

UNIVERSITÉ D'OTTAWA  
LA PROCÉDURE ABRÉGÉE DANS LE CONTEXTE  
DE LA RÉFORME JURIDIQUE CHILIENNE  
UNE ANALYSE DE LA LÉGITIMITÉ BOURDIEUSIENNE  
À TRAVERS SES ACTEURS JUDICIAIRES

**Pierre Gilles Bélanger**

Thèse soumise dans le cadre des exigences du programme de  
Doctorat en philosophie du droit

Directeurs de thèse: **Marie-Ève Sylvestre** et **Graham Mayeda**

Département des Études supérieures

Faculté de droit

Université d'Ottawa

© Pierre Gilles Bélanger, Ottawa, Canada, 2022

*Tout au long de ce document, le masculin est utilisé dans son sens générique pour représenter tous les genres de façon à en faciliter la lecture.*

---

*Tous droits de reproduction, même partielle, d'adaptation ou de traduction sont réservés.*

## Remerciements

Je remercie tout d'abord le procureur Marcelo Apablaza pour m'avoir ouvert les portes de la fiscalia et faciliter les contacts avec des dizaines d'acteurs judiciaires. Je remercie tout spécialement tous ces divers acteurs qui jouent un rôle particulier dans l'appareil judiciaire du Chili, qui ont pris le temps de me rencontrer et de donner leur version des défis à relever. Je remercie aussi mes anciens collègues de l'Amérique latine, aujourd'hui des ami.e.s pour m'avoir si souvent aiguillonné sur certains problèmes et m'offrir leurs réflexions. Je remercie nommément Margot, Ruben et Sergio qui, par une simple entrevue d'exploration en tout début de doctorat, il y a déjà 10 ans, sont devenu.e.s mes amis, mes collègues avec qui aujourd'hui je travaille sur des projets communs.

Merci à Miguel Sanchez qui m'a accompagné à plusieurs reprises à Santiago, transcrit la grande majorité de mes centaines et centaines d'heures d'enregistrements et m'a mis en lien avec certaines expressions locales. Je remercie aussi Peter, pour m'avoir logé toutes ces années à Santiago, d'Alcantara à Hernando de Aguirre. Je remercie tous ceux et celles qui m'ont appuyé dans ce long périple et ma mère, qui, malgré sa méconnaissance de mes études et de mes recherches, me demandait régulièrement si je terminais «ce doctorat». Bref, à celle qui m'a appris à ne jamais accepter l'inacceptable, à vrai dire elle était inconsciemment bourdieusienne.

*À mes directeurs de thèse pour m'avoir fait  
découvrir la possibilité de voir et de faire voir  
les choses sous un autre angle;  
la puissance de la critique constructive  
à travers la sagesse de l'observation des choses  
et de la réflexion... pour Pierre Bourdieu,  
Armatya Sen, Robert Cover, Edward Saïd,  
Ratna Kapur et tous les autres...*

# Table des matières

<b>Remerciements</b> .....	<b>ii</b>
<b>Liste des figures</b> .....	<b>ix</b>
<b>Liste des tableaux</b> .....	<b>x</b>
<b>Liste des abréviations, des sigles et des acronymes et lexique</b> .....	<b>xi</b>
<b>Résumé</b> .....	<b>xiii</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>xv</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
DESCRIPTION DES CHAPITRES .....	4
<b>Chapitre 1 La réforme procédurale pénale du Chili et son contexte</b> .....	<b>8</b>
1.1 LE CONTEXTE GÉNÉRAL DES RÉFORMES JURIDIQUES EN AMÉRIQUE LATINE .....	8
1.2 LA RÉFORME PROCÉDURALE PÉNALE AU CHILI .....	10
1.2.1 <i>De l'Ancien régime au nouveau</i> .....	10
1.2.2 <i>L'objectif(s) de la réforme et de la nouvelle procédure pénale</i> .....	13
1.2.3 <i>Les principales institutions impliquées dans la réforme</i> .....	16
1.3 LA PROBLÉMATIQUE SOULEVÉE PAR LA RÉFORME .....	19
1.3.1 <i>Le politique</i> .....	19
1.3.2 <i>La critique</i> .....	22
1.4 CONCLUSION.....	30
<b>Chapitre 2 La procédure abrégée</b> .....	<b>31</b>
2.1 L'IDÉE DERRIÈRE LA PROCÉDURE ABRÉGÉE CHILIENNE.....	31
2.2 LA PROCÉDURE NOUVELLE EN GÉNÉRAL .....	36
2.3 LA GENÈSE DE LA PROCÉDURE ABRÉGÉE DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE .....	38
2.4 LES ROUAGES DE LA PROCÉDURE ABRÉGÉE AU CHILI.....	40
2.4.1 <i>Tribunal compétent</i> .....	41
2.4.2 <i>Mise en œuvre de la procédure abrégée</i> .....	41
2.4.3 <i>La négociation</i> .....	42
2.4.4 <i>Opposition du querellante</i> .....	45
2.4.5 <i>Intervention préalable du juge de garantie</i> .....	46
2.4.6 <i>L'octroi de la procédure abrégée</i> .....	47
2.4.7 <i>Peines demandées par le procureur</i> .....	48
2.4.8 <i>Possibilité de déposer des recours</i> .....	49

2.4.9	<i>Structure finale de la procédure abrégée</i> .....	49
2.4.10	<i>Défaut et jugement</i> .....	50
2.4.11	<i>Contenu de la sentence</i> .....	51
2.5	SCÉNARIO TYPIQUE DE LA PROCÉDURE ABRÉGÉE.....	52
2.5.1	<i>L'étape d'introduction de la procédure abrégée</i> .....	52
2.5.2	<i>Scénarios-types des négociations</i> .....	55
2.6	CONCLUSION.....	63
<b>Chapitre 3 Le cadre théorique .....</b>		<b>65</b>
3.1	LES CONCEPTS DE BASE.....	65
3.2	LA LÉGITIMITÉ BOURDIEUSIENNE (ET VIOLENCE SYMBOLIQUE) .....	65
3.2.1	<i>L'Habitus</i> .....	72
3.2.2	<i>Les Champs</i> .....	74
3.2.3	<i>L'Illusio</i> .....	77
3.2.4	<i>Le champ juridique</i> .....	79
3.2.5	<i>L'Habitus du champ juridique</i> .....	82
3.2.6	<i>L'Habitus comme élément de distinction</i> .....	89
3.2.7	<i>L'Habitus dans la pratique reproductrice des acteurs judiciaires</i> .....	91
3.3	LES PRATIQUES BOURDIEUSIENNES DU DISCOURS ET DE LA LOGIQUE.....	92
3.4	L'HABITUS COMME PRATIQUE REPRODUCTRICE DE NORMES OU USAGE STRATÉGIQUE DES NORMES .....	100
3.5	LE MONDE SOCIAL DIVISÉ EN CHAMPS ET LIEU DE COMPÉTITION STRUCTURÉ AUTOUR D'ENJEUX SPÉCIFIQUES .....	104
3.6	LE CHAMP COMME VIOLENCE SYMBOLIQUE .....	106
3.7	RÉPONSE À LA CRITIQUE BOURDIEUSIENNE DU FATALISME OU PROPOSITION D'UNE JUSTICE PLUS ÉGALITAIRE .....	114
3.7.1	<i>Le non-sens et la légitimité réelle dans la mise en œuvre du droit</i> .....	116
3.8	L'HYPOTHÈSE .....	119
3.9	LA QUESTION ET LES SOUS-QUESTIONS DE BASE .....	125
3.9.1	<i>Questions</i> .....	125
3.10	CONCLUSION.....	126
<b>Chapitre 4 Cadre méthodologique .....</b>		<b>127</b>
4.1	HISTORIQUE DE LA RECHERCHE PRÉLIMINAIRE - ÉPOQUE PRÉ-DOCTORALE.....	127
4.1.1	<i>Positionnement de chercheur</i> .....	127
4.1.2	<i>Entrevues exploratoires</i> .....	129
4.2	L'OBSERVATION COMME CHOIX FINAL.....	134
4.3	GRILLE D'ANALYSE.....	135

4.4	LES CONTRAINTES SELON LES INDICATEURS FAGET .....	137
4.4.1	<i>Les contraintes juridiques</i> .....	138
4.4.2	<i>Les contraintes institutionnelles</i> .....	138
4.4.3	<i>Les contraintes pratiques</i> .....	139
4.4.4	<i>Les contraintes de situation</i> .....	141
4.4.5	<i>Les contrôles informels</i> .....	142
4.5	LES INDICATEURS LIMITES SELON LE ROY .....	143
4.5.1	<i>Le statut</i> .....	144
4.5.2	<i>Les conduites</i> .....	145
4.5.3	<i>Logiques exprimées et utilisées</i> .....	149
4.5.4	<i>Les règles du jeu adoptées (qui est aussi une contrainte de pratique)</i> .....	150
4.5.5	<i>Processus utilisés dans la fabrication juridique de principes</i> .....	151
4.6	MÉTHODE UTILISÉE ET GRILLE .....	153
4.7	LA MISE EN ŒUVRE DE L’OBSERVATION SUR LE TERRAIN .....	154
4.7.1	<i>Le certificat éthique</i> .....	154
4.7.2	<i>L’entente avec le ministère public</i> .....	155
4.7.3	<i>Récolte des données - L’observation sur le terrain (2016)</i> .....	156
4.8	LES ENTRETIENS SEMI-DIRECTIFS ET LES ENTREVUES .....	158
4.9	L’APPROCHE ADAPTÉE POUR LES OBSERVATIONS .....	163
4.10	LES ÉTAPES DU TERRAIN – OBSERVATIONS (MARS 2016-JUIN 2016; MARS 2017) .....	163
4.10.1	<i>La cueillette des données</i> .....	163
4.10.2	<i>La retranscription</i> .....	167
4.10.3	<i>Le codage</i> .....	167
4.11	STRUCTURE DE L’ANALYSE QUALITATIVE .....	168
4.11.1	<i>Structure de la méthode analytique adoptée</i> .....	168
4.11.2	<i>Comment faire parler une analyse</i> .....	168
4.12	SCHÉMA DE L’ANALYSE .....	172
4.13	LES LIMITES RÉCURRENTES ET SES EFFETS IMMÉDIATS .....	172
4.14	LES FACTEURS .....	173
4.15	L’IMPACT SUR LE SYSTÈME – LES MÉTA-EFFETS .....	173
4.15.1	<i>Les distinctions</i> .....	174
4.16	LIMITES DE NOTRE OBSERVATION .....	176
4.17	CONCLUSION .....	178

<b>Chapitre 5 Les effets des trois grandes limites récurrentes: enjeux et expressions d'intérêts .....</b>	<b>179</b>
5.1 PREMIÈRE ANALYSE DES ENSEMBLES RÉCURRENTS - LA LIMITE DE L'ARTICLE 407 .....	179
5.1.1 <i>Le premier passage basé sur une fiction symbolique du droit</i> .....	182
5.1.2 <i>L'apparition d'intérêt dans le champ</i> .....	187
5.1.3 <i>Une distinction géographique</i> .....	191
5.2 LES LIMITES DE L'ARGENT .....	196
5.2.1 <i>L'impact du flou sur les valeurs transmises</i> .....	203
5.2.2 <i>Le passe-droit sociétal</i> .....	208
5.3 LA CONTRAINTE DE L'ACCEPTATION LIBRE ET VOLONTAIRE DES FAITS.....	215
5.3.1 <i>La règle agit vi formae, par la force de la forme</i> .....	218
<b>Chapitre 6 Les facteurs et l'impact des limites .....</b>	<b>235</b>
6.1 FACTEURS RELIÉS AU STATUT OU LA COMPRÉHENSION DES ACTEURS DE LEUR RÔLE DANS LE SYSTÈME .....	236
6.2 LA PLACE DU JUGE DE GARANTIE .....	237
6.3 LA PLACE DU DÉFENSEUR: UN HABITUS ACCEPTÉ.....	240
6.4 LE STATUT DU QUERELLANTE (DEMANDEUR POUR LA VICTIME) .....	245
6.5 RELATIONS ENTRE LE PROCUREUR ET LE DÉFENSEUR.....	253
6.6 FACTEURS DU CHAMP ET DU CORPS.....	263
6.7 CAPITAL SOCIAL ET HABITUS MONDAIN .....	270
6.8 LE CONTEXTE SOCIO-ÉCONOMIQUE.....	274
6.8.1 <i>Le choix – expression de la binarité ancrée dans les limites socio-économiques</i> .....	274
6.8.2 <i>Les primes de productivité – Les bonus</i> .....	283
6.8.3 <i>Les limites institutionnelles, l'exemple des Turnos</i> .....	293
6.8.4 <i>La double vérité de l'État</i> .....	297
<b>Chapitre 7 La distinction .....</b>	<b>304</b>
7.1 LA DISTINCTION COMME EXPRESSION DE LA VIOLENCE SYMBOLIQUE .....	304
7.2 L'HABITUS SOCIAL – L'EXPRESSION DE VALEURS DE DISTINCTION À TRAVERS LE JEU .....	307
7.2.1 <i>Le jeu de la construction de valeurs symboliques: au-delà de la binarité</i> .....	307
7.2.2 <i>Le jeu de l'argent: une valeur représentant l'égalité,         mais ancrée dans la disparité sociale</i> .....	315
7.3 L'ESPACE SOCIAL: DISTINCTION GÉOGRAPHIQUE ET DIVISION DU POUVOIR .....	318
7.3.1 <i>L'argumentaire des espaces de distinction</i> .....	318
7.4 L'HABITUS DE LA ZONE REPRODUCTRICE DE DIVISION .....	322
7.5 L'ESPACE SOCIAL COMME EXPRESSION DU CAPITAL DU POUVOIR .....	327
7.6 CONCLUSION.....	338

<b>Conclusion</b> .....	<b>339</b>
UNE MÉTHODOLOGIE DE TERRAIN, UNE ANALYSE BOURDIEUSIENNE.....	340
PROCHAINES ÉTAPES .....	345
<i>Plus de recherches, plus de données sur l'aspect social</i> .....	345
<i>Formation judiciaire</i> .....	346
<i>Futures réformes</i> .....	346
PISTES DE RÉFLEXION À PARTIR DES RÉSULTATS .....	347
<i>Pratiques à modifier</i> .....	347
<i>Les juges et les zones</i> .....	350
<i>Mécanisme de révision</i> .....	350
<b>Bibliographie</b> .....	<b>352</b>
<b>ANNEXES</b> .....	<b>378</b>
<b>ANNEXE A Répertoire et transcription des dites Affaires et négociations observées .....</b>	<b>379</b>
<b>ANNEXE B Entrevues Académiques 2016 - Procédure Abrégée.....</b>	<b>380</b>
<b>ANNEXE C Entrevues Académiques 2015 - Réforme pénale en Amérique latine.....</b>	<b>381</b>
<b>ANNEXE D Approbation éthique.....</b>	<b>382</b>
<b>ANNEXE E Autorisation d'internat à la fiscalia Sud de Santiago.....</b>	<b>383</b>
<b>ANNEXE F Formulaire de consentement pour participer au projet d'enquête (Esp).....</b>	<b>384</b>
<b>ANNEXE G Statistiques .....</b>	<b>388</b>

## Liste des figures

<b>Figure 1 Limites récurrentes regroupées dans un ensemble - Tableau des ensembles récurrents analytiques .....</b>	<b>169</b>
<b>Figure 2 La spirale reproductrice de la procédure abrégée .....</b>	<b>180</b>
<b>Figure 3 Les récurrences observées .....</b>	<b>234</b>
<b>Figure 4 Zones, Communes et Carte.....</b>	<b>322</b>

## Liste des tableaux

<b>Tableau 1 Les étapes de la procédure abrégée (PA)</b> .....	<b>36</b>
<b>Tableau 2 La grille d'observation</b> .....	<b>137</b>
<b>Tableau 3 Zones observées et communes correspondantes</b> .....	<b>157</b>
<b>Tableau 4 Entretiens semi-dirigés 2016</b> .....	<b>162</b>
<b>Tableau 5 Carte de Santiago</b> .....	<b>165</b>
<b>Tableau 6 Grille du cheminement de l'analyse</b> .....	<b>172</b>

## Liste des abréviations, des sigles et des acronymes et lexique

**Accusé** (voir aussi **Imputé**): le mis en cause de la procédure qui, après l'audience d'accusation, devient l'accusé.

**Aggravantes**: Facteurs aggravants en conformité avec le CP et le CPP.

**Antecedentes**: Information rassemblée au fil de l'enquête et retenue contre l'accusé. Elle comprend la plainte déposée, la preuve recueillie par les policiers. Cette information peut aussi contenir les antécédents de l'accusé. En bref, il s'agit de l'information rassemblée au stade de l'enquête et retenue contre l'accusé.

**Attenuantes**: Facteurs atténuants en conformité avec le CP et le CPP.

**Bono(s)**: Prime au rendement.

**Carpeta**: Dossier de l'imputé (accusé) et de la victime.

**CEJA**: Centre des études de la justice des Amériques

**CP**: Code pénal

**CPP**: Code de procédure pénale

**Comuna**: La commune est une entité administrative avec un.e maire-mairesse élu.e à sa tête qui gère un territoire. Il y a 32 communes dans la province de Santiago. (Voir la carte au tableau 5.)

**Cuasidelito**: Un quasi-délit est un acte souvent bénin et sans intention coupable. S'il était soumis au Code pénal, il serait considéré comme un crime plus grave. Par exemple, pour une même action, peut être considéré comme un quasi-délit (un accident de la route sans alcool) ou homicide involontaire (une conduite dangereuse et négligente tuant une personne).

**Defensoria penal publica**: Défense pénale publique, ou aide juridique pénale, offerte à tous. Elle peut être gratuite, selon un barème des capacités de paiement.

**Defensor privado**: Défenseur privé.

**Fiscal(es)**: Les procureurs de l'État.

**Fiscalia(s)**: Les bureaux de district des procureurs de l'État.

**Fiscalia Nacional**: Le ministère public ou le procureur général de la Nation.

**Grado(s)**: Échelle qui permet de classer les crimes à l'intérieur de niveaux possibles afin d'établir la peine applicable.

**Homicidio calificado**: Homicide qualifié. Lorsque l'auteur agit dans certaines circonstances très aggravantes comme la préméditation, la planification, la trahison, assurance, trahissement, sans que la victime puisse se défendre, par récompense ou promesse de rémunération, par empoisonnement, etc.

**Homicidio frustrado**: Tentative de meurtre avec un *actus reus* (*mens rea exclus*).

**Homicidio simple**: Homicide sans préméditation ou circonstances de l'homicide qualifié.

**Imputado:** Imputé en français. Celui ou celle qui est mis en cause par procédure pénale mais avant l'accusation formelle devant le juge de garantie. Souvent utilisé de manière interchangeable par les acteurs avec l'accusé.

**Informe telematico:** Rapport informatif qui contient une série d'informations sur le suivi à faire auprès de l'accusé.

**Juez de garantía:** Juge de garantie.

**Licitante(s):** Avocat engagé à contrat par la défense pénale publique.

**Poblacion:** En langage populaire, un secteur très pauvre et qui correspond aussi à un territoire précis, voire à une identité territoriale.

**Querellante:** Demandeur. En règle générale, l'avocat représentant la victime.

**Turno(s):** Les quarts de travail des procureurs ou des défenseurs publics et des licitantes.

## Résumé

Empruntant aux notions théoriques de la force du droit de Pierre Bourdieu, cette thèse remet en question le succès de la réforme de la procédure pénale au Chili. Elle applique une approche critique différente de celle qui est traditionnellement utilisée dans ce domaine, qui limite souvent la critique au champ juridique, sans considérer comment ce domaine s'inscrit dans un contexte social plus large.

L'hypothèse de la recherche est que les intérêts des acteurs du système de justice pénale (procureurs, défenseurs, demandeurs et juges) et diverses formes de capitaux influencent la sentence avant même que la sentence finale soit rendue par le tribunal. Si l'hypothèse se révélait exacte, cela affecterait la légitimité du système de justice pénale au Chili, puisque des facteurs qui vont au-delà du droit pénal affectent la façon dont ce droit est appliqué.

Pour tester l'hypothèse, en 2016, l'auteur a observé des négociations entre des acteurs judiciaires au Chili. Les observations se sont principalement concentrées sur la «procédure abrégée», une procédure alternative sommaire au procès pénal ordinaire introduite avec les réformes du droit pénal chilien.

L'analyse des données recueillies confirme l'hypothèse: diverses limitations et contraintes non juridiques, et parfois d'ordre juridique, influent sur l'accès à la procédure abrégée et sur son résultat pour les accusés (et les victimes) à qui cette dernière s'applique. Certaines de ces limites et contraintes sont bien connues dans la littérature, particulièrement nord-américaine, par exemple sur les accords négociés et la négociation de plaidoyer. Mais la thèse démontre aussi un étiquetage récurrent, souvent subtil, des et parfois par les accusés

selon un système inconscient de différenciation sociale et économique. C'est cet étiquetage qui limite et contraint la légitimité de la procédure abrégée.

Cette thèse propose une application de la Théorie de la force du droit de Pierre Bourdieu. Elle invite également les acteurs du système pénal, et ceux qui ont le pouvoir, à assumer la responsabilité des normes sociales inconscientes qu'ils reproduisent, à travers le système de justice pénale, et qui peuvent affecter sa légitimité.

## Abstract

Using Pierre Bourdieu's theory of the "force of law", this thesis questions the success of the reform of criminal procedure in Chile. It also applies a critical approach that differs from that which is traditionally used in this field, which often restricts critique to the legal field without considering how this field is embedded in a broader social context.

The hypothesis of the research was that the interests of actors in the criminal justice system (e.g. prosecutors, defence counsel and judges) and various forms of capital (e.g., social capital) influence the outcomes for certain groups of defendants. The influence is visible even before the sentencing stage of criminal procedure. If the hypothesis proved true, this would affect the legitimacy of the criminal justice system in Chile, since factors that go beyond the criminal law affect how this law is administered.

To test the hypothesis, in 2016, the author observed negotiations between judicial actors in Santiago, Chile. The observations focused primarily on the "abbreviated procedure", a summary alternative to the regular criminal trial that was introduced with the reforms to Chile's criminal law.

Analysis of the data collected confirms the hypothesis: various non-legal limitations and constraints have a bearing on access to the abbreviated procedure and the outcome for defendants to whom it applies. Some of these limitations and constraints are well-known from the North-American literature on negotiated agreements and plea bargaining. However, the thesis also demonstrates repeated labelling, often subtle, of defendants in accordance with an unconscious system of social and economic differentiation. It is this labelling that limits and constrains the fairness of the abbreviated procedure.

This thesis provides an interesting application of Bourdieu's theory of the force of law. It also invites legal actors in the Chilean criminal justice system to take responsibility for the unconscious social norms that they reproduce throughout the criminal justice system and that may affect its legitimacy.

## Introduction

L'Amérique latine se transforme depuis quelques années, tant socialement que judiciairement. De nombreuses réformes dans presque tous les pays de l'Amérique latine ont été votées par les assemblées législatives et annoncent un renouveau mettant de l'avant les droits de la personne. Pour reprendre les mots de l'ancien diplomate français et expert de l'Amérique latine Alain Rouquié, elle se «re-démocratise». Elle utilise principalement la règle de droit comme élément de changement.

Le Chili fut l'un des premiers pays à adopter une réforme judiciaire de grande ampleur. Le pays a changé entièrement sa structure et édifié littéralement de nouveaux palais de justice, créé des institutions ultramodernes et s'est doté d'un code de procédure pénale incorporant des notions modernes jugées fondamentales dans l'équilibre des forces.

Le Chili, qui a connu une dure dictature, a rejeté dans l'élan de cette redémocratisation toute l'opacité que représentait sa procédure pénale du passé et s'inscrit, du moins dans les discours officiels, dans la légitimité; celle de créer une alliance avec ses citoyens en mettant de l'avant, pour ce faire, le droit.

Le droit réformé apporterait-il, du moins dans le champ juridique, les réponses les plus importantes aux inégalités, aux injustices, à l'élimination de discriminations dans ce pays que les indices GINI<sup>1</sup> donnent comme l'un des plus inégalitaires dans sa redistribution des richesses?

---

<sup>1</sup> Cette donnée a changé peu à peu depuis la rédaction de la thèse. Mais essentiellement, les rapports de l'OCDE et de la Banque mondiale indiquent que le Chili demeure l'un des pays qui a certes amoindri considérablement sa pauvreté, mais où la richesse demeure concentrée dans les mains de moins de 10% de la population. Voir le Rapport sur les inégalités de revenus: OCDE, «Inégalité de revenu» (indicateur), [En ligne]: <<https://doi.org/10.1787/37e2ea85-fr>>(données extraites le 27 juin 2021).

Essentiellement, toute cette réforme se faisait au nom d'une meilleure justice, mais pouvions-nous douter que d'autres considérations, d'ordre social, politique ou même économique, puissent interférer dans ce changement juridique? Il est vrai que le Chili avait, en apparence, amélioré sa procédure pénale et donné de meilleures garanties juridiques à ses citoyens, mais à quel prix? Le pays avait-il uniquement changé les structures sans tenir compte de la culture des acteurs?

La critique des changements du système judiciaire chilien ne prenait en compte que le côté judiciaire et ses procédures et ne tenait pas compte de la réalité historique et socio-économique du pays et encore moins des acteurs qui mettaient en œuvre la procédure pénale. Cette nouvelle procédure permettait-elle réellement aux citoyens accusés et aux victimes de se faire entendre?

Malgré les efforts déployés par l'État chilien pour améliorer la structure et les normes autour du système de la procédure pénale, les actions et décisions des acteurs judiciaires demeurent-elles affectées par un ensemble d'intérêts, rôles et habitus qui reproduisent inconsciemment des valeurs qui limitent la justice et, si tel était le cas, comment se déployaient-elles?

C'est ici que la pensée du sociologue français Pierre Bourdieu a été fort utile. C'est d'abord par la force du droit que la théorie de Bourdieu nous interpelle. Bourdieu, qui nous mettait

---

Également, en 2016 [En ligne]: <<https://www.oecd.org/fr/social/soc/OCDE2016-Le-point-sur-les-inegalites-de-revenu.pdf>>. Le rapport du Conseil économique du Chili (COES) de 2018 reprend les mêmes chiffres dans: *Informe annual. Observatorio de Conflictos 2018*. Nota COES de política pública N 17, Noviembre 2018. Voir aussi le rapport OCDE, *Panorama de la société 2019: Les indicateurs sociaux de l'OCDE*, Éditions OCDE, Paris, 2019 [En ligne]: <<https://doi.org/10.1787/e9e2e91e-fr>> (consulté le 12 juin 2021). Voir aussi le résultat de l'analyse de Michelle Mieres Brevis dans un article intitulé «La dinamica de la desigualdad en Chile: Una mirada regional», *Revista de Analisis Economico*, vol. 35, n° 2, 2020, p. 91-133. Dans cette analyse, l'auteure indique que malgré l'abaissement de la pauvreté (à Santiago), les écarts sont encore plus grand qu'avant.

en alerte face à ce droit qui se présente comme universel, permettait de se demander si ce droit pouvait être une arme somme toute légitime mais utilisée et utilisable à d'autres fins. Bourdieu offre une grille d'analyse théorique qui permet de regarder là où normalement les juristes ne s'attardent pas. Il oblige surtout à voir à l'extérieur, du moins de se poser des questions. Des éléments inconsciemment posés, influencés par des intérêts qui traditionnellement ne font pas partie d'une évaluation juridique comme le goût, les valeurs communes d'une société ou issues de l'éducation, peuvent-ils intervenir dans ces procédures?

Les concepts développés par Bourdieu lèvent le voile sur les valeurs (intérêts ou capitaux chez le sociologue) qui font agir les acteurs, tout en questionnant les intentions sous-jacentes aux gestes et paroles. Était-il possible d'observer les forces en présence et d'analyser comment ces forces interviennent aussi bien entre elles que l'une contre l'autre? Les limites et les contraintes du quotidien des acteurs judiciaires pouvaient-elles être expliquées par des actions liées aux notions d'habitus et de violence symbolique?

Pour mieux comprendre les changements apportés à la procédure juridique chilienne et l'impact de la réforme, nous nous sommes arrêté à la procédure dite abrégée qui touche tous les crimes, après entente, qui peuvent être punis par un emprisonnement de 5 ans et moins. Le Code de procédure pénale a été implanté de manière graduelle et par régions dans le pays entre 2000 et 2005. La procédure abrégée inscrite à ce nouveau code est une nouvelle procédure créée pour désengorger les tribunaux. Elle était utilisée à grande échelle et laissait beaucoup d'espace discrétionnaire aux acteurs. Elle se voulait une alternative aux tribunaux dits oraux où la preuve devait être débattue devant trois juges et donc exiger, en théorie, beaucoup plus de temps que la procédure dite abrégée.

En 2016, armé d'une grille bourdieusienne de pré-analyse, nous avons observé, près de 50 sessions de négociations menant vers une procédure abrégée entre les acteurs judiciaires. De plus, nous avons procédé à 45 entrevues semi-dirigées avec 24 acteurs judiciaires différents entre mai 2016 et juillet 2017 qui ont été notées et pour certaines, lorsque cela était possible, enregistrées et retranscrites (sans compter les entrevues préparatoires de 2015). Les actions des acteurs judiciaires pouvaient-elles être le fruit de l'interaction entre le droit positif et des éléments d'habitus, éléments qui influencent les actions ou interprétations juridiques des acteurs judiciaires, en l'occurrence le procureur et le défenseur, lors des négociations dans le cadre de la procédure abrégée?

### **Description des chapitres**

Dans le premier chapitre, la réforme et sa genèse sont mises en contexte. Comment la structure judiciaire a-t-elle été restructurée et à partir de quelles considérations? Nous expliquons le contexte général des réformes juridiques dans toute l'Amérique latine pour expliquer par la suite la particularité et l'importance de celle du Chili ainsi que celle de situer la réforme avec son passé, l'ancien régime vers le nouveau. Le contexte politique de la réforme chilienne, entre un défi de modernité économique et la lutte pour un plus grand respect des droits de la personne dans un État moderne, et les critiques qu'elle a reçues ces dernières années sont aussi analysés. L'hypothèse de travail et les questions de base y sont aussi développées.

Le second chapitre décrit la procédure abrégée et son contexte selon les analystes les plus importants de la procédure pénale chilienne. Les étapes de tout le mécanisme de cette nouvelle procédure populaire sont décrites. Sa genèse et ses nombreuses étapes de mise en œuvre sont développées: des négociations, à l'octroi de la procédure, aux peines

demandées par le procureur ainsi qu'aux rôles des principaux acteurs judiciaires (avocats, défenseurs, victimes, accusés, juges). La deuxième partie recrée entièrement un cas type d'une procédure abrégée, afin de mieux comprendre les tenants et aboutissants d'une telle procédure.

Le troisième chapitre résume et intègre les concepts de base de la pensée de Pierre Bourdieu, dont ceux d'habitus, de champ juridique, de violence symbolique, d'illusio ou de légitimité. La grille d'analyse utilisée lors des entrevues a été créée à partir de ces concepts. Cette grille a permis de poser un premier regard ciblé sur la légitimité de la pratique des acteurs judiciaires.

Le quatrième chapitre est dédié au cadre méthodologique et explique également comment la grille d'observation a été structurée. Cette dernière a servi, lors des observations, à colliger et à tester les limites de la procédure, alors qu'elle pouvait, selon la grille d'analyse de Bourdieu, être légitime mais reproduire la force du droit.

Ce chapitre explique également comment les données ont été colligées, décortiquées et assemblées. En réponse à une réforme qui se disait «chiffrable» et comme l'hypothèse de départ proposait que des réponses se situaient dans le non-dit, nous nous sommes arrêté aux théories de recherches qualitatives, principalement celles présentées par Miles et Huberman et Howard Becker sur les ficelles du métier, qui ont permis de créer trois grands ensembles et de tracer des liens entre les actions des divers acteurs. Afin de mieux comprendre les observations, une grille d'entrevues semi-dirigées a aussi été établie. Elle permettait de mieux cibler les informations obtenues par observations et de les confirmer ou de les infirmer.

Les cinquième, sixième et septième chapitres font converger méthodologie, collecte d'informations et analyse. Ils laissent la place au verbatim des observations et aux extraits des entrevues semi-dirigées. Ces citations, en donnant la parole aux acteurs, donnent un sens aux observations et analyses<sup>2</sup>. C'est dans ces chapitres que nous avons fait parler les observations, et trouvé des explications riches de sens, tout en étant solidement fondées et ancrées dans la réalité quotidienne des acteurs. Les observations divisées logiquement ont permis de comprendre ce qui se présentait comme étant la réalité procédurale (le discours officiel) et celle observée dans la pratique.

En conclusion, il est apparu que les intérêts liés à la réforme procédurale n'étaient pas ceux uniquement exprimés par les discours officiels et les actions des acteurs. Le droit que l'on disait efficace et objectif alimentait ses propres limites, et les reproduisait de manière à exprimer, à combler des intérêts qui ne relevaient plus du droit en soi mais de représentations parfois bien inconscientes issues de divers champs.

Sous le couvert d'actions légitimes, une construction de la procédure faisait jour et prenait ses sources dans divers mécanismes légitimes liés aux distinctions socio-économiques autant chez les victimes que chez les accusés. Ces distinctions sont apparues beaucoup plus ancrées et beaucoup plus puissantes que nous l'avions imaginé.

Malgré le fait que cette réforme soit un succès, nous y avons perçu des récurrences et des limites qui réduisent et affectent la légitimité du système juridique. Et de manière tout à fait inusitée, nous avons aussi capté une sorte de construction (un patron) de distinctions multiples qui reproduisaient des éléments illégitimes. Dans le contexte d'une société

---

<sup>2</sup> Puisque toutes les entrevues ont été faites en espagnol, toutes les citations (sauf indications contraires), ont été traduites en français de l'espagnol.

moderne qui cherche à se défaire, du moins selon le discours officiel, des inégalités, il reste à synchroniser idées et audace de réformer dans une approche réelle de changement par le dé-intéressement.

# Chapitre 1 La réforme procédurale pénale du Chili et son contexte

## 1.1 Le contexte général des réformes juridiques en Amérique latine

*Since the late 1980s, Latin America has experienced a momentum for reforming judicial systems. Enhancing the rule of law has become the new miraculous cure to palliate the unfulfilled expectations of democracy and the market economy<sup>3</sup>...*

Dans le sillage de la chute des régimes autoritaires ou dictatoriaux en Amérique latine, dans les années 1980, le vent de démocratie qui souffle sur ces pays se concrétise par des réformes des systèmes judiciaires<sup>4</sup>.

Depuis les années 1990, on lie la prospérité à une nouvelle présence de l'État de droit et les pays d'Amérique latine optent pour des réformes de grande importance<sup>5</sup>. La première étant la réforme de la procédure pénale.

La règle de droit en Amérique latine s'installe dans un contexte bien particulier. La crainte du communisme s'amenuise, le consensus néolibéral post-Washington s'installe et offre au monde la possibilité de nouveaux marchés à travers cette grande et riche Amérique à «re-développer<sup>6</sup>».

---

<sup>3</sup> Carlos Santiso, «The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform», *Latin America in Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 23, n° 3 (91), juillet-septembre 2003, p. 114.

<sup>4</sup> Alain Rouquié avance que la démocratie est une réalité qui habite les discours depuis deux cents ans. Même sous les dictatures, les régimes se réclamaient de la démocratie et pour la démocratie. Voir Alain Rouquié, *À l'ombre des dictatures: La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2010.

<sup>5</sup> Il s'agit d'à peu près tous les pays à l'exception du Brésil. Ce dernier ayant plutôt choisi de réformer le ministère public. Voir Pierre Gilles Bélanger, «Une réforme pénale en Amérique latine qui devrait chercher sa légitimité», Hors-série, *Revue québécoise de droit international (RQDI)*, n° 29, mars 2015, dirigé par Sébastien Grammond, Pierre Gilles Bélanger *et al.* [En ligne]: <[www.sqdi.org/fr/revuecollection-vhsn201503-3.html](http://www.sqdi.org/fr/revuecollection-vhsn201503-3.html)> (consulté le 3 mars 2017).

<sup>6</sup> À ce sujet, voir Carlos Lopes, «Economic Growth and Inequality: The New Post-Washington Consensus», *RCCS Annual Review*, 4 octobre 2012, p. 69-85 [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/rccsar/426>> (consulté le 27 mars 2020); John Williamson, «After the Washington Consensus: Latin American Growth and Sustainable Development, Discours prononcé au Brésil en 2006 [En ligne]: <<https://www.piie.com/sites/default/files/publications/papers/williamson0306.pdf>> (consulté le 22 mars 2018).

Ce changement n'est pas venu seulement des revendications aux droits et libertés des mouvements sociaux, il est aussi issu de la pression exercée par des organisations internationales et des bailleurs de fonds et d'un carnet commercial à réaliser et à protéger. Les gouvernements doivent se conformer et réserver une place à la bonne gouvernance. C'est dans ce contexte que la règle de droit et les réformes juridiques occupent une place déterminante. Elles sont au centre des solutions; du jamais vu dans l'équation droit et développement.

*Law is the center of development discourse and practice today. The idea that the legal system is crucial for economic growth now forms part of the conventional wisdom in development theory. This idea's most common expression is the «rule of law» (ROL): a legal order consisting of predictable, enforceable and efficient rules required for a market economy to flourish. Enthusiasm for law reform as a development strategy boomed during the 1990s and resources for reforming legal systems soared everywhere<sup>7</sup>.*

C'est aussi un moyen de faire régner l'État de droit qui contrôle l'action de ses institutions. L'État avait une dette envers ses citoyens. L'État était perçu comme objecteur de conscience de la population<sup>8</sup>, prenant le droit pénal comme outil de châtement, criminalisant la dissidence et les mouvements populaires, et ce, même avant la dictature<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Alvaro Santos, «The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development», dans David Trubek et Alvaro Santos (dir.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 253.

<sup>8</sup> Voir Cristian Riego, «Esta verdadera impunidad del Estado frente a los abusos más extremos que el sistema de justicia criminal puede cometer respecto de las personas, resulta absolutamente coherente con las estructuras del proceso penal que han sido descritas en el curso de este trabajo. Como se ha dicho, ellas corresponden a un modelo ideológico que no reconoce al proceso Como un ámbito de conflicto entre el Estado y una persona titular de un ámbito de derechos inviolables. Por el contrario, nuestro proceso responde históricamente a un modelo preliberal, desarrollado en el contexto del Estado absoluto, a partir del cual el proceso implica el completo sometimiento del individuo a los intereses del Estado», dans «El proceso penal chileno y los derechos humanos», vol. 1, Aspectos jurídicos, Universidad Diego Portales, 1994. p. 107 [En ligne]: <[https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/CAJ\\_n04\\_Serie\\_Publicaciones\\_Especiales.pdf](https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/CAJ_n04_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf)>.

<sup>9</sup> Paulo Sergio Pinheiro, parlant de la relation que le citoyen de l'Amérique latine a toujours eue avec l'État, donne quelques exemples: le travailleur immigrant comme révolutionnaire, les anarcho-syndicalistes entre 1900-1920, les communistes dans les années 1930 ou 1945, les syndicats urbains et ruraux dans les années 1960, les travailleurs sans terre dans les années 1990 et 2000, etc. Voir Paulo Sergio Pinheiro,

Comme le souligne Sérgio Adorno, trop souvent les lois ont été utilisées pour sanctionner des comportements politiques, socio-économiques, bref pour diviser et mettre en opposition (distancier) les gens<sup>10</sup>. La littérature est généreuse à cet égard<sup>11</sup>.

Alain Rouquié a qualifié cette époque de «re-démocratisation<sup>12</sup>». Il affirme également que la plus grande cause de vulnérabilité des démocraties latino-américaines n'est ni «la résurgence du populisme», les Maras, les guérillas, «l'offensive criminelle et corruptrice du narco trafic», «l'afflux de dollars mal acquis», ni même «l'inconséquence de certains hommes politiques», mais la pauvreté et l'aggravation des inégalités sociales. Elles constituent le principal défi à la stabilité des institutions et à l'État de droit<sup>13</sup>.

## 1.2 La réforme procédurale pénale au Chili

### 1.2.1 De l'Ancien régime au nouveau

L'ancienne procédure pénale chilienne (dont le code avait été promulgué au début du XIX<sup>e</sup> siècle) était fondée sur un processus inquisitoire et caractérisée principalement par l'écrit et le secret.

[...] la preuve est pratiquée en secret et par écrit, dans de nombreux cas, le pouvoir est délégué à des employés des organes administratifs qui

---

«Démocratie et État de non-droit au Brésil: analyse et témoignage», *Cultures et Conflits*, vol. 59, n° 3, 2005, p. 87-115.

<sup>10</sup> Sérgio Adorno, «Le monopole étatique de la violence: le Brésil face à l'héritage occidental», *Cultures et Conflits*, n° 59, automne 1995, p. 149-184.

<sup>11</sup> Marie-Christine Doran analyse la crise des droits humains qui sévit dans plusieurs pays d'Amérique latine, dont le Mexique et le Chili, comme un phénomène important qui passe souvent inaperçu, soit la montée de la criminalisation de l'action collective. Voir Marie-Christine Doran, «La criminalisation de l'action collective dans la crise actuelle des droits humains en Amérique latine», *Revue québécoise de droit international, L'État de droit en Amérique latine et au Canada*, hors-série mars 2015, p. 221-246. [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/rqdi\\_0828-9999\\_2015\\_hos\\_1\\_1\\_2109](http://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_hos_1_1_2109)> (consulté le 22 juin 2019).

<sup>12</sup> Alain Rouquié, *op. cit.*, p. 382.

<sup>13</sup> Alain Rouquié, *Amérique latine: Introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, (2<sup>e</sup> édition 1998), p. 329-330 [En ligne]: <<https://www.sqdi.org/fr/une-reforme-penale-en-amerique-latine-qui-devrait-chercher-sa-legitimite/>> (consulté le 15 avril 2018).

rédigent une transcription des déclarations en les reformulant dans leur langage personnel et subjectif<sup>14</sup>.

En outre, l'enquête criminelle, la poursuite des auteurs du délit ainsi que le jugement final de l'affaire étaient tous trois la tâche du juge pénal. Ce qui entraînait des violations des droits fondamentaux protégés par le principe du *due process* et l'application régulière de la Constitution chilienne.

*The old Chilean system was inherited from Spain during the initial colonization. It was inquisitorial in form, by which the functions of investigation, prosecution, and judgment were all carried out by one institution: the judiciary. This was true throughout all of Latin America, but Chile adhered to an «orthodox» inquisitorial model. A hallmark of the inquisitorial system was the fact that it was, for the most part, a written system. Investigation was assigned to low-level functionaries, many of whom had absolutely no training in the law. There was little or no contact between the parties and the judge. Cases could, and did, linger for years<sup>15</sup>.*

*All the foregoing resulted into a violation of fundamental rights protected by the principle of the due process of law under the Chilean Constitution<sup>16</sup>.*

On reprochait au système pénal un manque de structures, de même que la présence de favoritisme et de privilèges<sup>17</sup>. Il est vrai qu'au tout début, deux écoles de pensée existaient. Celle plus conservatrice qui désirait un système pénal efficace, afin de permettre une

---

<sup>14</sup> Maria Horvitz et Lopez, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tome I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 469. Sauf indication contraire, toutes les traductions sont de l'auteur.

<sup>15</sup> Rafael Blanco, Richard Hutt et Hugo Rojas, «Reform to the Criminal Justice System in Chile: Evaluation and Challenges», *Loyola University Chicago International Law Review*, n° 253, 2004, p. 255.

<sup>16</sup> Voir Sergio Endress Gómez, *Essential Issues of the Chilean Legal System*, (2012) [En ligne]: <[www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html)> (consulté le 10 septembre 2016); Cristián Riego, «El proceso penal chileno y los derechos humanos», *Aspectos Jurídicos*, vol. 1, 1994 [En ligne]: <[http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ\\_n04\\_Serie\\_Publicaciones\\_Especiales.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ_n04_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf)> (consulté le 22 juin 2019); Juan Carlos Lara, Carolina Pincheira et Francisco Vera, «La privacidad dentro del sistema de persecución penal en Chile», *Policy paper*, No 09, Derechos Digitales, 2013 [En ligne]: <<http://bit.ly/295tnf8>> (consulté le 3 juillet 2020).

<sup>17</sup> Voir Rafael Blanco *et al.*, «Reform of the Criminal Justice System in Chile: Evaluation and Challenges», *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 1, n° 2, Article 7, p. 253; Mauricio Duce, «Reforma de la justicia penal en América Latina: Una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos», *Serie de Políticas Públicas UDP*, 2009, n° 3, p. 1-39; Mauricio Duce, «La reforma procesal penal en Chile: logros y desafíos. Periodo 2000-2007», *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n° 3, 2008, p. 67-84 [En ligne]: <<https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/issue/view/80/163>> (consulté le 3 juillet 2020).

société libre de crimes et un fonctionnement économique sécuritaire; et une école plus académique où la transparence et les droits de la personne, avec des gens de talents, viendraient nourrir le nouveau système pénal<sup>18</sup>.

Dans le cadre du processus de modernisation des institutions publiques, les gouvernements chiliens ont ainsi, à la fin des années 1990, jugé important d'appliquer une réforme radicale du système de justice pénale, en adoptant plusieurs lois<sup>19</sup>. À partir de 2000, la «Reforma Procesal Penal», ci-après appelée la Réforme, a été mise en œuvre progressivement dans ses quinze régions et est, depuis 2008, appliquée dans tout le pays<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Voir Alejandra Matus, qui confirme: «...Edwards se sumó sin reservas a las voces que se alzaban clamando por la reforma. Y como consecuencia del plagio, creó la Fundación Paz Ciudadana, conducida por una mujer, Pía Figueroa. El énfasis principal fue producir las reformas necesarias para asegurar el castigo de los delitos, detener la criminalidad y, en resumen, favorecer un clima de tranquilidad ciudadana que permita el libre desarrollo económico. El aumento de las penas y las limitaciones al otorgamiento de la libertad provisional, por ejemplo, han sido temas centrales para esta organización. En otro extremo aparece operando un elemento que permitió aunar voluntades: grupos de académicos concentrados en el Centro de Promoción Universitaria y en la Universidad Diego Portales, que promovían cambios para asegurar el respeto a los derechos de los procesados, impotentes frente al poder inquisitivo del sistema judicial chileno; y dotar a la Corte Suprema de los hombres y facultades necesarias para que se comportara como un verdadero poder del Estado, capaz de controlar los excesos del Ejecutivo y de garantizar la defensa de los derechos de los ciudadanos», El libro negro de la justicia chilena/Alejandra Matus. 1a ed. Santiago (Chile), Santiago, Editorial Planeta Chilena, S.A., 1999, p. 390.

