risque, l'abîme qui la distingue de la gestion pure. Ce qui compte c'est le mouvement premier de l'entreprise dans le sens de son principe énergétique et moteur : entreprendre quelque chose. Non pas sujet mobilisé, mais auto-mobilité du sujet lorsqu'il entreprend, vers lequel convergent toutes ces saisies de la motivation, de l'adhésion, de la participation du détenu à sa peine. « La liberté d'entreprendre, au sens du conatus, n'est pas autre chose que la liberté de désirer et de s'élancer à la poursuite de son désir »⁶. C'est ce caractère originel du conatus qui semble investi dans ce sujet entrepreneur de lui-même, et non pas une liberté comme capacité de délibération : « rien, absolument rien qui soit de l'ordre d'une volonté autonome, d'un contrôle souverain ou d'une libre autodétermination »⁷.

¹F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 17.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 247.

³*Ibid.*, p. 153.

⁴Voir supra chapitre 6

⁵Gilles Châtelet, *Vivre et penser comme des porcs*, Paris, Gallimard, 1999, p. 163.

⁶F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, *op. cit.*, p. 18.

⁷*Ibid.*, p. 34.

II - L'entreprise et le capitalisme

A - Biopolitique

Seulement dès l'origine, « l'énergie du conatus, c'est la vie »¹. Le conatus qui relie la liberté au désir, qui conçoit la liberté au ras du désir, est immédiatement une question vitale. De sorte que l'investissement de la liberté, de cette liberté première, d'initiative, dans le discours néolibéral de l'entreprise, implique un certain souci de la vie. La grande importance qu'avait prise un sujet comme le suicide en prison semblait ainsi indiquer un lien entre la gestion de la vie et les mutations pénales contemporaines. La biopolitique chez Foucault, c'est exactement : « Faire vivre et laisser mourir »². Comme si le suicide posait exactement ce problème politique, révélait ce fait d'un laisser mourir institué, d'un laisser-mourir comme organisation politique, et non comme son reste, ou son absence (laisser mourir n'est pas le contraire de faire mourir). Le laisser-mourir est alors ce qui peut se décliner, de prison en prison, dans une peine perpétuelle qui ne sanctionne jamais et attend la mort. Et le faire-vivre vient butter sur le suicide carcéral comme ce qui lui échappe tout à fait. Mais tout cela reste confus et réclame de déterminer ce que signifie vivre dans ce discours et pour ce pouvoir.

En premier aperçu, il semble en effet que l'opération de sécurité, aspect déterminant des transformations pénales récentes, prend sens dans une certaine conception du vivant. Mickaël Foessel repérait que la sécurité, cet objectif social à l'origine de l'enfermement massif, de la logique actuarielle et des mécanismes de contrôle, « est le droit naturel de l'homme parce qu'elle est une exigence ancrée dans sa nature d'être vivant »³. C'est-à-dire que la sécurité s'adresse à cet élément matériel et biologique, ce souci de continuer à vivre, et à vivre ainsi, contre les dangers qui en menacent l'existence et la forme. Le caractère négatif, réactif de la sécurité s'appuie ainsi sur cet élément positif et actif de la vie, en ce qu'elle désigne un bien à protéger. Le philosophe poursuit alors : « La banalité sécuritaire résulte de cette identification de la politique à la vie définie en termes purement biologiques (*zôê* plutôt que *bios*) »⁴. *Zôê*, vie animale, au lieu de *bios*, vie proprement humaine. Le tournant sécuritaire articulerait un discours de la vie comme survie, comme la capacité de subvenir à ses besoins vitaux (*zôê*). Dans le discours néolibéral, les vivants se réduiraient alors à « ceux pour qui l'exigence de

¹*Ibid.*, p. 17.

²A. Chauvenet, C. Rostaing et F. Orlic, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, p. 134-135.

³M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 99.

⁴*Ibid.*, p. 96.

culture, de responsabilité sociale et d'accomplissement personnel se résout en besoins et s'absout dans les objets qui la satisfont »¹. La gouvernementalité néolibérale serait une zoopolitique qui réduirait la vie à son caractère le plus matériel et statique.

Si bien que la critique de la néolibéralisation pénale, dans son rapport à la vie, poursuivrait en affinant la tradition marxiste. Chez Marx, le capitalisme a ceci de spécifique qu'il entraîne que « la vie elle-même n'apparaît que comme moyen de subsistance »². « Le capitalisme commence par l'argent. Ou plutôt la vie nue. La vie à reproduire »³. Marx semble alors renvoyer ici à la vie physiologique ou zoologique, à cette survie adéquate aux mécanismes de reproduction des marchandises, que l'économie industrielle entend instituer. Cette colonisation de la vie devient alors le fondement de l'asservissement de l'homme par l'économie politique : « Le comble de cette servitude est que seule sa qualité d'ouvrier lui permet de se conserver encore en tant que sujet physique, et que ce n'est plus qu'en tant que sujet physique qu'il est ouvrier »⁴. C'est en tant que chair vivante que le travailleur produit du capital. Et c'est cette vie (en forme de survie) que le capital sollicite à chaque instant de son discours (idéologie) et de ses dispositifs (économie), de sorte qu'il ne reste plus rien à la fin de la vie originelle qu'il a puisée. Tout cela ayant pour conséquence l'aliénation du travailleur dans l'étrangeté du travail à lui-même : le salariat organise la séparation entre une vie authentique et une vie abstraite. « Le travail aliéné rend l'homme étranger à son propre corps, au monde extérieur aussi bien qu'à son essence spirituelle, à son essence humaine »⁵, puisqu'il fait d'une vie vécue subjectivement une vie puisée objectivement et économiquement. « Le travail aliéné renverse ce rapport en ce sens que l'homme, du fait qu'il est un être conscient, ne fait de son activité vitale, de son essence, qu'un moyen de son existence »⁶. Ce qui est arraché à l'homme par le salariat classique, c'est l'activité vitale en tant que *production*, retournée contre lui en tant que *marchandise*. « Ainsi tandis que le travail aliéné arrache à l'homme l'objet de sa production, il lui arrache sa vie générique, sa véritable objectivité générique »⁷. Selon l'analyse de Foucault, Marx impliquait alors cette transformation fantastique et nécessaire à l'économie capitaliste : la transformation du temps de vie (physiologique) en

¹J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 56.

²Karl Marx, *Manuscrits de 1844*, s.l., Flammarion, 1999, p. 115.

³F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, op. cit., p. 24.

⁴K. Marx, *Manuscrits de 1844*, op. cit., p. 111.

⁵*Ibid.*, p. 116.

⁶*Ibid.*, p. 115.

⁷Karl Marx, *Manuscrits de 1844*, s.l., Flammarion, 1999, p. 116.

force de travail, que Foucault donnait comme l'effet, comme la raison d'être, comme la fonction propre de la discipline, de son dressage du corps, de son programme de docilité, et de sa surveillance permanente.

Or, tout ceci semble bouleversé par la raison économique néolibérale. Dans la société du risque, Beck affirmait que « les trajectoires d'existence deviennent chaotiques et doivent être "vécues" (au sens actif du terme) sur un mode nouveau »¹, qui semble tout à fait réfractaire à ce quantum physiologique de vie neutralisée. Le rapport de la vie au procès économique, et au pouvoir en dernière instance, semble transformé dans une logique qui ne tire pas de la vie subjective (bios) une forme-marchandise objective physiologique (zoé), mais qui renvoie la vie à cet élément particulier de *l'entreprise* que Foucault relevait.

« Mais qu'est-ce que c'est que cette *Vitalpolitik* dont Rüstow parlait et dont on a là une expression ? En fait, il s'agit, vous le voyez bien, non pas de constituer une trame sociale où l'individu serait en contact direct avec la nature, mais de constituer une trame sociale dans laquelle les unités de base auraient précisément la forme de l'entreprise »²

Le néolibéralisme pénal et économique, en s'établissant sur une apologie de l'activité, du désir, de la productivité vitale de l'homme³, entre ainsi en contradiction avec la sollicitation de la vie en tant qu'objet physiologique pur. C'est que l'objet propre à gouverner, cet intérêt ou ce désir, cette liberté, détaille un centre moteur d'initiative qui diffère entièrement de la puissance corporelle capturée dans les mécanismes de mise en visibilité et de mise en docilité disciplinaires, de cette prise de la *zôê* sur le corps. Il semble qu'alors que l'anatomopolitique, dans le sens d'un caractère des mécanismes disciplinaires, prélevait de l'énergie à même le mouvement des corps ordonnés, la biopolitique tâche de canaliser la vie elle-même en tant que pulsion, mouvement initial, initiative : entreprise.

Dans le discours néolibéral, la vie se conduit et s'active. Elle n'est jamais un fait ou un droit mais un procès infini. De sorte que la mission de la pénitentiaire n'est pas tant d'appliquer la loi sur le sujet que de lui faire « mener une vie respectueuse des lois »⁴. Il est très différent de respecter la loi – ou d'avoir un comportement légal –, et de *mener* sa vie selon la loi, puisqu'y est injecté comme un surplus de code, la main-mise vitale du sujet sur son

¹Ulrich Beck, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, p. 206.

²M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *op. cit.*, p. 154.

³C. Laval, *L'homme économique*, *op. cit.*, p. 140.

⁴Pascal Le Roy, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

existence. Dans le rapport de la Commission sur la sécurité humaine de l'ONU, est acté l'objectif de « protéger le *noyau vital* de toutes les vies humaines, d'une façon qui améliore *l'exercice des libertés* et facilite l'épanouissement humain »¹. Qu'est-ce que ce « noyau vital qu'il s'agirait de protéger »² ? Le rapport à la liberté semble exclure sa lecture comme physiologie ou survie. À travers la vie c'est une énergie qui entend être captée. Il y a donc d'un côté la vie à garantir par la sécurité. Mais ce n'est pas une vie stockée, quantifiée, ce n'est pas une survie physiologique du corps qui intéresse au plus au degré le gouvernement. La vie fait appel surtout à un élan particulier du sujet. Antoine Garapon note ainsi que les mutations récentes de la pénalité impliquent ceci, que « le nouveau modèle ici esquissé ne passe plus par une référence morale, mais par une référence à la capacité et *in fine* à la vie conçue comme circulation infinie et ininterrompue d'énergie »³. Mais non pas dans le sens d'une énergie à capter dans une *inertie* vitale. Ce n'est pas le cours de la vie qui est capté, mais au contraire sa capacité de rupture, son principe d'auto-détermination. La vie est la capacité d'adaptation à l'environnement, cette vitesse devant l'imprévu. Le pénal contemporain lorsqu'il programme de solliciter un individu adaptatif dans une peine sans murs, un sujet vigilant, fait alors appel à ce caractère vital-là. Bergson établissait ainsi cette définition : « Les hommes parfaitement adaptés à la vie ? Ce qui caractérise l'homme d'action, c'est la promptitude avec laquelle il appelle au secours d'une situation donnée tous les souvenirs qui s'y rapportent »⁴. C'est-à-dire que cette « attention à la vie » est la tension qui permet l'adaptation à la situation présente. La vie vécue, le bios dans ce sens de l'entreprise, de la vigilance, de la disposition à agir, n'est alors pas autre chose que cette tension vitale : « relâchez cette tension (...) : tout se passera comme si l'attention se détachait de la vie. Le rêve et l'aliénation ne paraissent guère être autre chose »⁵. Gouverner des libertés est en ce sens un élément biopolitique qui s'accroche à cette tension spécifique.

Tout se passe alors comme si le disciplinaire avait manqué quelque chose dans son opération qui devait être rattrapé dans les mécanismes de régulation et de biopolitique strictes. Plus exactement : tout est fait pour que la discipline soit pensée comme ce qui passe à côté de la vie, au contraire de ce gouvernement qui naît dans son creux. Tout se passe comme si, au niveau des subjectivités elles-mêmes, le pouvoir disciplinaire n'était pas parvenu à susciter ce

¹M. Foessel, *Etat de vigilance*, *op. cit.*, p. 93-94.

²*Ibid.*, p. 104.

³A. Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », art cit, p. 49.

⁴H. Bergson, P.-A. Miquel et D. Forest, *Matière et mémoire*, *op. cit.*, p. 201.

⁵*Ibid.*, p. 222.

surplus d'énergie qui permet l'enrôlement auto-régulé des initiatives. « Intrinsèques tristes ou extrinsèques joyeux, les désirs-affects que proposait le capital à ses enrôlés n'étaient pas suffisants à désarmer l'idée que "la vraie vie est ailleurs" »¹. Tout se passe comme si à un moment historique donné, et pour tout une série de raisons qui ne sont pas étrangères au mouvement critique des années 1960 et 1970, la discipline s'était décrochée de la vie-même pour n'en apparaître que comme la négation, si bien qu'il a fallu inventer de nouvelles techniques de saisie de cette vie inadéquate aux procédés d'extraction disciplinaires. La discipline ne faisait plus croire que la vie se retrouvait dans le travail. Si bien que le programme du néolibéralisme, dans sa volonté de capter l'initiative, l'entreprise, les désirs propres de ses sujets, semble alors avoir consisté à produire une zone d'indifférenciation dans laquelle la vie devient enfin le travail, « la promesse que la vie salariale et la vie tout court de plus en plus se confondent »².

La définition de la biopolitique comme réification du vivant, transformation de la vie même en ressource utilisable³, doit par conséquent être prise sérieusement, c'est-à-dire non pas comme incompréhension de la vie (sa réduction à la survie), mais comme la saisie entière et sans reste de son élan. *Naissance de la biopolitique* n'est pas un titre accidentel, tant la gouvernementalité néolibérale consiste *in fine* à solliciter, travailler et former du vivant en tant qu'élan, liberté, *bios*. Dans cet emploi de la vie se repère alors une terrifiante reterritorialisation de la pensée de la vie, de Nietzsche à Deleuze en passant par Bergson. La reprise du vitalisme résonne outragesement avec l'investissement de la vie dans la constitution du pouvoir qu'elle est censée pourtant conjurer. Car en investissant la vie elle-même, le pouvoir ne risque-t-il pas de l'anéantir, de la rendre paradoxalement mortifère ?

B - Capitalisme et néolibéralisme

La logique d'une pénalité néolibérale ne peut ainsi pas se passer d'une réflexion plus générale sur son système économique. Le néolibéralisme, avant d'être analysé en tant que gouvernementalité particulière, a souvent, et à juste raison, été perçu comme une raison économique spécifique, qui semble alors devoir projeter les problèmes pénaux sur un régime économique distinct, qui articule les subjectivités, la liberté et la vie dans son ordre. Les mutations contemporaines de la peine prennent sens dans une transformation de l'économie.

¹F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, op. cit., p. 76.

²*Ibid.*

³Theodor W. Adorno et Max Horkheimer, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983, p. 355-356.

La transformation de l'économie, la mutation du capitalisme lui-même, c'est l'objet du travail de Boltanski et Chiapello dans *Le nouvel esprit du capitalisme*¹, dans lequel se retrouvent immédiatement les caractères d'un régime néolibéral. Cependant, le capitalisme y est pensé comme un phénomène neutre ou autonome, rationnel avant tout, qui s'adapterait *tactiquement* aux valeurs d'un temps. Leur analyse consiste à dire que les questions d'excitation (du travailleur) et de sécurité (du travail), par exemple, relèvent de catégories génériques et abstraites, que vient remplir un esprit capitaliste général pour s'implanter et fonctionner dans la culture occidentale post-soixante-huitarde. Boltanski et Chiapello semblent considérer que l'introduction de l'autonomie du travailleur, la valorisation du réseau, l'importance de la mobilisation (de l'initiative, et de l'esprit d'entreprise) dans le capitalisme contemporain relèvent d'un procès par conséquent négatif et passif² : c'est *contraint* que le capitalisme incorpore et récupère ce qui provient d'ailleurs, et en particulier pour le capitalisme contemporain, de ce qu'ils nomment la critique artiste du second capitalisme industriel.

Dans *Le nouvel esprit du capitalisme*, le premier point de la conclusion insiste sur la distinction du capitalisme d'avec la coercition, et sur son besoin d'un environnement nécessairement libre. Le capitalisme a besoin de liberté, et c'est en cela qu'il est par conséquent engagé dans la production d'un *esprit*, qui consiste à polariser cette liberté dans son ordre économique³. Ces distinctions isolent alors le capitalisme de l'État d'une part (des moyens de coercition) et de la liberté d'autre part (d'une liberté déjà-là, d'une liberté naturelle à attirer). Si bien que les catégories distinctes, et la distinction des catégories – cette différence nette entre l'État, le capitalisme (ou le marché), et la liberté (ou le sujet) –, prennent la forme d'une catégorisation générale du réel, et explicatives du capitalisme, alors qu'elles semblent davantage procéder de son discours propre, de la racine libérale de sa grille de lecture. Tout se passe donc comme s'il y avait une forme de tautologie qui traversait cette critique – pourtant essentielle et qui a su ouvrir considérablement les recherches critiques sur le capitalisme contemporain⁴ – : c'est-à-dire qu'elle présuppose ce qu'elle analyse. Mais tout se passe comme si c'était la forme propre du néolibéralisme, ou du capitalisme sous forme néolibérale, qui impliquait cette aporie, ou du moins qui en élaborait l'évidence. En d'autres

¹L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 62.

²*Ibid.*, p. 628.

³*Ibid.*, p. 644.

⁴Et malgré l'apparence d'ingratitude de cette critique, cette thèse est bien sûr tributaire de ce livre

termes, comment distinguer le champ économique des autres quand c'est sa rationalité qui semble les gouverner et les dire ?

Au contraire, semblerait mieux convenir une analyse qui prendrait pour hypothèse la différence fondamentale entre des capitalismes spécifiques. La définition du concept de capitalisme ne maintient alors que la logique de profit, mais distingue plusieurs capitalismes en ce qu'ils développent leur propre éthique, leurs propres mécanismes, leur propre économie, leur propre vocabulaire et catégorisation. L'approche foucauldienne en termes de pouvoir induit que la catégorisation, le découpage du réel en champs distincts, procède toujours déjà d'une productivité du pouvoir, qui devient alors indissociable de l'objet même à étudier. *Le nouvel esprit du capitalisme* expliquait comment le capitalisme a trouvé un soutien dans l'excitation, l'autonomie, la liberté donnée à ses travailleurs¹, tandis qu'il s'agit d'essayer de comprendre comment ces catégories ont été produites *en tant que valeurs*. Si bien que la radicalisation induite par une telle perspective en arrive presque à poser que le capitalisme – le concept de capitalisme et la chose elle-même –, est une hypostase. Pierre Dardot, en face du néolibéralisme, posait ainsi la question de savoir « dans quelle mesure on peut et on doit étendre cette démarche anti-essentialiste à cet objet qu'est le capitalisme lui-même »². De même que Dieu serait une invention qui a été oubliée en tant qu'invention, et qui finit par donner sens à certains phénomènes, de même que le droit serait une invention qui donne du sens à la domination, de même le capitalisme serait une invention conceptuelle qui délimite un objet factice, qui donne sens et facilité à sa critique. Hypostase, parce que le concept de capitalisme, réfractaire à sa modularité historique, permet de renvoyer les dispositifs de pouvoir et de gouvernement qui traversent l'économie à des ornements historiques superflus. Pendant qu'on s'attaque au monstre froid du capitalisme abstrait, les outils concrets et historiques, la production chaude de la valeur dans le pouvoir, c'est-à-dire à même le travail du capitalisme, peuvent gouverner efficacement.

Il s'agit par conséquent d'éliminer toute trace de détermination en dernière instance de l'économie infra-structurelle sur une superstructure pénale ou juridique. Mais il ne s'agit pas non plus d'affirmer que l'économie est un effet du gouvernement, qui, lui, serait libre de la modifier au cours de l'histoire. La question d'une économie pénale transcende ces deux déterminations. Il s'agit de montrer que la peine n'est pas simplement juridique, n'est pas simplement l'expression d'une loi, mais qu'elle est tout entière le lieu des mutations

¹L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 102.

²Pierre Dardot, « Le capitalisme à la lumière du néolibéralisme », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 14.

structurelles du pouvoir, qui sont économiques dans un certain sens. C'est le sens de l'économie qui glisse d'un fondement explicatif premier à un effet de quelque chose de plus profond. Baudrillard posait ainsi que « la domination est donc liée au pouvoir économique, mais elle n'en "émane" pas à la fois de façon automatique et mystérieuse, elle en est issue à travers un retravail de la valeur économique »¹. Archi-économie qui fait appel à un travail particulier de la valeur, production de la valeur indissociable du pouvoir. Domination politique et domination économique ne sont que des effets de surface d'une production spécifique de la valeur.

C'est dans ce régime de production de la valeur que la différence entre discipline et régulation, que l'originalité du néolibéralisme *par rapport* à la discipline, semble prendre son sens le plus rigoureux. Dans son introduction de la question disciplinaire dans les prisons, mais de façon générale, dans le premier élan qui amène Foucault à s'intéresser au pénal, la question de l'économie est déterminante. Au contraire de Goffman qui posait que « les institutions totalitaires sont donc incompatibles avec cette structure de base de notre société qu'est le rapport travail-salaire »², Foucault semble les associer étroitement. Ainsi, la prison, la forme-prison archétypique de la discipline, semble au départ de la pensée de Foucault l'analogon de la forme-salaire du capitalisme. À l'origine, et du capitalisme salarial, et de la pénalité carcérale, se tient un travail particulier qui se situe dans cette captation du temps : « Tout comme le salaire rétribue le temps pendant lequel la force de travail a été achetée à quelqu'un, la peine répond à l'infraction, non pas en termes de réparation ou d'ajustement exact, mais en termes de quantité de temps de liberté »³. Non pas que le salaire entre dans la pénalité, mais salaire et pénalité s'accordent selon une même forme de travail – travail de la valeur ou travail que Foucault désigne comme étant le propre du pouvoir. C'est-à-partir de la recherche de la transformation du « temps de la vie en force de travail »⁴ que la discipline surgit comme objet d'investigation, et que le système pénal étudié dans *Surveiller et punir* prend sens. La discipline, c'est cette « extraction réelle du temps à partir de la vie des hommes »⁵ qui permet concrètement l'équivalence entre la valeur de la marchandise et le temps de travail que Marx analysait⁶.

¹J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 132.

²Erving Goffman, *Asiles : Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968, p. 53.

³Michel Foucault, *La société punitive : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2013, p. 72.

⁴*Ibid.*, p. 235.

⁵*Ibid.*, p. 86.

⁶Karl Marx, *Le Capital, Livre I*, Paris, Folio, 2008, p. 110-120.

« Dans son cours inédit au Collège de France de 1972-1973, sur la *Société punitive*, Michel Foucault montre que le but des mécanismes disciplinaires a été précisément de créer des individus productifs en transformant le temps de la vie en force de travail. Le temps de travail, le temps que l'ouvrier vend en échange d'un salaire, ce n'est pas n'importe quel temps : avant d'être vendu, il faut déjà qu'il soit transformé en un temps productif, en un temps qualitatif qui est le temps d'un corps discipliné, dressé par la régularité et la constance. Ce temps utile est ensuite quantifié, au niveau de la population, en tant que force de travail. »¹

Or, c'est précisément ce mécanisme-là, c'est précisément l'ensemble de cette chaîne de techniques, de discours, de dispositifs d'extraction, qui semble affecté, remis en cause, dans la mutation du disciplinaire vers autre chose. Fabienne Brion posait cette question déterminante de savoir ce qu'impliquait alors le détricotage de la discipline pour un régime économique qui semblait être fondé dessus :

« la discipline n'était peut-être que la technologie de transformation des corps en "corps productifs" et en "corps assujettis" adéquate au capitalisme industriel. Si tel est le cas, la prison et la plupart des alternatives à la détention – y compris la surveillance électronique – sont des "machines disciplinaires" tournant à vide ou remplissant d'autres fonctions »²

Les mutations contemporaines de la peine n'engagent pas seulement une politique pénale différente, mais convergent vers une rupture plus profonde dans le procès de formation de la valeur.