<sup>19</sup> La loi sur la réforme constitutionnelle (*Ley de Reforma Constitucional* No.19.519 du 16 septembre de 1997 au chapitre 6. Capítulo VI-A) crée un ministère public (*Ministerio público*) et la *Ley Orgánica Constitucional del ministerio público* crée un ministère public constitutionnellement indépendant et tel que réaffirmé dans la loi organique, la «Ley Organica Constitucional del Ministerio Publico» ou la Ley 19.640 «Establece la Ley orgánica constitucional del ministro publico», 15 octobre 1999 [En ligne]: <[www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=3%23normal%2319640|117%23normal%23on|48%23normal%23on&tipoNormaBA=&o=experta](http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=3%23normal%2319640|117%23normal%23on|48%23normal%23on&tipoNormaBA=&o=experta)> (consulté 14 août 2020).

<sup>20</sup> Voir l'article 4d de la loi transitoire, «Ley transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del ministerio público (Ley N.19.640, de 1999)», qui établit une entrée graduelle de la réforme par région selon des dates bien déterminées publiées dans le *Diario Oficial* du 15 octobre 1999. Les régions étaient les suivantes: IV et IX, 14 mois; 11, 111 y VII régions, en 24 mois; Région Métropolitaine, 36 mois; 1, VIII, X, XI y XII, 48 mois. Toutefois, par la suite, les délais ont été modifiés. Voir la Ley 19.762, du 5 octobre 2001, qui modifie la disposition antérieure sur les délais de mise en œuvre par régions en terminant avec la région métropolitaine de Santiago le 16 décembre 2004. Les autres modifications pour l'entrée en vigueur du nouveau système sont: la région No. IV y IX, au 16 décembre 2000; la région No. XI XIII et VII 16 octobre 2001; I, II et XII, 16 décembre 2002; V, VI, VII1 et X, le 16 décembre 2003.

Le principal objectif de la Réforme - la réforme la plus transcendante selon Horvitz -, est d'incorporer le respect des droits de la personne et des normes internationales dans les programmes d'administration de la justice<sup>21</sup>.

L'un des principaux objectifs de la réforme de la procédure pénale chilienne est l'adaptation du système de procédure pénale aux exigences d'un État démocratique. En particulier, la préoccupation fondamentale exprimée à l'origine du processus de réforme concerne l'incohérence évidente entre le système de procédure pénale chilien en vigueur à l'époque et les garanties individuelles reconnues dans les traités internationaux ratifiés par le Chili<sup>22</sup>.

Les efforts ont été grandement concentrés à améliorer plusieurs garanties juridiques, telles que le respect de la légalité, le droit à un avocat, l'impartialité, la transparence, l'appréciation immédiate des preuves par le tribunal (qui inclut de présenter une preuve et des témoins de qualité par le procureur et le défenseur)<sup>23</sup>, la rapidité de la procédure, l'efficacité de la gestion des ressources disponibles, la défense face à une poursuite<sup>24</sup>, la protection que l'État accorde aux témoins et aux victimes ainsi que l'attention accordée à ces derniers pour les aider à surmonter les conséquences du crime, etc.

### ***1.2.2 L'objectif(s) de la réforme et de la nouvelle procédure pénale***

Si je devais dire à quoi ressemble le système pénal au Chili, je vous dirais qu'il faut distinguer de quel crime il s'agit et qui est la victime, car c'est la vérité: dans notre pays il y a des différences dans la manière dont les affaires sont traitées, qui font l'objet d'une enquête, combien est dépensé en personnel de police pour un cas par rapport à un autre. Cela méritait que toutes les forces de police fassent bien leur travail<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Christian Riego, *El proceso penal chileno y los derechos humanos*, Serie 4, Edición Universidad Diego Portales, 1994, p. 19 [En ligne]: <[http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ\\_n04\\_-\\_Serie\\_Publicaciones\\_Especiales.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ_n04_-_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf)> (consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2018).

<sup>22</sup> M. Horvitz, Tome I, *op. cit.*, p. 31. Elle réfère au discours du président Frei du 9 juin 1995.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 281. Aussi dans J. B. Maier y otros, «De los delitos de las víctimas», en compilation dans *De los delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1992, p. 94, note 2.

<sup>24</sup> Voir «10 años reforma procesal penal en Chile», *Revista de la defensoria penal publica*, vol. 1, n° 4, décembre 2019 [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/revista93n4.pdf](http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/revista93n4.pdf)> (consulté le 22 décembre 2019).

<sup>25</sup> Consuelo Ferer, interviewant la professeure María Elena Santibáñez, «Abogada penalista analiza el sistema criminal chileno: Falta profesionalización de la policía y especialización del fiscal», *El Mercurio*,

La réforme vise l'efficacité du système juridique et judiciaire pénal, mais elle vise également la légitimité de ce système face aux citoyens. Le président Frei, deuxième président du régime post-dictature au Chili dans son discours qui venait accompagner les valeurs de la réforme juridique pénale du Chili, cible clairement la nécessité d'avoir un système pénal juste, de réhabilitation, donc des mécanismes qui engagent l'État à trouver des solutions alternatives à l'incarcération ou aux peines traditionnelles pénales. Il déclara:

Le système de l'administration de la justice datant du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle au Chili demeure toujours inchangé bien que la société, elle, ait changé économiquement et politiquement. Le changement politique le plus important qu'a connu le pays est le renforcement de son modèle démocratique, qui exige le respect des droits de l'Homme comme principe fondamental de toute démocratie légitime. Les deux phénomènes demandent une administration de la justice moderne approuvée par la société, une approbation que l'on a vu se développer. Ces changements politiques exigent une justice accessible, impartiale, égalitaire et qui maximise les garanties. Le besoin de prévenir la corruption suppose l'active participation des citoyens dans le contrôle du pouvoir et cela augmente le besoin de compter sur un pouvoir judiciaire indépendant et efficace.

La réforme du système pénal constitue une tâche qui va au-delà de la réforme du processus pénal. Cela suppose de modifier nos critères de criminalisation primaire, en introduisant des principes tels que ceux de *lesividad* et *ultima ratio*, en plus de superviser *vigilar*) l'exécution des peines pour éviter les punitions excessives et favoriser la réinsertion; il faut modifier les relations entre l'État et la police pour favoriser l'occasion et la sélectivité dans l'emploi de la force; et suppose avant tout, de manière urgente et prioritaire, de modifier le processus pénal pour le transformer en un véritable procès, avec des armes égales entre l'État et l'accusé et avec toute la force de l'oralité, des chances et de l'immédiat<sup>26</sup>.

---

14 octobre 2019 [En ligne]: <<https://www.emol.com/noticias/Naci.>onal/2019/10/14/964063/Abogada-Falta-profesionalizacion-fiscales-policia.html#comentarios>> (consulté le 19 novembre 2019).

<sup>26</sup> Citation du discours du Président Eduardo Frei Ruiz-Tagle le 9 juin 1995 au pays devant la chambre des députés sur le projet de Loi qui introduisait le nouveau code de procédure pénale du Chili. «Mensaje de SE El Presidente de la Republica que inicia un proyecto de Ley que establece un nuevo código de procedimiento penal», (BOLETIN N° 1630-07). Nos soulignés. [En ligne]: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086244>>. Disponible aussi dans l'édition spéciale de la revue de droit de l'Université de Valdivia. Voir *Revista de Derecho*, no spécial, août 1999, Valdivia, p. 177-191 <<https://www.revistaderechovaldivia.cl/index.php/revde/issue/view/44>> (consulté le 2 avril 2020).

Plus loin, il ajoute: «Le second objectif consiste à faire en sorte que les décisions judiciaires, et en particulier dans son aspect central, soient une forme de contrôle et de légitimation de l'utilisation de telles méthodes répressives<sup>27</sup>.»

Le Chili a donc changé son droit procédural pénal afin de laisser le passé derrière lui et d'entrer dans «une ère de démocratie moderne<sup>28</sup>», surtout dans un pays reconnu pour ses écarts socio-économiques, malgré une économie florissante depuis la ré-démocratisation. La réforme s'inscrit aussi dans la non-discrimination des accusés au détriment des plus forts.

Les faiblesses du système de justice pénale constituent à leur tour l'une des sources de marginalité les plus caractéristiques du Chili. En affectant les secteurs sociaux les plus vulnérables de manière discriminatoire et en ne consultant pas des formes efficaces de réinsertion, le système de justice pénale chilien produit une marginalité. Ainsi, d'un point de vue économique, il est nécessaire de redistribuer les dépenses de justice, d'éviter que le système pénal ne crée une marginalité et, enfin, de maximiser l'impartialité et l'efficacité du système juridique dans son ensemble, bases indispensables pour les titres de propriété et le crédit<sup>29</sup>.

Il indique aussi qu'il n'y aura plus de marginalisation par le biais du droit pénal appliqué comme le mentionnait Pinheiro dans son analyse sur l'État du droit en Amérique latine<sup>30</sup>.

Dans le contexte d'une société néolibérale qui cherche à tout prix l'efficacité, cette réforme sera un défi pour l'État chilien s'il désire réaliser ce contrat social avec ses citoyens.

---

<sup>27</sup> *Ibid.* Nos soulignés.

<sup>28</sup> Mauricio Duce, «La Reforma Procesal Penal Chilena Gestación y Estado de Avance de un Proceso de Transformación en Marcha», compilation de Luis Pásara dans «En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina», *Universidad Nacional Autónoma – Instituto de Investigaciones Jurídicas de México*, 2004, p. 195-248 [En ligne]: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/7.pdf>> (consulté le 2 avril 2020).

<sup>29</sup> Message du président Frei, tel que reporté dans: *Revista de Derecho*, no spécial, août 1999, Valdivia, p. 177-191.

<sup>30</sup> Paulo Sergio Pinheiro, «Démocratie et État de non-droit au Brésil: analyse et témoignage», *op. cit.*

### 1.2.3 Les principales institutions impliquées dans la réforme

En plus d'un nouveau code de procédure pénale (ci-après nommé CPP)<sup>31</sup>, le gouvernement investira des millions de dollars dans l'édification d'un nouveau système de procédure pénale et de droit pénal. Ces nouvelles institutions comprennent<sup>32</sup>:

a) **Le ministère public** (Ministerio Publico)<sup>33</sup>. Il est indépendant du gouvernement et notamment du ministère de la Justice (par la constitution). Il enquête sur le crime et poursuit en justice les individus accusés. Le Procureur général («Fiscal Nacional») dirige les avocats et les procureurs (les fiscales) de la poursuite pénale, ci-après nommés procureurs.

b) **Le Défenseur Pénal public** (Defensoria Penal Publica ou Defensa Publica)<sup>34</sup>. Il répond du ministre de la Justice et défend les personnes poursuivies (gratuitement pour les personnes moins nanties qui remplissent certains critères). L'organisme fournit des services professionnels à tous ceux qui sont poursuivis pour un crime, riches ou pauvres. Il ne faut pas non plus oublier le rôle du **Licitante** (avocat privé) qui est régi par la loi habilitante du Défenseur Pénal public. Ce sont des avocats contractuels embauchés par ce dernier.

---

<sup>31</sup> La loi qui établit le nouveau Code de procédure pénale du Chili. Ley 19.696, 12 octobre 2000, «Establece el Código Procesal Penal», [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/consulta/listaresultado-savanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%7C%7C3%23normal%2319696%7C%7C117%23normal%23on%7C%7C48%23normal%23on&tipoNormaBA=&o=experta>> (consulté le 14 août 2020).

<sup>32</sup> Ministry of Justice, Government of Chile, Criminal Procedure Reform 23 (2005). Le coût estimé de la réforme est de 550 millions de dollars américains [En ligne]: <[www.chileangovernment.cl/pdf/-CriminalProcedureReform.pdf](http://www.chileangovernment.cl/pdf/-CriminalProcedureReform.pdf)> (consulté le 3 avril 2020).

<sup>33</sup> Voir la loi qui établit la Loi organique constitutionnelle du Ministère public Ley 19.640 «Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público» [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145437&idParte=8642864&idVersion=>>> (consulté le 3 avril 2020). Note: Un glossaire apparaît au début de cette thèse pour permettre au lecteur de mieux comprendre le vocabulaire utilisé. Cependant, pour faciliter la lecture, nous avons utilisé la plupart du temps les termes traduits en français.

<sup>34</sup> Ley No 19.718, de 10 de marzo de 2001 La Ley 19.718, de 10 de marzo de 2001, créant la Defensoría Penal Pública. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=182755>> (consulté le 3 avril 2020).

c) **La victime-demandeur** (le querellante ou plaignant ou représentant légal de la victime).

La victime joue ici un rôle fondamental. Pour des raisons historiques mais aussi en fonction du respect des droits de la personne, ces réformes laissent une place fondamentale aux victimes. En vertu entre autres de l'article 6 du CPP, le procureur a le devoir de s'assurer que le droit des victimes est respecté. De plus, en tout temps, la victime peut, en vertu de l'article 109 du CPP, se faire entendre dans une cause pénale. Le premier Procureur en chef Guillermo Piedrabuena explique:

L'importance de la victime et de son rôle dans la procédure pénale ont été reconnus au niveau constitutionnel, du moment où le ministère public a imposé la protection des victimes comme découlant du Code de procédure pénale. Cette protection est renforcée par la Constitution et accorde la protection nécessaire pour que la victime exerce ses droits<sup>35</sup>.

L'un des principaux objectifs politico-criminels du nouveau système de justice pénale est la «promotion des intérêts spécifiques des victimes d'actes criminels<sup>36</sup>» et d'assurer la protection de la victime tout au long de la procédure. Bien que la victime ait une place protégée dans le nouveau code, soit à travers l'obligation du procureur de s'assurer de ses intérêts, ce n'est que lorsqu'elle choisit un querellante (représentant légal) selon les articles 109 et 111 du CPP de la procédure abrégée, que l'article 408 CPP permettra à la victime, par l'intermédiaire de son querellante de s'opposer lors de la procédure abrégée et de refuser la proposition présentée devant le juge faite par les parties.

Il ne fait aucun doute aujourd'hui que la victime est dans une meilleure position que celle observée dans l'ancien système judiciaire inquisitoire,

---

<sup>35</sup> Guillermo Piedrabuena, «Cómo Proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n° 3, p. 671 [2009]. [En ligne]: <[https://www.researchgate.net/publication/41019594\\_Como\\_proteger\\_mejor\\_los\\_intereses\\_de\\_las\\_victimas\\_y\\_de\\_esta\\_manera\\_contribuir\\_a\\_la\\_disminucion\\_de\\_la\\_delincuencia](https://www.researchgate.net/publication/41019594_Como_proteger_mejor_los_intereses_de_las_victimas_y_de_esta_manera_contribuir_a_la_disminucion_de_la_delincuencia)> (consulté le 3 avril 2016).

<sup>36</sup> Mensaje del Proyecto de Ley del nuevo Código Procesal Penal (NQ 110-331, de 9 de junio de 1995). [En ligne]: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086244>> (consulté le 3 avril 2016) à la troisième page du message: «El ministerio público será un órgano estatal especializado en la persecución penal, en la protección de la víctima y en una represión imparcial y rápida de la delincuencia».

car les droits reconnus à l'article 109 du Code de procédure pénale, entre autres, lui permettent de mieux défendre ses propres intérêts<sup>37</sup>.

Le **querellante** agit comme le représentant légal de la victime<sup>38</sup>. Il peut être un avocat privé engagé par la victime, mais dans les cas de crimes importants, l'État le nomme et le paye, s'assure qu'un représentant légal pour la victime ou son héritier testamentaire les représente<sup>39</sup>.

d) **Le tribunal de garantie.** La loi du 9 mars 2000 (*Ley 19.665*) réforme le Code organique des tribunaux<sup>40</sup> et crée un tribunal pénal dit oral parce que l'on introduit le débat entre procureurs devant toutes les parties comme symbole aussi de transparence, en éliminant l'évaluation de la preuve seulement écrite. Ce tribunal dit oral doit entendre les causes débattues, par contraste d'avant la réforme où l'on n'évaluait la preuve que par des écrits. La réforme a aussi créé des juges de contrôle dit «Jueces de Garantía» (ci-après juge de garantie). Ce magistrat spécialisé en droit pénal est chargé de veiller au respect de la légalité, à la protection des droits de toutes les personnes impliquées dans la procédure (accusés, victimes, témoins, etc.)<sup>41</sup>. Il est aussi responsable de certaines procédures alternatives au procès pénal plus traditionnel, notamment de la procédure abrégée.

---

<sup>37</sup> Raul Carnevall, «Las políticas de orientación a la víctima examinadas a la luz del derecho penal», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVI, 2005, p. 31.

<sup>38</sup> Les plaintes peuvent être déposées par la victime, par son représentant légal ou héritier testamentaire ainsi que par les sujets privés tel que décrit dans l'article 111 paragraphes 2 et 3 du CPP.

<sup>39</sup> Article 111 et suivants CPP.

<sup>40</sup> Loi 19.665 du 9 mars 2000 ([En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=160254>> (consulté le 3 avril 2016) qui vient réformer le Code organique des tribunaux et de ce fait crée le juge de garantie. La loi 19.708 du 5 janvier 2001 ajuste le code organique des tribunaux au nouveau code de procédure pénale.

<sup>41</sup> Le juge de garantie est créé par la loi 19.665. Voir rôle des juges sur la page du ministère de la Justice du Chili, [En ligne]: <[https://web.archive.org/web/20160325004407/http://rpp.minjusticia.gob.cl/rol\\_de\\_los\\_jueces.html](https://web.archive.org/web/20160325004407/http://rpp.minjusticia.gob.cl/rol_de_los_jueces.html)> (consulté le 5 août 2017).

### 1.3 La problématique soulevée par la réforme

#### 1.3.1 *Le politique*

À la base, la procédure nouvelle a reçu des critiques positives. Appuyé par les grandes institutions internationales de développement, le Chili est plutôt un exemple à suivre<sup>42</sup>.

En fait, la réforme chilienne est unanimement considérée comme l'expérience régionale la plus réussie et les étrangers que nous avons initialement consultés viennent au Chili pour s'informer sur le fonctionnement d'un système accusatoire qu'ils considèrent bien conçu et avec cette capacité de mise en œuvre<sup>43</sup>.

Il exporte depuis son savoir-faire juridique à travers l'Amérique latine<sup>44</sup> et est devenu une source d'inspiration régionale<sup>45</sup>. Ce qui a permis de développer, comme l'indiquent Palacio et son maître à penser Yves Dezalay, une élite de juristes et de réformateurs<sup>46</sup>. Selon Dezalay et Garth, cette élite d'intellectuels juristes, menés par leur ministre de l'époque, a su profiter de cette nouvelle ouverture sur le monde et donc de cette nouvelle capacité à recevoir de l'argent des organisations internationales. Ce qui a permis de se créer des

---

<sup>42</sup> C'est la conclusion de Lisa Bhansali et Christina Bienesheimer dans Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, 2<sup>e</sup> éd., p. 301-326. C'est aussi, avec des bémols, la conclusion de Claudio Fuentes dans sa thèse de doctorat, «The challenges and complexities of procedural legal transplants», [En ligne]: <<https://purl.stanford.edu/jz908jz9375>> (consulté le 20 décembre 2021).

<sup>43</sup> Ministerio de la justicia de Chile, «A diez años de la reforma penal», p. 79 et 80 [En ligne]: <[www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf](http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf)> (consulté le 4 avril 2017).

<sup>44</sup> Mauricio Duce, «La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral», *Revista de Ciencias Penales: Iter Criminis*, n° 5 Cuarta Época, septembre-octobre 2008, Instituto de Ciencias Penales de México, p. 11-44.

<sup>45</sup> Enrique Ghersi, politicien et avocat péruvien reconnu explique: «J'aspire à une administration de la justice comme au Chili», *Perú 21*, 7 décembre 2014» [En ligne]: <<https://peru21.pe/politica/enrique-ghersi-aspiro-administracion-justicia-chile-199739-noticia/>> (consulté le 11 mars 2017). Voir aussi UNDP, Gobierno chileno, Apoyo a la reforma del Sistema de Justicia penal mexicano, avril 2010 [En ligne]: <[www.undp.org/content/dam/undp/documents/projects/CHL/00049943\\_prod%20a.pdf](http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/projects/CHL/00049943_prod%20a.pdf)> (consulté le 13 juin 2017).

<sup>46</sup> Yves Dezalay et Bryant G. Garth (dir.), *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, Chicago, University of Michigan Press, 2002 et *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, Chicago, Chicago University Press, 2002. Voir aussi Mauricio Duce, «*Criminal procedural reform and the Ministerio Público: Toward the Construction of a New Criminal Justice System in Latin America*», 1999, p. 98-100.

niches, de se positionner dans des postes de pouvoir tout en faisant la promotion des donateurs internationaux<sup>47</sup>. Ces dernières années, ceux-là même qui critiquaient se sont retrouvés dans diverses institutions. Il devient alors sans doute difficile de critiquer le système que l'on a si fort promu. Ainsi et naturellement, la ministre de la Justice de l'époque responsable de cette réforme trace encore aujourd'hui le même bilan positif<sup>48</sup>. Mais il ne s'agit que d'un groupuscule et, en général, le bilan des dix ans de mise en œuvre de la réforme est jugé positivement par une grande majorité de juristes. Pour les juristes impliqués dans le droit pénal et les réformes en Amérique latine, c'est une réussite<sup>49</sup>, tant sur le plan de sa mise en œuvre faite par étapes que par son efficacité. La conclusion du rapport d'enquête sur les dix ans de la procédure pénale au Chili l'indique: «Enfin, pour continuer avec le succès de ce processus engagé il y a dix ans, il reste seulement à adapter le Code pénal (CP), sans lequel le processus de réforme ne serait pas complètement achevé, dans les termes requis par un État de droit moderne<sup>50</sup>.» Lors du dixième anniversaire de la création du ministère public, le procureur en chef de la Nation expliquait que:

Dans ce contexte, le bureau du procureur général a été installé avec succès dans l'ensemble du Chili. Il y avait des défis à relever. Dans cette nouvelle phase, nous devons pouvoir supposer que notre société exigeait non seulement que nos fonctions soient remplies, mais que nous devons

---

<sup>47</sup> Propos confirmés par Yves Dezalay et Brian Garth dans *La mondialisation des guerres de palais. La restructuration du pouvoir d'État en Amérique Latine. Entre notables du droit et «Chicago Boys»*, Paris, Le Seuil, coll. «Liber», 2002. Traduit de *The Internationalization of Palace Wars*, Chicago, University of Chicago Press, 2002. Lors de notre entrevue, en 2015, Palacio nous le mentionnait également. Dans une entrevue, un des critiques chiliens nous avouait que sa propre critique ne peut pas aller aussi loin à cause des problèmes que cela lui apporterait. Notre analyse ne traite toutefois pas des intérêts ou capitaux des acteurs politiques dans le monde du judiciaire.

<sup>48</sup> L'ex-ministre de la Justice, Soledad Alvear, trace dans un article de journal populaire au Chili un bilan positif 10 ans après la réforme. Voir: Alvear Soledad, «Reforma procesal Penal», *La Tercera*, le 24 juin 2015 [En ligne]: <[www2.latercera.com/noticia/reforma-procesal-penal/](http://www2.latercera.com/noticia/reforma-procesal-penal/)> (consulté le 8 janvier 2017).

<sup>49</sup> Peter DeShazo, Juan Enrique Vargas, «Judicial Reform in Latin America, An Assessment», *Policy papers on the Americas*, vol. XVII, Study 2, septembre 2006, p. 1 [En ligne]: <[http://csis.org/files/media/isis/pubs/0609\\_latin\\_judicial\\_reform.pdf](http://csis.org/files/media/isis/pubs/0609_latin_judicial_reform.pdf)> (consulté le 10 juillet 2018).

<sup>50</sup> Rapport signé par le président de la Cour suprême du Chili. Milton Juica Arancibia, «A diez años de la Reforma procesal Penal...», p. 15 [En ligne]: <[www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf](http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf)> (consulté le 11 octobre 2018).

le faire en respectant des normes et des indicateurs d'efficacité et de qualité<sup>51</sup>.

Avant d'entrer dans cette analyse, il me semble correct d'affirmer en termes généraux que le processus de réforme chilien a été assez réussi<sup>52</sup>.

En entrevue, même les intellectuels et scientifiques rencontrés entre 2013 et 2015 avouaient que la réforme avait réglé les problèmes majeurs de mauvais fonctionnement du droit pénal, entre autres ceux de l'opacité et de la discrimination. Les propos du professeur Fruligh, de l'Université du Chili et expert en droit pénal et en droit de la personne, illustrent assez bien cette vision:

Au début des années 1990, l'Université catholique a mené une enquête. Cette enquête visait à démontrer comment la loi affectait les secteurs les plus pauvres de Santiago. Cette enquête cherchait à savoir si les personnes concernées avaient eu recours aux tribunaux. Les résultats ont révélé deux aspects essentiels: pour les pauvres, la droite devait en faire plus sur l'aspect criminel et non civil. Un très grand pourcentage de personnes a eu un regard très critique sur la corruption et les abus. Et en deuxième lieu, s'ils avaient eu un contact avec un juge, les accusés venaient de zones (secteurs) criminelles. Or ces conclusions des années 1990 n'existent plus: la perception d'abus, de corruption et le contact des pauvres avec la loi uniquement dans le domaine pénal ne le sont plus<sup>53</sup>.

En règle générale, les institutions étaient en place, un ministère public était constitutionnellement indépendant, une défense pénale publique et bien formée, avec des avocats à contrats pour appuyer la défense pénale publique ou un corps de professionnels appuyant le système comme ceux des procureurs et un institut voué à la protection des droits de la victime. Certains groupes demeurent et sont reconnus comme vulnérables, par exemple les Autochtones<sup>54</sup> (comme nous le verrons) et les femmes violentées, comme le

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>53</sup> Voir document «**Annexe C** - Entrevues Académiques: Reforme Pénale en Amérique Latine», **Entrevue # 1**, p. 1, Santiago du Chili, 2016. Entrevue avec Fruligh.

<sup>54</sup> Voir document «**Annexe C** - Entrevues Académiques: Reforme Pénale en Amérique Latine», **Entrevue # 7**, p. 3, Santiago du Chili, 2016. Ainsi que la thèse de doctorat «Terrorismo un problema de estado» [En ligne]: <[www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/villegas\\_m/html/index-frames.html](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html)> (consulté le 2 août 2016); Rapport alternatif des Nations Unies intitulé «Alternative Report submitted to the United Nations

soulignait Lidia Cassas: «Ce n'est pas le droit pénal pur et dur qui fonctionne pour la violence contre les femmes. Ses outils ne sont pas adaptés pour répondre à ces victimes<sup>55</sup>.»

Toutefois, même chez les plus critiques, ceux qui voyaient des discriminations dans certains secteurs du droit pénal, ou ceux qui ciblaient directement une limite dans la procédure telle qu'accuser injustement des accusés avec des capacités moindres pour se défendre<sup>56</sup>. On ne reconnaissait pas ou omettait d'analyser ou de faire un lien entre de possibles reproductions émises par l'acteur dans la légitime action de la procédure. Encore moins, on notait que les éléments reproducteurs de valeurs pouvaient venir des acteurs, voire du groupe affecté, comme une structure structurante prédisposée à fonctionner comme structure structurante<sup>57</sup>. La critique elle-même qui demeurait dans le champ devenait aussi une des limites observées.

### ***1.3.2 La critique***

Toute cette réforme a surtout touché les structures. En cela, elle semble un succès, mais ces changements ont-ils eu une incidence sur les acteurs et ont-ils changé les acteurs eux-mêmes? Il y avait nécessité de changements, mais comme le mentionnait le sociologue Thomas Carothers, qui s'est intéressé aux théories du développement dans les pays en construction et en reconstruction, ce changement, aussi profond soit-il, n'est pas qu'une

---

Human Rights Committee for the consideration of the Sixth Report of the Republic of Chile during the 108 th session», (8-23 juillet 2013) 19 p. [En ligne]: <<https://unpo.org/downloads/637.pdf>> (consulté le 2 août 2016). UN News sur la question de l'utilisation de la loi antiterroriste contre les Mapuches. <<https://news.un.org/en/story/2013/07/445902-chile-must-stop-using-anti-terrorism-law-against-mapuche-indigenous-group-un>> (consulté le 2 août 2016).

<sup>55</sup> Voir document «**Annexe C** - Entrevues Académiques: Reforme Pénale en Amérique Latine», **Entrevue # 5**, p. 2, Santiago du Chili, 2015.

<sup>56</sup> Valentina Zagmutt Venegas, *Procedimiento abreviado y simplificado en la practica de audiencias chilenas*, Edición Jurídicas de Santiago, 2019, 164 p.

<sup>57</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1980, p. 88-89.

question de réforme du code ou de lier l'État de droit à l'économie ou la démocratie<sup>58</sup>.

Carothers affirmait sur les mouvements du développement et droit qu'il y avait un manque de «connaissance», c'est-à-dire assumant trop rapidement et en faisant des amalgames entre «efficient processing of cases» et l'amélioration de l'État de droit<sup>59</sup>.

Jean Pierre Matus arrive aussi à des constats favorables dans une étude de 2014:

i) réduction effective de la durée des processus; ii) diminution du nombre de détenus en attente de jugement; et iii) respect «matériel» des garanties minimales juridiques et du *due process*, ou l'équité procédurale ,y compris le droit à la défense juridique, rapidité du processus et possibilité de présenter une défense et d'en débattre. Par exemple, la critique, lorsqu'elle faisait mention d'éléments à modifier, parlait de changements du droit positif ou substantif<sup>60</sup> ou des obstacles liés à un non-respect de la procédure ou parfois d'un trop

---

<sup>58</sup> Thomas Carothers le mentionne dans: «Promoting the Rule of Law abroad: The problem of knowledge, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law project», *Working Paper*, n° 34, page 10. Il dit: «This represented progress and allowed some analytic insights, which while rather basic were at least better than completely technocratic approaches. Aid providers began confronting the unpleasant fact, for example, that poorly performing judicial systems in many countries served the interests of powerful actors in various ways (for example, not serving as a means of justice for poor persons seeking to uphold land claims) and that the persons in those systems had no incentives to change their ways and had some significant incentives not to. But it was hard to go beyond new insights to new methods to produce change. Realizing that incentive structures are distorted is one thing; doing something about it is another. To some extent, casting the problem of change in terms of interests and incentives has ended up being more a restatement of lack of knowledge about how change occurs than an answer to it.» [En ligne]: <<https://carnegieendowment.org/files/wp34.pdf>> (consulté le 12 juin 2021). Aussi, auparavant, il le mentionnait de manière similaire dans «The rule of law revival», *Foreign Affairs*, vol. 77, n° 2, mars-avril 1998, p. 96-106. Ils sont nombreux. Un des écrits importants commandité par la Banque mondiale est de Linen Hammergren, Dory Reiling et Adrian Di Giovanni, *Justice Sector Assessments: A Handbook*. The World Bank, 2007 [En ligne]: <<https://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library2/Policy-and-Research-Papers/Justice-Sector-Assessments-A-Handbook>> (consulté le 12 août 2020). Aussi «The end of the Transition Paradigm», <https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2012/02/Carothers-13-1.pdf>, p. 9.

<sup>59</sup> Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law abroad in search of knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, p. 23.

<sup>60</sup> Mauricio Duce, «Reforma de la justicia penal en América Latina: Una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos», *Instituto de políticas públicas expansiva UDP*, Documentos de Trabajo expansiva UDP Public Institute Working Papers, n° 3 novembre 2009 [En ligne]: <[www.reformasprocesales.udp.cl/wp-content/uploads/2010/11/reforma\\_america\\_latina.pdf](http://www.reformasprocesales.udp.cl/wp-content/uploads/2010/11/reforma_america_latina.pdf)> (consulté le 3 juin 2018). Mauricio Duce, «Percepción pública y reforma procesal penal, en Desafíos de la Reforma Procesal Penal», *Boletín Jurídico n° 2-3*, Ministerio de Justicia, décembre 2002, p. 177-200.

grand exercice du pouvoir discrétionnaire ou faisait mention des obstacles de nature administrative<sup>61</sup>. On peut aussi voir la critique sur la situation des emprisonnements préventifs en attente de procès<sup>62</sup>, ou du respect des droits de la personne et des inégalités<sup>63</sup>. On soulignait aussi les injustices et inégalités policières dans les quartiers de Santiago<sup>64</sup>, le non-respect des droits de la personne en Amérique latine<sup>65</sup>. Même dans les forums où on tentait de trouver des propositions d'améliorations du système, le focus se concentrait sur les limites liées uniquement au monde juridique<sup>66</sup>.

Lydia B. Tiede, professeure de science politique de l'Université de Houston, experte sur les systèmes juridiques particulièrement celui du Chili, a évalué l'impact de cette réforme sur les droits de la personne en 2007, 2011 et 2012<sup>67</sup>. Selon elle, la réforme a eu un impact

---

<sup>61</sup> Rapporté dans Rafael Blanco *et al.*, «Reform of the Criminal Justice System in Chile: Evaluation and Challenges», *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 1, n° 2, Article 7, p. 253. [En ligne]: <[https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://www.google.ca/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjwa7B\\_ODcAhVH6oMKHe2ZDEkQFjABegQICBAC&url=http%3A%2F%2Flawcommons.luc.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1132%26context%3Dlucilr&usg=AOvVaw1Cu8w\\_kA3dUKDPOc8OOLKT&httpsredir=1&article=1132&context=lucilr](https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://www.google.ca/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjwa7B_ODcAhVH6oMKHe2ZDEkQFjABegQICBAC&url=http%3A%2F%2Flawcommons.luc.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1132%26context%3Dlucilr&usg=AOvVaw1Cu8w_kA3dUKDPOc8OOLKT&httpsredir=1&article=1132&context=lucilr)> (consulté le 8 mai 2017). Voir aussi Claudio Pavlic Véliz, «Criminal Procedure Reform: A New Form of Criminal Justice for Chile», *University of Cincinnati Law Review*, vol. 80, n° 4, Art. 14, 2012 [En ligne]: <<http://scholarship.law.uc.edu/uclr/vol80/iss4/14>> (consulté le 3 juin 2018).

<sup>62</sup> Mauricio Duce, Cristian Riego, «Prisión preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, Evaluación y perspectivas», 2009.

<sup>63</sup> Daniel Brinks, Sandra Botero, «Inequality and the Rule of Law: Ineffective Rights in Latin American Democracies», *Working Paper # 351*, août 2008 [En ligne]: <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/351.pdf>> (consulté le 3 juin 2018).

<sup>64</sup> Martin Abregu, «Latin America: The work of formal Institutions in providing and ensuring Access to Human Rights» [En ligne]: <[www.ichrp.org/files/papers/105/123 - Latin America - The Work of Formal Institutions in Providing and Ensuring Access to Human Rights Abregu Martin 2003.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/105/123_-_Latin_America_-_The_Work_of_Formal_Institutions_in_Providing_and_Ensuring_Access_to_Human_Rights_Abregu_Martin_2003.pdf)> (consulté le 3 juin 2018).

<sup>65</sup> Certains auteurs ont écrit que les réformes demeurent intéressantes. Par exemple, Adorno sur le Brésil en 1995 analysa l'impact du politique dans les décisions juridiques. Mendez, O'Donnell et Pinheiro en 1999 mentionnaient aussi que ces décisions affectaient plus les plus pauvres, etc.

<sup>66</sup> Parmi les analyses subséquentes de Jean Pierre Matus, «Evaluación crítica del funcionamiento del sistema procesal penal y presentación de propuestas específicas para su mejoramiento», *Capítulo 17 in Delincuencia: la principal preocupación de los chilenos*. 2 janvier 2018, 55 p. [En ligne]: <<https://ssrn.com/abstract=3095736> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3095736>>.

<sup>67</sup> Voir notamment Stephan Haggard, Andrew MacIntyre, Lydia Brashear Tiede, «The rule of law and economic development», *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 2008. Lydia B. Tiede, «Chile's Criminal Law Reform: Enhancing Defendants' Rights and Citizen Security», *Latin American Politics and Society*, vol. 54, n° 3, août 2011. Lydia Brashear Teide, «Legal reform and good governance: Assessing rights and economic development in Chile», *Law & Policy*, 2012.

positif sur les droits de la personne. Chiffres à l'appui, elle conclut que les changements au droit et aux institutions ont résulté en moins de détentions préventives et accru le nombre de mises en liberté avec caution. Ainsi, le Chili devient un exemple de réussite, particulièrement si on le compare avec d'autres pays de la région.

Des analystes comme Lydia Tiede ont une grille d'analyse qui tente de prouver l'efficacité du système en termes statistiques, en faisant fi des limites humaines. Mais pour reprendre les termes des tenants de l'analyse économique du droit<sup>68</sup> ou de l'École du droit et du développement<sup>69</sup>, cette efficacité est-elle garante d'avancées en droit pour les citoyens, ou synonyme de défense «égale pour tous»?

Même le Centre des études de la justice des Amériques (CEJA) (2017-2018), sous le mandat du ministère de la Justice du Chili, a soulevé des failles. Dans un rapport présenté devant la Cour suprême du Chili en 2018, *Défis de la réforme de la procédure pénale au Chili: analyse rétrospective depuis plus d'une décennie*, il évalue les avancées et obstacles de la nouvelle procédure des dix dernières années. Le Centre montre plusieurs failles au système procédural, par exemple la quasi-absence du procureur et du défenseur (dans la représentation de la victime), une augmentation récente des peines de prison préventives<sup>70</sup>, une gestion limitée des charges de travail par les juges, etc. L'une des principales conclusions de l'étude est la nécessité de rendre plus flexible la division organique entre les cours de garantie et les tribunaux de procès pénaux oraux, en raison du fait que les

---

<sup>68</sup> Michael Trebilcock et Ronald J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar Press, 2008, 372 p.

<sup>69</sup> Thomas Carothers, *Promoting the Rule...*, *op. cit.*

<sup>70</sup> Énoncé par: María Inés Horvitz, «Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros», *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 16, 2012, p. 99-118. [En ligne]: <<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29500/31281>> (consulté le 22 mai 2016).

charges de travail sont devenues inéquitables pour les tribunaux de garanties. L'étude suggère de générer des structures qui incluent les deux fonctions<sup>71</sup>.

Quelques solutions sont proposées face à l'engorgement des tribunaux de garanties en améliorant la gestion des tribunaux par les administrateurs des tribunaux, en permettant le mouvement de juges d'un tribunal à un autre afin de répondre à une trop grande charge de travail. Ils auraient ainsi plus d'autonomie et ne seraient pas soumis aux juges, comme c'est actuellement le cas.

Cette étude d'envergure, comme toutes les autres, ne pose toutefois pas un regard sur l'impact des gestes des acteurs judiciaires, qu'ils soient administrateurs indépendants ou non, juges ou procureurs. Le CEJA montrera, statistiques à l'appui, que les juges de garanties ne vérifient pas suffisamment la volonté des accusés d'accepter les faits tels que l'exige le code de procédure avant d'accepter la sentence.

Ces failles et limites soulevées à travers la littérature universelle et reliées aux systèmes juridiques et judiciaires étaient-elles reproductrices d'un quelconque pouvoir ou éléments présents dans la société avant même la réforme, et qui n'ont pas été complètement dissipés, sur les inégalités ou des relations entre acteurs?

La critique se cantonnait soit à une approche strictement sociologique ou, lorsqu'elle touchait la légitimité du champ juridique, n'abordait pas la quête de la légitimité. Daniel Palacios Muñoz dans sa thèse, non encore déposée, analyse la réforme de la procédure

---

<sup>71</sup> Voir Rapport du CEJA de 2017 intitulé: «Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década», notamment à la p. 121 et à la p.126. CEJA, par Gonzalo Rua *et al.*, dirigé par Jaime Arellano. [En ligne]: <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5595/4%20-%20Desaf%3%ADos%20de%20la%20Reforma%20Procesal%20-%20VERSIÓN%20DEFINITIVA.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>, (consulté le 22 mai 2016).

pénale au Chili et le changement du champ juridique. Il n'aborde toutefois pas l'impact ou l'influence que pourraient avoir certains intérêts sur le système juridique voire sur les accusés ou les victimes<sup>72</sup>. Il ne soulève pas non plus les possibles facteurs qui poussent les acteurs à déterminer une stratégie ou une action en particulier afin de tenter de donner des explications ou des solutions à des limites.

Issu du groupe des réformateurs<sup>73</sup>, le professeur Mauricio Duce analyse la procédure nouvelle sous un angle critique par rapport au point de vue des groupes plus vulnérables, incluant les victimes. Duce a produit une recherche (résumée en juin 2019 dans une revue juridique) qui démontre que sur 45 causes distinctes étudiées, dont 38 correspondaient à des procédures abrégées et 7 à des procédures simplifiées, la nature vertigineuse de la procédure, et le contrôle insuffisant de la pression exercée par les acteurs du système pour faire avancer le dossier, conduisent les accusés à accepter une sentence non souhaitable. (Notons cependant qu'il s'agissait de causes de vols d'identité où la pression pour régler rapidement ces cas est énorme.) Dans tous les cas, la personne aurait pu être acquittée, mais a préféré, selon Duce, être condamnée plutôt que de risquer «d'aller à un procès»<sup>74</sup>. Il

---

<sup>72</sup> Daniel Palacios Muñoz, «La reforma procesal penal en Chile: nuevos agentes, sus trayectorias y la reestructuración de un campo», *Revista Política*, vol. 49, n° 1, 2011, p. 43-70 [En ligne]: <[www.theses.fr/s53844](http://www.theses.fr/s53844)> (consulté le 22 mai 2016). Voir aussi document **Annexe B** - Entrevues Académiques: Procédure Abrégée, **Entrevue #10**, p. 1, Santiago du Chili, 2018.

<sup>73</sup> Cela est amplement répertorié. Voir entre autres le texte de Mauricio Duce, «*Criminal procedural reform and the Ministerio Público*», *op. cit.*, p. 98-100. «In many countries of the region the reform was initially led by small group of people who were able to transform social and technical demands in a solid and coherent discourse toward the reform. These elites also played a key role in the creation of a social and technical consensus with regard to the diagnosis of the current system and the reform proposals. Finally, these groups were able to involve public authorities in the reform efforts and generate a sort of international network among the countries in the region.» Voir aussi Maximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal procedure», *op. cit.*, p. 634.

<sup>74</sup> Mauricio Duce, «La combinación perfecta: algo sobre el riesgo de condenar a inocentes en procedimientos abreviados y simplificados» – Mauricio Duce, 18 juillet 2019. *El Mercurio Legal* [En ligne]: <<https://derecho.udp.cl/el-mercurio-legal-la-combinacion-perfecta-algo-sobre-el-riesgo-de-condenar-a-inocentes-en-procedimientos-abreviados-y-simplificados-mauricio-duce/>> (consulté le 20 février 2020).

affirme à juste titre que les normes de la procédure abrégée sont trop strictes pour le juge qui ne se sent pas l'autorité d'intervenir outre mesure. Duce ajoute qu'il ne s'agit pas seulement d'un problème normatif, mais également d'un problème culturel. Toutefois pour cet auteur, la culture ne signifie que la culture juridique, par exemple à savoir comment on donne aux juges des outils pour que ces contrôles soient plus efficaces afin qu'ils répondent dans un délai plus raisonnable.

Maximo Langer aborde lui aussi la question. À juste titre, toutefois tout comme l'excellente analyse de Duce, il aborde le problème notamment de la procédure abrégée et reconnaît qu'il s'agit aussi d'une question structurelle et systémique<sup>75</sup>. Son angle est ainsi limité et il n'aborde pas la question sociale ou économique des intérêts qui naîtraient finalement d'autres champs. En aucun cas, ces deux auteurs n'abordent leurs études par l'entremise d'un angle anthropologique qui, pourtant, selon la théorie de Bourdieu est la cause centrale des limites du pouvoir du droit. Il s'agit là d'observations justes, mais qui n'expliquent pas pourquoi ces juges en sont venus à se considérer comme des fonctionnaires avec peu d'habiletés d'intervention ou comment ils procèdent et pour quelles raisons.

Duce soulève aussi la faiblesse de la communication et de l'information émanant de la défense, affirmant qu'une fois le tout enclenché correctement c'est-à-dire en respectant les étapes de la structure établie, la procédure est à un point de non-retour, il n'y a plus rien à faire<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Voir aussi le court article d'Alejandra Zúñiga et Andrea Chaparro sur la visite de Maximo Langer à l'université Diego Portales le 23 juin 2019 dans le *Mercurio*: «profesor de UCLA y procedimientos consensuados» Su uso facilita y disminuye el trabajo, ya que es mucho mas fácil resolver un caso que llevarlo a juicio oral y publico», 6 p.

<sup>76</sup> Mauricio Duce, «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile», *Revista De Derecho* de Coquimbo, 2019 [En ligne]: <<https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0012>> (consulté le 20 février 2020). Voir aussi, *Revista de derecho* de Coquimbo, vol. 26,

Duce est le premier à toucher plus en détail aux problèmes de la nouvelle procédure. Toutefois, déjà dans son mémoire de maîtrise, il appréhendait les problèmes que pouvaient encourir les trop grands stimulants ou pressions par le nouveau ministère public.

Jeanne Hersant s'est intéressée à certains aspects subjectifs, en comparant la place des juges avant et après la réforme<sup>77</sup>. Toutefois son analyse se concentre principalement sur la transition donc sur le succès. Elle y met cependant plusieurs bémols et constate à travers ses trois mois d'observation que la gestion des tribunaux diverge beaucoup selon le sujet. Dans certains cas, on justifie une hyper-organisation, exigeant des délais précis et dans d'autres, on parle longuement aux accusés en leur posant des questions sur leur vie, leur adresse, leurs goûts, etc., qui n'ont rien à voir avec le dossier en question. Malgré le fait qu'elle effleure des problèmes réels des acteurs judiciaires, son analyse se concentre sur l'administration et la gestion des tribunaux et ne soulèvera pas, par exemple, pourquoi les juges recherchent de telles identifications chez les accusés ou les victimes en posant de telles questions.

Dans le contexte de la post-dictature, face à une société qui a stigmatisé certains groupes et qui renferme toujours des groupes marginalisés, il est crucial d'analyser cette réforme sous l'angle non seulement des applications objectives ou structurelles, mais aussi sous un angle plus subjectif, sociologique ou anthropologique et institutionnel, en ce sens que des limites soulevées peuvent aussi se loger sous un angle indirect, *les à-côtés qui relèvent du*

---

2019|INVESTIGACIONES|e3 845Investigación UDP incluye «Análisis de fallos de 10 años, entrevistas y observación de audiencias: Estudio identifica problemas en sistema penal: imputados inocentes optan por declararse culpables para evitar juicio oral. Résumé disponible dans le *Mercurio*, p. C-10 du 24 juin 2019 [En ligne]: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907560&Path=/0D/D9/>> (consulté le 20 février 2020).