La première rupture, c'est bien-sûr celle qui a été remarquée rapidement par Foucault, ce fait que, de la même façon qu'on ne peut plus traiter la peine comme une sanction détachable du condamné qui la supporte, « on ne peut plus traiter le travail comme une marchandise détachable de la personne de celui "qui l'exerce" »³. C'est bien sûr la question de l'invention du capital humain qui signale ici la rupture. C'est-à-dire que la gouvernamentalité néolibérale, ou le pouvoir de régulation tel qu'il ordonne le réel et produit des sujets, permet une appréhension qualitative⁴ des individus qui se retrouve immédiatement dans la constitution des profils de dangerosité, dans l'individualisation fine de la peine, et dans les mécanismes pénitentiaires de subjectivation. L'économie pénale s'inscrit dans l'économie générale, c'est-à-dire dans un ordre spécifique de production de la valeur pour lequel il s'agit

¹L. Paltrinieri, « Quantifier la qualité », art cit, p. 102.

²Fabienne Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 179.

³L. Boltanski et È. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, op. cit., p. 211.

⁴L. Paltrinieri, « Quantifier la qualité », art cit, p. 94.

de capter l'énergie au ras de la subjectivité, au ras de cette liberté gouvernable. C'est cette différence économique fine que Foucault introduit dans son cours comme l'originalité même d'un gouvernement néolibéral. « Il s'agit (...) d'obtenir une société indexée non pas sur la marchandise et sur l'uniformité de la marchandise, mais sur la multiplicité et la différenciation des entreprises »¹, non pas extraction d'une valeur abstraite dans la force de travail pour le capital, mais sollicitation des énergies d'initiatives, organisation des entreprises, captation des motivations, des auto-mobilités dans la constitution primitive de la valeur, dans une forme-entrepreneuriale qui s'oppose trait pour trait à la forme-salariale. Si les dispositifs de subjectivation qui organisent le pénitentiaire contemporain s'affairent à ces éléments dits humains, et qui concernent le relationnel, le sentimental, ces qualités-compétences nouvelles, ce n'est pas seulement comme instrumentalisation pour une neutralisation de la lutte, ce n'est pas seulement comme outil gouvernemental négatif qui entend empêcher le désordre, c'est un élément productif qui opère un travail spécifique : extrait, fabrique et organise de la valeur à partir de ces éléments.

En d'autres termes, le dispositif de subjectivation pénal étudié ici ne peut pas se distinguer d'un régime général de la valeur, puisque, d'une part, la production de sujets ne peut pas se distinguer tout à fait d'un programme économique du pouvoir, et d'autre part, qu'une activité économique des individus ne se distingue pas d'une formation subjective spécifique : « Ce qu'ils sont [les individus] coïncide donc avec leur production, aussi bien avec ce qu'ils produisent qu'avec la façon dont ils le produisent »². L'inscription du pénal dans un programme de transformation du sujet – son caractère pénitentiaire – implique cet élément d'un modèle qui converge vers les attentes économiques de la société punitive. « L'idéologie n'est pas un mystérieux truquage de conscience, c'est une logique sociale qui se substitue à une autre (et en résout les contradictions) en changeant la définition même de la valeur »³. Althusser, prenant le problème dans l'autre sens, déduisait ainsi les mécanismes d'assujettissement à partir de la nécessité de reproduire la force de travail :

« La reproduction de la force de travail fait donc apparaître, comme sa condition sine qua non, non seulement la reproduction de sa "qualification", mais aussi la reproduction de son assujettissement à l'idéologie dominante, ou de la "pratique" de cette idéologie, avec cette précision qu'il ne suffit pas de dire : "non seulement mais aussi", car il apparaît que c'est dans les formes et sous les formes

¹M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, op. cit., p. 155.

²Friedrich Engels et Karl Marx, *L'idéologie allemande*, Editions Sociales., s.l., Editions Sociales, 1974, p. 10.

³J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, op. cit., p. 136.

de l'assujettissement idéologique qu'est assurée la reproduction de la qualification de la force de travail. »¹

De même que c'est par la discipline directement que s'opère la transformation du temps de vie en force de travail, puis celle de la force de travail en valeur aliénable dans la marchandise, de même, c'est dans le gouvernement néolibéral des libertés, dans la régulation des vies mobiles, dans la subjectivation aux valeurs néolibérales, que s'opère la production de la valeur par entreprise, innovation, initiative.

Klossowski envisageait ainsi une couche enfouie sous la strate économique qui lui donnerait sens et en conditionnerait la forme : la surface des affects et des pulsions. « Les normes économiques ne forment-elles à leur tour qu'une structure des affects et non pas l'infrastructure dernière, et s'il est une infrastructure dernière, est-elle constituée par le comportement des affects et des impulsions ? »². Le pouvoir, le pouvoir désigné comme tel et non pas comme procédé gouvernemental ou domination, l'arbitraire historique du pouvoir comme norme *a priori* de toute chose, semble être cet agencement premier des affects dans un ordre économique stable : la valeur. C'est-à-dire que pourrait se retrouver dans la constitution d'une forme économique la trace laissée par l'ordre des affects, l'ordre des pulsions ou, en ce qui concerne l'axiogenie néolibérale, l'ordre des désirs. Au fond, et si l'économie est bien la formation (la production et la mise en forme) de la valeur, alors il est bien évident qu'elle est toujours déjà déterminée par la constitution et l'organisation de cette couche affective, et qu'elle la sollicite selon son procédé propre. Baudrillard explorait en partie cette piste dans son étude des régimes de valeur historiques. Le régime de production le plus contemporain correspondait ainsi au travail de cette couche du désir : « le procès de la valeur équivaut donc à une organisation phantasmatique – lieu d'accomplissement du désir et de résolution du manque, lieu d'achèvement et de performance du désir »³. Il semble falloir aller plus loin, car ce n'est pas seulement l'enregistrement ou la canalisation d'un désir déjà-là qui se dessine dans les discours et l'organisation néolibérale de la peine, c'est-à-dire dans la forme pénale (coercitive) de l'économie. Le désir est l'objet propre du dispositif de production de la valeur. C'est lui qui est la matière première réelle, concrète, telle que transformée et sollicitée par la machine capitaliste, qui peut devenir valeur adéquate à son ordre : initiative, projet, motivation, etc.

¹Louis Althusser, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 12.

²Pierre Klossowski, *La monnaie vivante*, Paris, Rivages, 1997, p. 16.

³J. Baudrillard, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, *op. cit.*, p. 260.

Ce procès spécifique de formation de la valeur, la production de la valeur en tant qu'elle se lie à la puissance propre du désir, semble ainsi tout à fait adéquat à la formation subjective propre de l'*homo œconomicus*, dans son souci de profit de l'existence, dans sa saisie des virtualités ou opportunités, dans sa gestion active des biens, mais surtout encore dans ses compétences de jouissance, soit sa capacité à capitaliser son désir. « Dans le *procès de satisfaction*, il fait valoir et fructifier ses propres virtualités de plaisir, il "réalise" et gère au mieux (c'est-à-dire au maximum) sa propre "faculté" de jouir, traitée littéralement comme une force productive »¹. L'ordre du désir détermine cette forme de sujet.

Pierre Dardot posait au contraire la primauté du travail d'assujettissement sur le travail proprement économique :

« Cependant, il ne s'agit pas d'une extension de la "loi de la valeur" telle que l'avait comprise le marxisme, comme si la loi de la valeur était désormais étendue à la subjectivité après avoir dominé dans la seule sphère de la production matérielle : en effet cette subjectivation toute particulière (que nous appelons "ultrasubjectivation") ne relève pas du procès spontané de l'automouvement du capital, mais de dispositifs pratiques de production d'une "subjectivité comptable et financière", c'est-à-dire de l'agencement de toute une série de techniques de pouvoir »²

Mais il semble s'agir de la même chose : le travail sur le sujet ne se passe pas, ne fonctionne pas autrement, qu'à travers une mutation fondamentale de la formation de la valeur à même le sujet, dans la mise en ordre de ces mouvements affectifs qui le constituent. Le travail économique de la valeur n'est pas autre chose que la raison qui institue des sujets selon un certain mode réglé. On ne fabrique pas des sujets spécifiques sans ordonner leurs passions selon une certaine économie, qui en procède autant qu'elle les détermine.

Le pouvoir enfoui sous la gouvernementalité néolibérale, le pouvoir profond qui seul donne sens à l'arbitraire des valeurs qui investissent la peine contemporaine, se tient dans ce travail particulier d'extraction de la valeur depuis le désir. Dans l'économie post-disciplinaire, se retrouve quelque chose qui semble faire appel à l'inversion spinoziste du sens, entre désir et valeur, soit cette thèse qu'on ne désire pas la valeur, mais qu'en réalité, on valorise par le fait de désirer : c'est le désir qui est premier³, « c'est la valeur qui est une production par le désir »⁴. Le désir est la puissance axiogène propre à l'économie néolibérale, tel qu'il se retrouve dans sa forme liquide et financière. Car la finance relève d'un mécanisme du marché

¹*Ibid.*, p. 163.

²P. Dardot, « Le capitalisme à la lumière du néolibéralisme », art cit, p. 21.

³F. Lordon, *Capitalisme, désir et servitude*, op. cit., p. 90.

⁴*Ibid.*, p. 91.

parfaitement liquide, dans le sens où se crée de la valeur en suscitant du désir et *seulement* du désir : l'action grimpe en fonction du quantum de désir qui lui est portée, mais ne correspond absolument pas nécessairement à une hausse de valeur qui soit extrinsèque au désir, comme à l'économie réelle, à la performance de production de l'entreprise, à l'état du profit. Comme écrivait Deleuze, elle relève de ces échanges flottants dont la valeur se distingue de l'étalon or¹. Et de la même façon, la valeur de la peine peut se fonder sur cette finance pénale d'investissement des peines, par les juges, les condamnés, l'administration, par une réflexion sur le désir du condamné qui détermine sa valorisation (profil), par la concurrence des peines qui, dans cette alternative fondamentale, organise leur valeur des peines *à la marge* les unes des autres. Le désir n'est pas la source universelle de la valeur, mais l'objet d'agencement historique que le pouvoir, dans son travail propre, parvient à former en tant que valeur.

Ce dont le pénal témoigne dans son glissement d'une forme disciplinaire à une forme néolibérale, c'est ainsi d'une plasticité remarquable de la production de la valeur, soit de la forme de l'économie elle-même, et non seulement de ses ornements spirituels ou tactiques. Il faut suivre l'intuition de Stéphane Haber lorsqu'il écrivait que « ce qui fait que le capitalisme prend telle ou telle forme n'a pas sa cause dans le monde économique, mais dans des configurations de pouvoir autonomes qui lui prêtent, en quelque sorte, une part de leur propre souplesse »². Déjà pour Marx, la valeur « ne dépend pas d'une propriété intrinsèque des choses, mais d'un certain rapport social entre les hommes »³. De sorte que de façon radicalement marxiste, il faut poser que la modification des rapports entre les hommes, c'est-à-dire exactement la modification du rapport gouvernemental, tel qu'il détermine et ordonne ces rapports, implique un renouveau du procès même de l'économie en tant que formation de la valeur.

Et c'est à peine s'il est alors possible de déterminer un secteur ou un champ strictement économique, distinct des autres, tant l'économie en tant que formation de valeur doit déterminer l'ensemble des problèmes sociaux. Non pas donc production et distribution des biens, mais ordre des valeurs, régime de valeur, qui s'applique à l'ensemble des organisations humaines. L'économie entendue ainsi s'applique, comme écrivait Klossowski, à tout : « tout phénomène humain, au même titre que tout phénomène naturel, est susceptible d'être traité en

¹Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990, p.

²Stéphane Haber, « Le néolibéralisme est-il une phase du capitalisme ? », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 27.

³L. Paltrinieri, « Quantifier la qualité », art cit, p. 92.

tant que matériel exploitable, donc assujetissable aux variations de la valeur »¹. Mais ce n'est pas là l'effet du capitalisme, mais l'effet propre de la valeur organisée. La logique néolibérale semble indiquer que « dans l'humain on aurait découvert une source de valeur virtuellement renouvelable à l'infini »². Mais il ne s'agit pas exactement de faire une critique de l'anéantissement de l'humain dans son devenir valeur, dans son économisation, dans sa réduction à un économisme utilitariste. La captation de la valeur dans le néolibéralisme, telle qu'elle passe par la liberté, la subjectivité, la vie des individus, ne correspond pas à ce mouvement *d'extension* de la logique de valorisation du capital tel que Jappe pouvait en faire la critique³. C'est le procès de valorisation qui change en qualité. Ce n'est pas l'extension quantitative du capital lorsqu'il se saisirait de nos motivations et de nos désirs, c'est sa transformation, sa mutation, le véritable changement de sa logique, dans une production d'initiative, de liberté, d'innovation. Puisque l'énoncé disciplinaire est antinomique de ces nouveaux procès de capture, il faut conclure que ce n'est pas le même pouvoir, que ce n'est pas la même forme de capture, que ce n'est pas le même animal⁴. Il n'y a pas la logique capitaliste d'aliénation, la logique de l'anéantissement par le devenir-valeur-abstraite : il y a des aliénations, des formes d'aliénations qui pullulent, qui traversent le social, qui s'associent, qui se conjuguent, et qui parfois s'opposent. Si bien que ce sont aussi toutes nos armes qu'il faut à chaque fois reforger.

III - La multiplicité du pouvoir

À travers ces éléments plus fondamentaux, plus structurels, impliqués par la gouvernementalité néolibérale, à travers donc ces deux éléments croisés d'un régime de liberté spécifique et d'un régime de production de la valeur spécifique, il pourrait sembler qu'une partie, voire l'ensemble, de la dimension critique de ce travail, puisse s'échapper. Si le néolibéralisme produit de la valeur avec de la liberté, de quoi faudrait-il se plaindre ? Au contraire, il s'agit ici précisément d'établir la force de frappe que cet approfondissement des

¹P. Klossowski, *La monnaie vivante*, *op. cit.*, p. 22.

²L. Paltrinieri, « Quantifier la qualité », art cit, p. 94.

³Palim-Psao, « *Le côté obscur de la valeur et le don* », par Anselm Jappe - *Critique de la valeur-dissociation. Repenser une théorie critique du capitalisme*, <http://www.palim-psao.fr/article-le-cote-obscur-de-la-valeur-et-le-don-par-anselm-jappe-55452605.html>, (consulté le 24 mars 2017).

⁴G. Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », art cit.

structures lourdes du néolibéralisme suppose, en précisant ce qui est désigné à travers elles : le pouvoir.

Le propos qu'il s'agit de défendre ici est que la régulation, ou la gouvernementalité néolibérale, a cette particularité d'esquiver sa désignation en tant que pouvoir d'une façon très particulière. Elle l'esquive d'abord dans son usage instrumental de la discipline, qui a été développé dans chacun des chapitres. Chaque élément de régulation vient s'appuyer contre un élément disciplinaire, de sorte qu'il en apparaît comme la libération au moment même de son exercice. Dans le procès pénal contemporain, le contrôle opéré par la réinsertion, est même concrètement cette libération de la discipline carcérale. Ce qui s'observe donc naïvement, sans préjuger de la vérité ou non de la libération effectuée, c'est que, de façon générale, les dispositifs de régulation, depuis la raison néolibérale et à travers les mécanismes de contrôle, ont su absorber la critique de la discipline pour la faire fonctionner comme organe de légitimation négatif. Si bien que cet usage du disciplinaire affecte la pensée même de la régulation en tant que pouvoir. La gouvernementalité néolibérale, en faisant peser le poids de la discipline, dans son discours et dans ses mécanismes, fait en sorte que le pouvoir, que le concept de pouvoir, puisse s'appliquer seulement sur ce leurre disciplinaire, de sorte qu'il est aisé, et fort commode, de confondre la généralité du concept de pouvoir avec la spécificité disciplinaire de sa forme, telle que décrite chez Foucault en particulier, mais surtout telle qu'invoquée dans les discours d'apologie des peines contemporaines, et que le pouvoir propre au néolibéralisme s'exerce tout en étant oublié.

La gouvernementalité néolibérale dans sa pratique pénale esquive encore sa désignation en tant que pouvoir dans la modalité même de son exercice. La pénalité, dans ses mutations les plus récentes, semble montrer que la lutte contre le pouvoir disciplinaire pouvait non seulement oblitérer des mécanismes pénaux plus récents (composante négative), mais encore poursuivre effectivement la mise en place d'un autre type de pouvoir (composante active), qui échappe aux distinctions critiques traditionnelles. Ce que signale la possibilité d'une conduite des conduites – de la gouvernementalité néolibérale que définit Foucault – c'est cette zone d'indifférenciation entre liberté et obéissance, entre activité et passivité, entre lecture et écriture¹ du pouvoir. Du côté du sujet, l'activité est passivité, puisque l'activité du condamné (son engagement dans la peine, ses mouvements dans la peine en milieu ouvert) est la modalité par laquelle le contrôle s'exerce. Du côté du gouvernement, la passivité est activité, puisque l'absence de coercition directe opérée par le pouvoir pénitentiaire est l'activité réelle

¹Michel de Certeau, Luce Giard et Pierre Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1 : Arts de faire*, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1990, p. 244.

du gouvernement, celle qui permet la mobilisation du condamné, la régulation de sa conduite. La pénalité néolibérale dégage la généralité d'un type de pouvoir précis, qui invite ainsi, pour le comprendre, à radicaliser cette idée que tout consentement est une domination cachée, et que toute domination est un consentement caché. De sorte que les deux termes perdent alors toute pertinence. Ce qu'enseignent les logiques de gouvernement qui adviennent dans la pénalité contemporaine, c'est donc que le propre du pouvoir ne se distingue pas en termes oppositionnels.

Tout se passe comme si, à partir de l'expérience d'un pouvoir qui fait fructifier des libertés, la théorie du pouvoir devait en finir avec l'héritage de La Boétie. Dans le *Discours de la servitude volontaire*, le pouvoir n'est certes pas purement affaire de coercition, et il ne s'agit pas d'attaquer ce texte sur ce point. Il ne s'agit pas de distinguer la vanité d'un pouvoir physique de coercition sur autrui, de la réalité d'un pouvoir symbolique de mise en adhésion d'autrui, au profit de la transcendance du second modèle, tant les deux semblent tout à fait indissociables. Il s'agit de distinguer le pouvoir en tant que *forme*, du pouvoir en tant que substance, d'une façon qui a déjà été étudiée par Foucault, mais qui, à partir de la recherche d'une structure fondamentale propre à la gouvernementalité néolibérale, exercée dans le pénal, atteint une dimension plus large et plus radicale. Chez La Boétie, le pouvoir est toujours l'étranger ou l'autre de la liberté, de sorte que se sédimente la figure du sujet comme centre de l'obéissance. « Soyez résolu de ne servir plus, et vous voilà libres »¹. Se maintient une source ou autorité subjective du pouvoir, puisqu'*il suffit de cesser d'obéir pour que le pouvoir cesse*.

Pour un régime qui régule des entreprises, pour un gouvernement qui produit des conduites libres, pour un savoir qui n'entend pas déterminer ses objets, le pouvoir de régulation ne semble pas pouvoir être une affaire d'obéissance. De sorte que c'est le pouvoir en général, qui semble avoir toujours eu autre chose à faire que de se faire obéir. Le pouvoir n'est pas essentiellement une relation de domination qui s'opposerait à la liberté, il est bien plus que cela. Il faudrait même dire que le pouvoir comme relation de domination et d'aliénation est une notion de pouvoir si offerte à la critique qu'elle semble participer à son esquive, comme la discipline pour la régulation, et finalement aussi comme l'étaient la souveraineté et le supplice pour la discipline². À partir de ces mécanismes d'oblitération et de captation de la critique dans la pénalité contemporaine, à partir de ces techniques discursives qui trouvent leur énergie dans la critique du pouvoir (d'une certaine conception du pouvoir), le

¹Laurent Gerbier La Boétie Simone Goyard-Fabre Etienne de La, *Discours de la servitude volontaire de Etienne de La Boétie*, Laurent Gerbier, Simone Goyard-Fabre, s.l., Flammarion, 2015, p. 139.

²Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, chap. 1.

pouvoir ne peut plus alors désigner qu'autre chose. À l'intérieur du gouvernement des libertés, au sein même de la tolérance à la déviance, au fond de la sollicitation des désirs, se tient une structure déterminante, un pouvoir effectif qui se distingue d'une domination conjurée. Car le pouvoir concret est celui qui maintient en ordre, c'est-à-dire celui qui fait prévaloir un certain agencement dans les relations entre les choses, entre les hommes, entre les hommes et les choses. Le pouvoir n'est pas la domination d'un groupe sur un autre, ni l'obéissance de plusieurs à une loi qui leur cache la vérité : le pouvoir est archipouvoir, ce qui fait que la liberté est obéissance, ce qui fait que quelque chose comme la vérité d'un discours puisse valoir.

Foucault écrivait que le discours vrai, le discours du pouvoir qui est donné comme vrai, qui énonce la vérité comme une injonction à suivre, a cette particularité d'être toujours plus ou moins en décalage par rapport à ce sur quoi il veut s'exercer. « Le jeu de la vérité est toujours, par rapport au domaine où il s'exerce, un événement historique singulier, un événement, à la limite, improbable par rapport à ce dont il parle »¹. Le réel par rapport au discours, et le discours par rapport au réel, entretiennent toujours comme un surplus de code l'un vis-à-vis de l'autre. Dans le discours qui énonce le vrai, « la cohérence est l'effet d'un succès particulier »² comme écrivait Certeau, c'est-à-dire pas d'une adéquation générale. La consistance du discours qui traverse la pénalité contemporaine n'est pas différente. Depuis l'énoncé anti-carcéral et anti-disciplinaire, jusqu'au gouvernement des libertés, depuis la mise en alternative du pénal jusqu'aux procédés de formation d'un *homo œconomicus* dans le procès de réinsertion, depuis la saisie dans le savoir de la virtualité du condamné jusqu'à l'établissement d'un régime de visibilité post-panoptique, et à travers l'élaboration de mécanismes de régulation, un discours spécifique structure la question pénale contemporaine autour d'un souci néolibéral de gouverner, la met en cohérence, s'établit comme discours de la *vraie* peine.

Si ce discours semble ainsi parfois exorbitant par rapport à la réalité pénale (l'enfermement massif), réalité ou reste qu'il rejettera lui-même dans une extériorité disciplinaire arrangeante, commode et fonctionnelle, il n'en a pas moins l'effet de faire converger le réel vers sa grille de lecture. La vraie peine s'implante à mesure qu'est dénoncée la fausse peine disciplinaire. Le discours est déjà pratique de transformation. Hegel nommait *nécessité logique* « cette propriété qu'a le discours d'engendrer son propre contenu, c'est-à-dire

¹Michel Foucault, *Subjectivité et vérité : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2014, p. p.224.