<sup>77</sup> Jeanne Hersant, «Patronage and Rationalization: Reform to Criminal Procedure and the Lower Courts in Chile», *Law & Social Inquiry*, vol. 42, n° 2, 2017, p. 423-449.

subjectif des acteurs mais ces actions qui se font inconsciemment au nom de valeurs collectives, du moins selon la valeur que l'on y appose ou celles qui sont parfois dites objectives mais se complaisent dans les notions de bien et de mal et de bon, de l'acteur.

La réforme de la procédure pénale apporterait-elle des changements majeurs dans la pratique du système pénal? Les victimes et les accusés, qui avaient une grande importance, particulièrement dans les discours officiels, en seraient-ils les réels bénéficiaires ou des valeurs et intérêts des acteurs judiciaires viendraient-ils affecter les objectifs de la réforme?

#### **1.4 Conclusion**

Dans ce premier chapitre, nous venons de brosser un tableau du contexte dans lequel s'inscrit cette importante réforme autant en Amérique latine qu'au Chili. Cette réforme s'inscrit dans le désir profond d'effacer un système d'opacité trop souvent lié à l'injustice et à la dictature. Sans la connaissance du contexte dans lequel s'inscrit cette réforme, il était impossible de comprendre et encore de saisir toute l'importance qu'elle revêt pour le Chili. La réforme de la procédure pénale n'est pas qu'une simple réforme du droit, elle fait partie d'un processus de démocratisation en distanciation avec son passé qui vise certes l'efficacité, mais aussi s'inscrit dans un régime de démocratie qui cherche sa légitimité. Toutes les études se cantonnent à l'efficacité ou à la critique du champ juridique, sans tenter de voir des éléments d'explications certes à partir du champ étudié mais aussi dans la possible critique des limites et contraintes dans lesquelles les acteurs se produisent.

Nous avons aussi exposé que la légitimité, concept très vaste mais au cœur même des objectifs de la réforme, se définit comme celle où le citoyen chilien se verrait offrir une justice pénale qui lui permettrait de se battre à armes égales dans un système juste et équitable.

## Chapitre 2 La procédure abrégée

Nous venons d'aborder le contexte de la réforme procédurale pénale. Dans ce chapitre, nous présenterons les notions de la procédure abrégée telles que décrites au nouveau Code de procédure pénale (CPP) du Chili. Nous aborderons les divers rouages de la procédure, son tribunal compétent ainsi que les divers rôles des acteurs en vertu du CPP dans cette procédure. En bref, nous brosserons le tableau de la procédure abrégée telle qu'inscrite au CPP. En deuxième partie, nous avons recréé une démarche d'une procédure abrégée avec ses diverses étapes possibles et probables. Ces étapes ont toutes été colligées à partir de nos observations.

### 2.1 L'idée derrière la procédure abrégée chilienne

La procédure abrégée est inscrite au CPP aux articles 406 à 414. En droit pénal, pour les accusations de crimes qui peuvent entraîner des peines sévères, c'est la procédure la plus utilisée<sup>78</sup>. Elle permet d'obtenir une peine abrégée une fois que des facteurs aggravants et atténuants sont pris en considération pour des délits ou des crimes passibles d'un maximum de cinq ans d'incarcération. Cette procédure se veut «moderne» et en réponse à l'évolution de la société qui veut prendre part au système par le biais du consensus ou en d'autres mots que les diverses parties puissent s'entendre, malgré la peine. C'est «une forme procédurale

---

<sup>78</sup> Voir les statistiques de la DPP de 2013 «Informe estadístico cuatrimestral, Enero – Abril 2013, Defensoría Penal Pública». À la table 4. [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/files-/documento/5e59bf8a945e3997a6ababd92ed8b4b2.pdf](http://www.dpp.cl/resources/upload/files-/documento/5e59bf8a945e3997a6ababd92ed8b4b2.pdf)>(consulté le 20 novembre 2019). Selon les statistiques reçues du ministère public en 2016, plus de 80% des Affaires se soldent par une procédure abrégée ou simplifiée. Essentiellement, de ce 80%, 65% se soldent en procédure simplifiée (réservée aux délits mineurs qui reçoivent une amende bien souvent), et 35% en procédure abrégée. Les 20% se retrouvent devant le tribunal oral. Ces chiffres ne tiennent pas compte des Affaires annulées. Statistiques similaires reprises dans le rapport du CEJA de 2017. Ces chiffres sont stables depuis le début de la réforme. Voir aussi les statistiques de Valentina Zagmutt Venegas, «Procedimiento abreviado y simplificado en la practica de audiencias Chilenas», *op. cit.*: 23 000 procédures abrégées, 88 000 procédures simplifiées et 16 000 jugements dits oraux.

qui allie des éléments accusatoires et de consensus<sup>79</sup>». Cette procédure, tout comme les grands discours holistiques de la réforme pénale, veut rompre avec le passé, de «déréglementation (ou d'allègement) dans une société post-moderne<sup>80</sup>». Elle se traduit obligatoirement devant un juge seul, dit de garantie, est finale et, en principe, sans appel<sup>81</sup>.

Selon Horvitz, ce modèle a pris naissance en Europe et s'est répandu à travers l'Amérique latine. Il exigeait des changements importants dans la structure des processus criminels. Les premiers systèmes, en Europe et en Amérique latine ont évolué - d'inquisitoire à accusatoire -, d'une telle façon qu'ils ont inclus progressivement des éléments de fond, entre autres des éléments de consensus<sup>82</sup>.

En d'autres termes, l'approche inquisitoriale aurait perdu de son importance pour laisser place à des formes procédurales combinant des éléments accusatoires et consensuels. Ainsi, le nouveau système permettrait à l'accusé, du moins en théorie, d'avoir son mot à dire dans le choix de cette procédure. Cette idée de volonté se retrouve aussi à l'article 409 du CPP lorsque le juge doit s'assurer que l'accusé comprend et qu'il accepte les faits et antécédents présentés devant lui de manière tout à fait volontaire et libre.

Selon Horvitz, la volonté du législateur de proposer au CPP une sorte de résolution qui naîtrait d'une négociation s'inscrirait dans une philosophie post-industrielle, soit de donner plus d'espace aux ententes privées devant le rôle de l'État:

Le phénomène du droit négocié aurait pour origine la crise des ordres sociaux et juridiques traditionnels. Dans une société postindustrielle plus

---

<sup>79</sup> Maria Inés Horvitz citant la doctrine allemande sur laquelle une partie de la réforme pénale chilienne se base. María Inés Horvitz et Julián López, *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 503.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> L'article 414 du CPC permet un appel si la sentence est contraire à ce qui est énuméré à l'article 406 du CPP, soit principalement erreurs sur les faits et les antécédents.

<sup>82</sup> Maria Inés Horvitz, *ibid.*

individualiste, fragmentée et complexe, les réglementations fondées sur des modèles d'autorité et axées sur la notion de «ce qui est public» perdraient progressivement leur légitimité, tendant vers une plus grande déréglementation et vers d'autres modes de résolution des conflits et à l'appel aux notions de participation citoyenne et d'égalité<sup>83</sup>.

C'est du moins la façon dont la réforme fut proposée, surtout par l'élite juridique au Chili<sup>84</sup>.

Compte tenu du fait qu'il est impossible de poursuivre toutes les affaires conformément aux règles de la procédure ordinaire et, plus précisément de traduire devant la justice «régulière», il devient nécessaire d'abrégier les procédures pénales afin de se conformer au droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable.

Il a été avancé que les procureurs proposaient et participaient à ces négociations défavorables pour deux raisons principales: premièrement, la nécessité (réelle ou imaginaire) de mettre fin à autant de causes que possible dans les meilleurs délais; et deuxièmement, la conviction qu'en cas de différend réel, le tribunal n'accordera pas de pénalités beaucoup plus lourdes que celles négociées<sup>85</sup>.

En plus du message très fort dans lequel s'inscrit la réforme de la procédure pénale, elle renferme beaucoup d'éléments qui se réfèrent à la «légitimité» ou à sa quête. D'une part, on s'entend pour proposer un système où le justiciable pourrait avoir un mot à dire dans sa peine, où la victime peut intervenir, où autant la société, le système que le justiciable peuvent économiser du temps et avoir un meilleur accès à la justice dite traditionnelle des tribunaux oraux.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 452. Cette idée se retrouve un peu partout. Voir J. Maier, Alberto Bovino, comp., *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2001.

<sup>84</sup> Le procureur général de l'époque, Richard Piedrabuena, a écrit à cet effet. Voir Richard Piedrabuena dans Stippel-Marchisio (dir.), *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc., 2002, p. 255 et ss. Aussi J. Duce, Cristián Mauricio y Riego, *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*, vol. I, Santiago, Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2002.

<sup>85</sup> Voir Jean-Pierre Matus Acuña, «Evaluación crítica del funcionamiento del sistema procesal penal y presentación de propuestas específicas para su mejoramiento», 2 janvier 2018, 55 pages [En ligne]: <<https://ssrn.com/abstract=3095736> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3095736>>, p. 15 et 16. [En ligne]: <<http://95propuestas.cl/site/wp-content/uploads/2013/05/evaluacion-critica-del-funcionamiento-del-sistema-procesal-penal-y-presentacion-de-propuestas-especificas-para-su-mejoramiento-jean-pierre-matus.pdf>> (consulté le 13 septembre 2019).

Il s'agit aussi, d'autre part, de désengorger les tribunaux et d'offrir une défense pénale juste et équitable aux justiciables<sup>86</sup>. Il y a clairement une volonté d'accélérer le plus possible le processus pénal, en cherchant à concilier efficacité et garanties juridiques, tout en économisant.

Il est clair que l'intention du législateur en établissant la procédure abrégée était de permettre une méthode de jugement plus rapide et moins coûteuse afin de compenser les énormes coûts fiscaux liés à la mise en place du procès oral; néanmoins, l'objectif était d'atteindre cet objectif sans affecter de manière substantielle le droit de toute personne d'être jugée avec les garanties que le code lui-même établissait<sup>87</sup>.

La procédure abrégée «représente une source importante d'économies de ressources qui semble très rentable par rapport aux coûts associés».

Le pari est donc afin d'arriver à des «condamnations rapides» par la grande discrétion des procureurs dans la sélection des faits et circonstances susceptibles de faire l'objet de négociations, l'absence de contrôles internes et externes pertinents et pour l'imputé l'encouragement que l'offre est la réduction substantielle de peine<sup>88</sup>.

Au Chili, l'anticipation d'une procédure abrégée répondait à la nécessité de mettre en place un système de poursuites plus rapide et plus économique «afin de favoriser l'efficacité dans un grand nombre de cas» ou, en d'autres termes, «pour raccourcir les procédures, en économisant les coûts et les retards de celles-ci (*sic*), dans les cas où il ne semble pas nécessaire de tenir un procès oral car il n'y a pas de controverse

---

<sup>86</sup> Maximo Langer affirme: «As such, the reforms share many characteristics, including the introduction of oral, public trials; the introduction and/or strengthening of the office of the prosecutor; and the decision to put the prosecutor instead of the judge in charge of pretrial investigation. Other changes include giving defendants more rights at the police and pretrial phases; introducing the principle of prosecutorial discretion; allowing for plea bargaining and alternative dispute resolution mechanisms; and expanding the victim's role and protection during the criminal process». Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of the Legal Ideas from the Periphery», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 55, 2007, p. 618 [En ligne]: <[www.udesa.edu.ar/files/UA\\_Derecho/SGD%202013/Lange-Revolutionin-Latin-American-Criminal-Procedure.pdf](http://www.udesa.edu.ar/files/UA_Derecho/SGD%202013/Lange-Revolutionin-Latin-American-Criminal-Procedure.pdf)> (consulté le 20 novembre 2019).

<sup>87</sup> Cristián Riego, «El procedimiento abreviado en la ley 20.931», *Polít. crim*, vol. 12, n° 24, décembre 2017, Art. 12, p. 1088 et 1089 [En ligne]: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v12n24/0718-3399-politerim-12-24-01085.pdf>> (consulté le 9 janvier 2019).

<sup>88</sup> María Inés Horvitz, Julián López, *op. cit.*, p. 517.

fondamentale entre l'accusateur et l'accusé en ce qui concerne les faits qui constituent les accusations du processus»<sup>89</sup>.

Cette procédure s'inscrit comme un porte-étendard de l'efficacité du nouveau système, car elle prend en charge les nombreuses accusations moins importantes dans le but d'alléger les tribunaux.

C'est justement aussi tout l'intérêt de la procédure abrégée. Il y a des forces, des intérêts à respecter; des valeurs, en d'autres mots, à prendre en compte. Cette procédure se présente comme un immense champ de possibilité où le pouvoir discrétionnaire du procureur doit toujours être mis en œuvre, où la victime doit intervenir, du moins, elle peut le faire. On laisse en principe beaucoup d'espace à la négociation, donnant un rôle important aussi aux autres acteurs judiciaires et contrairement à la notion de négociation de plaidoyer, mieux connue sous le nom de *plea bargaining*, cette dernière au Chili doit obligatoirement être homologuée par un juge de garantie. Celui-ci doit s'assurer de quelques éléments dont l'acceptation libre et volontaire des faits et des antécédents de la part de l'accusé. Tout cela s'inscrit dans une structure où tous les acteurs jouent un rôle particulier.

Que font réellement les acteurs, de manière volontaire et involontaire, en discours comme en action ou non-action, quels intérêts mettent-ils de l'avant dans cette procédure? Quelles stratégies utilisent-ils et pourquoi le font-ils et quel est l'impact sur les accusés, la victime?

---

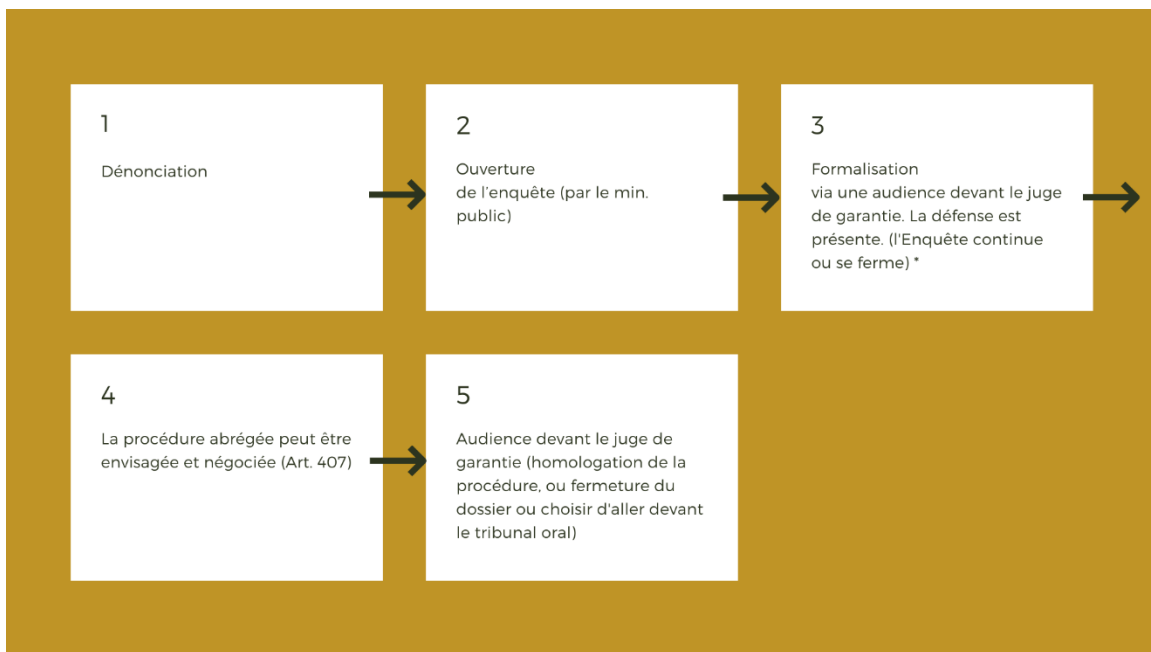
<sup>89</sup> Maria Inès Horvitz, *op. cit.*, Tome II, p. 516, citant en partie C. Riego, «El procedimiento abreviado en Chile», dans J. Maier et A. Bovino, *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 454-455. Voir aussi à la page 517 de Horvitz qui dit: «Parmi les avantages découlant de son utilisation massive, on citera les suivants: économie de ressources pour le système judiciaire et pour la victime elle-même, “pour son propre temps et la réduction des frais de justice”; aussi allègements économiques et de ressources pour l'accusé. Ce qui comprend aussi une économie de temps en détention préventive, une sentence alléguée obtenu à la suite de l'accord et la réduction des frais de procédure de la défense lors du procès.»

Bref, quel est le réel l'impact sur la légitimité de la procédure pénale nouvellement réformée?

## 2.2 La procédure nouvelle en général

Dans cette procédure pénale, les débats ont lieu devant les juges, ils sont dits oraux. Ils sont enregistrés et suivent une procédure stricte qui met de l'avant la transparence.

**Tableau 1 Les étapes de la procédure abrégée (PA)**



\*3- Lors de la première audience de formalisation, le prévenu sera informé de l'existence d'une enquête à son encontre - qui ne pourra être prolongée au-delà de deux ans - et des mesures de précautions pourront être ordonnées: telles que l'emprisonnement préventif, la présentation périodique (avec signature) ou l'interdiction d'approcher la victime, entre autres, si le juge des garanties l'estime nécessaire.

Le ministère public reçoit la plainte et décide s'il ouvrira ou non une enquête. Il devra évaluer si les faits rapportés constituent un crime, si la responsabilité pénale de l'accusé est toujours en vigueur ou s'il a suffisamment d'information pour ouvrir une enquête. S'il y a suffisamment d'éléments pour procéder à une ouverture d'enquête, le ministère public doit en informer l'accusé par le biais d'une audience appelée «audience de formalisation» et il y aura officiellement une accusation. Le chapitre pour discuter d'une procédure abrégée

s'ouvre. Toutefois, la pratique observée démontre que dès le début de la réception des éléments de dénonciation, beaucoup de procureurs proposent une entente que ce soit par un courriel, une rencontre organisée au bureau du procureur ou une rencontre fortuite pour proposer une procédure abrégée ou plus précisément une sentence par le biais d'une procédure abrégée.

En réalité, le plus rapidement une procédure abrégée est proposée, la moins coûteuse pour l'État elle sera, nous diront certains procureurs. Mais en fait, les procureurs devraient attendre de voir s'ils ont des éléments suffisants avant de proposer des procédures abrégées, surtout considérant qu'un défenseur public ne sera alloué à l'accusé qu'au moment de l'audience de formalisation. Toutefois la pratique démontre, confirmée par les propos des procureurs, qu'il s'agit d'un moment stratégique idéal pour proposer une procédure abrégée: «Comme ça on sauve du temps d'enquête, on économise de l'argent, etc.», «À vrai dire, on crée une pression. On offre trois ans et après enquête si cette dernière est en notre faveur on n'offre que cinq ans et un jour, ainsi la prochaine fois ils y penseront deux fois avant de nous refuser la première offre<sup>90</sup>.»

Les défenseurs publics n'entameront normalement pas de négociations si tôt dans le processus, mais les tentations sont grandes, justement parce que le ministère public a créé une pratique qui pousse la défense à accepter d'entrée de jeu une procédure abrégée. Lors de cette première audience de formalisation et tout au long du processus, l'accusé disposera d'une défense pénale.

---

<sup>90</sup> Voir «**Annexe A** - Répertoire des Affaires», **Affaire # 1**, p. 17. Propos du procureur en négociation, Santiago du Chili, 16 avril 2016. Toutes les références «Affaire» se retrouvent en Annexe A et comprennent et se réfèrent aux transcriptions de nos observations.

Lors de cette première audience, l'accusé sera informé de l'existence d'une enquête à son encontre, qui pourra être prolongée de deux ans au plus, et on pourra ordonner des mesures dites de précautions à son endroit (telles une détention préventive, présentation périodique, avec signature au poste de police, interdiction de s'approcher de la présumée victime notamment)<sup>91</sup>.

En règle générale, l'enquête doit clarifier les faits. Le procureur dirige et coordonne l'action de la police et d'autres enquêteurs d'agences spécialisées, si tel est le cas. C'est en ces moments que se déroulent certaines négociations pour des procédures alternatives afin d'éviter un processus plus long en principe et le tribunal dit oral devant les trois juges.

Au final, il y aura une formalisation de l'accusation devant le juge de garantie si telle est la route alternative choisie par les parties. C'est lors de cette dernière étape que le procureur présentera la procédure abrégée. Ainsi, c'est dans ce dernier acte de formalisation, dit de l'accusation, que les parties peuvent choisir de ne pas aller devant un tribunal oral et décider d'une entente abrégée d'une peine de moins de cinq ans par le biais d'une procédure abrégée et, depuis la réforme de 2016, de dix ans pour les crimes de vol.

### **2.3 La genèse de la procédure abrégée du nouveau Code de procédure pénale**

Selon des experts: «La mise en place de procédures accélérées permettant de juger des crimes simples et sans gravité trouve son fondement légitime dans le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable ou sans retard indu<sup>92</sup>.» La procédure abrégée est l'une

---

<sup>91</sup> Voir les mesures de précautions ou en espagnol mesures *cautelares* disponibles au titre V du CPP, notamment aux articles 155 à 156 du CPP.

<sup>92</sup> María Inés Horvitz et Julián López, tome II, *op. cit.*, p. 469.

de ces trois procédures alternatives du nouveau code. Ces trois mécanismes chiliens diffèrent sur des points importants.

Le premier mécanisme, le *procedimiento monitorio*, s'applique aux délits mineurs, ne nécessite pas d'audience, ne laisse pas explicitement place aux négociations sur la sanction et suppose que l'accusé consent à l'application de la procédure et de l'ordonnance s'il ne s'y oppose pas explicitement. En tant que tel, ce mécanisme ressemble aux ordonnances pénales comme un peu au Canada un engagement de garder la paix (le *Peace Bond*) et dans plusieurs autres juridictions du monde.

Le deuxième, le *juicio simplificado*, s'applique aux infractions pénales et pouvant aller jusqu'à 540 jours d'emprisonnement, vise à sauter la phase préliminaire et à faire avancer l'affaire vers un règlement par le biais d'un aveu de culpabilité ou d'un procès devant un juge unique, laisse la place aux négociations entre l'accusation et la défense et oblige le tribunal à demander explicitement à l'accusé s'il admet la responsabilité de l'infraction. Peut être associé à la procédure sommaire en droit canadien, mais sans délai de prescription. Cette procédure dite simplifiée est donc prévue pour les infractions de moindre gravité inscrites au Code pénal (CP).

La procédure abrégée, le troisième mécanisme, s'applique aux cas encore plus graves dans lesquels l'accusé peut recevoir une peine allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement en cas de vol et de vol qualifié. Lors de nos observations, en 2016, la procédure abrégée était prescrite pour tous les crimes qui pouvaient atteindre au moins cinq ans de réclusion, à la suite des négociations, cela incluait les cas de vol qualifié<sup>93</sup>. La procédure abrégée oblige

---

<sup>93</sup> Voir l'article 406 du Code de procédure pénale.

l'accusé à admettre uniquement les antécédents et les faits commis et non explicitement sa culpabilité, non plus sa responsabilité contrairement à la procédure simplifiée, ce qui entraînera tout de même un casier judiciaire. Elle laisse une place à la négociation sur le consentement de l'accusé et exige que le juge de garantie vérifie que l'admission de l'accusé, antécédents et faits qui lui sont attribués, soient acceptés de manière libre et volontaire.

Il ne s'agit pas que l'accusé accepte sa culpabilité et encore moins que le «defendant's admission of guilt and consent are voluntary and intelligent<sup>94</sup>», malgré ce qu'en dit Langer.

À peu près tous les autres crimes peuvent être sujets à une procédure abrégée, étant donné qu'il y a un jeu assez flexible selon nos observations pour classer les crimes, ce que l'on nomme au Chili de «grades» et «des «échelles» de crimes et qui permet à un dossier de fluctuer selon les antécédents (les accusations passées)<sup>95</sup> judiciaires de la personne ou d'autres situations dites aggravantes et si les faits permettent de faire avancer des atténuants. Ainsi le procureur (les parties) saura à partir de quelle échelle il pourra négocier.

#### **2.4 Les rouages de la procédure abrégée au Chili**

La procédure abrégée se retrouve sous le titre III du nouveau Code de procédure pénale.

Elle est régie par les articles 406 à 415 du CPP<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Maximo Langer, «Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administration of criminal convictions», *Annu.Rev.Crimina*, 2019, p. 21 [En ligne]: <<https://documentcloud.adobe.com/link/track?uri=urn%3Aaaid%3Aascds%3AUS%3A64504bca-21f4-4964-93a9-ec5b974d630a>> (consulté le 14 février 2018).

<sup>95</sup> Ne pas confondre avec les antécédents tels que lus par le procureur et demandés par le juge lors de la procédure. Ici on parle plutôt, pour simplifier, de la compréhension du casier judiciaire.

<sup>96</sup> La loi qui établit le nouveau Code de procédure pénale du Chili. Ley 19.696, 12 octobre 2000, «Establece el Código Procesal Penal», [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/consulta/listaresultados-avanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%7C%7C3%23normal%2319696%7C%7C117%23normal%23on%7C%7C48%23normal%23on&tipoNormaBA=&o=experta>>(consulté le 14 août 2020).

### **2.4.1 Tribunal compétent**

Conformément aux dispositions de l'article 14 c) du Code organique des tribunaux<sup>97</sup>, est compétent le juge de garantie pour entendre cette procédure spéciale. Il est seul, assisté du greffier. En effet, cette disposition légale établit qu'il appartiendra au juge de garantie de rendre le jugement final de cette procédure inscrite au CPP.

L'engagement du juge à l'issue de la procédure est mineur, puisqu'il ne mène pas d'enquête, mais contrôle juridiquement l'instruction du procureur.

### **2.4.2 Mise en œuvre de la procédure abrégée**

Selon l'article 407 CPP, seul le procureur peut demander l'application de la procédure abrégée. Toutefois, l'article 410 du CPP, dans son premier paragraphe, fait expressément référence à la «requête du procureur et de l'accusé». En réalité, une procédure abrégée ne peut être appliquée sans le consentement de l'accusé, d'où provient probablement l'idée de possibles négociations préalables. Il semble évident que la volonté doit être examinée par la partie correspondante. Le procureur doit évaluer la demande de l'accusé ou le juge de garantie doit adresser la demande au procureur chargé de l'affaire.

Selon le CPP, il existe deux possibilités et moyens pour que le procureur demande au juge de garantie l'application de la procédure abrégée. L'article 248 CPP régit le principe de la procédure pénale en général, tandis que l'article 407 du CPP régit la procédure abrégée. Ces derniers articles mentionnent que les demandes se font par écrit ou oralement, à l'audition de la préparation du tribunal oral.

---

<sup>97</sup> Artículo 14, letras c) del Código Orgánico de Tribunales (COT) T. I, cap. III, C.2.2.3. Sobre la competencia territorial de los tribunales de juicio oral en lo penal, véase el artículo 21 del Código Orgánico de Tribunales, reformado por la Ley N° 19.665, de 9 de marzo de 2000, y por la Ley N° 19.708, de 5 de enero de 2001. Por su parte, la Ley N° 19.762, de 13 de octubre de 2001, modificó el artículo 21 de la Ley N° 19.665, que modificó el Código Orgánico de Tribunales.

### 2.4.3 La négociation

L'option de négocier n'est pas inscrite au CPP. Selon nos observations et les propos entendus, il faut une entente afin de penser à la procédure abrégée et de l'amener au tribunal. Il n'y a toutefois pas de pratiques homogènes ou communes. Certains procureurs disent qu'ils aimeraient avoir plus de lignes directrices à cet égard et la doctrine montre que la procédure abrégée se présente dans le code comme une procédure par étapes et que la procédure abrégée offre la possibilité de négocier préalablement entre le fonctionnaire accusateur (le procureur) et l'accusé et qu'elle a été voulue par le législateur. Même la critique qui soulève le danger pour les groupes plus vulnérables tient pour acquis qu'il y a négociation dans le contexte de la procédure abrégée:

Nous soutiendrons qu'il s'agit en réalité d'un nouveau modèle de justice pénale fondé sur la négociation, qui pourrait déboucher sur un système de décision unilatérale par le procureur, applicable au groupe le plus vulnérable du groupe de personnes accusées de crimes dans le pays<sup>98</sup>.

Ce qui veut dire en principe qu'entre la fin de l'enquête et le moment de l'audience de la préparation du procès «oral», la négociation peut avoir lieu, même après plusieurs remises devant le juge de garantie. Même si la façon de prioriser les négociations diffère, tous doivent arriver à une entente.

Il faut souligner deux éléments liés à la procédure mais encore plus liés à la négociation: le pouvoir discrétionnaire du procureur et l'utilisation des éléments qui viennent atténuer ou aggraver la mise en accusation.

---

<sup>98</sup> Cristian Riego, «El procedimiento abreviado en la ley 20.931», *Política criminal*, versión On-line ISSN 0718-3399. *Política criminal*. vol. 12, n° 24 Santiago, décembre 2017 [En ligne]: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000201085>> (consulté le 13 mai 2018).

Le procureur a beaucoup de pouvoir discrétionnaire quand vient le moment de choisir la sanction de l'accusé, mais il doit le faire en réalité en respectant et en se référant aux balises permises par le CPP et le CP. Les facteurs atténuants comme les facteurs aggravants tels que décrits au code pénal depuis plus d'un siècle sont, avec la qualification du crime, les éléments déterminants de la peine. Selon nos observations et certains experts, ils sont interprétés de manière très flexible quand cela est possible.

Dans le contexte des négociations de la procédure abrégée, les facteurs atténuants (en espagnol *atenuantes*) et les facteurs aggravants (en espagnol *agravantes*) font partie du pouvoir discrétionnaire des procureurs. Les facteurs atténuants et aggravants ne sont pas des éléments nouveaux à la réforme et ils existent dans le CP depuis sa création, mais dans le contexte de la procédure abrégée, il revient au procureur d'encadrer l'accusation. La peine est prévue au CP selon le crime pour lequel la personne sera accusée. Un crime quelconque, le meurtre par exemple tel qu'énoncé à l'article 391(2) CP, soit un meurtre sans intention de tuer, indique que pour évaluer les termes de la peine, il doit être considéré comme un crime majeur avec un grade, ou échelle moyenne. Il y a donc des balises qui limitent les négociations, en théorie.

Selon l'article 391 CP, il s'agit donc d'une peine unique non divisible. Pour déterminer la peine, ce type de crime est référé par la suite aux articles 66 et 67 du CP. L'article 67 offre diverses possibilités dans l'utilisation des facteurs atténuants et aggravants et selon la catégorie dans laquelle ce crime s'inscrit, on utilise une sorte de fourchette pour appliquer la peine disponible. Il y a donc beaucoup de flexibilité pour les acteurs qui peuvent ignorer, même légèrement, les faits, dès le début du processus pour insérer le crime en question dans une fourchette et une valeur liée aux facteurs aggravants et atténuants. En résumé,

l'article 67 du CP prend en compte les circonstances (atténuantes et aggravantes) et définit le crime selon les critères qui se retrouvent à l'article 56 du CP.

Ainsi dans le cas de la procédure abrégée, ces critères servent à se donner un cadre. Mais jamais, à une seule exception près, durant toutes nos observations on n'a fait référence à cette table ou référé à un calcul de ce genre. Il y a donc une grande flexibilité pour les acteurs car 1) on peut accuser selon le cadre désiré, 2) et si l'accusation a déjà été formalisée, on peut formaliser de nouveau et en principe modifier l'accusation, 3) on peut négliger certains faits et, 4) selon la peine visée par l'une ou les parties, on pourra en plusieurs cas trouver la «case» acceptable que procureront les facteurs atténuants et aggravants.

Par exemple, un vol armé ne peut que recevoir deux facteurs atténuants, tandis que des voies de fait peuvent en obtenir trois.

Ainsi à l'intérieur de cette échelle, le procureur peut donc choisir la tranche dans laquelle il négociera. Une professeure a produit une critique virulente à ce chapitre, car selon elle, cela donne un trop grand pouvoir discrétionnaire non seulement aux procureurs, mais à tous les acteurs judiciaires<sup>99</sup>. Le CPP impose comme condition que le crime dont est accusé le citoyen ne soit pas passible d'une peine de plus de cinq ans, mais comme le note Maria Elena Santibañez, le procureur décide parfois de modifier la peine afin que celle-ci rencontre l'exigence de cinq ans<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Voir Maria Elena Santibañez, «La justicia negociada y el procedimiento abreviado», *Instituto chileno de derecho penal*, 3 décembre 2012 [En ligne]: <[www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado](http://www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado)> (consulté 24 avril 2019).

#### 2.4.4 *Opposition du querellante*

Le demandeur ou *querellante*, comme nous l'avons déjà mentionné, est le représentant légal de la victime. L'article 111, al. 2 et 3 du CPP indique que le défenseur, lors de l'introduction de la réclamation dans le cadre d'une procédure pénale et pendant qu'elle est en vigueur, a les mêmes droits et pouvoirs que la victime.

Selon l'article 408, le querellante peut s'opposer au traitement de l'affaire conformément aux règles de la procédure abrégée, particulièrement lorsque les faits ont été mal qualifiés, ou qu'on a attribué à l'accusé une forme de participation qui ne correspond pas à ce qui s'est réellement passé (donc à ce que l'accusé accepte ou pas) ou qu'il y a des circonstances erronées, ce qui alourdira la peine telle que décrite à l'article 406 CPP<sup>101</sup>.

**Article 408 CPP: L'opposition du demandeur à la procédure abrégée.** Le requérant ne peut s'opposer à la procédure abrégée que lorsqu'il y a formulé dans l'accusation juridique, des faits ou d'attribué une forme de participation ou de signalé des circonstances qui modifient la responsabilité pénale de celles invoquées par le procureur dans son chef d'accusation et conséquemment que la peine demandée dépasse la limite indiquée à l'article 406.

La victime a donc beaucoup de pouvoir, du moins en théorie. Toutefois, l'article 408 limite ce pouvoir à l'aspect plus procédural, c'est-à-dire une fois que le procureur a déposé son chef d'accusation. Avant cela, le procureur a le pouvoir discrétionnaire de «choisir» les faits en question dans l'acte d'accusation. Selon l'article 408, la partie demanderesse, le défenseur ou la victime, pourra s'opposer à la procédure abrégée seulement lorsque l'acte d'accusation déposé diffère de celui prononcé par le procureur. Toutefois et selon l'article 407, le défenseur pourrait s'opposer formellement en décidant que la procédure abrégée ne

---

<sup>101</sup> Sabas Chahuán Sarrás, *Manual del nuevo procedimiento penal*, 4<sup>e</sup> édition, Santiago, LexisNexis, 2009, p. 116-117 [En ligne]: <<http://derechoalhumor.cl/wp-content/uploads/2017/06/Procesal-IV-Penal-Sabas-Chahu%C3%A1n.pdf>> (consulté 24 avril 2019).

représente pas une entente adéquate pour la victime en imposant une procédure devant des juges oraux. Par exemple, lorsqu'une accusation, ou des faits, ou une attribution ou une forme de participation serait soulignée différemment lors de la lecture des antécédents ou des faits lors de la procédure abrégée.

#### **2.4.5 Intervention préalable du juge de garantie**

Avant de répondre à la demande du procureur, le juge de garantie (*juez de garantia*) consulte l'accusé pour s'assurer qu'il a accepté de façon **libre et volontaire** la procédure abrégée et lui rappelle qu'il peut exiger un procès oral. Lors de cet échange entre le juge et l'accusé, le juge doit s'assurer que l'accusé n'a pas été soumis à une contrainte ou à une pression induite de la part du procureur ou d'un tiers:

**Article 409. Intervention préalable du juge de garantie.** Avant de résoudre la demande du procureur, le juge de garantie consulte l'accusé pour s'assurer qu'il a accepté de façon libre et volontaire la procédure abrégée, qu'il possède le droit d'exiger un procès oral; qu'il comprend l'accord et les conséquences d'une telle acceptation et, particulièrement, qu'il n'a pas été soumis à la contrainte et à la pression induite de la part du procureur ou de tiers.

Le juge (tout comme le procureur) ne devrait pas procéder si les éléments de preuves, d'antécédents et de faits ne sont pas suffisants. Les antécédents judiciaires incluent tout ce que l'on reproche pénalement à l'accusé, incluant un casier judiciaire (art. 194 CPP), incluant tout ce qui est recueilli lors de l'enquête policière (art. 260 CPP)<sup>102</sup>. Ils restent donc fondamentaux dans la théorie juridique pour porter une accusation même dans une procédure abrégée. Également et expressément, le juge doit s'assurer que l'accord a été expliqué à l'accusé et que ce dernier connaît ses droits (Art. 410). Toutefois, et ce

---

<sup>102</sup> María Inés Horvitz, *Derecho Procesal Penal Chileno, op. cit.*, Tome I, p. 457.

conformément à l'article 410 CPP, pour qu'il y ait une procédure abrégée, l'accusé doit aussi accepter les antécédents et les faits qui lui sont reprochés.

Lorsque le juge ne considère pas bien fondée l'opposition de la partie demanderesse, le défenseur doit rejeter la demande de procédure abrégée et émettre l'ordre de commencer le procès. Si la procédure abrégée n'a pas été admise par le juge «de garantie», les accusations verbales du procureur ou la partie demanderesse seront considérées comme n'ayant pas été formulées. Ainsi, l'acceptation des faits est ignorée, ne peut pas être soulevée et sera considérée comme n'ayant jamais été formulée par l'accusé. Le juge devrait également voir à ce que toute l'information relative à l'approche, la discussion et la décision sur la demande de procéder selon la procédure abrégée soit éliminée du registre.

Par conséquent, comme le procureur ne peut falsifier l'histoire de l'enquête et la qualification, les options disponibles aux procureurs sont: omettre des faits qui nuisent à l'accusé, produire des documents qui favorisent certains antécédents ou le contraire et se baser sur l'insuffisance ou l'évaluation de la preuve ou d'un fait important.

Par conséquent, le juge devrait décider de l'application de la procédure et s'assurer de la qualité des faits.

#### ***2.4.6 L'octroi de la procédure abrégée***

Le législateur a établi trois conditions pour l'application de cette procédure: 1) que la peine demandée par le procureur ne dépasse pas une certaine limite; 2) que l'accusé accepte les faits qui font l'objet de l'accusation et les antécédents (contexte) de l'enquête qui la fonde; et 3) que la victime, le cas échéant, ne s'oppose pas à la procédure abrégée ou, si elle le fait, que son opposition ne soit pas considérée fondée.

#### 2.4.7 Peines demandées par le procureur

À la base, l'accord pour enclencher une procédure abrégée exigeait que le procureur propose une peine maximale de cinq ans. À la fin de 2016, une nouvelle loi est venue augmenter le nombre d'années reliées aux procédures abrégées, mais ce changement n'entre pas dans notre étude<sup>103</sup>.

**Article 406. Présupposés de la procédure abrégée.** Une procédure abrégée est applicable pour entendre et prendre une décision sur les faits auxquels le fiscal requiert imposer une peine d'emprisonnement qui ne dépasse pas cinq ans de réclusion, ou la peine de réclusion d'un mineur dans son degré maximum, ou d'autres peines de nature différente, quelle que soit leur entité ou la quantité, qu'elles soient uniques, conjointes ou alternatives.

N'oublions pas que pour ce faire, l'accusé doit toujours accepter, et ce, en pleine conscience, les faits retenus contre lui, et que soutient la poursuite, ainsi que les antécédents inscrits dans l'acte d'accusation. L'accusé doit le dire expressément et exprimer son accord dans le cadre et en cours de la procédure devant le juge.

La procédure abrégée ne peut être appliquée que lorsque le procureur accuse formellement, peu importe s'il s'agit d'un crime grave ou non. En ce qui concerne les crimes graves qui donnent lieu à une peine de plus de cinq ans, ils devront obligatoirement obtenir des facteurs atténuants importants pour entrer dans le cadre de la procédure abrégée. Ainsi le

---

<sup>103</sup> Il s'agit de la loi 20.931: «Loi pour faciliter l'application efficace des peines établies pour les crimes de vols, larcins et de réception et améliorer la persécution criminelle de ces crimes» ou «Ley 20.931: Ley que Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos». Cette nouvelle loi en vigueur à la fin de 2016, donc après nos observations, permet des procédures abrégées pour certains délits qui se concluraient par 10 ans pour les crimes à la propriété. Le message de la présidente Michele Bachelet du 23 janvier 2015 (No 1167-362) sur le projet de loi 20.931 indique ce changement à cause de l'augmentation croissante des crimes contre la propriété au Chili. Il se résume par ces quatre points: Augmentation de l'activité criminelle, insécurité citoyenne, combat contre les crimes avec une plus grande connotation sociale et, selon les statistiques de la Police, des délits accrus contre la propriété. [En ligne]: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=13872&formato=pdf>> (consulté 4 septembre 2019).

procureur doit reconnaître à l'accusé des circonstances atténuantes de responsabilité pénale qui permettent de «jouer» sur les règles de la détermination de la peine du Code pénal. Il est également important que la demande envisage certaines mesures dites alternatives à la privation ou aux peines à restriction de la liberté. Le tribunal devra par conséquent se prononcer sur ces considérations en les rejetant ou en les acceptant.

**Article 412. Résolution dans la procédure abrégée.** Une fois que le débat est conclu, le juge prononce la sentence. Dans le cas de la condamnation, la peine ne saurait être plus sévère ou pire que celle requise par le procureur ou la partie demanderesse, le cas échéant.

La sentence condamnatoire ne pourrait pas être délivrée basée exclusivement sur la base de l'acceptation des faits par l'imputé.

#### ***2.4.8 Possibilité de déposer des recours***

L'article 414 indique que dans la procédure abrégée la sentence du juge est définitive et ne peut être contestée que par voie d'appel dans deux cas: lorsque le juge de garantie a mis fin à la procédure, ou a rendu impossible la poursuite ou, lorsqu'il a suspendu pendant plus de trente jours le déroulement de la procédure ou lorsque la loi le stipule expressément (article 370 CPP). Cela ne signifie pas qu'on ne peut pas demander une remise (la loi est muette sur le nombre de remises permis).

#### ***2.4.9 Structure finale de la procédure abrégée***

Une fois la procédure abrégée convenue, le juge doit ouvrir un débat entre les parties, en donnant d'abord la parole au procureur, qui fera un résumé de l'accusation et des procédures d'enquête, puis aux autres intervenants. L'exposé final revient au défenseur (article 411 CPP). Par conséquent, les parties ont toujours la possibilité de faire valoir des allégations ou une interprétation qu'elles jugent pertinentes et qui porteront normalement sur la classification juridique des faits, la participation ou les circonstances qui entraînent une atténuation ou une aggravation de la peine ou de l'exemption, ou l'extinction de la

responsabilité pénale, ou sur la nature et le degré de la peine. L'échange ou la partie orale se fait exclusivement sur la base des faits et des antécédents de l'enquête et doit être accepté par l'accusé. Si un fait n'est pas étayé par les informations fournies, il doit être ignoré par le tribunal et, dans tous les cas, servir à établir une condamnation, conformément aux dispositions de l'article 412, paragraphe 2 du CPP.

#### ***2.4.10 Défait et jugement***

Après le débat, le juge doit rendre sa décision d'acquittement ou de condamnation. Tant qu'il y a une référence générale aux normes de la procédure ordinaire et qu'il n'y a pas de règles contraires en la matière, les dispositions générales sur l'évaluation de la preuve et la norme de condamnation s'appliquent et doivent être considérées comme applicables à cette procédure spéciale. Si le juge considère que la preuve n'est pas suffisante, le tribunal doit acquitter l'accusé. Nous le verrons plus loin, la preuve dans la procédure abrégée n'est qu'un élément secondaire dans la cause négociée et cette considération secondaire envers les faits se répercute jusqu'au tribunal qui fait en sorte que les juges de manière consciente ou inconsciente prennent le dossier tel qu'il leur a été apporté et endossent le processus. Officiellement et légalement, le juge pourrait refuser la demande d'homologation de la procédure abrégée et la refuser, mais nous le verrons plus loin, telle n'est pas la pratique<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Un procureur du siège social (donc quelqu'un de plus politisé en principe qu'un procureur plaideur) nous a affirmé que les juges refusent de manière régulière les procédures abrégées et peuvent même les modifier. Nos observations indiqueront le contraire malgré les nombreuses remises. Toutefois il est vrai qu'il existe de rares cas au Chili où le juge de garantie a refusé la procédure abrégée, ce qui a été, dans quelques cas, fortement médiatisé et qui a touché les sensibilités populaires et où le public aurait fort probablement mal accepté une peine de 5 ans pour un crime de ce genre. Par exemple dans le cas d'une secte religieuse où le chef aurait tué des enfants. Voir à ce sujet «Tribunal rechaza procedimiento abreviado para Rafael Garay por estafa», 22 mai 2018 dans le journal *La Tercera*. [En ligne]: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/tribunal-rechaza-procedimiento-abreviado-para-rafael-garay-por-estafa/174132/>> (consulté 3 mars 2019).

#### ***2.4.11 Contenu de la sentence***

Selon l'article 413 du CPP, la sentence émise dans la procédure abrégée doit contenir les mentions suivantes:

- a) Le tribunal, la date de sa délivrance et l'identification des parties impliquées;
- b) Un bref exposé des faits et les circonstances qui auraient fait l'objet de l'accusation et de l'acceptation par le défendeur ainsi que de la défense de l'accusé;
- c) Un exposé clair, logique et complet de chacun des faits qui ont été établis sur la base de l'acceptation par l'accusé et de l'historique de l'enquête. Cet alinéa du CPP réfère à l'article 279 qui indique que la sentence doit aussi contenir l'évaluation de la preuve incluant l'indication des moyens de preuve par lesquels chacun des faits et circonstances qui sont considérés comme prouvés sont réputés être prouvés. Ce fondement doit permettre la reproduction du raisonnement utilisé pour aboutir aux conclusions de la sentence donc du mérite de la sentence;
- d) Les raisons juridiques ou doctrinales qui servent à qualifier légalement chacun des faits et leurs circonstances qui forment le fondement de la décision;
- e) La résolution qui condamne ou acquitte l'accusé. Cette condamnation doit fixer les peines et se prononcer sur l'application de certaines des mesures alternatives à la privation ou à la restriction de la liberté prévues par la loi;
- f) La déclaration sur les coûts; et
- g) La signature du juge qui rend la décision.

Dans le cas d'une condamnation, il ne peut pas imposer une peine plus élevée ou moins défavorable que celle exigée par le procureur ou le défenseur, selon le cas (article 412, paragraphe I du CPP).

## **2.5 Scénario typique de la procédure abrégée**

À partir de la description que nous venons de faire d'une procédure abrégée, brosons le tableau des manières dont une procédure abrégée typique se met en branle tel que nous l'avons observée.