²M. de Certeau, L. Giard et P. Mayol, *L'invention du quotidien, tome 1, op. cit.*, p. 80.

le tout de l'être ou de l'effectivité »¹. Ce discours qui engendre sa réalité, c'est exactement ce que Foucault semble invoquer lorsqu'il parle de pouvoir. Le pouvoir chez Foucault est ce lieu d'indétermination entre le discours et l'être. La grande différence, et qui n'est pas négligeable, est que le pouvoir foucauldien, contrairement à l'effectivité hégélienne n'est pas *absolument* rationnel. Alors que l'effectivité est, chez Hegel, dite divine (monothéisme), le pouvoir chez Foucault correspond toujours à une divinité parmi d'autres possibles (paganisme). Le pouvoir produit sa propre raison, indépendamment d'un universel qui la lui dicterait : l'universel, au contraire, est l'effet ou l'instrument du pouvoir, et non sa source. Le pouvoir, c'est donc l'effectif, ce qui est cause de soi, et rend raison de soi sans invocation d'un extérieur². Le pouvoir se saisit toujours dans *l'arbitraire* du pouvoir, dans son auto-référencement et sa surdité à toute altérité. Un type de pouvoir, une forme de pouvoir n'est pas qu'un discours qui passe le réel à sa grille de lecture, mais ce qui transforme ce réel dans l'effet d'une certaine volonté qui lui est propre. Pour reprendre la distinction de Schopenhauer, le pouvoir est bien sûr représentation (structure de visibilité, énoncé, aléthurgie, rationalité singulière), mais il est aussi volonté : production subjective, formation de liberté, ordre économique spécifique, programme.

Foucault posait que la délinquance, l'invention de la délinquance dans sa distinction d'avec le crime politique³, servait à faire disparaître de l'illégalisme sa dimension de lutte contre le pouvoir. Le pénal dessine toujours l'étouffement du « grondement de la bataille »⁴. Et c'est le propre du pouvoir qui se dessine alors dans cette oblitération : le pouvoir est avant tout ce qui cache sa propre dimension politique, c'est-à-dire les décisions arbitraires, les formes contingentes qu'il donne comme des évidences ou des faits. Il se révèle ainsi dans son excès à lui-même, lorsqu'il est surpris comme parti pris. C'est la différence entre une archéologie et une sociologie du pouvoir, cette dernière en analysera le fonctionnement et non l'archè. Analyser le pouvoir, c'est saisir le moment où il devient manifestement arbitraire, le donner à voir dans son état primitif de guerre et de violence. Le pouvoir « ne règne qu'en se dissimulant comme pouvoir »⁵, c'est-à-dire non pas en dissimulant ses principes proprement gouvernementaux, mais en dissimulant les décisions, les victoires, les évidences sur lesquelles il repose : que la prison est indigne, qu'il est nécessaire de punir malgré tout, qu'il faut

¹Jean-François Kervégan, *Hegel et l'hégélianisme: « Que sais-je ? »* n° 1029, 2^e éd., s.l., Presses Universitaires de France, 2015, p. 76.

²*Ibid.*, p. 86.

³M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 324.

⁴*Ibid.*, p. 360.

⁵C. Lefort, *Essais sur le politique*, *op. cit.*, p. 147.

connaître et contenir la dangerosité, que le mouvement doit être régulé, mais qu'il ne faut ni tout voir ni tout savoir, que le sujet doit avoir des projets, et qu'il doit être libre d'une certaine manière, etc.

Dans l'analyse du pouvoir en tant qu'obéissance ou en tant que domination, la relation de pouvoir se présente dans la dimension du quantitatif : quantum de pouvoir sur quantum de résistance, pouvoir de persuasion tyrannique contre capacité d'obéissance ou capacité de résistance. Fabienne Brion analyse ainsi dans certains écrits sociologiques tout un mécanisme rôdé de critique du pouvoir. Tout se passe comme si une pensée traditionnelle critique « considérait que les indicateurs économiques, le "climat moral" de la société et les chiffres des prisons co-varient *toutes choses égales par ailleurs* »¹, de sorte que le néolibéralisme puisse être comparé au disciplinaire, selon un quantum de pouvoir défini. C'est toute chose égale par ailleurs que la régulation pénale laisserait se mouvoir les condamnés, qu'elle s'abstiendrait de les contraindre, de les normer, de les discipliner, qu'elle serait alors *préférable*. Tout se passe comme si la pénalité elle-même, dans ses discours fondés négativement sur la discipline, relançait sans arrêt cette représentation quantitative du pouvoir, pour faire valoir sa mesure dans son exercice, sa *moindre* coercition. Le pouvoir qui soutient le néolibéralisme est trop souvent représenté au sein d'une pensée qui nie la *qualité* du pouvoir, pour n'en retenir que le procès d'accumulation ou de diminution. Dans *Le Spleen de Paris*, Baudelaire écrivait que « la plus belle des ruses du Diable est de vous persuader qu'il n'existe pas » : Mal égale 0. Mais il semble qu'une autre ruse, tout aussi efficace, consiste à dire que le diable est unique : pouvoir égale 1. Elle ne donne à voir du pouvoir qu'une substance unique, fixe et éternelle.

Habermas établissait une différence catégorielle fondamentale et universalisable entre punition conventionnelle (sanction sur la base d'un code arbitraire), et insuccès ou échec devant la réalité. Ces deux types de punitions, potentiellement ces deux types de système de pénalisation, relevaient alors selon lui de deux raisons distinctes. D'un côté, un ordre arbitraire mais qui choisit la distinction entre le légal et l'illégal. De l'autre, un désordre spontané mais régulé, qui laisse court à l'immanence d'une rétribution naturelle des tactiques individuelles. Parallèlement à l'entreprise plus générale de son ouvrage, il s'agit pour Habermas de remarquer alors la prise de poids du système réaliste ou instrumental, contre un système institutionnel et de communications médiatisées, dans les sociétés occidentales contemporaines, de façon à en faire la critique. Le néolibéralisme pourrait alors s'intégrer

¹F. Brion, « Cellules avec vue sur la démocratie », art cit, p. 183.

parfaitement dans cette forme historique de logique instrumentale, qui organise la perte de la faculté de normation démocratique. En effet, Habermas définit le registre stratégique ou instrumental comme étant « foncièrement monologique, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu d'accord entre les partenaires concernant le problème posé, parce que les règles de préférence et les maximes qui font figure d'obligations pour chacun des partenaires pris isolément ont été d'emblée réglées »¹. Critique très particulière du capitalisme comme naturalité non-choisie, et par conséquent non-libre. Critique démocratique. La lutte contre le pouvoir instrumental consisterait alors à rétablir l'ordre dans le vivre ensemble. Habermas appelle alors à une vigilance critique en face de ce procès technique. De sorte que c'est en tant que *moindre* normation, en tant que moindre pouvoir, que cette organisation de la raison instrumentale est également critiquée. La promotion et la critique du néolibéralisme s'accordent sur cette analyse d'un quantum minimum de pouvoir à louer ou à blâmer. Comme si le néolibéralisme était l'effet d'une diminution.

Seulement derrière la quantité visible se tient toujours comme un reste de différence qualitative qui lui a donné naissance. Il faut suivre cette intuition hégélienne que « la quantité est "la qualité devenue indifférente" »², que « la variation apparemment innocente du quantitatif est en quelque sorte une ruse grâce à laquelle le qualitatif est atteint »³. La quantification du pouvoir, dans l'impression qu'il donne, c'est-à-dire dans l'apparence qu'il travaille à donner de son effet, n'est que la conséquence de son travail sur une différence qui est *premièrement* qualitative. Et c'est ainsi que la réinsertion peut se donner comme le moindre mal par rapport à une discipline projetée dans un pouvoir quantitativement excessif. C'est ainsi qu'un savoir de l'incertain et du probable peut se donner comme quantitativement moins intrusif, moins déterminant, quand bien même il conditionne des procédés de pouvoirs aussi durs que l'attribution illimitée de la peine, que la concurrence entre les détenus, que la vigilance permanente de soi, et que la pénalisation massive de la population en général. C'est ainsi que la liberté peut se donner comme le moindre pouvoir, quand bien même elle est investie de toute la force d'un discours qui l'imprime dans une forme entrepreneuriale sur des conduites de corps à disposition. Trop grand quantum de pouvoir que conjurerait l'adéquation d'une peine absolument juste, quantitativement juste. C'est ainsi que la régulation échappe à son analyse en tant que pouvoir, du fait de river la critique du pouvoir à la question : combien ? Or, entre les types de pouvoir, ce n'est pas simplement la multiplication ou

¹J. Habermas, *La Technique et la science comme « idéologie »*, *op. cit.*, p. 179.

²J.-F. Kervégan, *Hegel et l'hégélianisme*, *op. cit.*, p. 82.

³*Ibid.*, p. 84.

l'imbrication de rapports binaires de domination qui change, mais *la forme*, le type de relation qui est modifié. La question spécifique à adresser au pouvoir est : comment, sous quelle forme, dans quel agencement ? Il faut poursuivre la typologie des pouvoirs, au lieu de sa désignation éternelle sous le signe de la substance unique. Deleuze et Bergson¹ s'appliquaient à définir un mode d'être particulier qu'ils appelaient multiplicité. La multiplicité est cette complexion qui, combinant plusieurs éléments, ne saurait jamais être décomposée en leur somme sans perdre son essence propre. L'élément de la prison n'appelle pas le disciplinaire tout entier, tant la discipline désigne la composition de la cellule avec le travail, avec la docilité, avec la morale pénitentiaire. De la même façon, la régulation ne désigne pas la production de *l'homo œconomicus*, ou la conduite des conduites, ou le souci de sécurité, mais l'agencement particulier, le travail permanent de leur mise en cohérence spécifique. Le pouvoir est multiplicité.

C'est par la combinaison particulière de tous ces éléments qui composent le pouvoir qu'il acquière sa forme propre, sa nature, sa couleur, son être multiplicité singulier, son animal comme pourraient dire Nietzsche et Deleuze. Ainsi, dans les mécanismes concrets de pouvoir, le programme et la grille de lecture du pouvoir sont souvent indissociables, et forment un mélange particulier qui donne au type de pouvoir sa spécificité. Dans l'analyse de la discipline, ainsi, le programme semble toujours premier par rapport à la grille de lecture du monde, qu'il s'agit précisément de découvrir en deçà ou au-delà du discours explicite du pouvoir. C'est pour l'amendement moral du condamné que l'isolement cellulaire est appliqué, et non pas pour l'isolement comme forme générale de saisie. C'est pour la docilité de son comportement que s'exerce la surveillance, et non pas pour la surveillance elle-même comme mode de vue. C'est pour la rectitude des corps et des âmes que les enfants, lorsque l'institutrice frappe des mains, se mettent en rang, et non pas pour l'ordre instantané lui-même, comme mode de mouvement. La dimension formelle du pouvoir semble se cacher plus ou moins derrière la fermeté de son programme. La forme-prison, le quadrillage de l'espace, la dynamique d'instantanéité du mot d'ordre, sont à percer derrière tous les programmes disciplinaires manifestes.

Au contraire, la régulation, ce type de pouvoir spécifique radicalisé dans la gouvernementalité néolibérale, semble plus confuse : il semble parfois que c'est pour que le pouvoir s'exerce mieux que le pouvoir s'exerce, et non pour une cause extérieure explicite. C'est pour rendre le gouvernement plus *efficace* que l'enforcement de la loi s'exerce sur les

¹Gilles Deleuze, *Le bergsonisme*, 5e édition., s.l., Presses universitaires de France - PUF, 2014, p. 31-34.

individus-entreprises, c'est pour rendre le sujet *gouvernable* que le pouvoir en institue le procès de subjectivation dans le dispositif de réinsertion, c'est pour établir le *contrôle* comme modalité de gouvernement que la peine alternative est valorisée et appliquée. Il y a une forme d'honnêteté du pouvoir de régulation qui tranche avec les détours programmatiques du disciplinaire, qu'il fallait transcender pour retrouver la forme arbitraire de *la* discipline. Dans le pouvoir de régulation, le gouvernement semble *être* le programme même du dispositif. Si bien qu'il établit de lui-même l'opposition à laquelle il engage : il faudra se rendre ingouvernable.

Bibliographie

ADORNO Theodor W. et HORKHEIMER Max, *La Dialectique de la Raison: Fragments philosophiques*, s.l., Gallimard, 1983.

AGAMBEN Giorgio, *Qu'est-ce que le commandement ?*, Paris, Rivages, 2013, 80 p.

AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer: Tome 1, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1998, 214 p.

AGOGUET Delphine, « Les aménagements de peine privative de liberté en droit comparé (Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Turquie) », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 8 octobre 2013.