### ***2.5.1 L'étape d'introduction de la procédure abrégée***

La plupart du temps, le tout commence par une rencontre au palais ou aux alentours. Ces rencontres sont souvent suivies par un courriel, même que parfois les courriels précèdent toute rencontre en offrant une proposition sans même discuter. Une intention est envoyée par courriel au procureur responsable du dossier qui ressemblera à:

Bonjour à vous procureur. À la suite de nos discussions de la semaine dernière, j'aimerais vous offrir un 11(9) et nous déposerions 1000 \$ [500,000 pesos] pour un 11(7)<sup>105</sup>.

On constate la rapidité des échanges et la vélocité avec laquelle il y a une proposition de règlement avec un montant d'argent. Souvent, le montant proposé par le défenseur a déjà fait l'objet d'une discussion avec la victime, c'est-à-dire celle qui devrait recevoir la somme en question comme réparation. Cette réparation est un atténuant de la peine.

**Procureur:** Je ne crois pas que la victime acceptera ce montant.

**Défenseur:** Ah, je lui ai parlé, elle accepte<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Voir document «**Annexe A** - Répertoire des Affaires» **Affaire # 12**, p. 4. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 septembre 2014. Pour simplifier, les notes suivantes référeront uniquement à l'affaire. Toutes les affaires et tous les entretiens sont présentés en Annexe.

<sup>106</sup> **Affaire # 12**, p. 5. Propos tenus par le procureur de l'affaire et l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 septembre 2014.

Parfois les défenseurs forcent la note, mais nous constatons dans certains courriels l'amitié qui existe entre les deux principaux acteurs.

**Défenseur:** Je vais faire pour qu'il accepte.

**Procureur:** Tu me changes les règles.

**Défenseur:** On le voit ce lundi ☺.

**Procureur:** Je pourrais demander 3 grades de moins<sup>107</sup>.

Certains, sans jamais avoir eu de rencontres détaillées ou plus de discussions, sauf par courriels, décident de proposer et de formaliser:

**Le procureur qui parle à la défense:** [...] le 17 avril il y aura l'audience. J'ai définitivement parlé avec J. [le représentant de la victime] du 541 CP pour 2 ans. Ça lui importe peu qu'il soit l'auteur du crime ou complice, mais c'est la peine qui importe. Ce sera avec isolement partiel. Il y a un rapport de faisabilité.

**Défenseur:** Je crois que c'est bien et cela ne donne pas plus à quiconque et ce ne serait pas viable pour un procès. S'il vous plaît, parlez-en avec le plaignant [querellante de la victime]<sup>108</sup>.

Ici, le procureur accepte de baisser de deux degrés pour un crime d'homicide volontaire avec intention, ce qui devrait en règle générale recevoir une peine de plus de 15 ans selon le CP et conformément aux faits relatés dans le dossier du policier. Avec cette entente, l'accusé recevra une peine de moins de cinq ans avec en plus un bénéfice, soit celui du confinement à la maison. Les victimes accepteront cette entente dans un courriel ultérieur, envoyé par la défenderesse.

---

<sup>107</sup> **Affaire # 12**, p. 4. Propos tenus par le procureur de l'affaire et l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 11 septembre 2014.

<sup>108</sup> **Affaire # 12**, p. 6. Propos tenus par le procureur de l'affaire et l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 11 août 2014.

La sentence peut parfois prendre beaucoup de temps malgré l'objectif de simplifier les choses. L'entente se fait en règle générale assez rapidement. Premièrement, on participe.

Deuxièmement, on s'entend sur le montant et on formalise:

Cher procureur, je ne peux pas assister à l'audience d'aujourd'hui. Je vais demander une remise. Sans préjudice, je parlais avec le querellante [avocate de la victime] et j'ai vu des possibilités d'accords quant à un abrégé en termes convenables: 3 ans effectifs pour Osvaldo<sup>109</sup> (déclarer et demander sa qualification avec 11(9)) et 2 à 3 ans pour Jose, avec confinement (11(9) et (7)). En ordre, ce sera Osvaldo en premier.

Je serai attentif à votre confirmation<sup>110</sup>.

Bien entendu, la critique chilienne condamne ce genre d'ententes, affirmant qu'il s'agit d'une sur-utilisation du pouvoir discrétionnaire des acteurs et qualifiant ces derniers de non-professionnels<sup>111</sup>. L'argent a une importance dans les procédures abrégées, même s'il ne peut pas être utilisé pour certains crimes.

**La querellante au procureur:** Cher Procureur, mes salutations. Je vous informe que la semaine dernière, j'ai rencontré le frère de la victime, qui m'a informée que son intention est d'aller en procès, compte tenu de la preuve qui existe dans cette cause<sup>112</sup>.

Quelques jours plus tard, avec une somme offerte par la défense:

**La querellante au procureur:** Face à cette nouvelle offre de la défense, je dois parler à mon client et étudier s'il est intéressé. Puis-je vous demander une nouvelle date à cet effet<sup>113</sup>?

Souvent, certains préfèrent discuter avec le procureur face à face et chez le procureur particulièrement pour ce qui est des querellantes:

---

<sup>109</sup> Tous les noms sont fictifs.

<sup>110</sup> **Affaire # 12**, p. 3. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 11 août 2014.

<sup>111</sup> María Elena Santibáñez, «La justicia negociada», [En ligne]: <[www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado/](http://www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado/)> (consulté le 1<sup>er</sup> août 2017). Mentionnons de nouveau quelques articles du Code pénal qui règlent (art. 25, 65 et 75) les atténuants et les aggravants, et ce, depuis plus de cent ans au Chili. On peut baisser d'un, deux ou trois degrés les infractions.

<sup>112</sup> **Affaire # 12**, p. 5. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 septembre 2014.

<sup>113</sup> **Affaire # 12**, p. 5. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 septembre 2014.

Cher procureur, content de vous saluer. Je vous écris parce que j'ai parlé à la victime et réalisé la possibilité d'une procédure abrégée qui lui a été proposée. Toutefois, j'aimerais vous parler. Pouvez-vous nous rencontrer ce mercredi<sup>114</sup>?

### ***2.5.2 Scénarios-types des négociations***

Plusieurs procureurs ont instauré la pratique de rencontrer les défenseurs à leur bureau, une fois par semaine. Essentiellement, les discussions observées varient, mais se déroulent de la manière suivante.

Imaginons un procureur qui se nomme Émilio. Il a établi une pratique depuis un certain temps. Sa pratique, reprise par plusieurs autres procureurs, est de rencontrer à son bureau les défenseurs, parfois les querellantes, tous les mercredis après 14h30, soit après les audiences au tribunal.

Le ou les défenseurs attendent dans le corridor. Ils se parlent entre eux. L'adjoint, souvent un avocat plus jeune, va chercher le premier arrivé. Il entre dans le bureau d'Émilio. L'accueil est sympathique, mais varie selon le défenseur et selon la relation qui existe entre les deux. La différence d'accueil est notoire. Certains avocats de la défense privée sont parfois suspects, selon les propos des procureurs, mais n'empêche que certains sont d'anciens procureurs, camarades de classes, avec qui une bonne relation de respect mutuel existe.

Le bureau est rempli de dossiers. L'espace est limité. Le bruit de la Gran Avenida, rue principale de San Miguel, se confond avec les paroles du procureur. Le bureau n'est pas

---

<sup>114</sup> **Affaire # 12**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 septembre 2014. À noter qu'il s'agit d'une pratique inhabituelle pour les défenseurs publics, car ces derniers préfèrent se rencontrer au palais ou s'entendre en utilisant d'autres voies de communication. Nous étudions les possibles raisons plus loin.

aussi moderne que ceux que l'on voit au bureau du procureur du Centre métropolitain de Santiago ou du nord de la ville.

Deux chaises inconfortables et une machine à café complètent le mobilier du procureur. Au centre du bureau, il y a l'ordinateur. Le procureur accède au système SIAU qui indique le statut du dossier, accessible uniquement aux procureurs par mot de passe. Ce programme est un exemple du saut technologique au sein de la réforme de la procédure pénale chilienne et tous le qualifient fièrement d'essentiel au travail juridique.

Les avocats discutent et prennent parfois un certain temps avant d'entrer dans le vif du sujet: «J'ai parlé au querellante et il se dit satisfait de mes conditions<sup>115</sup>.» Le procureur ne savait pas qu'il y aurait un querellante dans cette cause et le reprochera plus tard à son assistant.

Tous hésitent à parler immédiatement de la procédure abrégée. Parfois, ils ne veulent pas dévoiler la «faiblesse du dossier» ou leur propre faiblesse de plaider la cause. D'autres fois, ils ont tout simplement trop de dossiers qui sont en retard et ils veulent avancer au plus vite. La pression y joue pour quelque chose également; monter un dossier prend du temps, la preuve est compliquée, mais il y a aussi la pression des médias, du patron, des évaluations et, comme nous pourrons le voir plus tard, celle du succès que doit représenter cette réforme. D'autres par contre, comme l'indiquent les communications par courriels, demandent la rencontre pour obtenir une acceptation formelle du procureur sur les termes proposés. Il n'y a toutefois aucune formalité dans la procédure abrégée. Le procureur peut changer d'idée, le défenseur également, ce qui entachera les ententes futures. Certains

---

<sup>115</sup> **Affaire # 1**, p. 2. Propos tenus par le procureur dans l'affaire. Santiago du Chili, 4 avril 2016.

défenseurs publics parlent de semi-formalité. En d'autres mots, lorsqu'il y a une entente avec le procureur, elle n'est que l'expression d'une entente qui n'est formalisée qu'au moment où le tribunal le dicte<sup>116</sup>. Mais comme les défenseurs publics ne se rendent pas au bureau du procureur, les discussions se font dans les corridors du palais et se règlent par une entente inscrite dans le dossier de l'accusé, en espérant que les procureurs en service (nous utiliserons le terme commun au Chili soit «de turno<sup>117</sup>») appliquent cette entente.

**Procureur:** Mais le même jour, l'audience va avoir lieu parce qu'elle est déjà avancée. Quand je téléphone la première fois, c'est là que la négociation commence, parce que je ne le connais pas, mais maintenant je sais quel cas il est et puis je vais aussi vous envoyer un courriel en disant: voici mes points. Il y a des avocats qui n'occupent pas le courriel électronique, préfèrent une conversation personnelle de sorte que ce courrier n'est pas utilisé à mauvais escient, parce que vous pouvez alors venir avec ce courrier devant le juge et vous dire, regardez le procureur m'a promis cela, mais je suis très prudent avec les mots que j'utilise. Je dis: ce sont les points de négociation, mais sans qu'ils soient définitifs.

**Pierre-Gilles Bélanger (PGB):** Et cette discussion est généralement au téléphone, à l'extérieur, où?

**Procureur:** En principe comme ça par le courriel, et puis vient un second tour, quand il parle à son client pour me dire s'il accepte ou non et si j'ai une marge pour descendre un peu plus<sup>118</sup>.

Quand il y a un intérêt pour une procédure abrégée, les discussions sont assez courtes.

Le défenseur trouvera des éléments pour atténuer le sérieux du crime de son client, mais non nécessairement en relation avec les faits. Nous y avons retrouvé beaucoup de références sociodémographiques, en relation avec le milieu de vie, la situation économique, le type de gens, la famille, le quartier dont ils proviennent, ainsi de suite. Par exemple: «Mon client est un criminel occasionnel. Il a toujours respecté la loi. C'est aussi un fils de

---

<sup>116</sup> Propos tenus par une défenderesse en chef et par plusieurs défenseurs publics.

<sup>117</sup> Voir le glossaire.

<sup>118</sup> **Entrevue # 7**, p. 4. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 21 avril 2016.

carabinier. D'accord, il n'est pas un saint, mais il est quand même très correct<sup>119</sup>.» Le procureur jouera aussi ses cartes procédurales:

Mon tribunal, quel tribunal avons-nous? [...] le 11. Humm, tu sais il est très dur! [...] Je te le répète mon tribunal est dur. Tu sais que la Cisterna est remplie de criminels<sup>120</sup>.

On aborde à peine les faits comme nous venons de le mentionner. On se questionnera presque à tout coup sur le moment du crime<sup>121</sup>. À un moment, l'un des deux acteurs glissera la possibilité d'une procédure abrégée. Quant aux faits, ils se limitent souvent à des références anecdotiques. Le défenseur n'a pas l'information complète, du moins celle que le procureur a ou pourrait avoir, mais il ne le demande pas. Le défenseur dira: «Vous savez il a tiré, peut-être, peut-être pas [...] Tu pourrais dire que c'est le cousin qui a tiré, comme tu veux<sup>122</sup>.» Ou encore, «On ne sait pas si les coups de couteau sont de mon client<sup>123</sup>.» La discussion sur les faits se termine souvent ainsi. Ce seront plus les circonstances atténuantes (*attenuantes*) et les circonstances aggravantes (*aggravantes*) du Code qui seront au centre des discussions, suivies de la sentence. Les bénéfiques font partie des discussions. «Regarde, il aura un 11(7) et 4 millions de pesos», affirme le défenseur, «Tu peux me donner plus, pour vraiment abaisser de deux grades et être dans les bornes de la loi? Je te le répète dans ma zone, les juges sont durs», confirme le procureur<sup>124</sup>. Ce sont là les éléments principaux de la discussion ou plutôt de cet échange.

---

<sup>119</sup> **Affaire # 6**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>120</sup> **Affaire # 1**, p. 18. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>121</sup> La date du crime est importante en théorie, car il y a eu une réforme sur la sentence en 2016, mais cela n'a pas d'importance ici.

<sup>122</sup> **Affaire # 1**, p. 14. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>123</sup> **Affaire # 1**, p. 44. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>124</sup> **Affaire # 1**, p. 28. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 4 mai 2016.

Les discussions varient beaucoup d'une rencontre à l'autre, mais essentiellement, il s'agit d'une partie de poker, nous dit un procureur:

La menace pèse quand je cite à la formalisation devant le tribunal et je dis que je suis en train de l'enquêter. Comme dans un jeu de Poker. Je tourne une carte, je la mets là et je dis: «je vous enquête pour ça.» Cela s'appelle la formalisation et de là surgit beaucoup de choses pour l'accusé. Il se pose des questions sur les délais, la peine, la prison, etc.<sup>125</sup>.

Cela donne beaucoup de pouvoir au procureur et incite souvent les gens à négocier avant de formaliser, même si le CPP indique que la procédure abrégée devrait avoir lieu après la formalisation. Le procureur ne montrera pas son dossier à la défense, même s'il en fait la demande. Une lecture des faits aura lieu seulement à la formalisation.

En règle générale, il n'y a pas d'entente lors des premières rencontres, car souvent le procureur dit vouloir y penser, consulter la victime, etc., mais nous pouvions sentir l'intérêt marqué pour la très grande majorité qui se présentait au bureau. «Je dois vérifier quelques détails et te reviens<sup>126</sup>», diront-ils. Ou «Je dois parler aux victimes, mais on se parle la semaine prochaine<sup>127</sup>». Clairement, à cette étape, le lien n'est pas brisé. L'offre demeure sur la table.

Parfois après la rencontre, le procureur, par certains commentaires indirects, démontre sa préparation incomplète des dossiers. Par exemple, le procureur dit à son adjoint: «Alexis, mais pourquoi n'avons-nous pas la version de la victime ici?» L'adjoint lui répond: «Pourtant, j'ai bel et bien laissé un message téléphonique.» «Tu n'as pas utilisé le SIAU? Bon, pas grave, la loi ne m'oblige pas. On verra plus tard<sup>128</sup>...», reprend le procureur. C'est

---

<sup>125</sup> **Entrevue # 7**, p. 23, Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 4 avril 2016.

<sup>126</sup> **Affaire # 9**, p. 4. Propos tenus par le procureur. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

<sup>127</sup> **Affaire # 10**, p. 4. Propos tenus par le procureur. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

<sup>128</sup> **Affaire #37**, p. 1. Propos tenus par le procureur dans l'affaire et son assistant, Santiago du Chili, 1<sup>er</sup> avril de 2017.

ainsi qu'en règle générale, nous avons constaté la place secondaire que l'on donne aux victimes, du moins dans certaines communes, bien que l'article 406 du nouveau CPP donne au défenseur, qui représente la victime, le droit d'intervenir à toutes les étapes de la procédure. Selon Horvitz, l'État a choisi d'offrir un rôle principal à la victime en donnant cette responsabilité au ministère public et s'il y a échec de la part de ce dernier, le juge de garantie devra assurer cette fonction.

[...] l'intrusion de la victime dans le rôle du ministère public, une fonction éminemment publique, du moins dans les délits de poursuites pénales. Dans le cas de ce contrôle, le juge a un rôle essentiel parce que celui qui autorise le plaignant à maintenir l'accusation de manière autonome en première instance<sup>129</sup>.

Souvent, la défense ne connaît pas tous les éléments de l'accusation. C'est à l'audience que l'accusé recevra officiellement son accusation.

**Défenseur:** [...] Et en plus de cela, nous avons un troisième problème, que je dois parler à l'accusé, je dois avoir des copies de l'enquête parce que je vais parler à l'accusé de son évaluation et de sa perception des faits. Mais je dois aussi faire l'abrégé basé sur l'enquête du ministère public, la déclaration des témoins, les victimes, le rapport de la police, etc. Je cite la personne accusée, je lui parle et explique officiellement ce qu'est l'abrégé, mais je ne peux pas lui dire si, dans son cas personnel, l'abrégé est dans son intérêt parce que je n'ai pas les copies.

[...] C'est pour ça que je lui dis, quand j'aurais les copies, on reparlera. Ces copies prennent beaucoup de temps à arriver. Parfois, ils n'y arrivent pas...

[...] Ce que je fais, dans l'audience je demande le dossier au procureur, je vérifie les antécédents, et c'est avec quoi je fais une défense en deux minutes. [...] Donc, dans le public ce que je fais à nouveau est de demander le dossier. C'est juste dans l'audience ou je vois le dossier<sup>130</sup>.

C'est ici que l'on proposera de manière officielle la procédure abrégée au juge de garantie, ce qui formalisera le tout. Horvitz indique une limite très grande à cette formalisation

---

<sup>129</sup> M. Horvitz, *op. cit.*, Tome II, p. 17.

<sup>130</sup> **Entrevue # 10**, p. 4. Propos tenus par la défenderesse publique en chef du sud de Santiago, Santiago du Chili, 29 mars 2016.

accusatoire tardive. Selon elle, le nouveau système devrait prévoir plus de temps pour trouver des solutions alternatives à la sentence<sup>131</sup>. Selon l'un des procureurs de San Miguel, des salles devraient être réservées au Palais à cet effet.

Lors de cette accusation au tribunal, si les négociations ne sont pas terminées ou si elles achoppent, mais non de façon définitive, le procureur demandera une remise<sup>132</sup>. Typiquement, l'attente se fait beaucoup sur des détails comme sur le montant de la somme à déposer. À titre d'exemple, le cas de la défense qui s'oppose à la procédure abrégée parce que la promesse du défenseur de déposer 500 000 pesos est descendue à 250 000. Elle veut parler au défenseur au sujet du dossier, mais il se fait représenter par un associé qui ne connaît pas le dossier. Dans cet exemple précis, la procédure est remise pour une cinquième fois<sup>133</sup>.

À l'audience, le procureur est celui qui présente le projet de procédure abrégée. Il explique brièvement le dossier, doit obligatoirement lire les faits et les antécédents. Le juge demande aux accusés s'ils acceptent les antécédents et les faits. Au tribunal, le querellante demeure presque toujours silencieux lorsqu'il est présent, et ce, même si selon le Code, il a le pouvoir de s'opposer à la procédure. Le jeu se fait plutôt entre le procureur et le défenseur, et ce dernier a dans la procédure abrégée un rôle qui est apparu important certes, mais machinal, tout comme pour le juge. Regardons quelques séquences de ce jeu.

**La Juge:** Monsieur S., acceptez-vous les faits de l'accusation? [Ton agressif]

---

<sup>131</sup> M. Horvitz, Tome II, *op. cit.*, p. 518.

<sup>132</sup> C'est pour cela que la plupart des acteurs préfèrent négocier avant l'acte d'accusation, ce qui leur laisse plus de flexibilité pour jauger la peine. Ainsi le procureur n'aura pas besoin de justifier devant quiconque une modification de l'acte d'accusation.

<sup>133</sup> **Affaire # 10**, p. 11. Propos tenus par l'avocat querellante. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

**L'accusé:** Oui.

**La Juge:** Acceptez-vous les antécédents sur lesquels ils sont fondés?

**L'accusé:** Oui.

**La Juge:** Acceptez-vous également que cette affaire soit traitée selon les règles de la procédure abrégée?

**L'accusé:** Oui.

**La Juge:** Cette acceptation est-elle libre et volontaire?

**L'accusé:** Oui.

**La Juge:** Personne ne vous a fait de pression?

**L'accusé:** Non.

**La Juge:** Plus fort!

**L'accusé:** Non.

**La Juge:** Sont donc remplies les exigences de l'article 406 du CPP [dit-elle en regardant le greffier de la cour]. Je déclare la «substitution de l'affaire» et la réalisation conforme aux normes de la procédure selon les règles de la procédure abrégée. La défense a la parole.

**La défense:** Merci, Votre Honneur. Cette partie ne va pas être [...] Ehhh [...] les demandes concernant les faits ou les circonstances [...] oui, Votre Seigneurie, je vais demander de garder à l'esprit l'atténuation du numéro 9, qui est l'acceptation.

**La Juge:** Sans mandat exprès – oui [...].

**La défense:** Et à l'atténuation du numéro 11(7), qui consiste en la réparation «celosa» [qui se traduit par sérieuse] du mal causé<sup>134</sup>. La consignation et l'envoi ont été faits aujourd'hui, preuve que nous avons exposée. Votre Seigneurie pour la somme de 10 000 pesos, sous le nom de B [...]. Il est demandé alors qu'on établisse que toutes les conditions de l'article 8 de la loi [...] [Inaudible, car baisse la voix] ont été réunies et suivant cette même loi, nous demandons que la peine imposée puisse

---

<sup>134</sup> Selon la décision de la Cour Suprême du Chili: «L'atténuation de la réparation jalouse, implique de la part de la personne qui invoque une attitude diligente, d'effort ou prudente dont le but est d'essayer de modifier, corriger ou remédier au mal ou aux dommages résultant de l'illicite.» 15 janvier 2002, décision «Luis Gerardo Lagos Andrade» [En ligne]: <<http://jpenal.blogspot.com/2007/08/reparacin-celosa-de-mal-causado-actitud.html>> (consulté le 14 avril 2019). Voir Corte Suprema, 15 de enero de 2002, Rol No 4211-2002.

avoir un effet dans la modalité de la peine à l'assignation à résidence partielle dans le cadre du système télématique<sup>135</sup>.

Il n'était pas rare d'entendre des défenseurs faire des interventions peu compréhensibles, mais de manière tout de même à utiliser des termes de la loi. En bref, nous observons que remplir les exigences de la loi et du Code et de mentionner que l'on se rend conforme aux règles sont une priorité de la procédure abrégée. D'un côté, le juge s'assure que la procédure est conforme et que ses paroles seront bien notées dans les enregistrements officiels de la cour. Les accusés quant à eux doivent répondre à la même question posée par le juge de garantie: «Acceptez-vous les antécédents et les faits<sup>136</sup>?» La sentence est ainsi et alors prononcée.

## 2.6 Conclusion

Ce chapitre a exposé la partie codifiée et légale de la procédure abrégée telle que décrite dans le nouveau CPP. Nous avons fait aussi le constat que la nouvelle procédure abrégée est contenue dans un mini-code à l'intérieur du CPP. Ses exigences sont précises et assez claires et donnent un cadre précis des étapes à suivre. Nous avons aussi souligné toutefois quelques éléments qui pouvaient être laissés à une interprétation par les acteurs eux-mêmes. Par exemple, la procédure abrégée réfère au CP en matière des échelles pour qualifier les actes criminels. Ces échelles n'ont pas bénéficié de la modernisation du CPP et demeurent nettement imprécises et laissent place à certaines interprétations. Également, on laisse planer la possibilité de négociations, mais le CPP n'en fait pas mention. On établit clairement le rôle des acteurs dans la procédure abrégée, mais on doit trouver les

---

<sup>135</sup> **Affaire # 8**, p. 4-5. Propos tenus par une juge chilienne et le défenseur dans l'affaire, Santiago du Chili, 12 avril 2016.

<sup>136</sup> Par exemple voir **Affaire # 16**, p. 4. Propos tenus par le juge dans l'affaire. Santiago du Chili, 21 avril 2016.

compléments ailleurs, soit dans d'autres lois, lois habilitantes ou ailleurs dans le CPP. Notre lecture du CPP nous a permis de voir une certaine faiblesse du rôle de défenseur au détriment d'un grand pouvoir discrétionnaire du procureur de l'État qui sont les premiers indicateurs que la procédure abrégée laisse place à un espace de jeux informels.

## Chapitre 3 Le cadre théorique

### 3.1 Les concepts de base

Certains concepts seront utiles à la compréhension des comportements des membres du système judiciaire lorsqu'ils appliquent la procédure abrégée. Pour ce faire, les textes de Pierre Bourdieu ont servi de base à cette quête de légitimité. Bourdieu offre un cadre théorique critique non seulement sur l'idéalisme du droit lorsque l'État apportait une réforme juridique ou judiciaire, mais aussi sur le juriste qui se contente et se complait dans les normes juridiques sans y voir les possibles limites que lui-même peut créer, sans oublier du rôle que l'État joue à travers ses acteurs.

Dans un premier temps, nous aborderons en détail les concepts de violence symbolique et de légitimité défendus par Pierre Bourdieu, pour ensuite exposer d'autres concepts qu'il a développés tout au long de ses écrits, tels l'habitus, les champs, l'illusio. Puis nous introduirons des indicateurs qui articuleront cette théorie bourdieusienne à notre sujet d'étude.

### 3.2 La légitimité bourdieusienne (et violence symbolique)

La légitimité peut prendre divers sens. Elle est tantôt objet chéri de l'État et de ses actions utilisées comme baromètre face à la société, et parfois objet d'évaluation ou de justification que l'État se donne face à ses règles, ses impositions, parfois même face à sa violence, celle qui se dit «légitime». Depuis toujours, cette notion est proposée et propulsée au centre des évolutions démocratiques, comme la chose à trouver pour les bons gouvernements<sup>137</sup>. Mais Bourdieu nous amène dans une autre réflexion.

---

<sup>137</sup> De John Locke et sa légitimité politique qui découle du consentement explicite et implicite populaire des gouvernés au philosophe politique allemand Dolf Sternberger qui associe la légitimité à une certaine

Cette thèse ne porte pas spécifiquement sur la légitimité. Toutefois, la grille d'analyse de Bourdieu nous oblige à le faire, voire de soulever un voile sur sa fabrication, sur la manière de se présenter et de se produire.

Nous ne voulions pas nous satisfaire de ce qui nous était présenté. Or notre méthodologie proposait une analyse critique par l'observation de manière générale des réformes juridiques pénales modernes et plus précisément par l'observation d'une procédure précise et à mettre en parallèle les phénomènes, les actions qui se présentent comme légitimes mais qui après analyse, et évaluations se révèlent plutôt «illégitimes», même si faites au nom de procédures censées assurer un cadre de légitimité. C'est tout l'intérêt de cette thèse. Comment des valeurs et des intérêts prennent-ils place et se construisent-ils en normes juridiques?

Nous nous sommes intéressés à la légitimité telle que Bourdieu la définit et qui exige l'analyse, et un regard différent sur l'action officielle. Au-delà de l'illusio, Bourdieu nous offrait des pistes de réflexion à ce qui paraissait *a priori* des paradoxes entre la procédure et les intérêts constitutifs de cette légitimité. Cela nous a obligé à observer, à analyser, à colliger les données et à les évaluer. Toutefois ces observations se sont faites à l'intérieur de la théorie de Bourdieu et du champ juridique. C'est essentiellement à partir de sa critique du droit ou des juristes et des actions de l'État que nous avons défini la légitimité.

Dans *La force du droit*, Bourdieu positionne sa critique du droit lorsque les agents, l'État, le droit en son entier, bref le champ juridique se limite parce qu'il se fige dans et à travers

---

reconnaissance par les gouvernés du droit exercé par l'État en passant par le sociologue politique américain Seymour Martin Lipset qui avait déclaré que la légitimité «implique également la capacité d'un système politique à engendrer et à maintenir la conviction que les institutions politiques existantes sont les plus appropriées pour la société». Voir Martin Seymour Lipset, *L'homme politique: les bases sociales de la politique*, 2<sup>e</sup> édition, Londres, Heinemann, 1983, p. 64.

ceux qui ont le pouvoir. Il ne critique pas en soi le droit ou le pouvoir. Il critique plutôt le fait que lorsqu'en toute légitimité on s'exprime au nom de ce pouvoir sans y voir sa provenance et sa direction, ce qui fait en sorte qu'on ne peut y poser d'autres possibilités ou alternatives, car le droit est reproducteur de ce pouvoir. Dans ses textes, dans ses formes, le droit se fixe en une direction à prendre, par des gestes, des référents à suivre à répéter.

La légitimité bourdieusienne est étroitement liée à sa conception de l'habitus et de l'Ilusio. Pour Bourdieu, les juristes très souvent s'enfoncent dans le non-lieu en se cramponnant à ces définitions et ne peuvent en sortir. Ils sont alors eux-mêmes victimes de leurs propres représentations de la force symbolique, car ils présentent leurs actions comme universelles et autonomes. Une fois dites ou appliquées, elles font partie de la Raison et donc de ce seul fait doivent être appliquées<sup>138</sup>. Ils participent eux-mêmes à l'édification illusoire de la légitimité dans le champ juridique en laissant prévaloir la logique logique au détriment de la logique désintéressée.

Ces textes interprétés deviennent la Raison, et une fois la forme respectée, retranscrite, voire véhiculée avec son corpus, représentent toute la puissance acceptée d'une «...société qui consacre la vision légitime, droite, du monde social<sup>139</sup>». Par cette critique du droit, Bourdieu nous appelle à mettre en lumière la légitimité qui s'exprime dans les formes. En observant sa provenance, ce qui l'habite et l'anime. Voir si le juriste est habité par un arbitraire qui agit pour le champ, au nom du monopole de la théorie pure ou lorsque le droit le permet il agit dans et par un intérêt éthique, non celui qui permet de se camoufler de l'arbitraire par des actions qui s'inscrivent au nom du monopole de la théorie pure. Ces

---

<sup>138</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *Éléments pour une sociologie du champ juridique, Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 4a.

<sup>139</sup> *Id.*

gestes qui s'inscrivent dans une éthique de la théorie pure, retiennent et empêchent le juriste de montrer l'arbitraire d'une décision, celle qui donnerait une considération réelle et légitime<sup>140</sup>. «Le principe de cette efficacité réside au moins pour une part dans le fait que, sauf vigilance spéciale, l'impression de nécessité logique suggérée par la forme tend à contaminer le contenu<sup>141</sup>.» À vrai dire, la légitimité prendrait trop souvent la forme de quête de ce que l'on perçoit comme efficace, de pratique plutôt que de donner un sens rationnel<sup>142</sup>. L'efficacité devient donc l'objectif, le sens à suivre et à parfaire et donc devient un danger de reproduction. Seule sa répétition est signe de vie de mouvement. Elle se renouvelle tout comme l'habitus et conserve un monopole de l'interprétation légitime<sup>143</sup>. La conséquence est cependant double. Cette forme de légitimité se présente comme la chose à réaliser et à accomplir malgré qu'elle soit formée par de nombreux capitaux, incluant des valeurs sociales étrangères du droit, mais devient aussi un mécanisme de reproduction et de stagnation par le fait que le mandat est exécuté et réalisé. Ainsi la légitimité s'exerce dans le système établi contenant des indicateurs, des corrélations sur la place de la provenance de l'imputé, des zones géographiques, sur des nécessités labourables, etc. par laquelle «... s'exerce la domination symbolique ou, si l'on préfère, l'imposition de la légitimité d'un ordre social<sup>144</sup>».

Pour Bourdieu, la légitimité à critiquer se situe aussi dans les gestes et les comportements qui s'imposent, par le temps et les mises en pratique, ce qui est attendu comme culturellement et socialement acceptables. C'est dans la *Distinction et les Héritiers* que

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 7a.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 8b.

<sup>142</sup> Alain Bruno, Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *Les héritiers. Les étudiants et la culture. Un renouveau de la sociologie de l'éducation*, Paris, ellipses, 2009, p. 133.

<sup>143</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 12b.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 16a.

Bourdieu aborde ces notions de «fausses légitimité». Elle se transpose dans le monde du droit. Le bon goût par rapport au goût barbare, le monde éthique face à l'immoral, l'esthétique versus le laid<sup>145</sup>, les gens aux bonnes manières et ceux plus vulgaires, ceux qui ont une disposition à reconnaître les œuvres légitimes ont une propension à reconnaître la légitimité<sup>146</sup>. Mais cette légitimité est souvent plutôt fabriquée et provient de la force des jeux des capitaux.

Là encore, c'est dans la relation entre les propriétés du champ (notamment les chances de sanctions positives ou négatives qu'il offre «en moyenne», pour un agent quelconque) et les propriétés de l'agent que se détermine l'«efficacité» de ces propriétés: c'est ainsi que la propension aux investissements «libres» et le terrain vers lequel s'orientent ces investissements dépendent non pas, en toute rigueur, du taux de profit «moyen» procuré par le domaine considéré, mais du taux de profit qu'il promet à chaque agent ou à chaque catégorie particulière d'agents en fonction du volume et de la structure de son capital<sup>147</sup>.

Bourdieu suggère que ce transfert est inconscient, d'une part, mais aussi d'autre part contient une lourde teneur en capitaux et intérêts, d'où l'importance justement d'identifier *de visu* et sur le terrain les intérêts qui fabriquent le droit. Là où toutes les différences travaillent comme schème de légitimité et d'acceptation sociale.

À vrai dire pour analyser la légitimité comme le ferait Bourdieu, il faut la définir par son contraire. Elle est étroitement associée au droit et à sa force. Elle est ce que les plus forts annoncent comme la logique, et se fabrique ainsi. Elle est synonyme de violence symbolique parce qu'elle se présente justement comme celle qui est juste, correcte, «pieuse hypocrisie<sup>148</sup>». Quels forces ou intérêts poussent les acteurs à être des agents de la violence symbolique, soit à soulever le voile de «tout pouvoir qui parvient à imposer des

---

<sup>145</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction, op. cit.*, p. 61.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>148</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective*, Paris, Droit et société, 1991, p. 96.

significations et à les imposer comme légitimes en dissimulant les rapports de force qui sont au fondement de sa force, ajoute sa propre force à ces rapports de force»? Comment cette violence peut-elle s'exprimer dans la force du droit?

Tous ces actes de violence symbolique qui se font au nom de la légitimité, par une chaîne de commande bien suivie, et par le fait même passent complètement inaperçus au point que celui qui la subit en fait lui-même partie. Cette légitimité est critiquable par son opposition qui se cache sous «un corpus de textes consacrant la vision légitime, droite, du monde social<sup>149</sup>». En d'autres mots, tous ces gestes qui se disent au nom de la force du droit, mais qui renferment le jeu du mot ou pire encore qui reproduisent une culture de la division, sans même en prendre conscience deviennent une action contraire à la légitimité.

Pour Bourdieu, le caractère de légitimité est fondé par un rapport de méconnaissance de la domination d'une institution, action, usage, méconnaissance paraphrasée comme («c'est-à-dire») reconnaissance tacite de la légitimité, c'est-à-dire comme une reconnaissance par le groupe dominé qui ne donne pas lieu à discours polémique, comme reconnaissance par approbation non dite («qui ne dit mot consent?»). En d'autres termes, quelque chose est légitime lorsqu'on reconnaît (tacitement) la légitimité de cette chose, la dite chose étant dominante et méconnue comme dominante<sup>150</sup>.

Selon Hatzfeld: «Ce sont cette méconnaissance et l'intériorisation des intérêts et justifications de la classe dominante qui, selon Bourdieu, font de la légitimité une domination<sup>151</sup>.»

---

<sup>149</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 4a.

<sup>150</sup> François Leimdorfer, Alex-Louise Tessonneau, «Légitimité sociologique et analyse de discours: Le parcours de la légitimité dans les textes de l'Unesco sur l'éducation de base», *Langage et société*, n° 37, 1986. Sociologie et discours. p. 65 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/Isoc\\_0181-4095\\_1986\\_num\\_37\\_1\\_2067.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/Isoc_0181-4095_1986_num_37_1_2067.pdf)> (consulté le 10 avril 2018).

<sup>151</sup> Hélène Hatzfeld, «Légitimité», dans I. Casillo avec R. Barbier, L. Blondiaux, F. ChateauRaynaud, J.-M. Fourniau, R. Lefebvre, C. Neveu et D. Salles (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, p. 2 [En ligne]: <[www.dicopart.fr/it/dico/legitimite](http://www.dicopart.fr/it/dico/legitimite)> (consulté le 22 août 2018).

Ainsi, la légitimité selon Bourdieu ne consiste pas uniquement à s'attarder à la «forme» que le changement, avec ses nouvelles règles et institutions, peut apporter même s'il se couvre de l'habit de la neutralité et de l'universalité juridique. Il s'agit de regarder si ce changement ne dissimule pas des rapports de force qui reproduisent et qui puisent des mécanismes de domination inaperçus qui par ses effets s'attaquent à la réelle légitimité du droit. En fait, la légitimité chez Bourdieu est la critique de l'habitus, ces actions qui se font et qui se répètent au nom de la droiture, mais qui jamais ne se questionnent ou ne se repositionnent. La légitimité bourdieusienne pose, dans la structure et la forme, les gestes et intentions qui sont porteurs de sens.

Bourdieu parle de ces moments de confusion, proposant finalement de retrouver l'origine de son sens. Ces moments par exemple du capital économique ou culturel qui se présente et agit en capital symbolique qui est en fait une preuve du processus de transfiguration de la richesse en pouvoir social:

Dans une économie qui se définit comme refusant de reconnaître la vérité «objective» des pratiques «économiques», c'est-à-dire la loi de «l'intérêt tout nu» et du «calcul égoïste», le capital «économique» lui-même ne peut agir que s'il parvient à se faire reconnaître au prix d'une reconversion propre à rendre méconnaissable le véritable principe de son efficacité: le capital symbolique est ce capital dénié, reconnu comme légitime, c'est-à-dire méconnu comme capital (la reconnaissance au sens de gratitude suscitée par les bienfaits pouvant être un des fondements de cette reconnaissance) qui constitue sans doute, avec le capital religieux, la seule forme possible d'accumulation lorsque le capital économique n'est pas reconnu<sup>152</sup>.

Selon Bourdieu, l'individu a autant d'impact sur la structure que la structure a un impact sur ses décisions, et ce, souvent de façon bien inconsciente.

---

<sup>152</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris, Éditions de Minuit, 1980, p. 200-201.

### 3.2.1 L'Habitus

L'habitus est «un système de dispositions à la pratique, est un fondement objectif de conduites régulières<sup>153</sup>». Pour Pierre Bourdieu, il y a chez les individus, en chacun des individus, peu importe leur état, une disposition à agir ou à penser d'une façon pré-établie. Cette pratique (ou non-pratique) puise dans l'histoire de la personne, dans son habitat, dans sa classe sociale. C'est ce qu'il nomme habitus. L'habitus conditionne donc non seulement les individus, mais il s'identifie et puise dans les classes d'où cet individu est issu.

Chez Bourdieu, la classe sociale influence le choix des pratiques et habitudes et l'individu, lié à l'éducation qu'il a reçue, et nul ne peut nier cette influence éducationnelle globale qui provient de multiples influences de classe, qui conditionne la pratique humaine et qui donne à l'individu la «capacité de différencier et d'apprécier ces pratiques et ces produits (goût), que se constitue le monde social représenté, c'est-à-dire l'espace des styles de vie<sup>154</sup>».

Pour Bourdieu, les

[...] conditionnements associés à une classe particulière de conditions d'existence produisent des habitus, systèmes de dispositions durables et transposables, structures structurées prédisposées à fonctionner comme structures structurantes, *i.e.* en tant que principes générateurs et organisateurs de pratiques et de représentations qui peuvent être objectivement adaptées à leur but sans supposer la visée consciente de fins et la maîtrise expresse des opérations nécessaires pour les atteindre, objectivement «réglées» et «régulières» sans être en rien le produit de l'obéissance à des règles et, étant tout cela, collectivement orchestrées sans être le produit de l'action organisatrice d'un chef d'orchestre<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 40b.

<sup>154</sup> Pierre Bourdieu, *La Distinction*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>155</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 88.

L'habitus est durable parce qu'il produit des effets structurants à long terme dans les actes, les pensées, les sentiments et les perceptions du sujet. Malgré les changements, parfois mêmes évolutifs, l'habitus conditionne les gens à laisser un espace important de reproduction. Il n'est pas stagnant car: «L'habitus [...] est ... le produit de l'histoire, c'est un système de dispositions ouvert, qui est sans cesse affronté à des expériences nouvelles et donc sans cesse affecté par elles<sup>156</sup>.» Il demeure durable, mais non immuable. L'habitus «est un produit des conditionnements qui tend à reproduire la logique objective des conditionnements, mais en lui faisant subir une transformation<sup>157</sup>».

L'habitus est transmissible parce qu'il agit là où il se reconnaît. Il se transpose dans une structure sociale qui présente une certaine similarité. Il reproduit ce qu'il connaît, il s'alimente de sa propre force intérieure, ce qui forme les structures inconscientes de l'habitus. L'individu n'est pas inconscient de ses gestes, il sait très bien ce qu'il fait. Mais ce qui est moins conscient est qu'il le fait dans le cadre de la structure et encore moins qu'il y participe. Ainsi, «les stratégies de reproduction ont pour principe non une intention consciente et rationnelle, mais les dispositions de l'habitus qui tend spontanément à reproduire les conditions de sa propre production<sup>158</sup>». L'habitus, et non le calcul rationnel, est au centre des stratégies de mises en œuvre et ainsi n'est pas fataliste<sup>159</sup>. L'habitus ne saurait s'exprimer dans un espace qui n'entrerait pas dans sa logique interne.

---

<sup>156</sup> Pierre Bourdieu, *Réponses*, Paris, Seuil, 1992, p. 108-109.

<sup>157</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, op. cit., p. 134.

<sup>158</sup> Pierre Bourdieu, «Stratégies de reproduction et modes de domination», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 105, décembre 1994, Stratégie de reproduction et transmission des pouvoirs, p. 6 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1994\\_num\\_105\\_1\\_3118.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1994_num_105_1_3118.pdf)> (consulté le 12 août 2020).

<sup>159</sup> Anne Jourdain, Sidonie Naulin, «Héritage et transmission dans la sociologie de Pierre Bourdieu», *Idées économiques et sociales*, n° 166, 2011, p. 6-14, <<https://www.cairn.info/revue-idees-economiques-et-sociales-2011-4-page-6.htm>> (consulté le 12 juin 2019).

La définition de l'habitus de Bourdieu renferme deux sens, deux dimensions<sup>160</sup>. L'habitus vient et renaît, s'alimente de ce qu'il reçoit et donne ce qu'il sait. Il est l'«intérieurisation de l'extériorité», parce que le sujet socialise – à la maison, à l'école, puis à l'école secondaire et ensuite en tant qu'adulte –, il permet «l'intériorisation des structures du monde social»<sup>161</sup>. Autrement dit, il intériorise les limites au sein desquelles il est possible d'agir. Par ailleurs et simultanément, l'habitus permet une «extériorisation de l'intériorité» en raison de son rôle de «structure structurante» génératrice de pratiques. L'habitus permet en effet aux individus, dans une situation donnée, de produire le comportement correspondant à ce qui est attendu d'eux dans un contexte social donné (c'est-à-dire d'accorder leurs structures subjectives aux structures objectives du monde social) sans avoir forcément à y réfléchir, puisqu'ils ont auparavant intériorisé l'extériorité du monde social.

L'habitus est donc un produit des conditionnements qui tend à reproduire la logique objective, ce qui veut dire entre autres que l'habitus se présente comme la logique objective qui évolue en se donnant encore plus d'objectivité mais ne sont pour Pierre Bourdieu que «des conditionnements [mais] en lui faisant subir une transformation<sup>162</sup>».

### 3.2.2 *Les Champs*

*Bourdieu use two metaphors to describe fields. First, a magnetic field... a patterned system of objective forces... a relational configuration endowed with a specific gravity which it imposes, on all objects and agents which enter it. Second... it is battlefield. Locus of struggle to determine the conditions and the criteria of legitimate membership and legitimate hierarchy*<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> Anne Jourdain, Sidonie Naulin, *La théorie de Pierre Bourdieu et ses usages sociologiques*, Paris, Armand Colin, coll. «128», 2011, 128 p.

<sup>161</sup> Pierre Bourdieu, *Choses dites*, Paris, Éditions de Minuit, 1987, p. 155.

<sup>162</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>163</sup> Joshua Page, «Punishment and the Penal field», dans Jonathan Simon et Richard Sparks (dir.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society 23*, Londres, SAGE, 2013, p. 153-154.

Avant d'aborder l'habitus juridique ou l'habitus dans le contexte du champ juridique, il faut développer ce second concept, «Les champs», là où se joue l'habitus. Ceux-ci se présentent comme des «espaces structurés de positions (ou de postes) dont les propriétés dépendent de leurs positions dans ces espaces et qui peuvent être analysés indépendamment des caractéristiques de leurs occupants (en partie déterminées par elles)<sup>164</sup>».

La notion de champ touche directement à la question des luttes de domination chez Bourdieu. La vie sociale comme la vie des établissements sont des espaces d'enjeux et de jeux entremêlés de luttes de pouvoir. «[...] le champ est un espace social où des acteurs sont en concurrence avec d'autres acteurs pour le contrôle des biens rares et ces biens rares sont justement les différentes formes de capital<sup>165</sup>».

Il existe de multiples champs dans la société et chacun représente un espace indépendant à l'intérieur du plus grand macrocosme social. «Chaque champ (politique, religieux, médical, journalistique, universitaire, juridique, footballistique...) est régi par des règles qui lui sont propres et se caractérise par la poursuite d'une fin spécifique<sup>166</sup>», nous dit Wagner en expliquant la notion de champ chez Bourdieu. Les enjeux sont propres à chacun des champs, mais sont pour Bourdieu illusoires pour ceux qui ne font pas ou n'espèrent pas adhérer à ce champ particulier. Chaque champ a sa propre logique et s'incorpore chez les

---

<sup>164</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, op. cit., p. 113. Et Pierre Bourdieu, Loïc Wacquant, *Réponses: pour une anthropologie réflexive*, Paris, Seuil, 1992. Pierre Bourdieu, *Réponses*, op. cit., p. 79.

<sup>165</sup> Pierre Bourdieu et Loïc Wacquant, op. cit., p. 73.