ALLARIA Camille, « Le placement sous surveillance électronique : espace et visibilité du châtiment virtuel », *Champ pénal/Penal field*, 21 janvier 2014, Vol. XI.

ALOUTI Ferial, « A la prison de Beauvais, une gestion des détenus plus humaine », *Le Monde.fr*, 11 mai 2017 p.

ALTHUSSER Louis, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008.

AMBROISE-RENDU A. C., CHAUVAUD F., AMBROISE-RENDU Anne-Claude et CHAUVAUD Frédéric, *Machination, intrigue et résolution : Une histoire plurielle de la préméditation*, s.l., Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, 2017, 254 p.

AMICELLE Anthony, « « Deux attitudes face au monde » : La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 65-98.

ANCEL Marc, « Les mesures de sûreté en matière criminelle », *Revue internationale de droit comparé*, 1951, vol. 3, n° 1, p. 185-187.

ANELLI Laure, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors*, octobre 2016, n°93, p. 52.

ARLEUX Julien Morel D', « Présentation des Journées », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

ARTIÈRES Philippe, LASCOUMES Pierre et ARIÈRES Philippe, *Gouverner, enfermer: La prison, un modèle indépassable ?*, s.l., Presses de Sciences Po, 2004, 360 p.

ARTIÈRES Philippe, LASCOUMES Pierre et SALLE Grégory, *Introduction*, s.l., Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2010.

ARTIÈRES Philippe et POTTE-BONNEVILLE Mathieu, *D'après Foucault : Gestes, luttes, programmes*, s.l., Points, 2012, 375 p.

AUDIER Serge, *Néo-libéralisme(s): une archéologie intellectuelle*, Paris, B. Grasset, 2012.

- BAUDRILLARD Jean, *Pour une critique de l'économie politique du signe*, Gallimard., s.l., Gallimard, 1977.
- BAUMAN Zygmunt, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013.
- BAUMAN Zygmunt, *Le Présent liquide. Peurs sociales et obsession sécuritaire*, Paris, Le Seuil, 2007, 144 p.
- BECCARIA Cesare, BADINTER Robert et CHEVALLIER Maurice, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 2006, 187 p.
- BECK Ulrich, *La société du risque : Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008, 521 p.
- BECKER Gary S., « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars 1968, vol. 76, n° 2, p. 169-217.
- BECKER Howard, BRIAND Jean-Pierre et CHAPOULIE Jean-Michel, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Editions Métailié, 2012, 247 p.
- BECKER Howard S., « Les criminologues n'ont jamais rien fait à propos du problème du crime », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 27-41.
- BENASAYAG Miguel, *La fragilité*, Paris, La Découverte, 2006, 224 p.
- BENTHAM Jeremy, *Panopticon*, s.l., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, 56 p.
- BÉRARD Jean et CHANTRAINE Gilles, *80 000 détenus en 2017? : Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, Paris, Editions Amsterdam, 2008, 171 p.
- BÉRARD Jean et CHANTRAINE Gilles, « Rétention de sûreté », *Vacarme*, , n° 43, p. 76-79.
- BERGSON Henri, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, 10e édition., s.l., Presses universitaires de France - PUF, 2013, 322 p.
- BERGSON Henri, MIQUEL Paul-Antoine et FOREST Denis, *Matière et mémoire*, Paris, Flammarion, 2012.
- BIGO Didier et BONELLI Laurent, « Critique de la raison criminologique », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 7-26.
- BIGO Didier et BONELLI Laurent, *Critique de la raison criminologique*, Paris, Editions L'Harmattan, 2015, 270 p.
- BLANC Alain, « Décloisonnement et réinsertion : poursuivre l'ouverture. », *Cahiers de la sécurité*, janvier 1998, n° 31.
- BOCCON-GIBOD Thomas, « Vérité du pouvoir et puissance de l'autorité Foucault et les voies de la critique », *Raisons politiques*, 2015, vol. 58, n° 2, p. 101-118.

BODIN Jean, *De la République: Traité de Jean Bodin, ou Traité du gouvernement. Revu sur l'édition latine de Francfort 1591 chez les associés Jean Wechel & Pierre Fischer*, s.l., Adamant Media Corporation, 2001, 511 p.

BOLTANSKI Luc et CHIAPPELLO Ève, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011, 980 p.

BONAFINI Marie-Pierre, « Pratiques des aménagements de peine et innovations dans le SPIP de l'Aveyron et du Lot », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2011.

BONDITTI Philippe, « (Anti) terrorisme. Mutations des appareils de sécurité et figure de l'ennemi aux États-Unis depuis 1945 », *Critique internationale*, 30 janvier 2014, n° 61, p. 147-168.

BORREDON Laurent, « Place Vendôme, les policiers manifestent « contre des décisions de justice incompréhensibles » », *Le Monde.fr*, 14 oct. 2015 p.

BOUCHARD Guy, « Michel Foucault : unité ou dispersion de l'oeuvre ? », *Laval théologique et philosophique*, 2003, vol. 59, n° 3, p. 485-502.

BOULLANT François, « 1974 : « L'affaire Mirval » », *Cultures & Conflits*, 1 septembre 2004, n° 55, p. 97-111.

BOUQUET Alexandre, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Archives de politique criminelle*, 6 décembre 2012, n° 34, n° 1, p. 303-330.

BOURDIEU Pierre, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Points, 2014.

BRILLET (DAP / PMJ5) Emmanuel, « Une nouvelle méthode d'intervention auprès des personnes placées sous main de justice : les programmes de prévention de la récidive (PPR) », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, août 2009, n°31.

BRION Fabienne, « Cellules avec vue sur la démocratie », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 135-201.

BROSSAT Alain, *La démocratie*, Bandol, AL DANTE, 2013.

BUTLER Judith, FASSIN Éric et KRAUS Cynthia, *Trouble dans le genre*, s.l., LA DECOUVERTE, 2006.

CAILLÉ Alain et FIXOT Anne-Marie, « Présentation », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 5-22.

CASTEL Robert, *La Gestion des risques : De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, 2011, 222 p.

CAVARLAY Bruno Aubusson de, « L'aménagement des peines : compter autrement ? Perspectives de long terme », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 septembre 2013.

CERTEAU Michel de, GIARD Luce et MAYOL Pierre, *L'invention du quotidien, tome 1 : Arts de faire*, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1990.

CHANG Cindy, *États-Unis. En Louisiane, les prisonniers rapportent gros*, <http://www.courrierinternational.com/article/2012/05/31/en-louisiane-les-prisonniers-rapportent-gros> , 1 juin 2012, consulté le 19 avril 2017.

CHANIAL Philippe, « L'éthique de la mutualité et l'esprit du capitalisme », *Revue Française de Socio-Économie*, 26 novembre 2015, Hors-série, n° 2, p. 187-199.

CHANTRAINE Gilles, *1. Les temps des prisons*, s.l., Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2010.

CHANTRAINE Gilles, « Les savoirs des prisons : rationalité punitive et savoirs critiques », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 30 novembre 2009, #09, p. 99-110.

CHANTRAINE Gilles, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n° 3, p. 273.

CHANTRAINE Gilles, *Par-delà les murs : Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2004, 320 p.

CHANTRAINE Gilles et BÉRARD Jean, « « nous, les emmurés vivants » », *Vacarme*, n° 38, n° 1, p. 53-56.

CHÂTELET Gilles, *Vivre et penser comme des porcs*, Paris, Gallimard, 1999.

CHAULET Johann et ALLARIA Camille, « Négociier (avec) la surveillance électronique », *Terminal. Technologie de l'information, culture & société*, 15 octobre 2016, n° 118.

CHAUVENET Antoinette, ROSTAING Corinne et ORLIC Françoise, *La violence carcérale en question*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2008, 347 p.

CLASTRES Pierre, *Archéologie de la violence*, La Tour-d'Aigues, EDITIONS DE L'AUBE, 2016, 80 p.

CLASTRES Pierre, *La Société contre l'Etat : Recherches d'anthropologie politique*, s.l., Les Editions de Minuit, 2011.

CLEMMER Donald, *Prison Community*, New York, Harcourt Brace College Publishers, 1958, 358 p.

COLLIOT-THÉLENE Catherine, « Des pouvoirs impersonnels ? », *Tracés*, 17 novembre 2015, n° 29, n° 3, p. 25-38.

COMBESSIE Philippe, *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009.

COMITÉ INVISIBLE, *A nos amis*, Paris, La Fabrique Editions, 2014, 250 p.

COMITÉ INVISIBLE, *L'insurrection qui vient*, Paris, La Fabrique éditions, 2007, 125 p.

CONTRAST Collectif, « La création des UHSA : une nouvelle régulation de l'enfermement ? », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 429-453.

CUGNO Alain, « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 25-34.

CUSSON Maurice, *Prévenir la délinquance*, s.l., Presses Universitaires de France, 2009.

DANET Jean, *La justice pénale entre rituel et management*, Rennes, PU Rennes, 2010, 280 p.

DANET Jean, *Justice pénale, le tournant*, Paris, Gallimard, 2006.

DARDOT Pierre, « Le capitalisme à la lumière du néolibéralisme », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 13.

DARDOT Pierre et LAVAL Christian, *La nouvelle raison du monde essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010.

DARTIGUES Laurent, « Compte rendu du livre de Bernard E. Harcourt *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*. Chicago, The University of Chicago Press, 2007. », *Champ pénal/Penal field*, 27 janvier 2010.

DELEUZE Gilles, *Le bergsonisme*, 5e édition., s.l., Presses universitaires de France - PUF, 2014, 144 p.

DELEUZE Gilles, *Foucault*, Paris, Editions de Minuit, 2004, 144 p.

DELEUZE Gilles, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle » dans *Pourparlers 1972 - 1990*, Les éditions de Minuit., Paris, 1990.

DELEUZE Gilles, *Foucault - les formations historiques*, http://www2.univ-paris8.fr/deleuze/rubrique.php3?id_rubrique=21, consulté le 15 février 2017.

DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Paris, Les Editions de Minuit, 2005, 219 p.

DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Capitalisme et schizophrénie : Tome 2, Mille plateaux*, Paris, Editions de Minuit, 1980, 645 p.

DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *L'anti-Œdipe : Capitalisme et schizophrénie*, 1re éd., Paris, Les Editions de minuit, 1972, 493 p.

DEMONCHY Christian, *II. L'architecture des prisons modèles françaises*, s.l., Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2010.

DERRIDA Jacques, *De la grammatologie*, Édition : Paris, Les Editions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1967, 445 p.

DEVRESSE Marie-Sophie, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 novembre 2013.

DEVRESSE Marie-Sophie, « Être placé sous surveillance électronique: Une forme originale de « peine situationnelle » ? », *Déviance et Société*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 375.

DEWITTE Vincent, « Au centre pénitentiaire Pémégan, les détenus ont la clé de leur cellule », *Le Monde.fr*, 25 janv. 2016 p.

DICK Philip K., *Minority Report*, Paris, Gallimard, 2002, 436 p.

DORON Claude-Olivier, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales? », *Folie et justice: relire Foucault*, Paris, Érès, 2009, p. 179–203.

DUBET François, *Le Déclin de l'institution*, Paris, Le Seuil, 2002, 421 p.

DUBOURG Émilie, « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 3 mars 2016.

DUBOURG Émilie et GAUTRON Virginie, « La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive », *Champ pénal/Penal field*, 21 janvier 2014, Vol. XI.

DUCROS Albert, « Phrénologie, Criminologie, Anthropologie : une interrogation continue sur anatomie et comportement », *Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris*, 1998, vol. 10, n° 3, p. 471-476.

DÜNKEL Frieder, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 novembre 2013.

EHRENBERG Alain, *La Fatigue d'être soi. Dépression et société*, Paris, Odile Jacob, 2000, 414 p.

ELIAS Norbert, *La Société des individus*, Paris, Pocket, 1998.

FALLER Catherine, « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 novembre 2013.

FASSIN Didier, *L'ombre du monde : Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, 2015, 601 p.

FASSIN Didier, « Les peines de prison ferme n'empêchent pas la récidive », *Le Monde.fr*, 13 août 2013 p.

FEELEY Malcolm M. et SIMON Jonathan, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications* », *Criminology*, 1992, vol. 30, n° 4, p. 449–474.

FERNANDEZ Fabrice, « Lorsque la prison (se) rend justice », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 379-404.

FERNANDEZ Fabrice, FISCHER Nicolas, KOBELINSKY Carolina et MICHALON Bénédicte, « Introduction : Traiter, humaniser, judiciariser », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 371-377.

FISCHER Nicolas, « De l'informalité à la « transparence » », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 455-476.

FISCHER Nicolas et SPIRE Alexis, *Politix*, N° 87 : *Etat et illégalismes*, s.l., De Boeck, 2009, 192 p.

FOESSEL Michaël, *Etat de vigilance : Critique de la banalité sécuritaire*, Latresne, Editions Le Bord de l'eau, 2010, 155 p.

FONTAINE Victor, « Conclusion : La préméditation, entre archaïsme et reconfiguration à l'ère actuarielle » dans *Machination, intrigue et résolution : une histoire plurielle de la préméditation*, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin., Limoges, 2017, p. 250.

FONTAINE Victor, « La fin de l'anthropologie criminelle? », *Les cahiers de la justice*, décembre 2016, 2016/4, (coll. « ENM DALLOZ »), p. 701-711.

FONTAINE Victor, *La réinsertion : un dispositif post-disciplinaire*, <http://strathese.unistra.fr/strathese/index.php?id=544>, consulté le 30 mai 2017.

FOUCAULT Michel, « « Une histoire de la manière dont les choses font problème » », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 99-109.

FOUCAULT Michel, *Théories et institutions pénales : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2015, 340 p.

FOUCAULT Michel, *Subjectivité et vérité : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2014, 335 p.

FOUCAULT Michel, *La société punitive : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2013, 350 p.

FOUCAULT Michel, *Du gouvernement des vivants : Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, 380 p.

FOUCAULT Michel, *Mal faire, dire vrai: Fonction de l'aveu en justice - cours de Louvain, 1981*, Édition : 1., Louvain; S.l., Presses universitaires de Louvain, 2012, 382 p.

FOUCAULT Michel, « Omnes et singulatim : Vers une critique de la raison politique », *Le Débat*, 1 janvier 2011, n° 41, n° 4, p. 5-36.

FOUCAULT Michel, *Leçons sur la volonté de savoir : Cours au Collège de France (1970-1971) suivi de Le savoir d'Oedipe*, Paris, Seuil, 2011, 316 p.

FOUCAULT Michel, *Naissance de la clinique*, Édition : 8e édition., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2009, 240 p.

FOUCAULT Michel, *L'herméneutique du sujet: cours du Collège de France, 1981 - 1982*, Paris, Seuil, 2009.

FOUCAULT Michel, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 2008, 294 p.

FOUCAULT Michel, *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004.

- FOUCAULT Michel, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard : Seuil, 2004.
- FOUCAULT Michel, *Le pouvoir psychiatrique*, Paris, Gallimard [u.a.], 2003.
- FOUCAULT Michel, *Dits et Ecrits, tome 2 : 1976 - 1988*, Paris, Gallimard, 2001, 1736 p.
- FOUCAULT Michel, *Dits et Ecrits, tome 1 : 1954-1975*, Paris, Gallimard, 2001, 1700 p.
- FOUCAULT Michel, *Les Anormaux. Cours au collège de France*, Paris, Seuil, 1999, 351 p.
- FOUCAULT Michel, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997.
- FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité, tome 1 : La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1994.
- FOUCAULT Michel, *La volonté de savoir*, [Paris], Gallimard, 1994.
- FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité, tome 3 : Le souci de soi*, Paris, Gallimard, 1994.
- FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité, tome 2 : L'usage des plaisirs*, Paris, Gallimard, 1994.
- FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993.
- FOUCAULT Michel, *Les Mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1990.
- FOUCAULT Michel, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale », *Déviance et société*, 1981, p. 403-422.
- FOUCAULT Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1976.
- FOUCAULT Michel, *L'ordre du discours: Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970*, Paris, Gallimard, 1971, 81 p.
- FOUCAULT Michel, ARTIÈRES Philippe, BERT Jean-François, POTTE-BONNEVILLE Mathieu et REVEL Judith, *La grande étrangère : A propos de littérature*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2013, 221 p.
- FOUCAULT Michel et BONNEFOY Claude, *Le beau danger*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2011, 68 p.
- FOUCAULT Michel et BRODEUR Jean-Paul, *Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social? : une entrevue avec Michel Foucault*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2006.
- FRAUENFELDER Arnaud, NADA Éva et BUGNON Géraldine, « Division morale du travail et recompositions du sens de l'enfermement en Centre éducatif fermé », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 477-500.
- FRIEDRICH ENGELS et KARL MARX, *L'idéologie allemande*, Editions Sociales., s.l., Editions Sociales, 1974.

FROMENT Jean-Charles, KALUSZYNSKI Martine et COLLECTIF, *L'Administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, 271 p.

GALEMBERT Claire de et ROSTAING Corinne, « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison. Présentation du dossier », *Droit et société*, 15 septembre 2014, n° 87, n° 2, p. 291-302.

GARAPON Antoine, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 39.

GARAPON Antoine, *La raison du moindre état: le néolibéralisme et la justice*, Paris, O. Jacob, 2010.

GARAPON Antoine, GROS Frédéric et PECH Thierry, *Et ce sera justice : Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, 330 p.

GARLAND David, « Les contradictions de la “société punitive” : le cas britannique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 124, n° 1, p. 49-67.

GAUTRON Virginie, « Les mesures de sûreté et la question de la dangerosité : la place des soins pénalement ordonnés », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016.

GAUTRON Virginie et DUBOURG Émilie, « La rationalisation des outils et méthodes d'évaluation : de l'approche clinique au jugement actuariel », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 janvier 2015.

GILARDEAU Eric, *A l'Aube du Droit Penal Utilitaire*, s.l., L'Harmattan, 2011, 194 p.

GOFFMAN Erving, *Asiles : Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968, 452 p.

GOODSTEIN Lynne, « Inmate Adjustment to Prison and the Transition to Community Life », *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 7 janvier 1979, vol. 16, n° 2, p. 246-272.

GORDON Colin, « Le possible : alors et maintenant. Comment penser avec et sans Foucault autour du droit pénal et du droit public », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 111-134.

GRAS Laurent, « Carrieres sportives en milieu carceral : l'apprentissage d'un nouveau rapport a soi », *Sociétés contemporaines*, 2003, vol. 49-50, n° 1, p. 191.

GROS Frédéric, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, 304 p.

GROS Frédéric, « Foucault et « la société punitive » », *Pouvoirs*, 2010, vol. 135, n° 4, p. 5.

GROS Frédéric, « Désastre humanitaire et sécurité humaine. Le troisième âge de la sécurité », *Esprit*, 2008, Mars/avril, n° 3, p. 51.

GROS Frédéric, LORENZINI Daniele, REVEL Ariane et SFORZINI Arianna, « Introduction », *Raisons politiques*, 16 décembre 2013, n° 52, p. 5-11.

HABER Stéphane, « Le néolibéralisme est-il une phase du capitalisme ? », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 25.

HABERMAS Jürgen, *La Technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard., Paris, Gallimard, 1990.

HALLINAN Joseph T., *Going Up the River: Travels in a Prison Nation*, 60684th edition., New York, Random House Trade Paperbacks, 2003, 288 p.

HARCOURT Bernard E., *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, s.l., University Of Chicago Press, 2006, 264 p.

HAYEK Friedrich A., *La route de la servitude*, Édition : 6e., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2013.

HIRSCHELMANN Astrid, « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous mains de justice », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 4 mars 2016.

HIVERT Anne-Françoise, *Suède : les prisons se vident*, http://www.liberation.fr/monde/2015/02/17/suede-les-prisons-se-vident_1204515, consulté le 5 mars 2015.

HOBBS T., *Léviathan*, 5e éd., Paris, Folio, 2000, 1024 p.

HOFINGER Veronika, « Le développement actuel de la probation en Autriche », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 10 mars 2016.

JACQUIN Jean-Baptiste, « Le Livre blanc pénitentiaire propose de réguler les entrées en prison », *Le Monde.fr*, 3 avr. 2017 p.

JAMESON Fredric, COUSSEAU Henry-Claude et NEVOLTRY Florence, *Le postmodernisme : Ou la logique culturelle du capitalisme tardif*, Paris, ENSBA, 2011, 605 p.

JAMIN Christophe, « Propos d'accueil », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

Jean-Philippe, *Le témoignage d'un assesseur extérieur en commission de discipline d'une prison*, <https://www.laurent-mucchielli.org/index.php?post/2012/12/29/Le-temoignage-d-un-asseur-exterieur-en-commission-de-discipline>, consulté le 26 mai 2017.

JOHANNÈS Franck, « Une grande majorité de Français considèrent qu'il faut réformer la justice », *Le Monde.fr*, 10 janv. 2014 p.

JOHANNÈS Franck, « Les derniers mots d'un condamné », *Le Monde.fr*, 9 déc. 2013 p.

JOHANNÈS Franck, *La présidente du Genepi : « ceux qui vivent, ce sont ceux qui luttent »*, <http://libertes.blog.lemonde.fr/2014/12/08/le-genepi-ceux-qui-vivent-ce-sont-ceux-qui-luttent/>, consulté le 9 décembre 2014.

JULIUS Nicolaus Heinrich et LAGARMITTE H., *Leçons Sur Les Prisons: Présentées En Forme De Cours Au Public De Berlin, En L'année 1827, Volume I...*, s.l., Nabu Press, 2012, 486 p.

KAMINSKI Dan, « Que font faire les technologies à la justice pénale ? », *Déviance et Société*, 2013, vol. 37, n° 3, p. 255.

KASPAR Roxane, GUINCHARD Christian et BESSETTE Jean-Michel, « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 12 novembre 2013.

KENSEY Annie, « Propos liminaire », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

KENSEY Annie, « Aménagements de peines et moindre récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 30 septembre 2013.

KERVÉGAN Jean-Francois, *Hegel et l'hégélianisme: « Que sais-je ? » n° 1029*, 2^e éd., s.l., Presses Universitaires de France, 2015, 127 p.

KEUCHEYAN Razmig, *Hémisphère gauche*, Édition : édition revue et augmentée., Paris, ZONES, 2013, 380 p.

KLOSSOWSKI Pierre, *La monnaie vivante*, Paris, Rivages, 1997.

KOCH François, *Déradicalisation: en prison, le dialogue malgré tout*, http://www.lexpress.fr/actualite/societe/deradicalisation-en-prison-le-dialogue-malgre-tout_1738969.html , 25 novembre 2015, consulté le 26 novembre 2015.

LA BOÉTIE Laurent Gerbier Simone Goyard-Fabre Etienne de La, *Discours de la servitude volontaire de Etienne de La Boétie*, Laurent Gerbier, Simone Goyard-Fabre, s.l., Flammarion, 2015.

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, *Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000. Tomes I et II*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004001531/index.shtml>, consulté le 29 septembre 2016.

LA VOIX DU NORD, *Radicalisation en prison : une unité dédiée au centre pénitentiaire de Lille-Annœullin à partir du 25 janvier*, <http://www.lavoixdunord.fr/region/radicalisation-en-prison-une-unite-dediee-au-centre-ia25b50481n3267579> , 13 janvier 2016, consulté le 7 juin 2016.

LABORIT Henri, *Éloge de la fuite*, Paris, Folio, 1985, 192 p.

LAENTZ Michel, *Prisons, mode d'emploi*, Marseille, IS éd., 2012.

LAGASNERIE DE Geoffroy, « Néolibéralisme, théorie politique et pensée critique », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 63.