<sup>166</sup> Anne-Catherine Wagner, «Champ», *Sociologie* [En ligne], Les 100 mots de la sociologie, mis en ligne le 1<sup>er</sup> février 2016, 1<sup>er</sup> para. [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/sociologie/3206>> (consulté le 19 avril 2019).

individus qui s'y engagent. «Les champs reposent sur une coupure entre les professionnels (de la politique, de la religion, etc.) et les profanes<sup>167</sup>.»

...la relation entre l'assemblée de village qui contrôle les comportements de ses habitants qui doivent être conformes aux règles du jeu, et les dirigeants d'une fédération sportive qui vont exercer leur pouvoir disciplinaire, sanctionner, exclure ceux qui ne respectent pas ces règles du jeu. Certes, dans le cas de la fédération sportive, les normes vont s'écrire au sein d'un règlement et être formalisées. Ce qui en fera la force, ce ne sera pourtant pas cette caractéristique-là, mais plutôt leur inscription dans un champ de pratiques, leur émergence dans ce champ<sup>168</sup>.

La délimitation des frontières d'un champ est elle-même objet de lutte. Pour Bourdieu, il s'agit du jeu et d'un habitus spécifique<sup>169</sup>.

Chaque champ a son espace de pouvoir envers un autre champ. Il y a ses enjeux, des luttes de savoir, des traditions bien installées, du vocabulaire à repérer, qui donne un droit de se dire expert de ce champ, juriste ou artiste, etc. Un champ est un espace de conflits et de concurrence. À l'intérieur de chaque champ, on trouve des dominants et des dominés, des anciens et des nouveaux venus. Ceux qui ont le plus de capital spécifique au champ tiennent normalement des positions plus conservatrices; les stratégies de contestation viendront de groupes opposés, moins dotés en capital autochtone: «Ce qui en fera la force, ce ne sera pourtant pas cette caractéristique-là, mais plutôt leur inscription dans un champ de pratiques, leur émergence dans ce champ<sup>170</sup>», et il doit avoir suffisamment d'adeptes et de gens qui y croient pour qu'il fonctionne.

---

<sup>167</sup> Pierre Bourdieu et Loïc Wacquant, *op. cit.*, p. 93. Autrement dit, conditionnée par une indépendance relative envers les contraintes externes (religieuses, politiques, économiques, médiatiques), l'autonomie d'un champ est sa capacité interne à se doter d'un principe de différenciation et d'auto-organisation.

<sup>168</sup> Frédéric Ocqueteau, Francine Soubiran-Paillet, «Champ juridique, juristes et règles de droit: une sociologie entre disqualification et paradoxe», *Droit et société*, n°32, 1996, p. 9-26, p. 12.

<sup>169</sup> Pierre Bourdieu, Loïc Wacquant, *op. cit.*, p. 114.

<sup>170</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie, op. cit.*, p. 178.

On peut comparer le champ à un jeu (bien que, à la différence d'un jeu, il ne soit pas le produit d'une création délibérée et qu'il obéisse à des règles ou, mieux, des régularités qui ne sont pas explicitées et codifiées). On a ainsi des enjeux qui sont, pour l'essentiel, le produit de la compétition entre les joueurs; un investissement dans le jeu, les joueurs sont pris au jeu, ils ne s'opposent, parfois féroceement, que parce qu'ils ont en commun d'accorder au jeu, et aux enjeux, une croyance (doxa), une reconnaissance, qui échappe à la mise en question (les joueurs acceptent, par le fait de jouer le jeu, et non par un «contrat», que le jeu vaut la peine d'être joué, que le jeu en vaut la chandelle) et cette collusion est au principe de leur compétition et de leurs conflits<sup>171</sup>.

### 3.2.3 *L'illusio*

L'illusio a une place centrale dans la pensée du sociologue, particulièrement dans le champ juridique. De façon générale, chez Bourdieu, l'illusio est la croyance de bien jouer dans le champ afin de bien y adhérer. Les intérêts sociaux deviennent ainsi des croyances. Ils sont approuvés par la société du champ dans lequel se joue le tout et socialement apprises. «Cette croyance est particulièrement forte chez ceux que Bourdieu appelle les “natifs” du champ, c'est-à-dire ceux qui possèdent les propriétés objectives les plus recherchées dans cet univers social et celles qui y favorisent le succès<sup>172</sup>», dira Jocelyn Benoist.

L'illusio est conscient dans l'inconscience de son apport tout entier à une croyance, il est la connaissance qui anime la pratique consciente de sa place dans le champ. De manière générale, l'illusio est:

L'illusio n'est pas de l'ordre des principes explicites, des thèses que l'on pose et que l'on défend, mais de l'action, de la routine, des choses que l'on fait, et que l'on fait parce qu'elles se font et que l'on a toujours fait ainsi. Tous ceux qui sont engagés dans le champ, tenants de l'orthodoxie ou de l'hétérodoxie, ont en commun l'adhésion tacite à la même doxa qui rend possible leur concurrence et lui assigne sa limite: elle interdit de fait la mise en question des principes de la croyance, qui menacerait l'existence même du champ. Aux questions sur les raisons de l'appartenance, de l'engagement viscéral dans le jeu, les participants

---

<sup>171</sup> Pierre Bourdieu, Loïc Wacquant, *op. cit.*, p. 72-73.

<sup>172</sup> Jocelyn Benoist, «Structures, causes et raisons. Sur le pouvoir causal de la structure», *Archives de Philosophie* 2003/1, Tome 66, p. 80 [En ligne]: <[www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-1-page-73.htm](http://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-1-page-73.htm)> (consulté le 5 avril 2017).

n'ont rien à répondre en définitive, et les principes qui peuvent être invoqués en pareil cas ne sont que des rationalisations post festum destinées à justifier, pour soi-même autant que pour les autres, un investissement injustifiable<sup>173</sup>.

Pour Bourdieu, l'illusio est un mécanisme d'apprentissage et contribue à dévoiler une partie de la réalité empirique, tout en en camouflant une autre. Plus près de notre analyse juridique, il est l'engagement au jeu: «... sur les raisons de l'appartenance, de l'engagement viscéral dans le jeu<sup>174</sup>». Mais beaucoup plus encore, c'est un «régime d'existence et d'engagement dans le champ, un monde social, un mode pratique d'investissement<sup>175</sup>».

L'illusio n'est rien d'autre «que ce rapport enchanté à un jeu qui est le produit d'un rapport de complicité ontologique entre les structures mentales et les structures objectives de l'espace social<sup>176</sup>».

L'«[...] *illusio*, c'est le fait d'être pris au jeu, d'être pris par le jeu, de croire que le jeu en vaut la chandelle, ou, pour dire les choses simplement, que ça vaut la peine de jouer<sup>177</sup>». C'est «un ensemble de schèmes mentaux (*habitus*) et des régularités caractéristiques d'un espace social autonome (champ) qui conduit ceux qui possèdent la maîtrise pratique de cet univers à anticiper de façon correcte les évolutions du jeu<sup>178</sup>».

Les participants n'ont rien à répondre, en définitive, et les «principes qui peuvent être invoqués en pareil cas ne sont que des rationalisations... un investissement injustifiable<sup>179</sup>». L'illusio est alors important voire crucial à prendre en compte dans

---

<sup>173</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 1997, p. 122-123.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>175</sup> Paul Costey, «L'illusio chez Pierre Bourdieu. Les (més) usages d'une notion et son application au cas des universitaires», *Tracés, Revue de Sciences Humaines*, 8/2005, p. 13-27, para 2 ou page 14 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/traces/2133>> (consulté le 5 mars 2018).

<sup>176</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994, p. 151.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>178</sup> Paul Costey, *op. cit.*

<sup>179</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes, op. cit.*, p. 123.

l'analyse pour comprendre l'action de l'acteur juridique dans sa pratique. Voir ce qu'il occulte ou qu'il oublie de prendre en compte du seul fait qu'il laisse jouer le jeu dans un même mouvement. Ensuite, la place de ce concept dans une théorie de la pratique et du dévoilement qui décrit un acteur essentiellement myope et peu lucide, victime de nombreuses illusions, ne tient pas compte de la diversité des appartenances sociales (familiale, amicale, professionnelle, etc.) ni de l'alternance de contextes tantôt favorables à la lucidité tantôt à la myopie.

Bourdieu dit de l'illusio dans le champ juridique: «[...] ils ne font croire que parce qu'ils croient. S'ils contribuent à l'emprise juridique c'est parce qu'ils sont eux-mêmes pris au piège... notamment au terme de tout le travail d'acquisition de la croyance spécifique dans la valeur de la culture juridique, travail qui est extrêmement important pour comprendre l'effet que le droit va exercer non seulement sur les justiciables, mais aussi sur ceux qui exercent cet effet<sup>180</sup>».

### ***3.2.4 Le champ juridique***

Pierre Bourdieu définit le champ juridique ainsi que ses effets:

Le champ juridique est le lieu d'une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit, c'est-à-dire la bonne distribution (*nomos*) où le bon ordre, dans laquelle s'affrontent des agents investis d'une compétence inséparablement sociale et technique consistant pour l'essentiel dans la capacité socialement reconnue d'interpréter (de manière plus ou moins libre ou autorisée) un corpus de textes consacrant la vision légitime, droite, du monde social. C'est à cette condition que l'on peut rendre raison et de l'autonomie relative du droit et de l'effet proprement symbolique de méconnaissance qui résulte de l'illusion de son autonomie absolue par rapport aux demandes externes<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens*, *op. cit.*, p. 96. Bien entendu, Bourdieu résume sa pensée en un seul et court exposé.

<sup>181</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 4a.

Les agents judiciaires agissent en fonction de la logique de la force du droit et non du sujet du droit, selon Bourdieu. Le champ juridique est l'univers «relativement indépendant par rapport aux demandes externes, à l'intérieur duquel se produit et s'exerce l'autorité juridique, forme par excellence de la violence symbolique légitime dont le monopole appartient à l'État et qui peut s'assortir de l'exercice de la violence physique<sup>182</sup>».

Le champ juridique est aussi ce lieu de concurrence entre «divers agents investis de la compétence d'interpréter un corpus de textes qui consacrent la vision légitime du monde social<sup>183</sup>». L'enjeu principal est de «dire le droit». «[...] le culte du texte, le primat de la doctrine et de l'exégèse<sup>184</sup>...» qui par une «... intensification des textes et des procédures avec les réalités sociales qu'elles sont censés exprimer et régler<sup>185</sup>...» renforce le positionnement des dominés, «[...] c'est-à-dire interpréter des textes à des fins pratiques, ce qui oblige, selon lui, les concurrents à restreindre leur autonomie d'interprétation des textes pour ne pas être l'objet d'arbitrages extérieurs, et explique du même coup que leur corps soit discipliné par des instances fortement hiérarchisées<sup>186</sup>».

Prendre le champ juridique comme un des indicateurs généraux afin d'observer si des valeurs porteuses d'inégalités sont produites à travers les décisions/comportements des acteurs judiciaires nous oblige aussi à observer l'enjeu du champ juridique et donc la lutte pour le pouvoir au moyen du capital disponible dans leur milieu de travail. L'acteur peut devenir, une fois intégré au champ, un «entrepreneur» - ou un «délégué» - qui doit tout faire pour survivre dans le champ.

---

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>183</sup> F. Ocqueteau, F. Soubiran-Paillet, *op. cit.*, p. 19.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>185</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p.18.

<sup>186</sup> F. Ocqueteau, F. Soubiran-Paillet, *op. cit.*, p. 19.

Comment les acteurs se mettent-ils en concurrence, les uns avec les autres et trouvent-ils une place favorable à l'intérieur du champ? Comment font-ils pour augmenter et améliorer le capital propre avec tous les moyens disponibles? Pour Bourdieu, la logique du champ est comme une logique de la lutte entre dominants et dominés, comme une concurrence permanente qui force les agents à accepter un certain comportement orienté vers l'accumulation du capital politique et, en même temps, à développer un certain *illusio* et un habitus pour rester dans le jeu. Le jeu, la croyance d'être important, met en place l'acte, même lorsque le défenseur prétend jouer à la lutte, mais en fait met en place son scénario voulu par le procureur. Mais il joue, il y croit, il est vrai.

C'est dans ces luttes entre adversaires objectivement complices que s'engendre la valeur de la culture ou, ce qui revient au même, la croyance dans la valeur de la culture, l'intérêt pour la culture, l'intérêt de la culture — qui ne vont pas de soi, bien que ce soit un des effets du jeu que de faire croire à l'innéité du désir et du plaisir de jouer<sup>187</sup>.

Ce concept s'étend chez Bourdieu jusqu'à y entrer une dimension plus grande soit «le rapport enchanté à un jeu qui est le produit d'un rapport de complicité ontologique entre [les] structures mentales et [les] structures objectives de l'espace social<sup>188</sup>».

Bourdieu nous fait reconnaître que le champ juridique se présente comme un univers social autonome, capable de produire et de reproduire par la logique de son fonctionnement spécifique un corpus relativement indépendant des contraintes externes. Dans ce champ s'impose un système d'exigences spécifiques dont le cœur est l'adoption d'une posture globale, visible notamment en matière de langage. Comment cela affecte-t-il le processus de la procédure abrégée? Comment l'*hexis* corporel joue dans les décisions (et dans les

---

<sup>187</sup> Pierre Bourdieu, *La Distinction. op. cit.*, p. 279.

<sup>188</sup> Pierre Bourdieu, «Intérêt et désintéressement», *Cahiers du groupe de recherche sur la socialisation*, n° 7, septembre 1989, p. 13.

distinctions générales sociales)? Comment le droit est-il exercé seulement pour avoir le droit de dire le droit? Comment s'exprime le juriste pour créer des luttes ou pour prendre la place?

[...] le langage dans lequel s'expriment ses conflits, le champ juridique trouve en lui-même, c'est-à-dire dans les luttes liées aux intérêts associés aux différentes positions, le principe de sa transformation<sup>189</sup>.

Mais Bourdieu va encore plus loin lorsqu'il dit du champ juridique que même s'il mène des luttes pour le changement, celles-ci doivent toujours se faire selon les règles du champ, de la société qui a le monopole du marché: «... le champ juridique est le lieu de luttes, mais de luttes qui même lorsqu'elles visent à transformer les règles de droit, à opérer une révolution juridique, doivent s'accomplir dans les règles<sup>190</sup>».

Pour Bourdieu, une vraie réforme du champ juridique aurait ignoré l'économie pour montrer sa réelle autonomie.

### ***3.2.5 L'Habitus du champ juridique***

Bourdieu utilise peu le terme «habitus juridique» et c'est pour cette raison que nous avons préféré parler d'habitus dans le champ juridique. En quelques mots, l'habitus juridique n'est rien d'autre que l'habitus appliqué au contexte du champ juridique. Roussel dit, en relation à l'habitus bourdieusien dans le contexte juridique:

Ce lien entre habitus et règle juridique se révèle complexe et se décline à plusieurs niveaux. Les habitus déterminent le rapport au droit, la possibilité de contourner des prescriptions ou de les faire valoir (Bourdieu parle de l'«habitus juridique» des agents du champ correspondant); mais le droit semble aussi pouvoir, dans certaines

---

<sup>189</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 4.

<sup>190</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie*, *op. cit.*, p. 97.

circonstances, prendre le relais des *habitus* quand ceux-ci ne parviennent plus à régler informellement les pratiques<sup>191</sup>.

Ce que Bourdieu veut faire ressortir par l'*habitus* dans le champ juridique est que l'on peut déceler que l'*habitus* s'exprime dans la logique pratique qui forme les conduites ordinaires mais qui aussi s'ennoblit dans un monde extraordinaire, celui du droit. En bref, malgré la rigidité de la régularité et de l'efficacité du sacré juridique, l'*habitus* pourra trouver son positionnement en s'y rattachant et ainsi se valoriser certes en se transformant, mais toujours en se reproduisant dans un sacré moderne, avec l'appui de solutions et de règles efficaces, stables et effectives. L'*habitus* juridique s'installe dans la pratique et prend son envol quand le code permet cette possibilité (liberté) qui peut s'inscrire dans le vide vague et spontané. En d'autres termes, il existe un continuum entre l'automatisme ou des domaines laissés à un flou et ceux rigidelement réglés comme le droit.

C'est ce qui fait que les conduites engendrées par l'*habitus* n'ont pas la belle régularité des conduites déduites d'un principe législatif: l'*habitus* a partie liée avec le flou et le vague. Spontanéité génératrice qui s'affirme dans la confrontation improvisée avec des situations sans cesse renouvelées, il obéit à une logique pratique, celle du flou, de l'à-peu-près, qui définit le rapport ordinaire au monde. Cette part d'indétermination, d'ouverture, d'incertitude, est ce qui fait qu'on ne peut s'en remettre complètement à lui dans les situations critiques, dangereuses. On peut poser en loi générale que plus la situation n'est dangereuse, plus la pratique ne tend à être codifiée. Le degré de codification varie comme le degré de risque<sup>192</sup>.

Comme le mentionne Roussel, l'*habitus* agit dans le monde juridique. Même devant le code, l'*habitus* agit, s'impose, car le code rend les «choses simples». On fait des

---

<sup>191</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu», *Droit et société*, vol. 56-57, n° 1, 2004, p. 48. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2004-1-page-41.htm>>.

<sup>192</sup> Pierre Bourdieu, «*Habitus, code et codification*», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 40-44.

«consensus<sup>193</sup>», on se base sur celui-ci et le rite s'installe, mais l'habitus agit en se complaisant dans cette forme.

L'habitus s'active sans cesse dans le champ juridique. Bourdieu associe l'habitus juridique au flou parce que celui-ci s'explique par le juridique. Lorsqu'il agit, il prend ses références dans le juridique. L'habitus exprime le droit dans sa pure précision, religieuse, scientifique. Le flou s'est exprimé mais avec la robe parfaite du juridique. Il va chercher sa régularité, ses références, ses antécédents, ses fils conducteurs du social et de l'économique. Il ne sera jamais qu'une simple et vulgaire expression du flou. Il y a tout un travail de construction derrière l'habitus du juriste qui «comporte tout un travail qui semble avoir pour fin l'acquisition d'une posture physique corporelle, de magistrat, combinaison d'ascèse, de réserve et de tout un ensemble de vertus, qui sont la matérialisation dans des dispositions corporelles des lois fondamentales du champ juridique comme espace autonome par rapport aux contraintes externes<sup>194</sup>».

L'habitus juridique a le réflexe de se «légitimer» dans le droit en s'y référant. Une réforme créatrice à l'intérieur même d'un système de droit est tout à fait juridique, mais demeure avec l'habitus un élément qui donne un espace au flou et qui, devant les espaces discrétionnaires, devant les possibles actions ou inactions, laisse une place déterminante à l'action par l'habitus.

Effectivement, malgré le pouvoir discrétionnaire, le flou, il y aura souvent une tentative de remettre l'action en forme:

Il n'en demeure pas moins que les travaux qui suggèrent que les acteurs ne pourraient reprendre l'initiative sur ce qui est réglé par le droit, ou

---

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>194</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie*, *op. cit.*, p. 97.

inventer, que dans les vides ou le flou des textes révèlent l'emprise inaperçue de la pensée juridique, qui s'exerce sur les explications courantes aussi bien qu'elle tend à ressurgir au sein d'analyses sociologiques, empêchant de comprendre que ce ne sont souvent simplement pas les règles juridiques qui orientent les pratiques<sup>195</sup>.

L'habitus se caractérise par une régularité des actions et se voit parfois par «un mimétisme» une auto-identification, d'acquisition pratique, qui fait reproduire un acte sans plus de réflexion, une parole ou un objet en tant que modèle<sup>196</sup>. Notion issue de la violence symbolique de Bourdieu qui est en fait l'appréciation que feront les juristes du monde, même le plus lucidement possible en apparence, mais auront quand même tendance à reproduire les catégories d'analyse qui sont celles des classes sociales dominantes par leurs pratiques, en s'exprimant scientifiquement, mais en donnant une attention particulière aux «poses et aux postures prophétiques<sup>197</sup>», encore plus, «notamment chez les juges, au rôle de *lector*, d'interprète, qui se réfugie derrière l'apparence au moins d'une simple application de la loi et qui, lorsqu'il fait œuvre de création juridique, tend à le dissimuler<sup>198</sup>». Il y a toutefois aussi cette nette différence entre distinction et mimétisme, car le pouvoir ne veut pas voir se perdre sa force entre les mains de la masse et aura selon Bourdieu cette finesse d'adapter, de planter l'idée de la distinction.

Pour Bourdieu, le juriste restructure son monde structuré et ainsi s'adapte à cette inconsciente influence en lui. Il s'autorégule pour fonctionner dans cette structure qu'il

---

<sup>195</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu», *op. cit.*, p. 47.

<sup>196</sup> «[...] surtout parce que le processus d'acquisition, mimesis (ou mimétisme) pratique qui, en tant que faire-semblant, impliquant un rapport global d'identification, n'a rien d'une imitation supposant l'effort conscient pour produire un acte, une parole ou un objet explicitement constitué en tant que modèle, et le processus de reproduction qui, en tant que réactivation pratique, s'oppose aussi bien à un souvenir qu'à un savoir, tendent à s'accomplir en deçà de la conscience et de l'expression, donc de la distance réflexive qu'elles supposent.» Voir Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 123.

<sup>197</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 6.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 6.

connaît, mais a aussi créée afin de bien répondre aux exigences du milieu et performer dans ce schème. En ce sens, l'habitus nous pousse à «... repérer les différences réelles qui séparent tant les structures que les dispositions (les *habitus*) et dont il faut chercher le principe non dans les singularités des natures - ou des "âmes" - mais dans les particularités *d'histoires collectives* différentes<sup>199</sup>». L'habitus permet d'identifier aussi pour Bourdieu les règles du jeu qui expriment les calculs autrement que par des intentions pratiques; pratiques dans le sens d'intérêts de capitaux. Ces règles du jeu non écrites se transforment en conduite quotidienne du juriste.

Le droit s'exprime-t-il en fonction de la pratique de valeurs qui lui sont extérieures et basées sur des divisions, des distinctions ou de ses objectifs?

Si l'habitus forme les conduites ordinaires, il était alors très important de trouver la grille qui permettrait de cibler ces moments d'économie d'intention, non seulement dans la production et dans la pratique, mais aussi dans le déchiffrement des pratiques et des œuvres afin de ne pas se laisser flouer par «... les pratiques ordinaires (qui) se prêtent à une compréhension non moins automatique et impersonnelle<sup>200</sup> ». Ces pratiques qui s'ennoblissent sous le couvert d'actions automatiques et impersonnelles font partie intégrante de notre quête des limites. L'habitus est donc plus qu'une habitude, mais renferme des éléments tant extérieurs qu'intérieurs qui dirigent l'action. «L'habitus, comme le mot le dit, c'est ce que l'on a acquis [...]. Mais pourquoi ne pas avoir dit habitude? L'habitude est considérée spontanément comme répétitive, mécanique,

---

<sup>199</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, sur la théorie de l'action*, op. cit., p. 17.

<sup>200</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, op. cit., p. 97-98.

automatique, plutôt reproductive que productrice. Or, je voulais insister sur l'idée que l'habitus est quelque chose de puissamment générateur<sup>201</sup>.»

Mais attention, elle n'est pas qu'automatique. L'automatisme n'est qu'un signe des limites pour Bourdieu et il s'interroge sur la formule qui amène à joindre cette efficacité apparente, «l'intérêt qu'ont les agents sociaux à obéir», qui amplifie et ne réduit pas la définition de l'habitus à une simple limite de l'automatisé ou de la reproduction<sup>202</sup>. Il y a plus, bien qu'en apparence il y a «cette sorte de soumission immédiate à l'ordre qui incline à faire de nécessité vertu, c'est-à-dire à refuser le refusé et à vouloir l'inévitable<sup>203</sup>».

Des notions que j'ai élaborées peu à peu, comme la notion d'habitus, sont nées de la volonté de rappeler qu'à côté de la norme expresse explicite ou du calcul rationnel, il y a d'autres principes générateurs des pratiques<sup>204</sup>.

Comment voir et comprendre l'agent reproducteur mais aussi générateur, créateur d'un sens fondé sur ce qui est régulateur voire de bonification de conduites pour ceux qui peuvent le recréer et le reproduire? Il est un «système de dispositions à la pratique, est un fondement objectif de conduites régulières, donc de la régularité des conduites, et si l'on peut prévoir les pratiques (ici la sanction associée à une certaine transgression), c'est que l'habitus est ce qui fait que les agents qui en sont dotés se comporteront d'une certaine manière dans certaines circonstances<sup>205</sup>».

L'habitus est une

loi immanente, déposée en chaque agent par la prime éducation, qui est la condition non seulement de la concertation des pratiques mais aussi

---

<sup>201</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>202</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 40a [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/arss\\_0335-5322\\_1986\\_num\\_64\\_1\\_2335](http://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2335)> (consulté le 12 avril 2019).

<sup>203</sup> Pierre Bourdieu, *Sens pratique*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>204</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 40a.

<sup>205</sup> *Ibid.*

des pratiques de concertation, puisque les redressements et les ajustements consciemment opérés par les agents eux-mêmes supposent la maîtrise d'un code commun et que les entreprises de mobilisation collective ne peuvent réussir sans un minimum de concordance entre l'habitus des agents mobilisateurs (e. g. prophète, chef de parti, etc.) et les dispositions de ceux dont ils s'efforcent d'exprimer les aspirations<sup>206</sup>.

Pour Bourdieu, la pratique des agents n'est pas ce qu'elle prétend être. Ainsi, l'acteur judiciaire, lorsqu'il applique la règle dans le cadre de la procédure abrégée, applique aussi d'autres pratiques. Il s'inspire sans le vouloir de sa culture propre, d'où il vient, sans conscience dans sa stratégie du transfert de ce qu'il fréquente, ce qui l'a éduqué, comment et quel type de formation il a reçue, etc.

Pour Bourdieu, bien que l'acteur prenne des décisions, en toute apparence, correctes voire parfois innovantes, il le fait à partir du cadre réflexif de sa pratique; le champ juridique construisant des normes, des règles. De plus, les acteurs trouvent des solutions dans les paroles, des logiques, etc. Tout se passe donc comme si les usages sociaux du droit doivent correspondre à une logique qui passe nécessairement sur ceux qui les font ou les créent; comme une osmose du droit dont l'outil se confond avec lui-même comme son propre prolongement:

La prévisibilité et la calculabilité que Weber prête au «droit rationnel» reposent sans doute avant tout sur la constance et l'homogénéité des habitus juridiques: façonnées, sur la base d'expériences familiales semblables, au travers des études de droit et de la pratique des professions juridiques, les dispositions communes fonctionnent comme des catégories de perception et d'appréciation qui structurent la perception et l'appréciation des conflits ordinaires et qui orientent le travail destiné à les transformer en confrontations juridiques<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup> Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique* précédé de Trois études d'ethnologie kabyle, Paris, Seuil, 2000, p. 272.

<sup>207</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 11a.

L'être juridique est une reproduction de *l'Homo faber*. La plupart du temps, ils ne mentent pas. Or, les juristes se trompent eux-mêmes dit Bourdieu, «leur hypocrisie n'en est pas une<sup>208</sup>», ils sont ce qu'ils sont, empêtrés dans la force symbolique des mots qu'ils emploient et qu'ils ne maîtrisent pas eux-mêmes; «ils ne font croire que parce qu'ils croient<sup>209</sup>».

### **3.2.6 *L'Habitus comme élément de distinction***

Pour Bourdieu, la distinction a deux axes. La distinction à l'intérieur du champ lorsque les acteurs doivent «jouer», lorsqu'ils doivent se distinguer pour être reconnus dans le champ et aussi lorsqu'ils sont l'objet de distinction s'ils se conduisent autrement. Ou encore lorsqu'ils sont les auteurs, les reproducteurs de cette distinction. Cette distinction prend ses racines dans le goût, dans le culturel qui sociologiquement distingue les uns des autres. C'est le haut lieu, pernicieux, secret, qui permet au pouvoir de se reproduire, bien souvent aussi conscient de sa force, mais inconscient de sa stratégie, disant et croyant appliquer le tout en toute légitimité. Comme il s'agit d'un habitus, les acteurs reproduisent sans trop le savoir. Ils sont conscients de la distinction, mais le répètent et puisent cette puissance dans des connaissances acquises, reproduites, du champ social et juridique. Ainsi on voit apparaître des mimiques, des répétitions, des applications qui naissent de ce que les acteurs connaissent, là où ils se retrouvent et retrouvent une zone de confort, de fierté, de promotion, etc.

[...] comme les positions dont ils sont le produit, les habitus sont différenciés; mais ils sont aussi différenciant. Distincts, distingués, ils sont aussi opérateurs de distinctions Ils font des différences entre ce qui est bien et mal, entre ce qui est distingué et vulgaire, etc. Le même comportement ou le même bien peut apparaître distingué à l'un, prétentieux ou m'as-tu-vu à l'autre, vulgaire au troisième<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, op. cit.*, p. 23.

L'utilisation des goûts par les cultures dominantes devient une stratégie dans ce qu'il nomme la lutte pour le classement. La consommation des biens culturels devient un cas de concurrence d'appropriation légitime pour des biens et des pratiques parmi les plus exclusives<sup>211</sup>. Bourdieu parle d'un «univers des possibles fermé» et d'un «principe de renoncement à des profits symboliques de toute façon inaccessibles»<sup>212</sup>. Face à la culture légitime, les classes populaires sont dans une position de reconnaissance sans connaissance: «l'adaptation à une position dominée implique une forme d'acceptation de la domination. [...] Il serait facile d'énumérer les traits du style de vie des classes dominées qui enferment, à travers le sentiment de l'incompétence<sup>213</sup>.»

Bourdieu se base essentiellement sur la distinction culturelle pour expliquer cette reproduction hiérarchisante de la société. Cette distinction basée sur les éléments culturels influence-t-elle à ce point le droit ou, dans la procédure abrégée, constaterons-nous une hiérarchisation de valeurs?

Les pratiques qu'engendrent les différents habitus, se présentent comme des configurations systématiques de propriétés, exprimant les différences objectivement inscrites dans les conditions d'existence sous la forme de systèmes d'écart différentiels qui, perçus par des agents dotés des schèmes de perception et d'appréciation nécessaires pour en repérer, en interpréter et en évaluer les traits pertinents, fonctionnent comme des styles de vie<sup>214</sup>.

Pour Bourdieu, le phénomène des classes est secondaire:

En effet, selon Pierre Bourdieu, la sociologie doit construire non des classes mais des espaces sociaux à l'intérieur desquels peuvent être découpées des classes, mais qui n'ont d'existence que sur le papier, même si les divisions opérées par le chercheur, comme c'est le cas dans

---

<sup>211</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction, op. cit.*, p. 110 (L'homologie entre l'espace social et les goûts de classes dominantes.)

<sup>212</sup> Pierre Bourdieu, Jean-Claude Passeron, *op. cit.*, p. 441.

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction, op. cit.*, p. 90.

La Distinction, correspondent bien à des différences réelles dans les domaines les plus différents<sup>215</sup>.

### 3.2.7 *L'Habitus dans la pratique reproductrice des acteurs judiciaires*

La reproduction chez Bourdieu n'est pas seulement le résultat de contraintes objectives et en pro/reproduisant la réalité humaine et sociale. La production des décisions est aussi déterminée du moins en partie par les structures et les conditions sociales dans lesquelles ils vivent, ou par des stratégies inconscientes que les acteurs utilisent devant un obstacle, celui-là objectif. L'acteur, devant la contrainte réelle, se dote de ce sens pratique qui le «conduit à agir dans une situation donnée en fonction du sens commun déterminé par les schèmes de perception, d'appropriation et d'action qui relèvent de l'habitus, qui assurent une capacité d'anticipation, les dispositions acquises socialement, historiquement et génétiquement possèdent des capacités génératrices, adaptatives, créatrices, actives<sup>216</sup>».

Il y a donc dans les actions, dans les gestes conscients de l'acteur judiciaire une rupture avec le point de vue objectiviste, car il ferait des gestes inconscients et automatiques<sup>217</sup>. Certes, l'acteur agit consciemment devant les contraintes de la procédure mais les stratégies, celles selon Bourdieu ancrées dans «la logique pratique et celles qui rencontrent les conditions de son efficacité» sont orientées inconsciemment vers une fin de mise en œuvre.

---

<sup>215</sup> Rémi Lenoir, «Espace social et classes sociales chez Pierre Bourdieu», *Sociétés & Représentations*, n° 17, 2004, p. 389.

<sup>216</sup> Yves Lenoir, «L'habitus dans l'œuvre de Pierre Bourdieu: un concept central dans sa théorie de la pratique à prendre en compte pour analyser les pratiques d'enseignement», juin 2007, Documents du CRIE et de la CRCIE (nouvelle série) (vol. 1), juin 2007, Université de Sherbrooke [En ligne]: <[https://psychanalyse.com/pdf/L\\_HABITUS\\_DANS\\_L\\_OEUVRE\\_DE\\_PIERRE\\_BOURDIEU\\_25PAGES.pdf](https://psychanalyse.com/pdf/L_HABITUS_DANS_L_OEUVRE_DE_PIERRE_BOURDIEU_25PAGES.pdf)> (consulté le 22 juin 2021).

<sup>217</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, op. cit.*, p. 127. «L'ordre symbolique repose sur l'imposition à l'ensemble des agents de structures cognitives...en apparence au moins cohérentes et systématiques et qu'elles sont objectivement accordées aux structures objectives du monde social... qui fonde la relation de soumission... qui nous lie, par tous les liens de l'inconscient à l'ordre établi.»

Roussel affirme:

Parce que le droit se présente comme neutre et universel, les produits du travail juridique – normes, langages, codes – peuvent jouer ainsi un rôle central dans la conservation et la consolidation de la domination en place<sup>218</sup>.

Les normes sont, pour Bourdieu, inculquées par une socialisation et influencées par des processus idéologiques qui font en sorte que les pratiques normées deviennent violence symbolique<sup>219</sup>. Ces pratiques créées, inventées, structurées, structurantes, interprétées par un discours intéressé et dirigé sont en fait un langage judiciaire qui prend une forme du sacré mais qui tombe à plat parce qu'il n'est qu'une expression de quelques intérêts du pouvoir.

Ces pratiques occultent-les rapports de classe et de domination. Les dominés adhèrent à l'ordre dominant en méconnaissant ses mécanismes et son caractère arbitraire. Cette soumission n'est en rien une servitude volontaire, elle est simplement l'effet d'un pouvoir inscrit dans le corps des dominés, sous la forme de schèmes de perceptions et de dispositions<sup>220</sup>.

### **3.3 Les pratiques bourdieusiennes du discours et de la logique**

Bourdieu porte une grande importance aux discours à travers le statut du locuteur, les ressources de l'autorité qui parle, les positions du porte-parole et de quelle légitimité institutionnelle il parle. Il s'agit de déceler son importance et sa relativité dans le cadre de l'habitus et du champ à l'intérieur du processus de la procédure abrégée:

On peut repérer chez Bourdieu quatre registres analytiques. Il faut questionner le statut des locuteurs, les ressources d'autorité, les capitaux

---

<sup>218</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 44.

<sup>219</sup> Damon Golsorkhi et Isabelle Huault, «Pierre Bourdieu: critique et réflexivité comme attitude analytique», *Revue française de gestion*, vol. 165, n° 6, 2006, p. 23.

<sup>220</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, *op. cit.*, p. 247.

et positions de porte-parole (de qui?) qui viennent indexer leur propos. Il faut en second lieu penser que les performances linguistiques se développent dans des «marchés» plus ou moins institutionnalisés où le respect de la langue légitime ou, à l'inverse, le maniement d'un code restreint de formes hypocorrectes (*sic*) portent reconnaissance ou censures et sanctions sociales, ce qu'illustrent les situations de bilinguisme, en situation coloniale ou pour des langues «régionales»<sup>221</sup>.

Tel un trésor déposé par la pratique, le langage choisit les sujets qui appartiennent à la même communauté. En celui-ci, le discours identifiera celui ou les choses qui sont légitimes à celle-ci (communauté); le trésor qui est accueilli et qui remplit les fonctions de ne pas escamoter les normes universelles, soient celles conformes, chéries (comme un trésor), ce qui sépare la légitimité de la non-légitimité<sup>222</sup>. Qu'est-ce que l'universel pour Bourdieu? Lenoir nous dit que c'est le discours légitime de l'État<sup>223</sup>.

Le discours est aussi relié au marquage spatio-économique du Chili et est donc aussi l'expression de l'appropriation qui permet de décoder, donc de distinguer.

Du fait que leur appropriation suppose des dispositions et des compétences qui ne sont pas universellement distribuées (bien qu'elles aient l'apparence de l'innéité), les œuvres culturelles font l'objet d'une appropriation exclusive, matérielle ou symbolique... C'est là ce qui fait la différence entre la culture légitime des sociétés divisées en classe, produit de la domination prédisposé à exprimer et à légitimer la domination... où l'accès aux instruments d'appropriation<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> Erik Neveu, «L'apport de Pierre Bourdieu à l'analyse du discours. D'un cadre théorique à des recherches empiriques», *Mots. Les langages du politique*, p. 193 [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/mots/19885>> (consulté le 8 juillet 2018).

<sup>222</sup> Pierre Bourdieu, «La production et la reproduction de la langue légitime», dans *Langage et pouvoir symbolique - L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, p. 68.

<sup>223</sup> «Mais qu'est-ce que l'universel? C'est le produit de la «déféodalisation», de la «dépersonnalisation», de la «défamiliarisation», ce qui correspond à l'idéologie professionnelle des juristes, celle de la constitution, notamment au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle, d'un «bien public», d'un pouvoir indépendant par rapport au roi, d'une légitimité autre que celle du roi. Idéologie de la «raison d'État», un discours de légitimation faisant intervenir le principe étatique comme justification des conduites du roi et de l'État. Les agents sociaux qui ont fait l'État se sont représentés à leurs yeux et aux yeux de tous comme incarnant l'État comme espace relativement autonome par rapport aux forces sociales en lutte pour le pouvoir, autonomie leur assurant une position d'arbitre et la légitimité qui lui est associée, celle d'être au-dessus des partis et des parties de toutes sortes» Citation tirée de Rémi Lenoir «L'État selon Pierre Bourdieu», *Sociétés contemporaines*, vol. 87, n° 3, 2012, p. 148.

<sup>224</sup> Pierre Bourdieu, *Distinction, op. cit.*, p. 252.

En ce sens, le langage est l'expression d'une puissance et, lorsqu'il se présente, est supporté, accompagné, par d'autres actions, gestes, intonations, accent, qui sont chargés de sens et qui font partie de l'acceptabilité sociale<sup>225</sup>. La langue et l'usage que l'on en fait s'associent aussi aux notions de l'habitus, de la disposition. La langue évalue, intériorise et fait entrer dans des registres, sans le vouloir, des groupes et aide à les distinguer.

Les usages sociaux de la langue doivent leur valeur proprement sociale au fait qu'ils tendent à s'organiser en systèmes de différences (entre les variantes prosodiques et articulatoires ou lexicologiques et syntaxiques) reproduisant dans l'ordre symbolique des écarts différentiels<sup>226</sup>.

Les mêmes mots ne produisent pas les mêmes effets en fonction des locuteurs, des marchés et dispositifs institutionnels où ils se déploient, des dispositions et de l'outillage cognitif des récepteurs<sup>227</sup>.

Nous l'avons dit, les juristes, la plupart du temps, ne mentent pas. Ils se trompent, nous dit Bourdieu<sup>228</sup>. Ils sont empêtrés dans la force symbolique des mots qu'ils emploient et qu'ils ne maîtrisent pas au sens où ils ne maîtrisent pas complètement l'impact de leurs décisions<sup>229</sup>. En recourant à la notion de stratégie, Bourdieu entend mettre en évidence «que les conduites (économiques ou autres) prennent la forme de séquences objectivement orientées par référence à une fin, sans être nécessairement le produit, ni d'une stratégie consciente, ni d'une détermination mécanique<sup>230</sup>», et sont régies par un «système de dispositions acquises dans la relation à un certain champ, [qui] devient efficient, opérant, lorsqu'il rencontre les conditions de son efficacité, c'est-à-dire des conditions identiques ou analogues à celles dont il est le produit. Il devient générateur de pratiques

---

<sup>225</sup> Pierre Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>226</sup> Pierre Bourdieu, «La production et la reproduction de la langue légitime», *op. cit.*, p. 83.

<sup>227</sup> Erik Neveu, *op. cit.*

<sup>228</sup> Pierre Bourdieu, *Les gardiens*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>229</sup> Jean-Jacques Sueur, *Pierre Bourdieu, le droit et les juristes, La méprise*, *op. cit.*, p. 726.

<sup>230</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques*, *op. cit.*, p. 154.

immédiatement ajustées au présent et même à l'avenir inscrit dans le présent<sup>231</sup>.» L'analyse des échanges linguistiques permet alors d'étudier les «rapports de pouvoir symbolique où s'actualisent les rapports de force entre les locuteurs et leurs groupes respectifs<sup>232</sup>».

Les acteurs parlent au nom légitime de l'État; les discours des juristes comme les autres maîtres du monde, «font partie de la réalité<sup>233</sup>». Certains juristes, nous dit Bourdieu, se prononcent au nom de l'État au point de se confondre avec lui.

Mais Bourdieu ajoute: «On dit que les agents sociaux construisent la réalité sociale...» Cela dit: qui construit les constructeurs? Ou dans les mots de Bourdieu: «Qui donnent aux constructeurs les instruments de construction<sup>234</sup>?»

Donc à travers le discours même et les stratégies, il fallait s'arrêter à cette question du pourquoi et d'où venait cette force de faire ou de reproduire et capter la logique des discours ou des interprétations. Le cadre scientifique que donnent les acteurs à leurs propos était aussi un élément à prendre en considération, particulièrement lorsqu'ils structurent dans la structuration leurs arguments. Par exemple, des arguments qui se basent sur une simple binarité ou sur des arguments d'opposition sont des indicateurs bourdieusiens de la mise en œuvre de l'habitus.

... les moteurs de l'universel, de l'universalisation. Ils ont pour eux le droit, c'est-à-dire ce discours à prétention universelle et cette capacité particulière, qui est leur capacité professionnelle, de rendre raison, de donner des raisons, de produire des raisons, donc de porter les choses qui sont de l'ordre du fait – «C'est comme ça», «Ce n'est pas possible»,

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 127- 128.

<sup>232</sup> Pierre Bourdieu, *L'Économie des échanges linguistiques*, *op. cit.*, p. 59-60. Ou du tiré à part intitulé: «L'économie des échanges linguistiques», *Langue française*, n°34, 1977. Linguistique et sociolinguistique. p. 20. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/lfr\\_0023-8368\\_1977\\_num\\_34\\_1\\_4815](https://www.persee.fr/doc/lfr_0023-8368_1977_num_34_1_4815)> (consulté le 12 juillet 2020).

<sup>233</sup> Pierre Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France, 1989-1992*, Paris, Le Seuil et *Raisons d'agir*, *op. cit.*, p. 424. Aussi Rémi Lenoir, «L'État selon Pierre Bourdieu», *Sociétés contemporaines*, n° 87, 2012, p. 123-154.

<sup>234</sup> Pierre Bourdieu, *Sur l'État*, *op. cit.*, p. 271.

«C'est intolérable», etc. – à l'ordre de la raison par deux voies: par l'invocation de principes juridiques universels [...] et par le recours à l'histoire. Les juristes ont été les premiers historiens du droit constitutionnel, les premiers à essayer de trouver des précédents, à dépouiller les archives<sup>235</sup>.

Comment éviter les discours du sens commun [...] avec ces notions chevillées à son exercice, que sont «source» et «cible», «départ» et «arrivée», «fond» et «forme», etc.? Comment ne pas tomber dans les binarités plus sophistiquées du «propre» et de l'«étranger», ou encore de la «domestication» et «foreignization»<sup>236</sup>?

Ces discours venaient justifier la décision, construire la réalité «avec un capital de mots, un capital de concepts<sup>237</sup>». Bourdieu associe les juristes à des poètes:

[...] est dépeint comme un poète, non parce qu'il n'aurait pas «les pieds sur terre», mais parce que, comme le poète, il a la capacité de changer le monde avec des mots (et parfois de changer le sens des mots pour mieux s'en servir)<sup>238</sup>.

Il s'agissait de s'intéresser à ces propos basés sur la nécessité d'arriver à une efficacité institutionnelle qui bêtement abaisse, force l'argument sur le dualisme de la règle juridique et en répondant à la règle du groupe.

Je pense en effet qu'on peut réengendrer tous les actes de jurisprudence concrets qui sont enregistrés dans les coutumiers à partir d'un petit nombre de principes simples, c'est-à-dire à partir des oppositions fondamentales qui organisent toute la vision du monde, nuit/jour, dedans/dehors, etc.: un crime commis la nuit est plus grave qu'un crime commis le jour; commis dans la maison, il est plus grave que hors de la maison, etc.<sup>239</sup>.

Pour Bourdieu, c'est un habitus que l'Occident a donné au champ juridique. Issu de l'apprentissage social passé et d'un présent qui se camoufle sous une forme scientifique, le

---

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 427.

<sup>236</sup> Jean-Marc Gouanvic, «Au-delà de la pensée binaire en traductologie: esquisse d'une analyse sociologique des positions traductives en traduction littéraire», *TTR*, vol. 19, n° 1, 2006, p. 123. [En ligne]: <<https://www.erudit.org/fr/revues/ttr/2006-v19-n1-ttr1809/016662ar.pdf>> (consulté le 24 juin 2021).

<sup>237</sup> Pierre Bourdieu, *Sur l'État*, *op. cit.*, p. 523.

<sup>238</sup> Sueur paraphrasant Bourdieu dans «Sur l'État», p. 82-84. Voir: Jean-Jacques Sueur, «Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise», *Droit et société*, n° 85, 2013, p. 735.

<sup>239</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 40b.

changement de la réforme a sûrement laissé des séquelles de différenciation. On peut l'observer par les décisions «logiques» et «catégoriques», qui pourtant auraient bénéficié d'une alternative, de songer à plus de pluralisme juridique lorsque le droit le permet<sup>240</sup>.

Rien n'est moins naturel en effet que le «besoin juridique» ou, ce qui revient au même, le sentiment de l'injustice qui peut porter à recourir aux services d'un professionnel: on sait en effet que la sensibilité à l'injustice ou la capacité d'apercevoir une expérience comme injuste n'est pas uniformément répandue et dépend étroitement de la position occupée dans l'espace social<sup>241</sup>.