LAGASNERIE DE Geoffroy de, *La dernière leçon de Michel Foucault : Sur le néolibéralisme, la théorie et la politique*, Paris, Fayard, 2012, 192 p.

LALANDE Aude, « Des drogues ingouvernables », *Vacarme*, 2006, vol. 36, n° 3, p. 36.

LASCOUMES Pierre, PONCELA Pierrette et LENOEL Pierre, *Au Nom de l'ordre : une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, 404 p.

LAVAL Christian, « Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique », *Revue du MAUSS*, 19 novembre 2012, n° 40, n° 2, p. 47-72.

LAVAL Christian, *L'homme économique: Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007, 416 p.

LE MONDE.FR, « La « perpétuité réelle » pratiquée en France jugée conforme au droit européen par la CEDH », *Le Monde.fr*, 13 nov. 2014 p.

LEBLAY Louis, *Le projet d'exécution des peines*, s.l., ERES, 2010.

LECERF Jean-René, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Jean-René Lecerf », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

LECHON Loïc et MAHÉ Noémie, « Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.

LEFORT Claude, *Essais sur le politique : XIXe-XXe siècles*, s.l., Seuil, 2001.

LEMAIRE Élodie et PROTEAU Laurence, « Compter pour compter », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 43-64.

LEMKE Thomas, « Rethinking Biopolitics », *In Wilmer, S. and Zukauskaitė, A. (eds.), Resisting Biopolitics: Philosophical, Political, and Performative Strategies*, 57-73.

LEU Yannick, « Les mutineries de l'été 1974 et la réforme de 1975 », <https://criminocorpus.org>, 15 avril 2009.

LÉVI-STRAUSS Claude, *Race et histoire*, Paris, Gallimard, 1987, 127 p.

LEVRA Y Nathalie, *La santé à la peine en prison : des droits toujours entravés*, <http://www.gazette-sante-social.fr/3460/la-sante-a-la-peine-en-prison-des-droits-toujours-entraves>, consulté le 31 mars 2017.

LICOPPE Christian et TUNCER Sylvaine, « Managing location-based alarms in the context of electronic surveillance: an ethnographic approach. », Télécom ParisTech, Paris, 2016.

LOMBROSO César, *L'Homme criminel*, s.l., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, 544 p.

LORDON Frédéric, *Capitalisme, désir et servitude*, Paris, La Fabrique Editions, 2010, 213 p.

LYOTARD, *La condition postmoderne : Rapport sur le savoir*, Édition : Les éditions de Minuit., Paris, Editions de Minuit, 1979, 109 p.

- MARTINSON Robert, « What Works? Questions and Answers About Prison Reform. », *The Public Interest*, 1974, vol. 35, p. 22-54.
- MARWAN Mohammed, *Les sorties de délinquance*, s.l., La Découverte (coll. « Recherches »), 2012, 398 p.
- MARX Karl, *Le Capital, Livre I*, Paris, Folio, 2008.
- MARX Karl, *Misère de la philosophie*, s.l., Payot, 2002.
- MARX Karl, *Question juive*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay (coll. « classiques des sciences sociales »), 2002.
- MARX Karl, *Manuscrits de 1844*, s.l., Flammarion, 1999.
- MASSE Henri, « Présentation des journées internationales », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.
- MAUREL Olivier, *Le Taulier: Confessions d'un directeur de prison*, Fayard., Paris, Fayard, 2010, 320 p.
- MAUSS Marcel, *Essai sur le don*, 2^e éd., s.l., PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE - PUF, 2012, 252 p.
- M.A.U.S.S REVUE DU, *Sortir de (la) prison*, Paris, La Découverte, 2012, 320 p.
- MEMMI Albert, *Portrait du colonisé, précédé de : Portrait du colonisateur*, Paris, Gallimard, 2002.
- MERCIER Michel, « Allocution d'ouverture », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.
- MILBURN Philip et JAMET Ludovic, « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 17 mars 2016.
- MILL John Stuart, *L'utilitarisme*, Paris, Editions Flammarion, 2008.
- MILL John Stuart, *De la liberté*, s.l., Folio, 1990.
- MILLER Marine Miller Marine, « Pour trouver un emploi, la personnalité compte plus que les stages », *Le Monde.fr*, 11 avr. 2016 p.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le PEP*, <http://www.cd-muret.justice.fr/pep.html>, consulté le 2 juin 2017.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Justice / Portail / Le suivi individuel*, <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-personnes-prises-en-charge-10038/le-suivi-individuel-12009.html>, consulté le 30 mai 2017.
- MOUHANNA Christian, « Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires/pénitentiaires », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

MOULIN Valérie, PALARIC Ronan et GRAVIER Bruno, « Quelle position professionnelle adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation des dangers ? », *L'information psychiatrique*, 2012, vol. 88, n° 8, p. 617.

NELLIS Mike, « Electronic Monitoring as Coerced Connectivity; explaining penal change in the context of digital innovation », Télécoms ParisTech, Paris, 2016.

OLIVESI Stéphane, « Le terrain : une mythologie scientifique ? », *Questions de communication*, 30 juin 2005, n° 7, p. 161-184.

OLIVET Fabrice, « Tous les trafiquants sont-ils noirs ou arabes ? », *VST - Vie sociale et traitements*, 24 novembre 2014, N° 124, n° 4, p. 24-27.

PALIM-PSAO, « *Le côté obscur de la valeur et le don* », par Anselm Jappe - *Critique de la valeur-dissociation. Repenser une théorie critique du capitalisme*, <http://www.palim-psao.fr/article-le-cote-obscur-de-la-valeur-et-le-don-par-anselm-jappe-55452605.html>, consulté le 24 mars 2017.

PALTRINIERI Luca, « Quantifier la qualité: Le « capital humain » entre économie, démographie et éducation », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 89.

PAROLESDEJUGES, *La transaction pénale entre un officier de police judiciaire et une personne arrêtée*, <http://www.huyette.net/2015/10/la-transaction-penale-entre-un-officier-de-police-judiciaire-et-une-personne-arretee.html>, consulté le 26 octobre 2015.

PIRES Alvaro P., *La criminologie d'hier et d'aujourd'hui*, s.l., J.-M. Tremblay, 2006.

PISANI Francis, « Fleur Pellerin : « Nous avons une vision trop idéologique de l'entreprise » », *Le Monde.fr*, 4 nov. 2013 p.

PONCELA Pierrette, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 11 septembre 2013.

RAIMBOURG Dominique, « Table ronde : la problématique législative récente des aménagements de peine. Propos de Dominique Raimbourg », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 7 octobre 2013.

RAWLS John, *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, 672 p.

RAZAC Olivier, « De la neutralisation comme mode de gouvernement », *Multitudes*, 5 février 2014, n° 54, n° 3, p. 120-128.

RAZAC Olivier, *Avec Foucault, après Foucault : Disséquer la société de contrôle*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, 176 p.

RAZAC Olivier et GOURIOU Fabien, « Sous une critique de la criminologie, une critique des rationalités pénales », *Cultures & Conflits*, 31 décembre 2014, n° 94-95-96, p. 225-240.

RENNEVILLE Marc, « Que tout change pour que rien ne change ? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958) », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 6 novembre 2013.

ROBERT Philippe, « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

ROSTAING Corinne, « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, 15 septembre 2014, n° 87, p. 303-328.

ROSTAING Corinne, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, n° 2, p. 89-108.

ROY Pascal Le, « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

SAGANT Valérie, « L'aménagement des peines dans la juridiction de Créteil », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

SALAS Denis, *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires*, Paris, les Arènes, 2011.

SALLE Grégory, « Une anomalie normale de l'État de droit », *Déviance et Société*, 7 janvier 2016, Vol. 39, n° 4, p. 405-428.

SALLE Grégory, « Histoire et historiographie de la Kriminologie allemande : une introduction », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 241-251.

SALLE Grégory et CHANTRAINE Gilles, « Le droit emprisonné ? », *Politix*, 23 octobre 2009, n° 87, p. 93-117.

SCHMITT Carl, *La notion de politique : Théorie du partisan*, Paris, Editions Flammarion, 2009, 323 p.

SCHOPENHAUER Arthur, *Le monde comme volonté et comme représentation*, 3e édition., Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2014, 1472 p.

SCHUMPETER Joseph Alois, *Joseph A. Schumpeter. Capitalisme, socialisme et démocratie : Capitalism, socialism and democracy, la doctrine marxiste, le capitalisme peut-il survivre ?... Traduit de l'anglais par Gaël Fain, s.l., Payot Saint-Amand, impr. Bussière, 1963, 439 p.*

SKORNICKI Arnault, *La grande soif de l'Etat : Michel Foucault avec les sciences sociales*, Paris, Les Prairies Ordinaires, 2015, 279 p.

SOLJÉNITSYNE Alexandre, *L'Archipel du Goulag, 1918-1956 : Essai d'investigation littéraire, tome 1*, Seuil., Paris, Seuil, 1974, 446 p.

SOULA Mathieu, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 26 février 2016.

SÜRIG Bernadette et COUTANCEAU Roland, *Une psy à la prison de Fresnes : Psychocriminologie Etudes de cas*, Paris, Les éditions Démos, 2008, 239 p.

TANIFEANI Franck, « La Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale (FNARS) », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 16 mars 2016.

TARDE Gabriel, *Les lois de l'imitation: Étude sociologique*, S.l., BookSurge Publishing, 2003, 442 p.

TAYLAN Ferhat, « L'interventionnisme environnemental, une stratégie néolibérale », *Raisons politiques*, 2013, vol. 52, n° 4, p. 77.

THOMAS Pierre et ADINS-AVINÉE Catherine, *Psychiatrie en milieu carcéral*, Édition : 1re., Issy-Les-Moulineaux, Elsevier Masson, 2012, 169 p.

TIGGES Léo, « La mise en œuvre des aménagements de peine aux Pays-Bas », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 5 novembre 2013.

VASSEUR Véronique, *Médecin chef à la prison de la santé*, Paris, Le Livre de Poche, 2001.

VASSEUR Véronique et MOUESCA Gabriel, « *La prison doit changer, la prison va changer* » *avait-il dit*, s.l., Flammarion, 2011, 226 p.

VEYNE Paul, *Foucault sa pensée, sa personne*, s.l., Albin Michel, 2014, 214 p.

VIOUT Jean-Olivier, « Propos conclusifs », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 13 novembre 2013.

VORUZ Véronique, « Comment les sociétés « se débarrassent de leurs vivants » : dangerosité et psychiatrie, la donne contemporaine », *Cultures & Conflits*, 4 mars 2015, n° 94-95-96, p. 203-223.

WACQUANT Loïc, « Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America », *Socialism and Democracy*, 2 septembre 2014, vol. 28, n° 3, p. 35-56.

WACQUANT Loïc, *Les prisons de la misère*, Édition revue et augmentée., Paris, Liber, 2011, 216 p.

WACQUANT Loic, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham NC, Duke University Press, 2009, 408 p.

WATERVAL Henri, « Former les acteurs à la prévention de la récidive : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 9 mars 2016.

WEBER Max, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Presses Pocket, 1991.

XIFARAS Mikhail, « Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx », *Multitudes*, 2015, vol. 59, n° 2, p. 142.

ZAMORA Daniel, AMSELLE Jean-Loup, BEHRENT Michael C., CHRISTOFFERSON Michael Scott et REHMANN Jan, *Critiquer Foucault*, Bruxelles, ADEN BELGIQUE, 2014, 468 p.

ZAOUI Pierre, *La discrétion : Ou l'art de disparaître*, Paris, Editions Autrement, 2013, 156 p.

ZIZEK Slavoj, *La subjectivité à venir : Essais critiques*, Paris, Editions Flammarion, 2010.

Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes, Paris, 2013.

LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, s.l.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, s.l.

Code pénal - Article 132-24, s.l.

Code de procédure pénale - Article 707, s.l.

Calenda - Où en est la France avec la criminologie ?, <http://calenda.org/394739>, consulté le 17 février 2017.