Ainsi, la littérature juridique constate que l'on demande bien souvent des sommes d'argent à des gens qui ne peuvent pas répondre aux exigences de la sentence, ou que l'on met en prison préventive des personnes pour exercer des pressions ou pour des erreurs procédurales, qu'on impose des conditions de réhabilitation qui ne correspondent pas à la réalité de l'accusé ou de la victime. Ainsi, en appliquant à la lettre le droit, on stigmatise doublement l'inculpé<sup>242</sup>. Il y a aussi ces stratégies basées sur les exigences de l'expertise ou lorsque l'expertise permise par la structure légale (le champ), par exemple, devient une prédisposition obligatoire ou un argumentaire simplement technique ou un faux-fuyant<sup>243</sup>. Pour Bourdieu, il s'agit d'un rapport de force que les juristes mettent de l'avant pour gagner plus de place dans le champ<sup>244</sup> et où le conflit «se convertit en dialogue d'experts, et le procès comme un progrès ordonné vers la vérité, est une bonne évocation d'une des

---

<sup>240</sup> D'où naît en lieu une logique basée sur les oppositions et la binarité des concepts (*Forces*).

<sup>241</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 11a.

<sup>242</sup> Marie-Ève Sylvestre, «Rethinking Criminal Responsibility for Poor Offenders: Choice, Monstrosity, and the Logic of Practice», *McGill Law Journal*, vol. 55, n° 4, 2010, p. 771-817, aussi M.-E. Sylvestre, «Vers un système de justice pénale minimaliste et transformateur»: essai sur la réforme des objectifs et principes de détermination de la peine» ou en anglais «Moving Towards a Minimalist and Transformative Criminal Justice System: Essay on the Reform of the Objectives and Principles of Sentencing, 5 août 2016 [En ligne]: <[www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/opdp-pps/opdp-pps.pdf](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/opdp-pps/opdp-pps.pdf)> (consulté le 10 mars 2018).

<sup>243</sup> L. Dumoulin, *L'expert dans la justice – de la genèse d'une figure à ses usages*, Paris, Economica, 2007.

<sup>244</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 6b.

dimensions de l'effet symbolique de l'acte juridique comme mise en œuvre libre et rationnelle d'une norme universelle et scientifiquement fondée<sup>245</sup>».

Les agents sont conscients qu'ils jouent une stratégie la plupart du temps, mais ne se rendent pas compte qu'ils mettent en œuvre ou participent à une possible reproduction en répondant d'abord à la structure structurée ou en suivant une logique de prédispositions qui prend sa source dans le monde social, prédispositions qui tendent et poussent une action vers ce qui est attendu.

L'habitus, comme système de dispositions à la pratique, est un fondement objectif de conduites régulières, donc de la régularité des conduites, et si l'on peut prévoir les pratiques (ici la sanction associée à une certaine transgression), c'est que l'habitus est ce qui fait que les agents qui en sont dotés se comporteront d'une certaine manière dans certaines circonstances. Cela dit, cette tendance à agir d'une manière régulière qui, lorsque le principe en est explicitement constitué, peut servir de base à une prévision (équivalent savant des anticipations pratiques de l'expérience ordinaire), ne trouve pas son principe dans une règle ou une loi explicite<sup>246</sup>.

Les agents, pour ne pas être réfractaires au champ, doivent s'appropriier la démarche objectiviste et exigée, en prétendant appliquer une logique rigide et scientifique. Cela n'est, pour Bourdieu, que le reflet de l'expérience immédiate du champ souvent en opposition avec les notions de l'autre.

...il faut reconnaître à la pratique une logique qui n'est pas celle de la logique pour éviter de lui demander plus de logique qu'elle ne peut donner et de se condamner ainsi soit à lui extorquer des incohérences, soit à lui imposer une cohérence forcée<sup>247</sup>.

Une logique qui n'est pas celle de la logique (au sens commun du terme), mais qui en est néanmoins une, en tant que s'y construit un rapport au monde cohérent malgré son

---

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 10a.

<sup>246</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 40b.

<sup>247</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 144.

incohérence apparente, car dotée d'une cohérence qui pour être cohérente avec ce qu'elle a à faire doit être incohérente avec la logique scolastique. Être inscrit dans un monde, y agir avec urgence, c'est faire économie de cohérence, de raison raisonnée, à toutes fins utiles. La logique pratique s'inscrit dans l'immédiateté et l'urgence de l'action et requiert, dans ce contexte flou et multiforme, «le sacrifice de la rigueur au profit de la simplicité et de la généralité<sup>248</sup>».

Cette logique requiert des pratiques commodes, faciles d'usage et efficaces en fonction du décryptage de la situation. Bourdieu souligne ainsi l'existence d'une «logique pratique», car ces pratiques ne «peuvent remplir leurs fonctions pratiques qu'en tant qu'elles engagent, à l'état pratique, des principes qui sont non seulement cohérents – c'est-à-dire capables d'engendrer des pratiques intrinsèquement cohérentes<sup>249</sup>». Ces pratiques se forment en fonction des situations, et parce qu'elles ont recours au

principe de l'économie de logique, elles sont simples et commodes puisque ne s'appuyant que sur quelques principes générateurs fortement reliés (des schèmes pratiques) qui imposent la structuration de et dans l'action. Cette logique – que nous associons à l'univers de sens commun – est facilement maîtrisée, maniable et mise en opération<sup>250</sup>.

Elles font épargner du temps, mais en toute logique font oublier l'essence trop souvent dans son mécanisme d'économie de temps et d'énergie, autres indicateurs possibles de distinction d'actions sur certains.

---

<sup>248</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques*, *op. cit.*, p. 144 et dit de façon semblable dans *Habitus* «Habitueuse, code et codification», *op. cit.*, p. 40b.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>250</sup> Yves Lenoir, *L'habitus dans l'œuvre de Pierre Bourdieu...*, *op. cit.*, p. 11.

### 3.4 L'habitus comme pratique reproductrice de normes ou usage stratégique des normes

Bourdieu nous a dirigé vers ce qui forme et influence et qui paraît comme «l'ordinaire des pratiques». La norme, la réponse au flou; celle que les acteurs prononcent, inventent et suivent presque religieusement. On la respecte, elle terrorise, elle nous habite: «... les magistrats, les policiers ou les avocats, dans le cadre de l'exercice ordinaire de leurs métiers, ceux-ci les remodèlent et les réinventent sans en avoir alors pleinement conscience<sup>251</sup>».

Les limites, telles que décrites par Bourdieu, ne se camouflent pas dans le droit uniquement, mais dans «la force du droit». Ce qui ressort plutôt de la critique bourdieusienne est tout cet aspect de l'habitus, ces mécanismes d'innovation tels qu'exprimés par les acteurs et qui se situent justement en dehors des codes, des règles régulières ou officielles qui parfois utilisent quand même la règle pour faire place à un «[...] effet de neutralisation est obtenu par des traits syntaxiques ... des constructions passives et des tours impersonnels, propres à marquer l'impersonnalité de l'énonciation normative et à constituer l'énonciateur en sujet universel, à la fois impartial et objectif. L'effet d'universalisation est obtenu par différents procédés convergents: le recours systématique à l'indicatif pour énoncer des normes<sup>252</sup>.»

Ainsi il ne s'agit pas de normes en soi, mais de normes créées, utilisées, manipulées, volontairement ou non, par les acteurs. Bourdieu l'entend aussi comme un ensemble de prescriptions implicites qui mettent en valeur l'habitus<sup>253</sup>. La pratique du sujet, dirait Lenoir au lieu d'utiliser le terme acteur comme Bourdieu, influence le champ et le champ

---

<sup>251</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 56.

<sup>252</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 5a et b.

<sup>253</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 185.

influence celui qui pratique. «... ne signifie donc pas pour nous l’appréhender en tant qu’acteur autonome, indépendant, affranchi de toute contrainte, souverain de sa destinée<sup>254</sup>».

Est-elle indicatrice de barrières à la mise en œuvre du droit promis et les acteurs judiciaires se réfèrent-ils à un quelconque intérêt autre, à une force sociale collective, ou personnelle, qui crée une limite pour les accusés? Parfois cela peut se traduire en un pouvoir à l’intérieur du champ (comme une «capacité respective d’imposer leur vision du droit et de son interprétation<sup>255</sup>») ou lorsque les acteurs se limitent en utilisant leurs incapacités ou en utilisant une quelconque incapacité institutionnelle ou pour Bourdieu, plus pernicieux encore, baser une décision sur une norme qui est créée et reproduite encore une autre fois pour remplir les exigences de la norme créée en se référant à la règle malgré tout.

On se doit donc d’observer l’impact de l’habitus qui mène les agents à reproduire ce monde social à partir du jeu qu’ils jouent avec certains indicateurs comme les stratégies. En créant des règles, des normes ou parfois sans les mettre en doute. Ce jeu est pour Bourdieu sans réelle conscience avec une rationalité limitée, car ce ne sont que des stratégies qui sont déployées en fonction non pas du sujet mais de la norme ou de la règle ou en créant une norme encore plus normative afin de mettre en œuvre l’habitus.

Malgré son innovation apparente, l’action reproduira et ne pourra pas être innovante parce que sa transformation ou son action est dirigée par une «science normative», et ainsi camoufle le dévoilement des stratégies de domination et ne peut être un droit qui apporte un sens aux accusés, à la victime.

---

<sup>254</sup> Yves Lenoir, *L’habitus dans l’œuvre de Pierre Bourdieu...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>255</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 6a.

Pour Bourdieu, les juristes sont les victimes de leur propre création juridique, esclaves de leurs propres décisions<sup>256</sup>. Mais ils ne sont pas non plus des automates régulés comme des horloges appliquant le droit dit. Ils sont générés par leurs habitus, acquis, innés et reproduits. Ils se doivent alors, même s'ils n'y croient pas, d'adhérer au jeu et se replacer dans le cadre de la structure du droit et interpréter en harmonie. Ceux qui n'entrent pas dans la normalisation sont automatiquement opposants à la légitimation<sup>257</sup>. Le droit devient donc lui aussi reproducteur de ce que la société ou le champ exige d'eux.

Les agents, en particulier ceux du champ juridique, usent alors du langage du droit pour nommer des pratiques qui obéissent à de tout autres logiques. L'habitus commande donc à la fois l'action et, le cas échéant, la référence aux normes juridiques pour en rendre compte et la légitimer<sup>258</sup>.

Bourdieu démontre que ces échanges d'idées, d'attentions particulières – peuvent relever d'un habitus basé sur des valeurs intéressées ou basés sur une stratégie qui s'est développée, mais fondée sur une disposition acquise par socialisation, l'habitus, «... qui tend à reproduire les conditions de sa propre production en produisant, dans les domaines les plus différents de la pratique, les stratégies objectivement cohérentes et caractéristiques d'un mode de reproduction<sup>259</sup>».

Par exemple, une faveur légale (on ne parle pas de corruption), de paroles, de procédures utilisées faites dans les sphères du champ qui minimise, avilit l'accusé, le défenseur, le jeu pour plaire au champ, au procureur, à son patron, pour obtenir une faveur économique, une place dans la hiérarchie, etc., suffit souvent à toucher la limite de la force du droit. C'est une sorte d'entente implicite, parfois explicite, en codes de conduite ou politiques, qui se

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 5a.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 18a.

<sup>258</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 48.

<sup>259</sup> Pierre Bourdieu, *La Noblesse d'État*, *op. cit.*, p. 386-387.

conformément à la procédure, ou de gestes communs et acceptables et acceptés de part et d'autre, parfois même, être une stratégie du changement de la norme, mais qui s'inscrit dans le pouvoir reproductif.

Dewerpe reprenant Bourdieu:

Par ailleurs, la stratégie s'exprime au singulier, mais aussi au pluriel. Si l'on envisage ses spécifications, on constate que la stratégie peut être collective, d'honneur, de fécondité, matrimoniale, successorale; ou: de fécondité, de reproduction, d'officialisation. Au pluriel, elles peuvent être individuelles, collectives, à plusieurs générations, économiques, symboliques, de bluff, de condescendance, de contre-pied et de double négation, de distinction, d'euphémisation, de reconversion, de reproduction, de fécondité, de scolarisation; ou: économiques, d'investissement social, de reproduction, de sociodicée, éducatives ou scolaires, de fécondité, matrimoniales, prophylactiques, successorales<sup>260</sup>.

En fait, il ne s'agit que d'une forme de détournement de la pratique qui ne mènera pas à une défense complète de l'accusé ou à un choix neutre de la peine. Cela peut se déceler dans le langage utilisé, la procédure choisie, la contre-procédure, mais elle demeure des stratégies poussées par l'habitus, des stratégies formelles qui camouflent une défense qui se veut finalement assez limitée par la reproduction des champs sociaux, économiques et politiques.

En quoi tous ces gestes classent-ils les gens en les rendant distincts ou en basant une décision sur leurs distinctions «par rapport aux autres groupes»? L'essentiel dit Bourdieu:

[...] lorsqu'elles sont perçues au travers de ces catégories sociales de perception, de ces principes de vision et de division, les différences dans les pratiques, les biens possédés, les opinions exprimées deviennent des différences symboliques et constituent un véritable langage et il peut reproduire à peu près tout. Les différences associées aux différentes positions, c'est-à-dire les biens, les pratiques et surtout les manières, fonctionnent, dans chaque société, à la façon des différences constitutives de systèmes symboliques, comme l'ensemble des phonèmes d'une langue ou l'ensemble des traits distinctifs et des écarts différentiels qui

---

<sup>260</sup> Alain Dewerpe, «La "stratégie" chez Pierre Bourdieu», *Enquête*, vol. 3, 1996, p. 193.

sont constitutifs d'un système mythique, c'est-à-dire comme des signes distinctifs<sup>261</sup>.

Nos actions ne sont pas du tout inconscientes mais engendrées par une disposition inconsciente: on ne réfléchit pas, on ne calcule pas consciemment avant d'agir, mais on agit sur la base de ce qu'on a appris. C'est l'expérience collective qui définit le savoir-faire et qui permet de comprendre comment, par exemple, il faut se comporter pour accumuler du capital dans un champ, pour se faire valoir, etc.

### **3.5 Le monde social divisé en champs et lieu de compétition structuré autour d'enjeux spécifiques**

Comme nous l'avons vu plus haut, la notion de champ est fondamentale chez Bourdieu, particulièrement pour tenter de constater ces formes inconscientes de violence symbolique. Le champ est ce lieu de compétition où le corps judiciaire se montre neutre, d'une autonomie presque absolue et universelle, mais aussi n'est pas uniquement le champ au service des dominants, car le droit peut contribuer «par la vertu même de sa forme, le droit peut apporter à l'accomplissement de ses fonctions supposées<sup>262</sup>».

Cette notion de champ fait appel au pouvoir du champ juridique et à son jeu déployé. Il est effectivement un peu artificiel de diviser l'habitus du champ lorsque vient le temps d'analyser. D'un côté, si on peut résumer ces concepts ainsi, l'habitus est le principe d'action des acteurs, tandis que le champ est l'espace de compétition sociale fondamental. L'habitus agit dans le champ et le champ agit sur l'habitus. «Champ et habitus sont deux versants d'une même réalité: l'habitus habite le champ et le champ habite l'habitus, l'un et l'autre s'étayant mutuellement<sup>263</sup>.» Ce monde à explorer se loge, s'installe au-delà des

---

<sup>261</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>262</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 3.

<sup>263</sup> Jean-Marc Gouanvic, *Au-delà de la pensée binaire*, vol. 19, n° 1, 2006, p. 128.

réalités évidentes que nous présentent les oppositions binaires, les discours simples du «bien» et du «mal». Bien qu'il nous faille absolument s'attarder à ces «tautologies» évidentes, car elles peuvent renfermer plus que l'on pense, l'habitus est plus le «comment est traitée l'opposition traditionnelle entre les pratiques externes et les pratiques internes, c'est-à-dire entre les déterminations qui concernent les champs et les habitus<sup>264</sup>...»

Les premières expériences, les origines sociales, la trajectoire sociale, hiérarchique, forment de façon le plus souvent inconsciente. Elles forment aussi des inclinaisons à penser, à percevoir, à faire d'une certaine manière que les acteurs intériorisent et incorporent de façon durable. Le champ est le lieu où jouent les agents où se caractérisent des mécanismes spécifiques de capitalisation des ressources qui leur sont propres. Qu'est-ce qui s'adressait donc spécifiquement au champ juridique, tant au niveau physique, personnel de groupe, de profil de travail, hiérarchique qui pouvait venir expliquer un habitus?

Également, il existe une homologie entre la structure sociale et les champs sociaux, une interpénétration de plusieurs champs. Observer quel champ peut influencer les décisions demeure une étape importante de la critique, mais il importe de s'attarder aux inter-influences des champs plus influents dont l'économique mais aussi le médiatique et voir comment les acteurs se positionnent face et par rapport à ceux-ci. Bourdieu nous dit «que l'autonomie du champ juridique vis-à-vis du champ politique ou économique est moins prononcée qu'elle ne l'est, par exemple dans le cas des espaces scientifiques ou artistiques<sup>265</sup>». Ce qui veut dire qu'il y a chez les juristes des intérêts et des habitus liés à

---

<sup>264</sup> *Id.*

<sup>265</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 44.

des intérêts dans le champ juridique qui pourront venir nous éclairer lorsque sera venu le temps de donner un sens, une raison à ces limites notées de la pratique.

### 3.6 Le champ comme violence symbolique

Le champ est pour Bourdieu le lieu où se construit la violence symbolique et le lieu dynamique dans lequel l'individu à son tour incorpore ces notions de violence. L'individu: «intériorise l'extériorité<sup>266</sup>» et ainsi dans le corps s'imprime des structures sociales et les manières de penser. La violence symbolique est dynamique, car elle s'actualise entre autres lorsque les agents sociaux incorporent les structures cognitives mises en valeur par le groupe dominant.

Alors, l'habitus du champ juridique dans lequel l'acteur doit performer prend sa source dans la distinction sociale, culturelle et économique telle qu'elle est décrite par Bourdieu. Cela fait appel aux actions qui distinguent, avilissent ou qui proviennent d'une domination ou qui puisent dans celles-ci.

Pour Bourdieu, la puissance de la violence symbolique est l'aspect inconscient et non réfléchi qui «... s'inscrit durablement *dans les corps* des dominés, sous la forme de schèmes de perception et de dispositions<sup>267</sup>». Le champ ne peut donc être uniquement analysé par son action et ses effets mais par sa violence symbolique qui est ignorée et est cette quête qui «... s'avère un outil théorique précieux pour penser la ténacité de certaines inégalités d'ordre structurelles<sup>268</sup>». Il faut un effort de conscience afin de limiter cette

---

<sup>266</sup> Pierre Bourdieu, *Le Sens pratique*, op. cit., p. 214.

<sup>267</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations Pascaliennes*, Paris, Le Seuil, 1997, p. 245.

<sup>268</sup> Jean-Michel Landry, *La Violence symbolique chez Bourdieu*, *Aspects sociologiques*, vol. 13, n° 1, août 2006 [En ligne]: <[https://www.aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/sites/aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/files/uploads/pdf/Volume\\_13/3\\_landry2006\\_0.pdf](https://www.aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/sites/aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/files/uploads/pdf/Volume_13/3_landry2006_0.pdf)> (consulté le 2 mai 2021).

forme de violence qui exige une forme pour y entrer comme pour y croître. Cet aspect de la réalité du champ juridique oblige la critique juridique à se dépasser, car même dans la critique du champ politique ou sociologique, on omet de «poser la question de la construction sociale des principes de construction de la réalité sociale<sup>269</sup>». Il est très rare qu'on analyse le champ juridique autrement que sous l'angle de sa structure et c'est justement pour cela que Bourdieu nous suggère de le faire sous l'angle des interrelations dites objectives, du moins qui se présentent comme objectives entre des positions<sup>270</sup>, en y évaluant par exemple les modes de pensée relationnels<sup>271</sup>. Le champ, comme le jeu, est un lieu de «... distribution des différences espèces de pouvoir (ou de capital dont il a possession, commande l'accès aux profits en jeu dans l'espace considérée et du même coup par leurs relations objectives aux autres positions (domination, subordination, homologie etc.)<sup>272</sup>».

La thèse de l'homologie bourdieusienne voulant qu'il y ait un lien étroit entre l'idée de la relation culture et structure à l'intérieur du champ qui interagit selon le capital de chacun, incluant le capital culturel, est un élément essentiel.

Bourdieu récuse l'idée que la distinction s'opère et opère seulement en classe économique. Elle est plus que cela. Elle s'insère dans des gestes, une praxis, dont fait partie l'habitus qui entraîne encore plus ces distinctions. Bourdieu avance que certains domaines culturels sont considérés comme nobles (notamment les arts classiques), tandis que d'autres le sont

---

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>270</sup> Pierre Bourdieu, *Invitation à la sociologie réflexive*, op. cit., p. 142.

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 142.

beaucoup moins (le cinéma, la chanson populaire, la bande dessinée, etc.). En ce sens, il y a toujours distinctions.

Il aborde la culture comme un style de vie. Les goûts, les associations culturelles, par exemple, sont reliés à un pouvoir qui, en fin de compte, apporte subtilement une distinction et ouvre la porte à la légitimité de poser le jugement et d'élaborer les stratégies encore mieux si elles ne sont pas pensées, non délibérément choisies<sup>273</sup>.

Les stratégies de reproduction, ensemble de pratiques phénoménalement très différentes par lesquelles les individus ou les familles tendent, inconsciemment et consciemment, à conserver ou à augmenter leur patrimoine et, corrélativement, à maintenir ou améliorer leur position dans la structure des rapports de classe, constituent un système qui, étant le produit d'un même principe unificateur et générateur, fonctionne et se transforme en tant que tel. Par l'intermédiaire de la disposition à l'égard de l'avenir, elle-même déterminée par les chances objectives de reproduction du groupe, ces stratégies dépendent premièrement du volume et de la structure du capital à reproduire, c'est-à-dire du volume actuel et potentiel du capital économique, du capital culturel et du capital social possédés par le groupe et leur poids relatif dans la structure patrimoniale; et deuxièmement de l'état, lui-même fonction de l'état du rapport de force entre les classes, du système des instruments de reproduction, institutionnalisés ou non<sup>274</sup>...

Pour Bourdieu, il s'agit d'une acquisition de compétences culturelles qui s'opère par le biais de l'habitus. Cela se construit tel un produit d'origine et se renforce par la trajectoire individuelle et collective de l'espace social.

L'habitus permet d'aller dans le microsociale et le macrosociale. Il nous permet de parler de l'individu et du groupe mais aussi du social<sup>275</sup>. Il nous permet de regarder ce que l'accusé ou la victime acceptera de faire ou ne pas faire en tant que dominé ou dominant. La

---

<sup>273</sup> Pierre Bourdieu, *La Noblesse d'État*, op. cit., p. 386.

<sup>274</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction*, op. cit., p. 145.

<sup>275</sup> François Héran, «La seconde nature de l'habitus. Tradition philosophique et sens commun dans le langage sociologique», *Revue française de sociologie*, vol. 28, n° 3, 1987, p. 385-416 [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1987\\_num\\_28\\_3\\_2423](http://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1987_num_28_3_2423)> (consulté le 14 septembre 2017).

distinction est en effet une analyse du monde social divisé où opèrent des logiques de distinction qui sont, en fait, des logiques de domination.

La domination symbolique demeure souvent inconsciente, se joue le pouvoir par les agents dans ce champ sur des compréhensions, sur des choix bien arbitraires d'utiliser des mécanismes pour obtenir plus de force et de liberté. Ces indicateurs de distinction sont souvent et simplement des éléments de déclassement, de la honte, des rapports des membres des classes populaires à la culture qui perdurent en société comme l'hystérésis de l'habitus<sup>276</sup>. Le sociologue politique Michel Dobry y voit une cage historique dont certaines sociétés ont du mal à se départir, affirmant que «... le passé d'une société, ce qu'elle a été et les expériences qu'elle a connues, tendent à persister et à façonner jusqu'aux perceptions et comportements des acteurs dans les moments mêmes où le monde social paraît se défaire autour d'eux<sup>277</sup>».

La distinction montre clairement qu'une «classe ne se définit pas par une ou plusieurs propriétés mais par les rapports qu'elle entretient avec les autres classes<sup>278</sup>». Annie Ernaux montre que la grande force théorique et politique de la sociologie critique de Pierre Bourdieu tient à ce qu'elle lève le voile sur les logiques de domination qui s'exercent au

---

<sup>276</sup> L'hystérésis de l'habitus désigne le phénomène par lequel les dispositions acquises par la socialisation d'un individu dans un espace social défini perdurent dans le temps, se classe, se décline et reclasse, mais en fait est assez immobile. Voir Pierre Bourdieu *Le Bal des célibataires. Crise de la société paysanne en Béarn*, Paris, Points Seuil, 2002. Aussi dans Pierre Bourdieu «Classement, déclassement, reclassement», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 24, novembre 1978, p. 8. Aussi: «hysteresis is a term that Bourdieu employed to indicate a cultural lag or mismatch between habitus and the changing "rules" and regularities of a field», dans Peggy McDonough et Jessica Polzer, «Habitus, Hysteresis, and Organizational Change in the Public Sector», *The Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de sociologie*, vol. 37, n° 4, 2012, p. 359.

<sup>277</sup> Michel Dobry, «Chapitre 7/La régression vers les habitus», dans Michel Dobry (dir.), *Sociologie des crises politiques. La dynamique des mobilisations multisectorielles*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 257.

<sup>278</sup> Voir le chapitre d'Annie Ernaux, dans Guillaume Boccard, «Pierre Bourdieu. *L'insoumission en héritage*, Édouard Louis (dir.), Paris, PUF, 2013, p. 28 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/nuevomundo/65537#quotation>>.

quotidien et permet d'objectiver son habitus de dominé, en fait son inconscient de classe, afin de s'arracher partiellement aux déterminismes sociaux.

Ce concept de l'œuvre de Pierre Bourdieu n'a pas grand-chose de nouveau, mais a l'important mérite de s'arrêter sur la réalité voulant que la procédure puisse contenir des éléments de distinction, là où bien souvent les acteurs se prononcent quand même en toute légitimité, et or donc s'inscrit encore en violence symbolique. Ces distinctions culturelles ont fait l'objet d'analyse chez quelques auteurs<sup>279</sup>.

La sociologie chilienne reconnaît les distinctions de classes par la culture<sup>280</sup>. Il existerait effectivement une distinction sociale selon les endroits fréquentés, les goûts et selon les différences socioéconomiques. Également, la sociologue chilienne Florencia Torche affirme que dans la société chilienne, il y a une distinction propre qui a évolué et qui s'intègre dans les autres espaces; elle est toutefois liée à une génération qui s'organise autour de la classe moyenne, mais toujours et quand même divisée en deux classes très distinctes à l'intérieur même de cette homologie d'activité souvent temporaire, et marquée par une forme de curiosité et d'ouverture<sup>281</sup>. Elle s'identifie par une organisation socio-institutionnelle organisée par des luttes pour obtenir le plus d'espace possible à travers certes des similitudes entre les ouvriers et l'élite, mais avec ses propres activités culturelles. À vrai dire, cette étude apporte une actualisation moderne des bases de la distinction. Ici

---

<sup>279</sup> En Angleterre, <<https://www.routledge.com/products/search?author=Tony%20Bennett>>. Mike Savage, <<https://www.routledge.com/products/search?author=Elizabeth%20Bortolaia%20Silva>>, <<https://www.routledge.com/products/search?author=Alan%20Warde>>. Modesto Gayo-Cal, David Wright, *Culture, Class, Distinction*, Londres, Routledge, 2009, 316 p.

<sup>280</sup> Modesto Gayo, María Luisa Méndez, Berta Teitelboim, «Exclusividad y Fragmentacion: Los perfiles culturales de la clase media en Chile», *Universum*, vol. 28, n° 1, 2012, p. 97-128.

<sup>281</sup> Pour la différence générationnelle, voir Florencia Torche, «Unequal But Fluid: Social Mobility in Chile in Comparative Perspective», *American Sociological Review*, vol. 70, n° 3, 2005, p. 422-450.

on ne parle pas de champ de force, mais de modèles normatifs qui créent des distances entre les uns et les autres dans la société.

Il y aurait donc possiblement par l'action de l'habitus dans le champ juridique ce phénomène d'attrait ou cette recherche d'un positionnement social ou juridique qui en réalité reproduit les distinctions sociales. Mais aussi l'habitus juridique, à l'intérieur de son champ juridique, serait confronté également à une telle distinction basée sur les valeurs de chacun ou autres éléments de distinctions.

Garcia-Parpet avance que Bourdieu affirme que «[...] les différences proprement économiques, celles créées par la possession des biens, sont redoublées par la recherche de distinctions symboliques» et que ce serait dans la façon d'utiliser ces biens, ou «[...] dans la consommation symbolique, qui transmue les biens en signes» que se retrouvent plusieurs des significations qui se basent sur les distinctions, en «[...] privilégiant la manière, la forme de l'action ou de l'objet au détriment de sa fonction»<sup>282</sup>. Cette attention à la dimension symbolique des faits économiques ne s'inscrit pas dans la pure et simple différence: pauvres contre les riches. La distinction est plus profonde, s'inscrit dans l'habitus et peut se percevoir dans les «goûts»<sup>283</sup>.

En fait, ces «différences proprement économiques sont redoublées par les distinctions symboliques dans la manière d'user de ces biens [...] qui transforme les biens en signes, les

---

<sup>282</sup> Marie-France Garcia-Parpet, «Marché, rationalité et faits sociaux totaux: Pierre Bourdieu et l'économie», *Revue Française de Socio-Économie*, vol. 13, n° 1, 2014, p. 107-127. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-socio-economie-2014-1-page-107.htm>> (consulté le 13 juillet 2020).

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 113-114 se retrouve aussi dans Pierre Bourdieu, «Champ intellectuel et projet créateur», *Les temps modernes*, n° 246, 1966, p. 887.

différences de fait en distinctions significantes<sup>284</sup>», ont servi d'indicateurs nobles de la méthodologie de recherche.

Le concept de distinction sert essentiellement à rester à l'affût de ces habitus du champ juridique dans lequel les acteurs portent une distinction pour baser leurs décisions.

L'habitus engendre des distinctions, et s'en alimente. Ce sont des espaces de luttes à travers la pratique, le culturel particulièrement. Il ne s'agit donc pas de luttes de classe, mais plutôt de la place que la culture a bâtie pour l'un et pour l'autre selon son champ. L'habitus inscrit le social dans le corps<sup>285</sup>, mais aussi dans les choses à travers les institutions.

La distinction pour Bourdieu est essentiellement de montrer et de démontrer l'existence de corrélations entre un certain nombre d'aspects ou de dimensions du comportement considérés habituellement comme appartenant à des univers différents.

L'essentiel est que, lorsqu'elles sont perçues au travers de ces catégories sociales de perception, de ces principes de vision et de division, les différences dans les pratiques, les biens possédés, les opinions exprimées deviennent des différences symboliques et constituent un véritable langage. Les différences associées aux différentes positions, c'est-à-dire les biens, les pratiques et surtout les manières, fonctionnent, dans chaque société, à la façon des différences constitutives de systèmes symboliques, comme l'ensemble des phonèmes d'une langue ou l'ensemble des traits distinctifs et des écarts différentiels qui sont constitutifs d'un système mythique, c'est-à-dire comme des signes distinctifs<sup>286</sup>.

Cette critique de Bourdieu permet de cerner des actions et des stratégies qui sont à l'abri des critiques, car en principe, toutes ces actions ont le même but, celui de mettre de l'avant le droit formel.

---

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>285</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, op. cit., p. 99.

<sup>286</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques*, op. cit., p. 24.

Or, l'habitus nous mène aussi à porter une attention aux gestes et actions dans la négociation de la procédure qui ont trait aux écarts, aux distinctions faites par rapport à la relation de pouvoir, mais aussi à l'usage de mimétismes, peu importe s'il s'agit de distinction de classe ou non. «On voit que le sujet n'est pas l'ego instantané d'une sorte de cogito singulier, mais la trace individuelle de toute une histoire collective. [...] En fait, on ne sait plus qui est le sujet de la décision finale<sup>287</sup>.»

Par le biais de cette acquisition commune de capital social, les individus de mêmes groupes, selon le point de vue des acteurs, peuvent ainsi voir leurs comportements, leurs goûts et leurs «styles de vie» se rapprocher jusqu'à représenter un habitus des autres.

Cette façon de poser l'analyse à partir du cadre théorique aide à poser un regard particulier sur ces décisions judiciaires qui pourraient être basées ou influencées par un style de vie, une approche empruntée par un groupe social, une décision dite logique et formelle, une règle officielle ou non, mais qui prend son souffle dans une reproduction de gestes issus/influencés par des mimétismes particuliers à une personne ou à un groupe en fonction des goûts, du prestige relié à un club, des décisions prises dans le cadre de déjeuner à un restaurant précis, bref relié à un style de vie, etc., et qui s'inscrit malgré tout dans une logique pure, normée, innovante même parfois.

Certes les pratiques et les stratégies en place devenaient source première d'analyse. Mais quelles actions ou pratiques mettent en évidence des actions en toute apparence désintéressée, mais en réalité, des expressions inconscientes d'intérêts?

---

<sup>287</sup> Pierre Bourdieu, *Choses dites*, *op. cit.*, p. 129.

### 3.7 Réponse à la critique bourdieusienne du fatalisme ou proposition d'une justice plus égalitaire

On critique souvent Bourdieu sur le fait que sa pensée critique l'inconscient de la mise en œuvre de la pratique, mais sans jamais en démontrer la réalité pratique<sup>288</sup>. On dit parfois que sa critique est fataliste, et qu'elle ne mène nulle part. Que la notion d'habitus supprimerait toute autonomie chez les humains, laissant entendre que «les agents sont comme des êtres sans connaissance ni choix que les structures manipuleraient comme des marionnettes<sup>289</sup>».

Bourdieu ne se cache pas de ce fatalisme. Il est au centre de sa critique. La pensée de Bourdieu ouvre certaines portes et met en évidence certaines solutions. Elle appelle à l'innovation. Celui qui innove dans le champ, mais toujours dans une structure identique même s'il cherche à *dé-structurer*, reproduit et produit<sup>290</sup>. Il y a l'appel par sa critique à trouver une façon de créer un nouvel habitus. Il appelle les acteurs judiciaires à prendre en compte des dangers des actions et des pensées liées aux pratiques humaines, même et surtout si elles ne sont pas consciemment posées, voire reniées. L'*habitus* bourdieusien est un résultat de l'«histoire incorporée, faite nature, et par là oubliée en tant que telle, [de] est la présence agissante de tout le passé dont il est le produit: partant, il est ce qui confère aux

---

<sup>288</sup> *De quelques critiques récentes adressées à la science des œuvres de Pierre Bourdieu*, est une œuvre qui rassemble plusieurs critiques de la pensée de Pierre Bourdieu. Voir *Réflexion autour de plusieurs parutions dont Vaillant (Alain), L'histoire littéraire*, Paris, A. Colin, 2010; Bernard Lahire, *Franz Kafka. Éléments pour une théorie de la création littéraire*, Paris, La Découverte, 2010 et Geoffroy de Lagasnerie, *Sur la science des œuvres*, Paris, Éditions Cartouche, 2011.

<sup>289</sup> P. Ansart, *Les sociologies contemporaines*, Paris, Seuil, 1990, p. 149.

<sup>290</sup> Dans «Reproduction» Bourdieu et Passeron débutent leur livre en citant Robert Desnos: «Le capitaine Jonathan, Étant âgé de dix-huit ans, Capture un jour un pélican Dans une île d'Extrême-Orient. Le pélican de Jonathan, Au matin, pond un œuf tout blanc Et il en sort un pélican Lui ressemblant étonnamment. Et ce deuxième pélican Pond, à son tour, un œuf tout blanc D'où sort, inévitablement, Un autre qui en fait autant. Cela peut durer pendant très longtemps Si l'on ne fait pas d'omelette avant.» Voir Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *La Reproduction*, *op. cit.*

pratiques leur indépendance relative par rapport aux déterminations extérieures du présent immédiat<sup>291</sup>».

La critique de Bourdieu nous dirige vers ce qui est apparent. Le «libre arbitre» appliqué au quotidien qui cherche le sens pratique en recourant à des stratégies et en y adaptant des pratiques aux exigences normées ou perçues. La conduite humaine contient un espace d'autonomie qui les oriente. Mais peut-elle et surtout comment en rend-elle compte? La décision est celle des acteurs judiciaires mais l'est-elle d'eux, dans l'entièreté de leur capacité d'en rendre compte? Bourdieu propose que l'on transpose les actions vers une pratique permanente de la vertu, non la vertueuse, mais issue d'un habitus réfléchi.

Dans la pensée de Bourdieu, il y a suffisamment d'espace pour permettre au libre choix de se positionner en connaissance de cause et de prendre des décisions en utilisant des stratégies, certes, mais basées sur la conscience des enjeux et des finalités sociales. Pour Weber c'était la décision de conscience du politicien (éthique de la responsabilité) qui pouvait aboutir à un comportement vertueux, chez Aristote c'était les institutions et la socialisation. Bourdieu appelle certes aux institutions (même s'il en fait peu mention) et à ses acteurs d'agir et de penser dans une éthique de la responsabilité, mais en tenant compte des structures sociales. Il parle peu des institutions, c'est l'ensemble de la logique du champ qu'il faudrait changer pour arriver à un «habitus de désintéressement».

---

<sup>291</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 94.

### 3.7.1 *Le non-sens et la légitimité réelle dans la mise en œuvre du droit*

Les narrations ne sont pas suffisantes. Le narratif doit être significatif. ... les acteurs savent qu'ils seront confrontés à ces interprétations, ils tenteront par tous les moyens de valider leur geste<sup>292</sup>.

Or, le droit n'est pas que l'expression impériale de la lettre, mais la narration que l'on en fait. ... les acteurs du droit toujours légitimeront leurs actions de la mise en œuvre du droit impérial, dit, écrit, pourquoi ne le feraient-ils pas par des réinterprétations compatibles, si le droit écrit le permet, par la prise en considération du besoin présenté, dit de «ground up»<sup>293</sup>.

Dans la compréhension moderne de la légitimité, des auteurs comme Thomas Carothers ont déjà avancé des pistes voulant que les pays qui se démocratisent de nouveau comme le Chili proposaient un droit qui ne correspondait pas uniquement à sa formalité<sup>294</sup>. Ils en avaient besoin, ils devaient aller aussi loin que la légitimité l'exigeait, au risque de perdre toute forme de crédibilité face au passé de favoritisme, de justice à plusieurs variables.

Si on traduit l'objectif de la grande réforme, il ne pouvait se résumer à la somme de règles bien édictées, car la liberté doit être la réalisation du droit, celui d'abord présent chez les individus. Contrairement à des régimes fantoches qui privilégient: «... les droits formels, sans considération des conséquences, (qui) s'accompagnent d'une indifférence à peu près totale pour les libertés réelles dont les gens jouissent - ou dont ils sont privés<sup>295</sup>», le Chili s'inscrit résolument dans une société beaucoup plus sophistiquée au niveau économique<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> Robert M. Cover, «The Supreme Court 1982 Term. Foreword: Nomos and Narrative», *Harvard Law Review*, vol. 97, n° 1, novembre 1983, p. 5 (voir *Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de Robert M. Cover*, textes trad. de l'angl. et introduits par Françoise Michaut, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 46).

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>294</sup> Thomas Carothers, «Promoting the Rule of Law abroad: The problem of knowledge, Democracy and Rule of Law project», *op. cit.*

<sup>295</sup> Amartya Sen, *Un nouveau modèle économique*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>296</sup> Du moins c'est la perception que l'Amérique lui donne. Mais n'empêche, en regardant les évaluations de Forbes, de l'OCDE, des Nations Unies, il se situe parmi les premiers de l'Amérique latine sur à peu près tout ce qui est relié à l'industrie, le gouvernement à l'heure de l'informatique, l'économie, l'innovation etc. Il fait certes très mal dans la redistribution sociale, l'environnement, etc. N'oublions pas le qualificatif donné par Milton Friedman au Chili «Le laboratoire Néo libéral». Propos confirmés en entrevue. Voir **Entrevues académiques, Annexe B # 2** Propos tenus par une procureure de Nunoa.

Pour cette raison, la notion de légitimité prend un sens différent que dans la plupart des autres pays qui se re-démocratisent.

Cette recherche de sens est conforme avec la notion de légitimité de Bourdieu. Sa critique est imprégnée de la dénonciation des injustices de la société moderne et du pouvoir symbolique du droit et ses institutions. Or, il serait aussi en accord avec l'idée (énoncée par Carothers) que le droit ne peut pas être que la somme de ces institutions formelles. Il approuverait aussi l'idée de s'opposer aux règles (normes) et aux références qui renferment des «potentialités objectives de développement» et des «directions de changement», mais qui ne contiendraient qu'en elles-mêmes le principe de leurs propres dynamiques.

Faute de distinguer l'ordre proprement symbolique des normes et des doctrines (c'est-à-dire le champ des prises de position ou espace des possibles) qui, comme le suggèrent Nonet et Selznick, enferme des potentialités objectives de développement, voire des directions de changement, mais qui ne contient pas en lui-même le principe de sa propre dynamique, et l'ordre des relations objectives entre les agents et les institutions en concurrence pour le monopole du droit de dire le droit, on ne peut comprendre que, même s'il reçoit de l'espace des prises de position le langage dans lequel s'expriment ses conflits, le champ juridique trouve en lui-même, c'est-à-dire dans les luttes liées aux intérêts associés aux différentes positions, le principe de sa transformation<sup>297</sup>.

Le danger contre lequel nous met en garde Bourdieu est de nous limiter à l'acceptation tacite de la loi fondamentale, comme si ce «tout» représentait réellement le «tout». Il la qualifie de tautologie qui se construit et prend sa force par la croyance qu'il n'y a que la norme universelle et acceptée et tout doit y passer<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 4a. Voir aussi un peu dans le même sens, à la page 97, dans *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective*, *op. cit.*

<sup>298</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, «Du fait qu'elle implique l'acceptation tacite de la loi fondamentale du champ juridique, tautologie constitutive qui veut que les conflits ne puissent y être réglés que juridiquement, c'est-à-dire selon les règles et les conventions du champ juridique, l'entrée dans l'univers juridique s'accompagne d'une redéfinition complète de l'expérience ordinaire, et de la situation même qui est l'enjeu du litige», p. 10a.

Bourdieu considère que les normes juridiques, issues de la force du droit et du champ juridique, peuvent créer encore un plus grand fossé, un déséquilibre entre les différents capitaux sociaux si inégalement répartis. Le droit, qui devient le lieu où les acteurs jouent illusoirement, installe des mécanismes d'oppression. Les institutions juridiques ne peuvent être expression de liberté ou de développement, du moins pas si elles se présentent comme des éléments reproducteurs de mise en place des distinctions, culturelles, sociologiques, économiques ou politiques, peu importe.

La légitimité à travers la non-légitimité de Bourdieu, ce qui apparaît être légitime aux yeux de tous, aux yeux du pouvoir pourrait être quelque chose à contester, à tout le moins à se poser.

Que veut dire légitime? Ce mot est un mot technique du vocabulaire sociologique que j'emploie sciemment, car seuls des mots techniques permettent de dire, donc de penser, de manière rigoureuse, les choses difficiles. Est légitime une institution, ou une action ou un usage qui est dominant et méconnu comme tel, c'est-à-dire tacitement reconnu. Le langage que les professeurs emploient, celui que vous employez pour me parler (une voix: «vous aussi vous l'employez !»). Bien sûr. Je l'emploie, mais je passe mon temps à dire que je le fais!), le langage que nous employons dans cet espace est un langage dominant méconnu comme tel, c'est-à-dire tacitement reconnu comme légitime<sup>299</sup>.

La distinction est donc au cœur de la définition de la légitimité.

Le droit n'est pas la structure indépendante qu'il prétend être. Il n'est pas «l'universel» fondé dans une norme fondamentale<sup>300</sup>. La règle de droit se limite aux institutions formelles, elle n'est pas une multitude d'idéologies, mais doit être plus que l'expression de cette formalité institutionnelle. Sinon elle serait trop restreinte et étrangère aux réelles préoccupations relatives à l'équité des lois, bref trop formaliste.

---

<sup>299</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, op. cit., p. 110.

<sup>300</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective*, op. cit., p. 95.

Il est parfois difficile de situer ce concept de légitimité dans l'ensemble de la pensée. Par exemple, que le droit ne soit pas seulement une simple imposition ou une «autorité formelle transcendante<sup>301</sup>», comme le mentionne Bourdieu, mais l'obligation de chercher de part et d'autre une légitimité chez le citoyen et dans la société comme partie même de l'ordre juridique. La légitimité bourdieusienne exige d'aller au-delà des normes et de poser un regard analytique sur les conséquences.

*Legal meaning is a challenging enrichment of social life, a potential restraint on arbitrary power and violence. We ought to stop circumscribing the nomos; we ought to invite new worlds<sup>302</sup>.*

### **3.8 L'hypothèse**

Malgré les efforts déployés par l'État chilien, les actions et décisions des acteurs judiciaires restent affectées par un ensemble d'intérêts, rôles et habitus qui reproduisent inconsciemment des valeurs qui limitent l'égalité de la justice et l'effectivité de la réforme. Ainsi ces moments et actions viendraient affecter la défense des accusés, s'inscrivant à l'encontre des objectifs de la réforme procédurale pénale chilienne et ainsi de la légitimité recherchée.

Dans le nouveau système accusatoire du Chili, le juge d'instruction, celui qui décidait d'à peu près tout sans rendre de compte, n'est plus. Le nouveau système laisse place à de nouveaux acteurs avec de nouveaux pouvoirs, discrétionnaires à bien des égards. Voilà une volonté de changer le passé par une justice plus légitime, soit de retirer l'image d'un juge puissant qui gardait des éléments de l'accusation opaques en conservant les dossiers secrets, ce qui le mettait à l'abri des accusations de conflits d'intérêts, etc. Les débats oraux,

---

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>302</sup> Robert M Cover, «The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative», *op.cit.* p. 68.

enregistrés, publics, un ministère public avec le pouvoir de mettre de l'avant l'accusation devant un juge de contrôle indiquaient clairement une volonté de changement<sup>303</sup>.

Ainsi est créé un nouveau rôle au procureur, celui, dans la procédure abrégée, de proposer, de choisir l'accusation et l'accusé qui subira la procédure, etc.<sup>304</sup>. Quant au défenseur, privé ou public, il a le devoir d'enquêter, de contrebalancer la preuve et de s'opposer. Le juge de garantie a, pour sa part, le pouvoir de rejeter toutes propositions et de soulever toutes injustices, incongruités avec la procédure<sup>305</sup>.

Les variations des procédures sont multiples et c'est alors que le discours prend une dimension nouvelle, voire fondamentale. Les protagonistes doivent donner un sens à leurs décisions, une rhétorique à leur explication. Les acteurs doivent dorénavant expliquer leurs actions et, en principe, les accusés doivent exprimer leur volonté. L'un propose, impose, l'autre accepte – le tout est gravé, enregistré officiellement, devant public, le débat est public. À travers le pays on a parlé de l'oralité; le terme choisi laisse ainsi beaucoup de place à l'importance du discours.

Dans le cadre de cette thèse, nous porterons donc notre regard sur la manière d'interagir et d'agir des acteurs judiciaires à travers les limites institutionnelles, juridiques et sociales afin de noter des éléments qui ne sont pas d'ordre juridique au sens strict du terme.

---

<sup>303</sup> Mauricio Duce, «Criminal Justice Reform in Latin America: A Panoramic and Comparative Perspective Examining Its Development, Contents, Results and Challenges», *Working Paper* N° 3 «The inquisitorial process evolved from older trial methods based on divine providence or trial by combat theories (Esmein 1913); The introduction of oral proceedings is a symbolic aspect of the regional reform program as it represents abandonment of the backbone of the prior inquisitorial system» [En ligne]: <[http://200.14.85.186/reformasprocesales/images/Publicaciones/Articulos%20Revistas%20Academicas/reforma\\_america\\_latina\\_1.pdf](http://200.14.85.186/reformasprocesales/images/Publicaciones/Articulos%20Revistas%20Academicas/reforma_america_latina_1.pdf)> (consulté le 8 juillet 2018).

<sup>304</sup> Cinq ans et moins selon le droit en vigueur. Voir spécifiquement l'article 416 et suivant du Code de procédure pénale.

<sup>305</sup> Katherine Kauffman, «Chile's revamped Criminal Justice System», *Georgetown Journal of International Law: The Summit*, vol. 40, 2010, p. 621.

Les critiques se concentrent sur le renforcement des institutions et des structures, sans pour autant se demander si une réforme, un changement, un effort supplémentaire doit prendre place pour modifier les gestes, les intérêts, les mœurs et les habitudes des acteurs et de l'État.

Cette représentation hiérarchique de l'ordre social a pour conséquence principale l'existence d'une inégalité morale fondamentale entre les individus, fondée sur une inégalité de considération, qui se matérialise à travers un éventail de marqueurs, de distinctions et de discriminations sur le plan social.

Le droit pénal renferme-t-il toujours des barrières empêchant certains justiciables d'avoir accès à un traitement juste et équitable? La réforme a fait la promotion de la légitimité de son nouveau droit pénal en créant des tribunaux de première instance pénale, oraux, où le débat est ouvert entre défenseurs et procureurs, mais l'est-il toujours?

Leurs actions sont le fruit de l'interaction entre le droit positif et des éléments d'habitus qui influencent le choix des actions ou des interprétations juridiques faits par les acteurs judiciaires, en l'occurrence le procureur et le défenseur pénal, lors des négociations.

Nous avons donc ciblé les actions, les gestes, les normes établies, les alliances, les discours, les décisions et les interprétations des acteurs principaux parmi les plus utilisés dans la procédure pénale. Ces observations devaient nécessairement se faire de façon incarnée, c'est-à-dire en tenant compte du contexte structurel à l'intérieur duquel la procédure prend place.

María Inés Alejandra Horwitz<sup>306</sup>, avocate et académicienne chilienne qui a été l'une des premières à écrire sur le nouveau système pénal procédural chilien et qui est aujourd'hui une référence dans ce domaine, avait prédit qu'un nouveau système inquisitoire ou mixte pouvait poindre dans un système abrégé accusatoire, ou que celui-ci reproduirait des intérêts profondément intégrés dans ce nouveau champ juridique. Mais elle n'a jamais pu le démontrer. C'est donc par les valeurs exprimées indirectement à travers gestes et actions, réactions et propos, que nous voulons analyser, à tout le moins observer, des intérêts qui sont des valeurs reproduites et qui empêchent les accusés de se défendre à armes égales.

Pour ce faire, nous nous pencherons sur la notion d'habitus et du champ juridique afin d'évaluer le succès de la réforme mais dans des causes qui ont reçu moins de publicité, d'attention du public et des médias. Les causes qui doivent être négociées, à l'extérieur de la cour, même si elles sont officialisées par le tribunal de garantie juridique, devenaient possiblement plus vulnérables à ce que leur légitimité soit entachée. Il devenait intéressant de s'attarder à une procédure qui donne au procureur la discrétion de procéder ou non et qui s'ouvre à un ensemble de discussions et d'interactions entre tous les acteurs judiciaires pour déterminer la peine. La procédure abrégée devient un champ d'étude tout à fait intéressant pour expérimenter et tester notre hypothèse de manière plus sérieuse d'autant plus que le nombre de causes le permettait.

Il s'agissait donc de s'attarder à la stratégie déployée, à la logique utilisée, au vocable adopté, à la force de la parole et aux moments importants et récurrents dans lesquels l'habitus contrôlerait et influencerait la procédure abrégée. Il fallait capter les moments

---

<sup>306</sup> María Inés Alejandra Horwitz, *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I et II, *op. cit.*

lorsque l'habitus se manifeste en adaptant automatiquement ses pratiques aux exigences sociales normées ou perçues et tenter de leur donner une explication.

Il fallait diviser cette étude par les moments de contraintes, mais en plus les faire parler en regardant leurs déploiements stratégiques.

Il fallait s'intéresser, dans un premier temps, aux limites et contraintes qui se présentaient aux acteurs judiciaires et de là capter l'action choisie, les intérêts possiblement mis de l'avant et les stratégies déployées ou pratiquées.

La théorie bourdieusienne nous poussait alors à s'intéresser aux formes plutôt qu'à simplement la réforme du droit, car le droit et ses pratiques se recouvrent de la neutralité. S'arrêter aux «normes utilisées ou perçues» nous limitait à s'arrêter à la logique de la cohérence normative de la pratique qui se ressource dans la logique même de la pratique *repratiquée*, [qui ] «repose sur le principe de l'économie de logique, [qui ] suppose le sacrifice de la rigueur au profit de la simplicité et de la généralité<sup>307</sup>...», nous rajoutons de l'efficacité, de la régularité de la procédure.

Les pratiques qui se transposent en ces «normes utilisées ou perçues» de la procédure abrégée et qui deviennent «la leur», afin de remplir des fonctions usuelles traduites en stratégies, en choix qui n'ont «que la logique de la logique dans laquelle on impose une cohérence forcée», nous intéressaient particulièrement et ne pouvaient être évidentes par une observation passive des débats<sup>308</sup>.

Si on prétend à une égalité d'armes, il devient fondamental de s'arrêter à tout le moins à ce qui se passe à l'intérieur même du champ: comment l'État par exemple déployait son

---

<sup>307</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens commun, Le sens pratique op. cit.*, 1980, p. 144.

<sup>308</sup> *Id.*

capital, divisait le pouvoir entre procureur et défenseur, comment le procureur distribuait sa preuve, comment géographiquement les effectifs se déployaient, comment se présentaient les structures des salles, de négociations, du tribunal? Et en finale étendre l'analyse à cette violence dite symbolique des distinctions. Le sociologue français Coulangeon affirme que l'on retrouve à l'intérieur même des distinctions une hiérarchie dans les goûts qui se transmet en valeurs qui associent ce classement hiérarchique en légitimité à accomplir.

Selon ce principe, en effet, le style de vie des élites, par les comportements d'imitation qu'il suscite au sein des autres catégories sociales, favorise l'intégration culturelle de la société dans son ensemble, et cette vision fonctionnaliste de la distribution sociale des goûts se fonde sur l'idée d'une intériorisation, à tous les niveaux de la structure sociale, de la hiérarchie des préférences culturelles<sup>309</sup>.

Certaines pratiques culturelles sont plus hiérarchiquement légitimes que d'autres et possiblement ces objets de distinctions se retrouvent aussi dans la mise en œuvre de la procédure abrégée.

Compte tenu que nous posons la question de la reproduction des inégalités sociales à l'intérieur même du processus de la procédure abrégée, il est important de voir chez les acteurs judiciaires, certes comment ils agissent/interagissent de façon individuelle mais aussi comment ils agissent, pensent en raison de leur groupe ou de la classe et aussi sur un groupe ou sur une classe et non seulement comment l'habitus agit par rapport à soi ou de façon individuelle.

---

<sup>309</sup> Philippe Coulangeon, «Classes sociales, pratiques culturelles et styles de vie: le modèle de la distinction est-il (vraiment) obsolète?», *Sociologie et sociétés*, vol. 36, n° 1, 2004, 59-85, p. 62 [En ligne] <<https://www.erudit.org/en/journals/socsoc/2004-v36-n1-socsoc815/009582ar.pdf>>.

Cette réflexion ne porte pas sur la lutte de classe, mais sur la façon dont la structure et la procédure abrégée viennent délimiter et circonscrire certains choix et en parallèle comment l'aspect social (qui inclut celui du champ juridique) vient forger, motiver, influencer les actions et les décisions des acteurs.

Si on prétend d'entrée de jeu que les intérêts, les rôles, l'habitus ont un impact limitatif sur la procédure abrégée, et donc qui reproduisent des valeurs qui viennent limiter l'égalité de la justice, il faut être en mesure de cibler, d'identifier et de capter ces moments. Il faut voir comment concrètement ces limites peuvent s'exprimer comme agent reproducteur et de distinction, ce qui incluait de regarder les normes utilisées et la logique du discours.

Nous posons donc l'hypothèse que les actions et les décisions des acteurs judiciaires sont influencées par un ensemble d'intérêts, de rôles et d'habitus reproducteurs de valeurs qui viennent limiter l'égalité de la justice des accusés et des victimes.

### **3.9 La question et les sous-questions de base**

Cette recherche est inductive, car nos questions présupposaient que des intérêts existaient et influençaient les actions et décisions des acteurs judiciaires mais sans que nous sachions lesquelles. Quels intérêts influençaient les actions des acteurs judiciaires dans la procédure abrégée et pourquoi agissaient-ils ainsi ou les raisons qui amenaient les acteurs à dire, répéter, agir de la sorte? Ces actions étaient-elles illégitimes, c'est-à-dire qui venaient choquer le but ultime de la réforme? Nous supposons une force, autre que seulement juridique.

#### **3.9.1 Questions**

Dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure abrégée, comment les acteurs judiciaires expriment-ils leurs logiques et pratiques?

Comment expriment-ils leurs intérêts ou leur capital dans ce champ juridique?

Ces acteurs s'opposent-ils à des valeurs de légitimité telles que celles recherchées par la réforme et proposées par Pierre Bourdieu? Ces actions se fondent-elles dans un rapport de méconnaissance de la domination d'une institution, d'une action ou d'un usage et se présentent-elles toujours comme légitimes à travers le geste connu et reconnu?

Quels facteurs peuvent animer ou inciter les acteurs à agir ainsi?

### **3.10 Conclusion**

Nous avons défini les concepts de base de la critique du droit de Bourdieu, en nous attardant aux concepts reliés strictement au champ juridique. Nous avons aussi défini les concepts de Bourdieu qui puisaient dans les limites du monde social, sur le discours, la distinction, la violence symbolique et la légitimité, concept fondamental.

Les concepts bourdieusiens ont servi d'inspiration à la grille de pré-analyse pour poser un regard sur des types possibles d'actions illégitimes.

## Chapitre 4 Cadre méthodologique

Ce chapitre explique d'abord la démarche exploratoire qui a précédé l'étude de terrain et son analyse. Il introduit la grille d'analyse qui a servi de capteurs de moments dans lesquels il était possible de détecter, non pas des *diktats* absolus mais des suggestions, des indications ou des codes de failles qui se rapportent à la *force du droit* de Bourdieu et à ses limites.

Il informe également sur la manière de collecter les données sur le terrain en expliquant les étapes suivies dans une analyse qualitative.

Nous débutons en nous positionnant comme chercheur dans le champ.

### **4.1 Historique de la recherche préliminaire - époque pré-doctorale**

#### ***4.1.1 Positionnement de chercheur***

Diplômé en droit de l'Université d'Ottawa, nous sommes avocat au ministère de la Justice du Canada depuis 1990. C'est par les Caraïbes, Haïti plus précisément, que nous avons commencé à nous intéresser à l'Amérique latine en formant des juges haïtiens de 1992 à 1995. Mais c'est réellement de 2000 à 2007, lorsque nous avons été responsable de la coopération juridique avec l'Amérique latine auprès de l'Organisation des États de l'Amérique (OEA) qu'est apparu notre intérêt sur les modifications légales et post-dictatoriales des pays de l'Amérique latine.

Au cours de ces années, nous avons participé à la formation de plusieurs collègues et avons échangé intensément avec les autorités de ces pays en matière de droit pénal et des droits de la personne quant aux meilleures pratiques, aux lois modèles, etc. En particulier en 2008, nous avons été détaché au Chili pendant une année au Centre des études de la justice des

Amériques (CEJA) pour élaborer des programmes de formation auprès de certains pays d'Amérique latine qui développaient des réformes pénales. Nous étions au centre de l'équipe qui forme l'Amérique latine aux réformes juridiques pénales. Cela nous a permis de poser un premier regard sur les réformes juridiques qui se déployaient en Amérique latine tant au niveau des attentes, des besoins, des limites que du contexte politique et sociologique qui accompagnaient celles-ci.

Nous avons participé à l'élaboration des orientations juridico-politiques pour le compte du ministère.

Après 2008, détaché du ministère, nous avons enseigné le droit au Mexique, au Chili et en Colombie.

Une grande partie de notre carrière juridique s'est passée à observer l'Amérique latine et les acteurs de ces réformes. Plusieurs de ces acteurs hors du champ politique et qui désiraient le changement qu'apportaient les réformes, soit les procureurs, les défenseurs, les juges, l'académie, analysaient les failles du passé, le succès apparent des autres pays et l'importance de mettre de l'avant les droits de la personne, lors des procédures pénales et un système qui pouvait appuyer ces réformes.

Ces années nous ont permis d'accumuler un bagage de connaissances des réformes judiciaires de l'Amérique latine, mais aussi à développer un réseau universitaire et professionnel, en particulier au Mexique et au Chili. Les contacts établis au cours de ces années nous ont permis d'acquérir une certaine crédibilité et d'accéder aux tribunaux et aux travaux des analystes.

Cela nous a ouvert plusieurs portes, dont celle d'un stage à la division sud de Santiago. Ce stage nous a clairement apporté une légitimité auprès des juges, des défenseurs de l'institution de la défense pénale publique (DPP) et auprès de plusieurs autres procureurs. Ce réseau, mais principalement les réflexions et interventions passées, nous ont donné une forme de crédibilité face à ceux qui nous ont appuyé dans l'observation de terrain.

Comme la réforme contenait beaucoup d'éléments politiques, et que nous observions dans un champ influencé par la performance, il a été important de se présenter comme un collègue qui venait explorer les succès et les insuccès de la réforme et non influencer la donne.

Le danger était double. Premièrement, nous savions que notre bagage passé pouvait affecter notre approche ou notre regard. Nous avons mis l'accent sur la méthodologie et l'observation.

Deuxièmement, en analysant la procédure abrégée et le système pénal comme un champ, au sens de Pierre Bourdieu, nous savions que prendre parti nous mènerait à la critique. Mais comme la critique des réformes ne sortait pas de la critique traditionnelle du droit, comme nous l'avons déjà mentionné, au point de devenir un point important de la problématique, considérer le droit comme un champ, c'était prendre le contre-pied du paradigme dominant.

#### ***4.1.2 Entrevues exploratoires***

Le parcours exploratoire ou pré-analyse lié à l'hypothèse et aux sous-questions que nous avons vues au chapitre précédent se décline en trois étapes chronologiques distinctes. En 2013, nous avons fait des entrevues sous forme de questions générales sur l'état de la réforme pénale chilienne et ses failles auprès d'acteurs du monde pénal. En 2014, nous

sommes revenus avec un questionnaire beaucoup plus précis, sur l’habitus et la force du champ juridique et en nous adressant surtout à des acteurs liés à la procédure pénale<sup>310</sup>. En 2015, nous avons mieux ciblé nos entrevues avec des questions précises sur le pouvoir discrétionnaire des acteurs en y rajoutant aussi plus d’acteurs judiciaires liés à la procédure pénale. Nous avons aussi passé quelques jours en observations à la cour, incluant des juges et d’autres acteurs judiciaires.

Ces étapes préliminaires nous ont permis d’évaluer de manière générale le statut de la nouvelle procédure pénale mise en place. Ce parcours a été principalement formé d’entrevues avec des questions ciblées sur de possibles failles de la procédure pénale en général et s’est terminé par de brèves observations au tribunal. En 2015, nous avons réalisé des entrevues et 7 jours d’observation au tribunal de garantie à Santiago.

En quelques jours d’observations de procédures abrégées ou de tentatives de procédures abrégées, nous avons pu remarquer plusieurs éléments qui nous sont apparus *a priori* comme des comportements étrangers à l’idée d’un nouveau système de justice pénale plus égalitaire ou légitime. À tout le moins, nous doutions que bien que l’objectif du nouveau code fût l’efficacité, nous observions les premiers éléments qui deviendraient notre champ d’analyse, c’est-à-dire des expressions, des actions, des propos, qui créaient des limites et des contraintes ou qui réagissaient à celles-ci, mais qui étaient alimentées par des capitaux et des pressions, bref par des valeurs étrangères à la légitimité telle qu’exprimée par Bourdieu.

---

<sup>310</sup> Voir les entrevues à l’**Annexe C**.

Qu'est-ce qui animait les acteurs, qu'est-ce qui alimentait leurs actions? La critique du champ juridique chilien relevait certaines anomalies, mais elle se limitait à suggérer des changements superficiels ou n'expliquait pas les raisons des limites atteintes. Elle ne regardait pas les raisons certes, mais non plus le comment on en était arrivés à ces actions et à y donner une couleur, un sens et y trouver une histoire, un lien avec la réalité sociale. L'observation nous semblait la première et prochaine étape pour savoir comment ces gestes imprégnés de valeurs et d'intérêts divers, possiblement avec une dose d'illégitimité, se mettaient à l'œuvre et pourquoi, ou plutôt comment?

En effet, la question «comment» se présente de façon plus ouverte que «pourquoi»:

Il est très difficile de répondre à la question pourquoi, par contre, à la question comment, on a la possibilité de répondre en racontant une histoire. La question «pourquoi?» recherche les causes ou les raisons et semble contenir une menace invitant à la justification, plus qu'à l'explication. La question «Comment?» est plus ouverte, ouvre un espace de récit et ne contient pas la menace d'un jugement relatif aux bonnes et aux mauvaises réponses que l'on pourrait apporter<sup>311</sup>...

Des phrases entendues comme: «Vous ne devez pas violenter votre femme. Une femme c'est une fleur [...]», de la part d'une juge de garantie ou, d'un procureur dans le hall au tribunal de garantie pour une procédure abrégée: «il faut les déporter» dans le cadre d'un vol ou de la part d'un défenseur public qui dit sur un ton autoritaire à son client: «Vous pouvez emprunter de l'argent si vous n'avez pas les moyens de payer la réparation requise et on règle...», étaient des éléments suffisamment importants pour étendre l'observation. Il s'agissait de moments qui ne seraient jamais retranscrits dans un enregistrement officiel ou dans les dossiers de la cour, encore moins dans un jugement écrit à étudier. Nous devons

---

<sup>311</sup> Notes de l'auteur M. Dan Kaminski, de l'Université catholique de Louvain, Belgique dans le cadre de sa présentation à «l'École sur la méthodologie de la recherche en droit», 8 novembre 2017 à l'Université d'Ottawa.

donner un sens à ces observations, sans présumer de leur sens, mais toutefois les laisser parler et leur offrir une «analyse sociale scientifique de la situation au sein de laquelle le problème surgit<sup>312</sup>».

C'est à tout ce cadre de violence symbolique que s'attarde Bourdieu quand il avance que les acteurs acceptent les limites comme régulières, normales, choses dites et choses à faire. Le cadre de l'illégitimité commence à se dessiner. Il fallait essayer de proposer, comme le soulignait Jean-Michel Berthelot, des explications<sup>313</sup>. Les ficelles, que Howard Becker suggère, signifient d'échapper à ses propres représentations, mais aussi ne pas se contenter des représentations vernaculaires (recueillies sur le terrain) pour en produire de «plus justes», de plus plausibles néanmoins induites de celles qui ont été recueillies, comme l'indique Oliver de Sardan<sup>314</sup>.

Quelles étaient les contraintes des acteurs juridiques, comment répondaient-ils à celles-ci et quels intérêts ou valeurs ou capital mettaient-ils de l'avant dans leurs actions dans le cadre de la procédure abrégée? Leurs décisions étaient-elles reproductrices d'inégalités? En une seule série d'observations (cinq journées étalées sur deux semaines d'audience du tribunal des garanties en 2015), nous avons commencé à écouter les paroles, à voir des

---

<sup>312</sup> Howard S. Becker, «L'enquête de terrain: quelques ficelles du métier», *Sociétés contemporaines*, n° 40, 2000, p. 151-164. Marc Suteau résume très bien l'approche de Becker dans «Howard S. Becker, Les ficelles du métier», *Sociologie du travail*, vol. 46, n° 1, 2004, p. 123-125. Becker a été repris souvent par Dan Kaminski lors de sa présentation à l'Université d'Ottawa en novembre 2017 et 2019. On peut capter des éléments sur vidéo sous «Créer un nouvel avenir pour la recherche en droit» – YouTube, Propos de Dan Kaminski. [En ligne]: <<https://droitcivil.uottawa.ca/fr/nouvelles/video-creer-nouvel-avenir-recherche-droit>> (consulté le 8 novembre 2017).

<sup>313</sup> Voir Jean-Michel Berthelot, *Les Vertus de l'incertitude. Le travail de l'analyse dans les sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, coll. «Sociologie d'aujourd'hui», 1996, 272 p. qui analyse le niveau discursif de la sociologie et la façon dont ces schèmes sont mis en œuvre dans le discours sociologique. Aussi dans Jean-Michel Berthelot, *Sociologie. Épistémologie d'une discipline. Textes fondamentaux*, Bruxelles, De Boeck, 2000.

<sup>314</sup> Jean-Pierre Olivier de Sardan, «La politique du terrain», *Enquête*, 1, 1995, 71-109 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/263#quotation>> (consulté le 8 novembre 2017).

gestes, faits de manière automatique, probablement inconscients, mais qui limitaient au premier coup d'œil l'objectif présenté par le nouveau code de procédure: quel impact pouvaient avoir ces paroles sur l'accusé ou sur le processus? De quelle façon, le cas échéant, les acteurs participaient-ils à reproduire inconsciemment ou à rechercher la culture présente du champ en distinguant et se distinguant dans le système et par le système de justice comme le prétendait Bourdieu<sup>315</sup>?

Si la reproduction faisait partie des limites du jeu des acteurs judiciaires, s'ils en étaient des agents actifs, cela venait renforcer le choix de l'observation comme technique première vers l'analyse. Les entrevues des années précédentes, du moins celles avec des questions directes, ne nous avaient pas apporté de réponses. Elles se limitaient aux discours officiels ou à celui du champ juridique. Même nos rencontres dans le monde universitaire, bien que critiques sur certains thèmes, l'étaient beaucoup moins quant à la possible reproduction qu'engendraient les propres actions des acteurs judiciaires. Comme le proposait Jean-Jacques Chalifoux, l'observation permettait un travail d'épuration par l'écoute des acteurs à travers leurs histoires et leurs propos<sup>316</sup>.

Cette courte observation, sans fil directeur ou grille d'observation, nous a permis tout de même de diriger cette réflexion à savoir comment et pourquoi les acteurs judiciaires posaient tels regards, actions et paroles, et ainsi de nous diriger vers une observation qui permettrait de porter une analyse bourdieusienne sur les moments de pouvoir des acteurs judiciaires.

---

<sup>315</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction, op. cit.* «[...] élégance et à la distinction que l'on dit naturelles, élégance sans recherche de l'élégance, distinction sans intention de distinction », p. 278.

<sup>316</sup> Jean-Jacques Chalifoux, «L'histoire de vie», dans Benoit Gauthier (dir.), *Recherche sociale*, Sillery, Presses de l'Université du Québec, 1992, p. 295-310.

## 4.2 L'observation comme choix final

[...] observer est un processus incluant l'attention volontaire et l'intelligence, orienté par un objectif terminal ou organisateur et dirigé sur un objet pour en recueillir des informations<sup>317</sup>.

L'observation directe se présentait comme une méthode donnant un accès direct aux pratiques des acteurs. difficiles

L'observation directe est aussi le seul moyen d'accéder à certaines pratiques: lorsque celles-ci ne viennent pas à la conscience des acteurs, sont trop difficiles à verbaliser ou au contraire, font l'objet de discours pré-construits visant au contrôle de la représentation de soi, voire lorsque ceux-ci ont le souci de dissimuler certaines pratiques<sup>318</sup>.

Je leur répète également sans cesse que ce qu'ils croient être des descriptions brutes ne sont en général rien de tel, mais bien plutôt des espèces de résumés analytiques de ce qu'ils ont vu, résumés élaborés pour échapper à l'exigence de tout noter sans faire d'échantillons<sup>319</sup>.

Les pré-observations au tribunal en 2015 nous avaient permis de voir qu'une observation aussi riche soit-elle est inutile sans une matrice permettant de faire des liens analytiques. Mais nous devons limiter aussi notre angle d'analyse. Comme le prétendaient Miles et Huberman, nous devons amoindrir notre champ et cibler selon les termes de notre hypothèse. Nous devons nous garder de tomber dans les généralités, mais tout en conservant une rigueur pour ne pas aussi tomber dans le vide ou le vague. Bref, être prêt à ne pas se cloisonner dans le déjà connu, mais capter des liens en rapport direct avec

---

<sup>317</sup> Jean-Marie De Ketele et Xavier Roegiers, *Méthodologie du recueil d'informations*, Bruxelles, Ed. Expérimentale, De Boeck, 2016.

<sup>318</sup> Anne-Marie Arborio, «L'observation directe en sociologie: quelques réflexions méthodologiques à propos de travaux de recherches sur le terrain hospitalier», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 90, n° 3, 2007, p. 27 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-recherche-en-soins-infirmiers-2007-3-page-26.htm>>.

<sup>319</sup> Howard Becker, *Les ficelles du métier*, *op. cit.*, p. 131-132.

l'objectif visé et y donner un rapport direct avec le cadre conceptuel et les questions de recherche de l'étude, et «constamment redescendre l'échelle de l'abstraction<sup>320</sup>».

### 4.3 Grille d'analyse

La grille d'analyse permettait d'être attentif aux limites décrites par Bourdieu<sup>321</sup>. Elle servait de guide, à être attentif et à l'affût et à donner un deuxième niveau d'indicateurs<sup>322</sup>.

Cette grille nous amenait à découvrir le comment «des moments moins officiels» dans l'officiel. Comment se faisaient les choses, mais certes avec un regard plus objectif, soit de limiter l'impact de nos propres biais, en nous forçant à voir des éléments invisibles *a priori*.

Il s'agissait d'abord de voir comment s'exprimaient les contraintes et à quoi les acteurs se confrontaient-ils ou comment réagissaient-ils? Quelles raisons donnaient-ils ou logiques avançaient-ils? Ainsi nous cherchions à connaître la nature de ces actions et comment elles s'exprimaient. En liant les limites du droit pénal observées par Jacques Faget, tirées de «La fabrique de la décision pénale<sup>323</sup>», avec celles de Étienne Le Roy tirées de *Le jeu des lois, une anthropologie «dynamique» du droit*<sup>324</sup>, nous avons couvert deux zones de l'ensemble

---

<sup>320</sup> Matthew B. Miles et Michael A. Huberman, *Analyse des données qualitatives* (2<sup>e</sup> éd.), Paris, De Boeck, 2003, p. 459.

<sup>321</sup> Anne Marie Arborio dit: «L'observation directe inscrite dans un programme d'enquête sociologique est a contrario une technique contraignante de recueil de matériau et une pratique réflexive conduisant à sa mise en ordre analytique: ce n'est pas une simple pratique sociale pouvant d'évidence être annexée par la science.» Dans Anne-Marie Arborio, «L'observation directe en sociologie: quelques réflexions méthodologiques à propos de travaux de recherches sur le terrain hospitalier», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 90, n° 3, 2007, p. 27a [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-recherche-en-soins-infirmiers-2007-3-page-26.htm>>.

<sup>322</sup> Howard S. Becker «L'enquête de terrain: quelques ficelles du métier», *Sociétés contemporaines*, n° 40, 2000, p. 153.

<sup>323</sup> Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations», *Varia*, vol. V, 2008 [En ligne]: <<https://champpenal.revues.org/3983>> (consulté le 18 mai 2019).

<sup>324</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois, une anthropologie «dynamique» du droit*, Paris, LGDJ, coll. «Droit et société», 1999, p. 82.

de l'habitus important dans le champ juridique pénal de la procédure abrégée. La grille d'observation a pris cette forme.

Ni Le Roy ni Faget ne s'annoncent bourdieusiens, mais ils ne s'y opposent pas, ne le contredisent pas et y font référence. Le Roy affirme qu'il «apprécie la prise en compte de la forme dans le droit (codifier c'est mettre en forme et être des formes), [même s'il y décèle] l'ombre d'une systématisation dans l'analyse des idéologies professionnelles des juristes<sup>325</sup>». Il avoue qu'il n'est plus en un temps de choisir son camp. En d'autres mots d'être fidèle à la seule théorie d'une seule personne serait se limiter et figer notre cadre analytique. Quant à Faget, il utilise l'habitus bourdieusien pour alimenter une partie de sa critique. En bref, ces deux auteurs ont été des sources d'inspiration, des indicateurs (des drapeaux levés) qui alertaient sur des conduites qui pourraient limiter la pratique juridique à travers des intérêts et des actions.

La grille d'observation (voir tableau 2) a été divisée en deux groupes inspirés par Faget et Le Roy.

---

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 21.

**Tableau 2 La grille observation**

POUVOIR DISCRETIONNAIRE		JUGE DE GARANTIE /PROCUREUR/DEFENSEUR	
Date	Lieu		
Activité			
Nom			
<b>HABITUS ET CHAMP JURIDIQUE</b>			
<b>L'acteur judiciaire et son contexte – Bourdieu/LeRoy</b>	<b>Le choix pris</b>	<b>Limites et contraintes – Bourdieu/Faget analysés ci-bas</b>	<b>Décisions prises en finalité</b>  <b>Impact final</b>  <b>Valeurs discriminatoires</b>
(1) Le statut ⇒		⇒ (1) Contraintes juridiques ( incluant expertises)	
(2) Conduite(s) ⇒		⇒ (2) Contrôles informels	
(3) Logiques exprimées et utilisées ⇒		⇒ (3) Contraintes institutionnelles	
(4) Règles du jeu adoptées ⇒		⇒ (4) Contraintes de situation	
(5) Processus utilisé ⇒		⇒ (5) Contraintes pratiques	
<b>Commentaires/Observations</b>	<b>Impact présent</b>		
Propositions de changement	<b>INNOVATION</b>		

#### 4.4 Les contraintes selon les indicateurs Faget<sup>326</sup>

Pour Faget, le système pénal est organisé de telle manière que la sécurité juridique soit maximale. Il y note plusieurs symboles. La robe, l'appartenance au corps prévaut souvent sur l'équation personnelle ou reliée à la fonction de l'un par rapport au sujet. Il touche également les situations qui recherchent plus une adéquation logique, de la prévisibilité ou de la stabilité dans les décisions. Bien que cette analyse vise essentiellement les magistrats, elle peut être utilisée et c'est ce que nous avons fait pour l'analyse des acteurs judiciaires et leurs comportements en face d'un nombre important et de conditions institutionnelles, juridiques, pratiques, plus ou moins formelles.

<sup>326</sup> Les cinq prochaines contraintes sont issues de la critique de Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale», *op. cit.* Les titres sont issus de son texte, même si l'analyse est enrichie par certaines autres études comme nous l'avons indiqué.

#### **4.4.1 Les contraintes juridiques**

La première contrainte est juridique. Ces moments où on met en œuvre une loi en se référant uniquement à des arrêts ou à des décisions, comme si le précédent, la jurisprudence ou les décisions antérieures étaient un culte dont il ne faut pas dévier<sup>327</sup>. Par exemple, lorsque le juge s'agrippe à la décision de son collègue ou de l'autorité, sans vouloir connaître les raisons de la demande. Il faut alors se demander quel sera l'impact de cet entêtement et les possibles raisons de ces actions? Il s'agit, sous le couvert du droit, de capter les éléments possibles qui auraient pu être révisés.

#### **4.4.2 Les contraintes institutionnelles**

Faget associe cette contrainte à celle liée au statut à l'intérieur des forces politiques de qui les acteurs reçoivent leurs instructions. On compte aussi les limites dites **institutionnelles** qui s'insèrent dans l'obligation d'appliquer une politique publique, par exemple une politique publique à laquelle les juges ne croient pas mais qu'ils appliqueront tout de même - ils n'y croient pas nécessairement mais participent à sa construction. Une forme d'automatisme. La politique-loi créant le ministère public énonce l'évaluation des procureurs par voie de boni et pourrait aussi entrer selon l'angle de l'analyse donnée<sup>328</sup>.

Cette limite peut aussi se traduire lorsqu'on capte un conformisme hiérarchique, face à ses supérieurs ou autres ou que la décision de l'acteur est prise de manière à induire une notation moins clémente susceptible de porter atteinte à sa réputation interne<sup>329</sup>. En d'autres

---

<sup>327</sup> Alain Bancaud, *La haute magistrature entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, LGDJ, 1993.

<sup>328</sup> Article 79 et 80 de la *Ley Organica creando el ministerio publico*. Nous le verrons lors de l'analyse, les bonis ou *bonus* que reçoivent les procureurs pourraient être interprétés comme des incitatifs à des sentences automatiques.

<sup>329</sup> F. Vanhamme, «La rationalité de la peine. Une approche sociocognitive des tribunaux correctionnels», *Revue de droit pénal et de criminologie*, février 2006, p. 154-167.

moments, cela pourrait se traduire en une «culture d'obéissance» qui affecte le sens des décisions, c'est-à-dire que les décisions sont plus conformes à une conduite, et ce, afin souvent de plaire (ou ne pas déplaire) à la hiérarchie (pouvoir) institutionnelle.

#### **4.4.3 Les contraintes pratiques**

Il y a aussi les contraintes d'ordre pratique, où trop souvent le souci de cohérence du travail pénal l'emporte sur la recherche de la vérité des faits et les nécessités de l'individualisation. Parfois, on peut capter des décisions automatiques par la généralisation de normes de pratiques diffusées sous la forme de barèmes, de guides ou de mémentos<sup>330</sup>. Ces contraintes pratiques sont d'autant plus fortes que les procédures sont rapides. Ainsi les catégories mobilisées dans les procédures en temps réel sont simplifiées et stéréotypées<sup>331</sup>. Nous ne pouvons pas ignorer les pressions économiques, où se transposent l'efficacité avec l'ordre en place, souvent plus ou moins diffuses mais ressenties par les procureurs/défenseurs/magistrats dans leurs discours par exemple. Ils évoquent de façon récurrente le poids de la procédure abrégée, de la loi organique, qui les conduit à privilégier les circuits les plus courts, réputés plus économiques et moins «chronophages»<sup>332</sup>. Ce qui renforce le recours à des routines organisationnelles automatisées et n'appelant aucune

---

<sup>330</sup> Benoit Bastard, Christian Mouhanna, Werner Ackermann, *Une justice dans l'urgence: le traitement en temps réel des affaires pénales*, Ministère de la justice, Mission Droit et recherche, Paris, 2005. Aussi Benoit Bastard et Christian Mouhanna, «Introduction», *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, p. 13-30.

<sup>331</sup> Dominique Dray, «Une nouvelle forme de pénalité: le jugement en temps réel», Ministère de la justice, *Mission Droit et recherche*, Paris, 1999. Dray en conclusion à la page 270: «Quel que soit le lieu où elle s'opère (parquet ou siège, espace privé, espace public), la décision pénale s'apparente à un jugement ordinaire dans le sens où elle révèle de processus cognitifs qui débordent largement la sphère judiciaire, où elle emprunte à des stéréotypes, à des représentations figées et dominantes dans la société globale et assez communément partagées par les gens, où elle se déploie moins dans le registre du droit que dans celui de l'équité, le sens naturel du juste.»

<sup>332</sup> Michel Massé, Jean-Paul Jean et André Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, coll. «Droit et Justice», 2009, vol. VII, 2010 [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/champpenal/7709>> (consulté le 23 mars 2020). Voir aussi André Giudicelli, J.-P. Jean, M. Massé, *Vers un droit pénal post-moderne? Essai de prospective pénale*, Paris, Ministère de la Justice, Mission de recherche Droit et Justice, 2007.

délibération. Cet impensé de la décision pénale, assuré par un processus de transmission collective de recettes éprouvées, participe de la construction de représentations collectives sur les façons de faire et insensiblement sur les modes de penser.

Il fallait aussi capter ces moments qui sont probablement liés à la capacité de faire appliquer ses décisions, donc qui influencent la propension des acteurs judiciaires à poursuivre ou à classer une affaire. (Par exemple, des décisions qui seraient largement contraintes par les possibilités locales de la mise en œuvre des sanctions pénales comme le recours aux alternatives à l’incarcération, liées ou non à l’existence de moyens de prise en charge<sup>333</sup>.)

Il faut aussi être à l’affût de toutes ces trajectoires de décisions qui sont basées ou qui peuvent être basées sur des micro-décisions qui forment en finale un tout en apparence cohérent, mais qui est la suite logique de petites incursions, imprécisions, parfois erreurs ou non de petites décisions non réfléchies qui amènent logiquement, qui conditionnent le traitement et le résultat final.

Dans ce contexte des contraintes pratiques, on peut aussi noter le temps ou les délais qui sont donnés comme raisons ou employés et qui peuvent influencer le classement d’une affaire<sup>334</sup>.

...la mesure de l’activité des tribunaux à travers des indices – nombre d’affaires traitées, taux de poursuites, délais de traitement – s’impose comme un référentiel essentiel dans les tribunaux. Les magistrats, volens nolens, se sont trouvés entraînés dans une logique de mesure et d’évaluation de leur productivité, à laquelle peu d’entre eux ont pu ou voulu résister<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> Jacques Faget, «Les enquêtes sociales rapides: la gestion humaniste de l’urgence judiciaire», *Revue de sciences criminelles*, n°4, 1997, p. 789-804.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> Christian Mouhanna, «Le *New Public Management* et ses limites dans les politiques publiques de justice pénale. Le cas de l’exécution des peines en France», *Droit et société*, vol. 90, n° 2, 2015, p. 318.

Celle-ci peut être réelle et parfois inventée. L'on peut parler de capacité des tribunaux mais aussi des décisions qui se basent sur une imposition des acteurs face aux limites de faire autrement. Il y a aussi toute cette critique bourdieusienne des pratiques régulières qui s'imposent en norme, qui s'assimilent à la règle juridique, à tout le moins avec les règles ordonnées au moyen d'un critère formel et hiérarchique:

[...] le conflit se convertit en dialogue d'experts, et le procès comme un progrès ordonné vers la vérité, est une bonne évocation d'une des dimensions de l'effet symbolique de l'acte juridique comme mise en œuvre libre et rationnelle d'une norme universelle et scientifiquement fondée<sup>336</sup>.

Le travail juridique exerce des effets multiples: par la vertu de la codification, qui arrache les normes à la contingence d'une occasion particulière en fixant une décision exemplaire (un arrêt par exemple) dans une forme elle-même destinée à servir de modèle à des décisions ultérieures, et qui autorise et favorise à la fois la logique du précédent, fondement du mode de pensée et d'action proprement juridique, il rattache continûment le présent au passé et donne la garantie que, sauf révolution capable de mettre en question les fondements mêmes de l'ordre juridique, l'avenir sera à l'image du passé, que les transformations et les adaptations inévitables seront pensées et parlées dans le langage de la conformité avec le passé<sup>337</sup>.

#### **4.4.4 Les contraintes de situation**

On peut ajouter les contraintes de situation qui se traduisent par des décisions basées sur la quantité – sur la gestion du temps des cas comme s'il y avait un espace limité de temps pour chacun de ces cas, d'autant plus que cela s'inscrit dans les objectifs «rêvés» ou souhaités de la procédure abrégée. La conséquence probante est de prendre des décisions à partir d'informations succinctes, incomplètes. Mais cette solitude, loin d'accroître la part de subjectivité des décisions, conduit à recourir massivement à ces routines évoquées précédemment. C'est ainsi que les décisions seront plutôt basées en réalité sur des facteurs

---

<sup>336</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 10a.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 15b et 16a.

comme l'absence d'une insertion sociale ou professionnelle, l'existence d'un casier judiciaire chez le prévenu, et aura un poids «structurel» sur la décision qui motive souvent la peine.

Cette contrainte de situation pourrait être aussi issue de décisions ou actions basées sur des traits forts et constants comme le paternalisme, qui tiennent à la gravité des faits, au genre et à la position sociale des prévenus, et qui pèsent sur la sentence. Ainsi la gravité des faits pousse à la standardisation des décisions. Sans doute la notion de gravité n'est-elle pas aussi objective qu'il y paraît, même si la perception de la gravité est relativement stable. En fait l'instabilité des décisions croît lorsque «les cas évoluent depuis l'extrême gravité ou l'extrême bénignité vers la moyenne<sup>338</sup>».

#### **4.4.5 Les contrôles informels**

Pour Faget, reprenant Bancaud, les contrôles informels correspondent au poids du regard permanent qui pèse sur les acteurs judiciaires et parfois fait en sorte qu'ils sortent de leur réserve afin de prendre leurs décisions<sup>339</sup>. Cela peut ressembler à une qualité mais peut être aussi considéré comme une limite lorsque fait sous des pressions, qui se disent morales, médiatiques ou par des contrôles sociaux extérieurs, qui viennent influencer l'acteur qui réagit pour protéger un intérêt possiblement moins digne pour les accusés<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> E. Green, *Judicial attitudes in sentencing*, Londres, MacMillan, 1961.

<sup>339</sup> Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op. cit.*, para 21.

<sup>340</sup> Alain Bancaud, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, LGDJ, coll. «Droit et Société», 1993, p 301 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/dreso\\_0769-3362\\_1992\\_num\\_20\\_1\\_1158.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/dreso_0769-3362_1992_num_20_1_1158.pdf)> (consulté le 4 avril 2018). Voir aussi Denis Salas et Alain Bancaud, «La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes», *Droit et société*, n° 29, 1995. La médiation. p. 207-210; [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/dreso\\_0769-3362\\_1995\\_num\\_29\\_1\\_1702\\_t1\\_0207\\_0000\\_2](https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1995_num_29_1_1702_t1_0207_0000_2)> (consulté le 5 avril 2020).

Parfois, le contrôle informel se fait par l'image que les acteurs veulent protéger<sup>341</sup>. Pour Garapon: «La starisation des juges les fragilise beaucoup: le juge n'est plus la bouche de la loi, il est l'expression d'une subjectivité<sup>342</sup>.» Ce qui aboutit à une «juridiction des émotions» qui efface toute symbolisation et empêche la mise à distance souhaitée par le droit.

Enfin, il y a cette forme de contrainte basée sur les expertises dans laquelle l'acteur judiciaire se trouve alors vis-à-vis du savoir technique ou des experts et que les décisions sont conditionnées par la structure présente qui conditionne le traitement puis le jugement de l'affaire.

#### 4.5 Les indicateurs limites selon Le Roy

Le Roy rejoint Bourdieu dans sa critique de la pratique, mais nous donne aussi des indicateurs très concrets sur des éléments limites que les acteurs judiciaires et juridiques peuvent poser sous le couvert d'intérêts ou d'influence. Sous la forme d'un jeu, il décrit divers éléments pour démontrer les zones d'influence.

Au lieu de nous centrer sur une série de concepts bien délimités, structure, rôle, personne, qui ne nous permettent pas d'appréhender les phénomènes que nous jugeons essentiels et qui sont des phénomènes de relations, de négociations, de pouvoir et d'interdépendance, nous nous centrons sur les mécanismes d'intégration de ces phénomènes eux-mêmes [...]. Le jeu est l'instrument que les hommes ont élaboré pour régler leur coopération. C'est l'instrument essentiel de l'action organisée. Le jeu concilie la liberté et la contrainte<sup>343</sup>.

---

<sup>341</sup> Mirjan Damaska, *Las caras de la Justicia y el poder del Estado*, trad. cast. de A. Morales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000 (1986), p. 88. [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122002000100034](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100034)> (consulté le 24 juin 2019). Voir aussi: Daniela Accatino Scagliotti, «La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicaturas modernas?», *Rev. derecho (Valdivia)*. 2003, vol. 15 p. 09-35 [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950 (consulté 1<sup>er</sup> juillet 2019).

<sup>342</sup> Antoine Garapon, «La justice est-elle délocalisable dans les médias?», *Droit et société*, n° 26, 1994, p. 76 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/dreso\\_0769-3362\\_1994\\_num\\_26\\_1\\_1257.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/dreso_0769-3362_1994_num_26_1_1257.pdf)>.

<sup>343</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois, une anthropologie «dynamique» du droit*, op. cit., p. 50, 51.

Nous avons rassemblé ces indicateurs en cinq points. Ils sont certes plus reliés aux comportements des acteurs que ceux de Faget. Mais le regard de Le Roy permet de voir qu'il ne s'agissait pas d'entrée de jeu de limites ou de contraintes, mais de mécanismes qui se lient envers et dans un choix.

#### **4.5.1 Le statut**

Le statut est l'un des éléments que Le Roy prend en compte pour démontrer les distinctions sociologiques de bases<sup>344</sup>. Bourdieu affirmait, quant à lui, que «Le capital social est l'ensemble des ressources mobilisées à travers un réseau de relations plus ou moins étendu et plus ou moins mobilisable qui procure un avantage compétitif en assurant aux investissements des rendements plus élevés<sup>345</sup>.» L'acteur n'est pas seul dans le jeu: «l'acteur est celui qui joue un rôle suffisamment significatif pour être relevé<sup>346</sup>». Son rôle, ou du moins celui que l'on espère de lui, comporte des éléments à analyser. Il peut s'agir ici du statut de l'un comme de l'autre ou voire de l'importance que l'on donne au statut. En bref, chez Le Roy, ce concept est analysé sous divers angles, celui du rôle, du registre qu'on lui donne ou que l'on se donne, ou mieux encore de la désignation que l'on se fait du rôle<sup>347</sup>. Il fallait donc être attentif à comment l'un accepte la puissance, ou accepte de montrer la puissance. Comment il traite l'autre, voir s'il n'y a pas une reproduction du pouvoir à travers l'imposition des lieux, des forums<sup>348</sup>. Cela va au-delà des simples lieux physiques mais contient aussi la notion d'espaces de confrontation et de tension, comment

---

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 51 et 52.

<sup>345</sup> Pierre Bourdieu, *Les Structures sociales de l'économie*, Paris, Seuil, 2000, p. 237.

<sup>346</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois...*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p. 50 et 51.

<sup>348</sup> *Ibid.*, p.131.

on traite l'autre lors des négociations, quel titre on lui donne, etc. Existe-t-il des différences sociales et juridiques chez les acteurs eux-mêmes?

#### 4.5.2 *Les conduites*

Pour Le Roy, les limites peuvent être aussi inscrites dans la façon de se conduire: la pratique, entre l'esquive et l'anticipation, le flou, le fluide et l'organisation<sup>349</sup>. Les conduites renferment des choix, des raisonnements d'actions et des stratégies. Pour Le Roy, elles font partie d'enchaînement entre le discours, la pratique et les représentations. Tout cela se résume par «...le droit n'est pas tant ce qu'en disent les textes que ce qu'en font les acteurs-citoyens<sup>350</sup>». Tout comme pour Bourdieu, les conduites sont subtilement choisies dans le champ pour remplir une logique, qui semble objective sans ambivalences et qui se base sur le «bon sens».

Pourquoi un des acteurs choisit-il de prendre une conduite plutôt qu'une autre? Qu'est-ce qu'il met en œuvre pour arriver à cette logique de conduite?

... en des lieux généralement faciles à identifier, des acteurs dans leurs statuts, avec les ressources qu'ils peuvent mobiliser et traduire en discours, mettent en œuvre des conduites, selon des logiques pour, en considérant l'échelle de référence et la temporalité en cause, se projeter dans un futur plus ou moins proche et formuler (ou interpréter) des règles<sup>351</sup>.

Quels intérêts un acteur poursuit-il pour privilégier un espace plutôt qu'un autre<sup>352</sup>? Par exemple, cela nous servira à cibler le comment et pourquoi, si tel est le cas, un procureur

---

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 198.

<sup>352</sup> Étienne Le Roy, «Représentations d'espaces et droits territoriaux autochtones chez les Premières Nations du Canada», *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 46, n° 2-3, p. 79-90 [En ligne]: <<https://www.erudit.org/fr/revues/raq/2016-v46-n2-3-raq03118/1040437ar/>> (consulté le 5 mars 2017).

de telle région privilégie-t-il un défenseur qui a fait ses classes à l'étranger? Pourquoi sa conduite en devient-elle une de conciliation? Et quelles en sont les conséquences?

Combien d'actions sont posées pour forger des alliances, conserver sa place dans le champ? Combien de fois avons-nous été témoin de défense symbolique afin de permettre au défenseur d'avoir la conduite espérée? La défense devient alors symbolique. Est-ce le principe de défendre qui est défendu ou l'accusé qui est défendu? La défense se confond avec «l'ambiguïté fondamentale du droit» qui rend cette défense «difficile devant les limites de l'arbitraire du dominant», devant «les cela va de soi... le jeu avec la règle fait partie dorénavant de la règle du jeu» à respecter et à reproduire<sup>353</sup>.

Pour Le Roy, la conduite dans le jeu se situe entre la tactique et la stratégie. Elle se situe aussi dans l'entente du contrat. Entre «l'esquive et l'anticipation qui oblige à mesurer leur possible reproduction, entre le flou et l'organisé à travers leur négociation une "économie des conventions" débouchant sur une contractualisation<sup>354</sup>». Ces tactiques, nous dit Le Roy, sont des habitus plus que des pratiques qui renferment des actions qui traduisent des intentions en opérations<sup>355</sup>.

Il nous faut découvrir ce qui se loge derrière les décisions prises devant des réalités quotidiennes importantes, par exemple les quotas, c'est-à-dire ces évaluations avec reconnaissance pour le nombre d'actions posées dans le processus pénal par le procureur général de la Nation, ou quand le procureur, sans aucun barème, évalue le montant d'argent qui servira de réparations. Le font-ils, de façon récurrente, parce qu'ils répondent à une pression politique, économique ou sociologique? Et si tel est le cas, quelles en sont les

---

<sup>353</sup> Pierre Bourdieu, *Droit et passe-droit*, op. cit., p. 89-90.

<sup>354</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 84.

conséquences? Nous devons observer (le comment), les actions et les paroles, les stratégies, bref les conduites dirigées vers l'économie et les divisions sociales. Les acteurs allaient même plaider l'économie de la justice au lieu de la légitime défense, ou le procureur cette même économie au lieu d'expliquer en détail son dossier. Ainsi «l'habitus tend à se mettre à l'abri des crises et des mises en question critiques en s'assurant un milieu auquel il est aussi pré adapté que possible, c'est-à-dire un univers relativement constant de situations propres à renforcer ses dispositions en offrant le marché le plus favorable à ses produits<sup>356</sup>».

Comme le mentionne Le Roy, nous ne nous adressons pas uniquement à l'économique par exemple, mais devant de telles situations quels enjeux deviennent la représentation des mobilisations? Nous ne parlons pas ici seulement de problèmes quant aux ressources matérielles, mais des avantages ou désavantages des recours qui viennent affecter l'approche des acteurs<sup>357</sup>. Par exemple, nous devons être à l'affût de ces moments et gestes ou paroles qui, sans parler argent nécessairement, fait de l'économie le principe directeur des décisions. Le Roy fait référence à l'utilisation de certains dialectes, des références culturelles qui sont issues des distinctions sociales et économiques, mais d'entrée de jeu ne le sont pas nécessairement et nécessitent une compréhension plus globale de l'expression en question. Bien souvent, ce principe directeur est concentré entre les mains de «certains acteurs qui détiennent le pouvoir et qui marquent une certaine division de la société<sup>358</sup>».

Comme le mentionne Bourdieu:

... les pratiques ne se laissent déduire ni des conditions présentes qui peuvent paraître les avoir suscitées ni des conditions passées qui ont

---

<sup>356</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, op. cit., p. 102.

<sup>357</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois...*, op. cit., p. 63.

<sup>358</sup> *Id.*

produit l'habitus, principe durable de leur production. On ne peut donc en rendre raison qu'à condition de mettre en rapport les conditions sociales dans lesquelles s'est constitué l'habitus qui les a engendrées et les conditions sociales dans lesquelles il est mis en œuvre, c'est-à-dire à condition d'opérer par le travail scientifique la mise en relation de ces deux états du monde social que l'habitus effectue, en l'occultant, dans et par la pratique<sup>359</sup>.

Bref, quel est l'impact de ces systèmes réglés et appris dans ce champ juridico-économique des ressources juridiques qui viennent affecter la défense juste? Les règles, les conduites sont-elles exprimées de façon endogène *i.e.* que l'on forme des logiques pour expliquer/accepter les limites de ressources<sup>360</sup>? Comment les acteurs interagissent-ils avec les limites proposées? Les actions de stratégies communes au nom de l'efficacité ne créent-elles pas des valeurs au détriment de certaines autres? Ici Le Roy ne parle pas uniquement de problèmes quant aux ressources matérielles, mais de ces avantages ou désavantages des recours qui viennent affecter l'approche (mentale) des acteurs qui se transforme en expression de valeurs d'existence<sup>361</sup>. Ces problèmes de ressources viennent-ils activer la formation des alliances et des ententes et, si tel est le cas, quels sont leur impact sur le processus?

---

<sup>359</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>360</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois...*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 63. De ces problèmes de ressources se forme-t-il ou non des alliances, des ententes? Quels en sont les discours et les stratégies afin de partager et d'accepter les limites? Et finalement quel est son impact sur qui, comment cela affecte le processus? Les actions de stratégies communes au nom de l'efficacité ne créent-elles pas des valeurs au détriment de certaines autres?

### 4.5.3 Logiques exprimées et utilisées

Le jeu joue en faveur des professionnels de la parole, de la parole autorisée<sup>362</sup>.

On parle moins de stratégies, parce que la logique s'inscrit dans la logique du jeu du champ juridique. Pour Bourdieu, la logique pratique incite les acteurs du champ à adapter un habitus au monde dans lequel ils évoluent. La logique se marie entre les structures objectives et subjectives qui permettent de fonctionner, en toute logique, et d'adapter les actions dans le jeu auquel elles prennent part.

Le Roy parle de l'importance de la logique dans la formation du jeu et sa situation par rapport à l'institution. Comment elle s'est imposée dans l'histoire de l'institution et comment l'acteur cristallise cette expression. Comme la logique est caractéristique de l'institution, elle est accumulation de capitaux de reproduction<sup>363</sup>. Elle est «manière de raisonner, telle qu'elle s'exerce en fait...», elle exprime la raison, le bon sens, le fondement ou le motif... la relation entre les facteurs<sup>364</sup>.

Il s'agit, selon Le Roy, de cibler les méthodes de création de droit; qu'il s'agisse des habitudes traduites en normes, des énoncés ou pratiques qui soulèvent des distinctions – culturelles, de genre, etc., de relever des valeurs que l'on attribue, de faire des relations entre facteurs, de capter le vocabulaire utilisé, d'observer les phénomènes juridiques – la

---

<sup>362</sup> Pierre Bourdieu, *Interventions 1961-2001. Science sociale et action politique*. Textes choisis et présentés par F. Poupeau et T. Discepolo, Paris, Agone, 2002. Voir aussi «L'œuvre de Pierre Bourdieu. Sociologie, bilan critique, quel héritage», *Sciences humaines*, n° spécial, 2002. Pierre Bourdieu, *Interventions, textes choisis*, — (p. 415) (à propos de son passage à l'émission *Arrêt sur images* sur La Cinquième, le 23 janvier 1996) tirée de Claude Le Manchec, «Le langage et la langue chez Pierre Bourdieu», *Le français aujourd'hui*, vol. 139, n° 4, 2002, p. 123-126.

<sup>363</sup> Pierre Bourdieu, «De la maison du roi à la raison d'État», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 118, juin 1997. «Genèse de l'État moderne» p. 56 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/docAsPDF/arss\\_0335-5322\\_1997\\_num\\_118\\_1\\_3222.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1997_num_118_1_3222.pdf)> (consulté le 3 novembre 2019).

<sup>364</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des loi...*, *op. cit.*, p. 91.

logique qui les fond. Pour Le Roy, il faut surveiller par exemple lorsque le vocabulaire de la logique devient une logique «...de rationalisation pour l'action dans le cadre du jeu des lois<sup>365</sup>». Des rationalisations qui peuvent être explicites en passant par la pratique jusqu'à la rationalisation affective.

#### **4.5.4 Les règles du jeu adoptées (qui est aussi une contrainte de pratique)**

Pour Le Roy, les règles du jeu comme limites ou contraintes pourraient se traduire par une seule phrase: «c'est comme ça que ça marche», un paradigme pour le jeu social, une homéopathie juridique<sup>366</sup> ou des récits, posés sous la forme de l'objectivisation nous dirait Bourdieu<sup>367</sup>, lorsque le jeu se met en œuvre devant l'ampleur du flou, de la discrétion, où l'usage est accepté, toléré dirait Bourdieu mais devient légitime parce qu'il ancré dans le droit dans les règles.

Mais il suffirait de constituer la série complète de tous échanges bureaucratiques fondés sur un usage plus ou moins toléré et tolérable de la liberté de jeu et de la marge de manœuvre dans l'interprétation et l'application de la règle dont disposent tous les agents d'une institution bureaucratique et dont l'ampleur est sans doute la plus exacte mesure de leur pouvoir pour convaincre que tout le fonctionnement réel de l'ordre

---

<sup>365</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>367</sup> P. Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 51-52. «Poser, comme le fait Saussure, que le médium véritable de la communication n'est pas la parole comme donnée immédiate considérée dans sa matérialité observable mais la langue comme système de relations objectives qui rend possibles et la production du discours et son déchiffrement, c'est opérer un renversement complet des apparences en subordonnant à un pur constructum, dont il n'est pas d'expérience sensible, la *matière* même de la communication, ce qui se donne comme le plus visible et le plus réel. Conscient de la rupture paradoxale avec l'expérience doxique qu'implique la thèse fondamentale du primat de la langue [...], Saussure remarque bien que tout incline à croire que la parole est "la condition de la langue": en effet, outre que la langue ne peut être appréhendée en dehors de la parole, l'apprentissage de la langue se fait par la parole et la parole est à l'origine des innovations et des transformations de la langue. Mais il observe aussitôt que les deux processus invoqués n'ont de priorité que *chronologique* et que la relation s'inverse dès que l'on quitte le terrain de l'*histoire* individuelle et collective pour s'interroger sur les *conditions logiques du déchiffrement*: de ce point de vue, la langue, en tant que médium qui assure l'identité des associations de sons et de sens opérés par les interlocuteurs et, par-là, la compréhension mutuelle, est première, en tant que condition de l'intelligibilité de la parole. Saussure qui professe ailleurs que "le point de vue crée l'objet", désigne ici très clairement le point de vue auquel il faut se situer pour produire "l'objet propre" de la nouvelle science structurale: on ne peut faire de la parole le produit de la langue que si et seulement si on se situe *dans l'ordre logique de l'intelligibilité*.»

bureaucratique repose sur la casuistique infiniment subtile du droit et du passe-droit<sup>368</sup>.

Comment les acteurs donnent-ils et construisent-ils un sens pour apporter la crédibilité juridique ou une légitimité au jeu? Sans qualifier les sens, dans la formation de la grille ou dans le captage des moments observés, nous n'avons que capté les éléments qui essaient de donner un sens au jeu des acteurs.

Le Roy refuse la compartimentation que notre société propose au droit et même si, pour lui et pour Bourdieu, le droit s'inscrit dans le jeu, il est essentiel de prendre ses règles en considération comme l'un des indicateurs limites importants qui pourrait dénoter une forme d'illégitimité. Les règles du jeu sont assurément l'essence du droit et d'autres études proposent de se concentrer sur la stratégie. Les règles du jeu sont souvent issues des ententes amicales, des liens nés de la fréquentation du même club social, de groupes particuliers, mais qui peuvent se nourrir d'intérêts et se forment action par action et, par cette formation, se rendent légitimes. Pour Le Roy, la forme indique la juridicité sur ces règles du jeu, car souvent ces moments sont dosés d'une estampille, d'un poinçon, d'un label voire d'une garantie<sup>369</sup>. Il est important de voir «la structure du jeu, car elle est non seulement un simple effet d'agrégation mécanique», mais d'y percevoir les intentions réelles ou effectives de «l'effet objectif et collectif des actions cumulées<sup>370</sup>».

#### ***4.5.5 Processus utilisés dans la fabrication juridique de principes***

Les processus sont la place que les acteurs, à travers leurs actions répétées et dites, offrent à une valeur importante au processus qui sont ni plus ni moins des reproductions sociales,

---

<sup>368</sup> Pierre Bourdieu, *Droit et passe-droit*, *op. cit.*, p. 89a. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1990\\_num\\_81\\_1\\_2928.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1990_num_81_1_2928.pdf)> (consulté le 2 juillet 2017).

<sup>369</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois...*, *op. cit.*, p. 178.

<sup>370</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 19b.

qu'ils ont apprises mais exprimées sous forme d'innovation. Les processus dits endogènes ou culturels, pour Le Roy, indiquent aussi la trajectoire de la dynamique sociale qu'on attribue aux décisions juridiques. Ce sont ces nouvelles méthodes appliquées depuis la réforme qui s'annoncent satisfaisantes et comme un changement mais qui s'expriment avec une dose de reproduction culturelle, historique que l'on voulait souvent délaissier par la réforme. Ces valeurs de reproduction historico-culturelle sont renforcées par «l'effet des enchaînements<sup>371</sup>». Toutes ces références qui soulèvent des modèles coutumiers de comportements et de conduites font partie de ces limites qui construisent bien souvent le système juridique<sup>372</sup>. Même si Le Roy associe ces éléments à un contexte africain, très différent de celui du Chili, ces éléments sont utiles.

Il s'agissait donc d'être attentif à la dynamique sociale dans les positionnements, à travers les tons, les attentes, les commentaires et principes directeurs ou englobants que les acteurs invoquaient et répétaient dans le processus choisi et ne pas se laisser «endormir» par la légitimité de la séquence ordonnée. Nous devons donc poser un regard sur ce qui se cachait derrière ces moments répétitifs, parfois anecdotiques, des événements, ordinaires comme extraordinaires, des séquences événementielles qui se formaient en processus logique et des matériaux de base privilégiés<sup>373</sup>. L'important n'était pas tant de savoir comment les événements sont ordonnés, mais comment, dans ce processus, la culture était réorganisée<sup>374</sup>. Quelles actions les acteurs faisaient-ils à répétition comme si les

---

<sup>371</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois...*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 124, citant Falk Moore.

<sup>374</sup> *Id.*

«... échelles doivent s'emboîter, telles des poupées gigognes, les processus doivent s'enchaîner<sup>375</sup>» et restituer l'habitus.

Le Roy a sélectionné les paramètres à partir de l'observation de la vie quotidienne et après avoir expérimenté l'ordre de leur agencement. Ces paramètres permettaient d'aborder différentes questions et qui sont, comme le mentionnait Bourdieu, les situations totalisantes et itératives, par exemple des situations dans lesquelles on retrouve des automatismes et des reproductions, etc.

#### **4.6 Méthode utilisée et grille**

Avec cette grille clairement bourdieusienne, nous avons les éléments méthodologiques exposés ou à tout le moins nous permettant de nous arrêter sur les points majeurs. Mais comme le mentionne Becker, cela n'était pas suffisant. Il fallait se questionner sur les autres nombreuses ficelles ou les causes, les ficelles secondaires ou tertiaires ou les raisons sociologiques qui serviraient à obtenir des éléments de réponses<sup>376</sup>. Cela permettait de s'arrêter sur les points majeurs qui devaient nous alerter<sup>377</sup>.

Comme le mentionne Daniel Schneider dans son cours sur les balises méthodologiques, la matrice devait faire le lien entre la méthode et la théorie mais aussi être simple, synthétique et se voir en une page. Elle devait donner des éléments bruts, qui amèneraient à choisir ceux à décortiquer<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>376</sup> Howard Becker, *Les ficelles du métier*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>377</sup> Daniel K. Schneider, *Balises de méthodologie pour la recherche en sciences sociales*, Module IV, Université de Genève, 2001. Sous la page intitulée Analyse de données qualitatives - 2. Matrices et graphiques descriptifs II-3 [En ligne]: <<https://tecfa.unige.ch/guides/methodo/IDHEAP/quali2-plan.book.pdf>> (consulté le 3 janvier 2017).

<sup>378</sup> *Id.*

Le seul filtre consistait à s'attarder au processus qui entoure la procédure abrégée et aux décisions discrétionnaires que pouvaient prendre ou ne pas prendre les acteurs judiciaires impliqués dans le processus de la procédure abrégée. L'approche est inspirée de Wacquant et est en fait un mélange de l'*émique* et de l'*étique*. Au début, nous étions intéressé à la façon dont les acteurs pensent et à la manière de percevoir et de catégoriser leurs pratiques<sup>379</sup>, mais nous savions que nos prochaines observations, comme l'anthropologue, cibleraient les limites<sup>380</sup>.

Comme nous l'avons mentionné, cette grille n'était pas un filtre. Toutes nos observations sans exceptions ont été retranscrites. La grille nous a toutefois servi de mise en attention des possibles moments illégitimes, selon Bourdieu, qui valaient une analyse plus profonde, plus détaillée.

## **4.7 La mise en œuvre de l'observation sur le terrain**

### **4.7.1 Le certificat éthique**

Avant d'aller sur le terrain, il nous fallait un Certificat d'approbation éthique que nous avons obtenu du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa<sup>381</sup>. Il nous permettait essentiellement d'observer et d'interviewer les acteurs de l'appareil judiciaire de la procédure abrégée en leur garantissant la confidentialité. Pour les causes non publiques et l'information reliée, nous avons conservé l'anonymat des gens. Une entente de confidentialité a été lue lors de toutes les négociations observées à l'intérieur des bureaux du procureur. Nous avons utilisé le terme générique «acteurs

---

<sup>379</sup> Conrad Kottak, *Mirror for Humanity*, New York, McGraw-Hill, 2016, p. 47.

<sup>380</sup> Xia Jingfeng, *An Anthropological Emic-Etic Perspective*, On Open Access Practices Academic Search Premier, 2013.

<sup>381</sup> Voir l'Annexe D.

judiciaires» (procureur, défenseur, etc). Un faux titre a été attribué à chaque cause et un numéro. Les données officielles resteront confidentielles dans les coffres de notre bureau sous clé au moins sept ans après le dépôt de la thèse, puis les documents seront détruits.

#### ***4.7.2 L'entente avec le ministère public***

Nous connaissons les limites émises par Anne-Marie Arborio du fait d'être un «outsider» un «Canadien», et que devant une institution aussi complexe que celle de l'appareil judiciaire, de nombreuses variables doivent être prises en considération et en réflexion.

L'observation directe prend donc son sens dans le cadre d'une «ethnographie réflexive», cette «méthode d'enquête et d'analyse qui repose sur l'attention que porte l'enquêteur à sa position dans les univers indigènes<sup>382</sup>.

Pour limiter ces distorsions, le critère décisif semble moins ici le choix d'une voie officielle ou non-officielle que la révélation de son identité de sociologue et de ses objectifs d'enquête à ceux qu'on souhaite observer<sup>383</sup>.

Afin d'éviter ces distorsions, nous nous sommes présenté comme chercheur; non comme chercheur académicien mais chercheur en droit, collègue certes étranger, pour mettre l'accent sur l'honnêteté de notre approche, mais aussi comme expérience, soulignant nos années comme collègue dans le monde de la justice.

Nous étions très alerte de cette limite et que si l'on mettait trop l'accent sur l'aspect universitaire-chercheur, nous pourrions nous limiter voire limiter nos observations par ce qui pouvait leur paraître une critique trop théorique. Nous avons donc utilisé l'aspect chercheur-collègue. Trouver un poste de «pasante<sup>384</sup>» stagiaire au ministère public nous a

---

<sup>382</sup> Anne-Marie Arborio, «L'observation directe en sociologie: quelques réflexions méthodologiques à propos de travaux de recherches sur le terrain hospitalier», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 90, n° 3, 2007, p. 33.

<sup>383</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>384</sup> Voir l'**Annexe F** «Certificat de stagiaire - Fiscalia Santiago Sur», Santiago du Chili, 11 novembre 2016.

aidé à obtenir un accès privilégié, mais face à nos observés une forme de légitimité additionnelle que nous avons constatée à maintes reprises.

En janvier 2016, nos directeurs de thèse autorisaient une entente de protocole qui nous permettait de faire de l'observation/stage au bureau du procureur de Santiago, dans la zone métropolitaine Sud incluant celle de Puente Alto. Ce stage «officiel» à titre de chercheur-observateur-stagiaire d'un peu plus de deux mois nous a ouvert plusieurs portes. Il nous autorisait à prendre des notes, donnait accès à toutes les négociations du procureur de la région métropolitaine de Santiago, accès aux courriels, de suivre certains procureurs et accès aux juges.

#### ***4.7.3 Récolte des données - L'observation sur le terrain (2016)***

Nos observations ont été faites entre le 30 mars 2016 et le 28 mai 2016 inclusivement et du 4 au 24 juin 2016. Par la suite lors de la rédaction, nous sommes retourné à Santiago en mars et avril 2017 ainsi qu'en février et juin 2018, afin de vérifier et de préciser certaines données colligées en 2016<sup>385</sup>.

Nous avons assisté et observé 39 affaires ou dossiers individuels. Chacun de ces dossiers correspondait à une affaire différente. Parmi ces 39 dossiers, 16 sont reliés à au moins une négociation au bureau d'un procureur (dont 11 parmi ces 16 ont fait l'objet de plus d'une négociation observée au bureau du procureur à des moments différents). Parmi ces 39 affaires, 8 ont fait aussi l'objet de négociations hors des bureaux d'un procureur. Parmi ces 39 affaires, 15 ont fait l'objet d'une observation au tribunal, parmi lesquelles 6 ont fait

---

<sup>385</sup> Comme le proposaient Miles et Huberman, *Analyse des données qualitatives* op. cit., une fois toutes nos données colligées, nous avons en 2017 et en 2018 vérifié certaines données.

aussi l'objet de négociations observées (lors d'une pause ou dans le hall ou au café du palais).

Plusieurs autres observations faites dans les pause-café au palais de justice ou dans les corridors à l'extérieur du tribunal n'ont pas été comptabilisées, sans toutefois être ignorées (ces ajouts sont clairement indiqués).

Les zones (districts des tribunaux) observées ont été en majorité les communes de San Miguel et San Ramon, Puente Alto, Nunoa et Providencia. De manière plus exceptionnelle, nous avons aussi observé des causes de La Pintana, Nunoa, Lo Espejo. Quant à la commune (zone) de la Granja, nous y avons interviewé des victimes à l'invitation des défenseurs (voir le tableau 3, les communes ou zones sont indiquées par une étoile).

**Tableau 3 Zones observées et communes correspondantes**

<b>Légendes des Tribunaux</b>	<b>Communes Correspondantes</b>
<b>★ Zones observées</b>	
1º Santiago	<u>Pudahuel</u>
2º Santiago	<u>Quilicura, Huechuraba, Renca y Conchalí</u>
3º Santiago	<u>Independencia y Recoleta</u>
4º Santiago	<u>Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes y La Reina</u>
5º Santiago	<u>Cerro Navia y Lo Prado</u>
6º Santiago	<u>Estación Central y Quinta Normal</u>
7º Santiago	<u>Santiago</u>
8º Santiago ★	<u>Providencia y Ñuñoa</u>
9º Santiago	<u>Maipú y Cerrillos</u>
10º Santiago ★	<u>Lo Espejo y Pedro Aguirre Cerda</u>
11º Santiago ★	<u>San Miguel, La Cisterna y El Bosque</u>
12º Santiago ★	<u>San Joaquín y La Granja</u>
13º Santiago	<u>Macul y Peñalolén</u>
14º Santiago	<u>La Florida</u>
15º Santiago ★	<u>San Ramón y La Pintana</u>
<u>Puente ALTO</u> ★	<u>Puente Alto</u>

Les numéros correspondent aux numéros des salles de tribunaux qui correspondent à leurs tours à des communes. Les étoiles correspondent aux zones ou tribunaux dans lesquels nous avons fait nos observations.

L'essentiel de notre analyse est basé sur les négociations faites à partir du bureau d'un procureur et les représentations. Le reste repose sur des observations à partir des échanges au tribunal du juge de garantie. Toutefois, autant les négociations additionnelles dans une même cause que celles dans les corridors ou aux cafés, en pause au tribunal ont fait partie intégrante de nos observations de terrain et ont contribué à notre analyse. Elles ont donc toutes été d'une très grande valeur, car elles ajoutaient à l'histoire et à la compréhension des actions que nous offraient les dossiers. Nous n'avons pas négligé les rencontres fortuites, par exemple celles imprévues au palais, dans le corridor ou au restaurant devant le tribunal. Elles ont fait partie de notre analyse et sont venues parfois guider nos observations, parfois les renforcer ou les diriger<sup>386</sup>.

Les négociations qui se déroulent au bureau «racontent» une histoire, tant de la part du procureur que de celle du défenseur. Elles offrent parfois à mots couverts ou camouflés des enjeux juridiques, personnels, sociaux, etc., que nous n'aurions pas pu capter par entrevues ou par la lecture de statistiques ou par observation devant le tribunal uniquement. Ces négociations sont remplies d'échanges et d'anecdotes qui jouent tous un rôle dans la procédure abrégée négociée. Elles contiennent aussi des expressions, des gestes qui expliquent bien souvent un jeu de pouvoir, une appréciation de part et d'autre.

#### **4.8 Les entretiens semi-directifs et les entrevues**

Nous avons aussi mené une série d'entretiens parallèlement à ces observations. Les entretiens de 2016 étaient semi-directifs ou semi-structurés<sup>387</sup>. Ils accompagnaient les

---

<sup>386</sup> Jean-Pierre Olivier de Sardan, «La politique du terrain», Enquête dans *Les terrains de l'enquête*, vol. 1 1995, par. 28 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/263#tocto1n2>> (consulté le 3 novembre 2018).

<sup>387</sup> Bertrand Bathelot dit des entretiens semi-directifs: «L'entretien semi-directif est une méthode d'étude qualitative basée sur la réalisation d'entretiens individuels ou collectifs durant lesquels l'animateur dicte uniquement les différents thèmes devant être abordés sans pour autant pratiquer un questionnement

observations et complétaient la grille d'observation. Ce type d'entretien favorise des approches qualitatives et interprétatives relevant en particulier des paradigmes constructivistes, nous disent Savoie et Zajc<sup>388</sup>. L'entretien n'était pas la matière première des informations recueillies, mais les «savoirs des locaux» étaient indispensables<sup>389</sup>. Les questions directes ne permettent pas d'obtenir des éclaircissements dans le contexte de l'habitus, des intérêts et du champ juridique. Les réponses négatives se butaient presque toujours aux limites traditionnelles. Nos questions lors de nos entrevues exploratoires sont devenues avec le temps une expérience de plus qui venait confirmer la nécessité certes de poser des questions, mais de le faire par rapport à une situation et faits accomplis ou qui venaient les compléter. Les entretiens semi-dirigés permettaient donc d'obtenir les informations nécessaires. Les questions étaient reliées à nos observations et ont évolué pendant celles-ci<sup>390</sup>. Ainsi les personnes interviewées ne pouvaient pas nier face à ce que nous avons vu ou entendu et effectivement toutes ont complété les informations et donné les explications. Geneviève Imbert explique:

---

précis.» [En ligne]: <<https://www.definitions-marketing.com/definition/entretien-semi-directif/>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2019). Voir aussi Champion *et al.* [En ligne]: <[https://www.krannert.purdue.edu/faculty/championm/Review\\_Structure\\_Selection.pdf](https://www.krannert.purdue.edu/faculty/championm/Review_Structure_Selection.pdf)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2019).

<sup>388</sup> L. Savoie-Zajc, «L'entrevue semi-dirigée», dans B. Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données* (3<sup>e</sup> éd.) Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 1997, p. 265.

<sup>389</sup> Olivier de Sardan par. 24 «La production par le chercheur de données à base de discours autochtones qu'il aura lui-même sollicités reste un élément central de toute recherche de terrain. D'abord parce que l'observation participante ne permet pas d'accéder à de nombreuses informations pourtant nécessaires à la recherche: il faut pour cela recourir au savoir ou au souvenir des acteurs locaux. Ensuite parce que les représentations des acteurs locaux sont un élément indispensable de toute compréhension du social. Rendre compte du «point de vue» de l'acteur est la grande ambition de l'anthropologie<sup>23</sup>. L'entretien reste un moyen privilégié, souvent le plus économique, pour produire des données discursives donnant accès aux représentations émiques (emic), autochtones, indigènes, locales. Ce sont les notes et les transcriptions d'entretiens qui constituent la plus grosse part des corpus de données de l'anthropologue...» [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/263#quotation>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2019).

<sup>390</sup> Jean-Claude Combessie, «II. L'entretien semi-directif», dans Jean-Claude Combessie (dir.), *La méthode en sociologie*, Paris, La Découverte, 2007, p. 25.

L'entretien semi-directif est donc une conversation ou un dialogue qui a lieu généralement entre deux personnes. Il s'agit d'un moment privilégié d'écoute, d'empathie, de partage, de reconnaissance de l'expertise du profane et du chercheur. Ce dernier ayant établi une relation de confiance avec son informateur va recueillir un récit en s'appuyant sur un guide préalablement testé et construit à l'issue de travaux de recherche exploratoire<sup>391</sup>.

Ces entretiens, sur un fait précis, nous servaient à compléter et à corroborer nos observations. Les gens répondaient clairement et honnêtement aux questions et le faisaient sans barrières lorsqu'il s'agissait d'un cas pratique, souvent immédiat. Cela nous a permis, comme le suggérait Wanlin et bien d'autres, lorsque nous posions des questions d'ordre plus personnel, liées à une action précise et déterminée, d'obtenir un complément comparatif d'information beaucoup plus complet et riche que lors d'entretiens directs<sup>392</sup>.

Il s'agissait de cibler les questions en limitant nos propres biais<sup>393</sup>. Nous avons réalisé 45 entrevues semi-dirigées et reliées aux causes observées<sup>394</sup> au café du palais de justice, au kiosque là où se tenaient les acteurs; dans le hall où se discutaient les causes, le café, sur

---

<sup>391</sup> Geneviève Imbert, «L'entretien semi-directif: à la frontière de la santé publique et de l'anthropologie», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 102, n° 3, 2010, p. 23-34. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-recherche-en-soins-infirmiers-2010-3-page-23.htm>> (consulté le 5 novembre 2019)

<sup>392</sup> P. Wanlin, U. Luxembourg, «L'analyse de contenu comme méthode d'analyse qualitative d'entretiens: une comparaison entre les traitements manuels et l'utilisation de logiciels», Actes du colloque Bilan et perspectives de la recherche qualitative, 2007, organisée par l'Association pour la recherche qualitative, *Recherches Qualitatives*, Hors-Série, n° 3 [En ligne]: <[www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors\\_serie/hors\\_serie\\_v3/Wanlin2.pdf](http://www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors_serie/hors_serie_v3/Wanlin2.pdf)> (consulté le 5 novembre 2019). Wanlin s'appuie sur un nombre important d'auteurs pour faire ses affirmations: Notamment L. Savoie-Zajc, «L'analyse de données qualitatives: pratiques traditionnelle et assistée par le logiciel NUD\*IST», *Recherches qualitatives*, n° 20, 2000, p. 99-123. A. Muchielli, «Les processus intellectuels fondamentaux sous-jacents aux techniques et méthodes qualitatives», Conférence au Colloque international «Recherche qualitative: Bilan et prospective», Béziers, 27-29 juin 2006. J.-M. Van der Maren, «Comparaison de l'efficacité de logiciels Mac/Os spécialisés et commerciaux dans l'analyse de données qualitative», *Recherches qualitatives*, n° 16, 1997, p. 59-92.

<sup>393</sup> Jean-Pierre Olivier de Sardan dit, à propos des biais, qu'ils font partie d'une «... quête cahotante de plausibilité, afin de faire émerger, malgré les multiples «biais» qui investissent l'enquête et à travers leur gestion, certaines des conditions pratiques de cette validité anthropologique, de cette exigence méthodologique, de cette «rigueur du qualitatif», dans «La politique du terrain», *Les terrains de l'enquête* vol. 1, 1995, par. 6 (p. 3 version PDF) [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/-263#tocto1n2>> (consulté le 3 novembre 2018).

<sup>394</sup> Nous avons réalisé 45 entrevues avec 24 acteurs différents entre 2016 et 2017. Quinze ont fait l'objet de transcriptions qui se retrouvent en Annexe B.

un trottoir à côté du bureau du procureur, notre lieu d'attente et de plusieurs rencontres, et avec prise de rendez-vous avec les acteurs que correspondaient à la vérification de nos observations (voir le tableau 4). Le choix s'est arrêté sur les acteurs qui avaient ou pouvaient nous donner un suivi sur un point connu par eux, une cause, une situation bien précise<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> Quinze entrevues ont été enregistrées. Voir Annexe B.

Tableau 4 Entretiens semi-dirigés - 2016

No	Date(s)	Acteur(s)	Lieu			
			Bureau	Café/resto	Tribunal/corridor	Autres
1	24 avril 2016 3 mai 7 mai 9 mai 12 déc.	Un procureur en chef	<u>x</u>	<u>xx</u>	<u>xx</u>	<u>x</u>
2	14 avril 15 avril 8 mai	Un procureur	<u>x</u> xx		<u>xx</u>	
3	22 avril 4 mai	Juge de Garantie	X		X (pause)	
4	12 avril 27 avril	Procureur dit de « <u>flagrance</u> » pour ceux qui s'occupent uniquement des crimes en flagrant délit		X X		
5	13 avril	Procureur en chef	X			
6	26 avril	Procureur (drogue)	X			
7	2 avril 6 mai	Avocat de la défense		X	X	
8	22 avril	Procureur				
9	2 mai 4 mai 12 mai	Procureur	X	X	X	
10	2 mai 19 mai	<u>Licitante</u>		X	X	
11	20 mai	Procureur (délinquance sexuelle)	X			
12	8 avril	5 procureurs ensemble		X		
13	20 mai	Administration pénale <u>fiscalia nacional</u>	X			
14	22 mai	Avocat de la défense	X		X	
15	23 mai	Procureur (en violence conjugale)			X	
16	24 mai 28 mai	Défenseur pénal public	X		X	
17	14 mai	Adjoint d'un procureur	X			
18	16 mai 8 juin	Juge de garantie	X		X	
19	8 mai	Juge de garantie	X		X	
20	12 avril 12 mai 5 juin	Avocat de la défense	X	X	X	X
22	5 juin	Victime en présence d'un <u>querellante</u>				X
23	5 juin	2 victimes (en présence d'un <u>querellante</u> )				X
24	4 mai	Défenseur privé	X		X	

#### **4.9 L'approche adaptée pour les observations**

Avant chaque discussion, nous, ou le procureur en charge, demandions oralement ou par écrit l'acceptation des parties. Notre présence n'a jamais semblé déranger ou perturber les discussions. Nous n'avons jamais senti d'opposition lors de nos observations. Nous avons même senti une acceptation de cette recherche, aussi bien devant les avocats de la défense que des procureurs. La réticence est plutôt venue, la première semaine, de la part des membres du bureau du procureur, particulièrement des assistants du procureur qui croyaient que nous venions en mission pour le ministère public. Mais ce doute s'est rapidement dissipé quand ils ont vu que nous mettions l'accent sur la recherche universitaire.

Tous, avocats, juges, etc., ont signé une entente de consentement<sup>396</sup> ou affirmé en début ou à la fin de l'enregistrement leur approbation.

Tous les entretiens et les observations faits aux bureaux des procureurs ont été enregistrés. Il était inutile de procéder de la sorte pour les causes devant les tribunaux puisqu'elles sont automatiquement enregistrées par l'État et accessibles. Nous l'avons fait certaines fois, en vue de nous rafraîchir la mémoire.

#### **4.10 Les étapes du terrain – Observations (mars 2016-juin 2016; mars 2017)**

##### ***4.10.1 La cueillette des données***

Certaines journées, il s'agissait d'accompagner le procureur au Palais de Justice de Santiago (à Rondozi) qui regroupe tout Santiago à l'exception de Puente Alto et San Bernardo. Nous avons concentré nos observations dans les tribunaux du Sud. Toutefois, à

---

<sup>396</sup> Voir document «Appendice Formulaire Officiels: Entente de consentement», Santiago du Chili, 11 novembre 2016.

la suite d'une rencontre fortuite avec des procureurs de Nunoa et Providencia au café du tribunal, nous avons été encouragé à aller voir la «différence» de traitement dans les tribunaux de leurs communes<sup>397</sup>. «Tu sais il y a beaucoup plus de simplificado a las Condes qu'ici<sup>398</sup>», nous mentionne un procureur qui dit essentiellement que les accusés de Las Condes, l'une des communes le plus riches de Santiago, reçoivent des accusations plus légères et passent par des procédures appelées «simplicados». À quel point ces négociations étaient-elles différentes? Nous avons donc ajouté ces négociations *in situ* des tribunaux 8 de la zone représentant Providencia et Nunoa qui sont des communes économiquement plus aisées que celles d'où provenaient nos observations du Sud. Nous savions que cet échantillonnage en mode comparatif demeurerait limité, mais prendre un échantillonnage additionnel permettait de maximiser l'observation faite dans les quartiers du Sud et apportait une valeur additionnelle et possiblement de contre-exemples ou de variations. Bref d'observer ce qui incluait de poser des questions si «on connaissait quelqu'un qui voit les choses différemment ou où puis-je trouver des acteurs qui agissent différemment<sup>399</sup>?» Nous nous sommes donc concentré sur les causes de deux communes différentes: San Miguel et Nunoa.

Toutes les causes de la plupart des communes du grand Santiago s'entendent dans un même édifice à Rondizini. Toutefois, les salles sont divisées en quatre blocs A, B, C et D positionnés aux quatre extrémités qui ressemblent à une croix qui divise la carte de

---

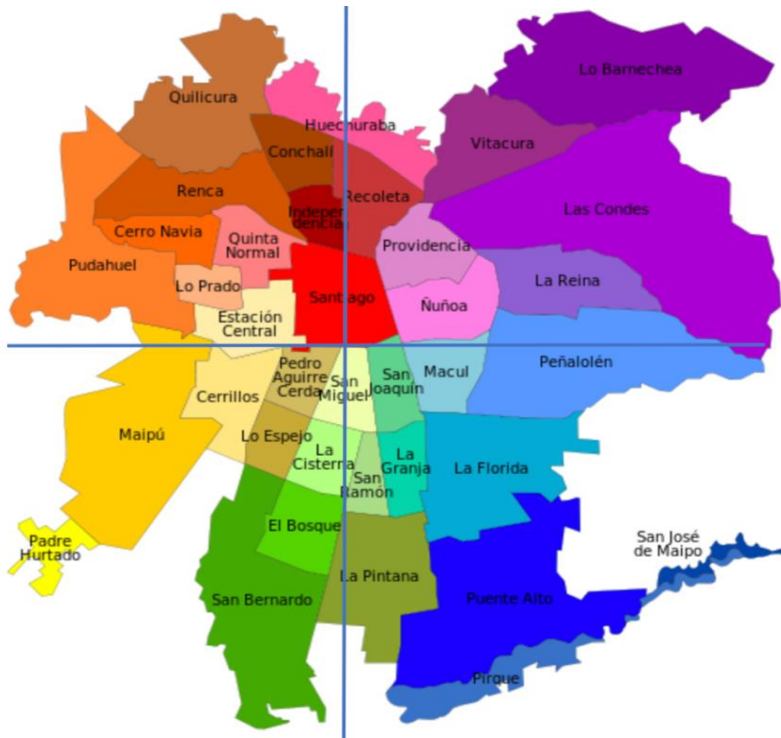
<sup>397</sup> Voir document «**Annexe A** - Répertoire des affaires» **Affaire #3**, p. 2. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>398</sup> **Entrevue # 7**, **Annexe B**, p. 7 et 8. Propos tenus par un procureur de la zone Sud, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>399</sup> Voir les matériaux de cours de Daniel K. Schneider, Module VI, «L'acquisition de données qualitatives, 1. L'échantillonnage dans une approche qualitative», p. 2-6 [En ligne]: <<http://tecfa.unige.ch/guides/methodo/IDHEAP/2001/quali.book.pdf>> (consulté le 28 avril 2019). Voir aussi: Mathew Miles et Michael Huberman, *Analyses des données qualitatives*, op. cit., p. 61.

Santiago entre le Nord-Est, le Nord-Ouest, le Sud-Est et le Sud-Ouest et 15 tribunaux qui renferment les communes de Santiago (exception San Bernado et Puente Alto qui ont leurs propres édifices et tribunal). Nos observations se sont surtout concentrées au tribunal # 11 qui comprend les communes de San Miguel, La Cisterna y El Bosque au Sud de Santiago, et le tribunal # 8 qui touche les communes de Providencia et Nunoa. (Voir le tableau 5, Carte de Santiago ci-dessous). Nous avons également assisté à deux journées d'Audience à Puente Alto.

**Tableau 5 Carte de Santiago**



Outre les négociations et les rencontres au Palais ou aux alentours du Palais, nous avons pu rencontrer des victimes au bureau de quelques *querellantes* officiels.

Au palais, nous pouvions rencontrer les acteurs de tous les secteurs de la ville. Ces derniers acceptaient volontiers de répondre à quelques questions sur le vif. Nous avons donc été parmi eux pendant plus de deux mois, tous les jours. Nous pouvions, comme les autres procureurs, entrer, nous installer dans le bureau, parler aux défenseurs, aux victimes, assister aux négociations, au point où on pouvait demander à l'occasion notre avis ou nous prendre à témoins. Nous pouvions aller prendre un verre, un café, souper au bistrot et parler des causes. Il est évident qu'avoir reçu l'approbation au préalable du ministère public nous a ouvert plusieurs portes. Il y a également eu plusieurs rencontres imprévues et spontanées tout au long de notre séjour; que ce soit à la cafétéria, dans les divers cafés entourant le palais, par exemple au café italo-argentin de l'autre côté de la rue du Palais. Nous prenions le café, écoutions les conversations. Les avocats de la défense avaient un intérêt assez marqué à nous parler. Ils s'arrêtaient souvent au petit restaurant pour le faire. Les procureurs, qui semblaient nous prendre pour un des leurs, nous parlaient avec confiance. Les mardis et les mercredis après-midi étaient essentiellement consacrés à l'observation des négociations dans le bureau de l'un des procureurs. Le reste du temps était consacré à assister aux auditions de procédures abrégées entre des salles qui représentaient deux zones: San Miguel, incluant Cisterna et Lo Espejo, et Nunoa et Providencia.

Comme mentionné plus haut, nous nous sommes aperçu que San Miguel et Nunoa reflétaient une réalité différente qui s'entendait, qui s'écoutait dans tout le palais de Justice de Santiago. Dans ces zones, des juges sont nommés de manière permanente; ils ne changent pas de tribunal. Celui de San Miguel reste dans le tribunal 11 et celui de Providencia Nunoa au 8. Mais plus intéressant, nos observations nous montrent que les négociations réfèrent presque toujours à ces zones comme étant des zones des

«garantistas<sup>400</sup>» ou des zones «duras». (Nous le verrons plus loin, ces zones où selon la croyance les juges interprètent plus librement et en faveur des accusés les droits fondamentaux des garanties juridiques versus ces zones où les juges interprètent plus en faveur des peines plus sévères telles que définies dans le CP.) Bien que nous n'ayons jamais pu soutirer cette information lors de nos entretiens directs, elle nous est apparue importante. Bien que nous ayons tout enregistré, le soir au retour nous rédigeons des résumés. À partir de notre grille des indicateurs, nous résumions les causes en notant ce qui nous paraissait des contraintes et en tentant d'y trouver des explications.

#### **4.10.2 La retranscription**

Une fois de retour au pays, nous avons transcrit toutes nos observations issues d'un bureau du procureur et celles incluant les causes au tribunal<sup>401</sup>.

#### **4.10.3 Le codage**

À partir de cette retranscription, nous avons développé un système de codage qui a permis de relier des moments à nos indicateurs. Nous avons ainsi mis en exergue ces moments, ces phrases et paroles qui contenaient *a priori* des limites et des contraintes. Nous les avons annotées, commentées brièvement et fait quelques remarques et liens. Nous avons traité cette information, l'avons fait parler par découpage et par étiquetage en lui donnant des segments significatifs, appelés par certains des unités de sens.

Cette codification a servi de guide de référence en relevant les points saillants.

---

<sup>400</sup> À ne pas confondre avec le terme légal juge de garantie ou en espagnol *juez de garantias*.

<sup>401</sup> Martineau suggère de toujours noter aussitôt que l'on peut ses impressions et après en faire un nettoyage secondaire. Stéphane Martineau, «L'observation en situation: enjeux, possibilités et limites», *Recherches qualitatives*, Hors-série, n° 2, 2005.

## 4.11 Structure de l'analyse qualitative

### 4.11.1 Structure de la méthode analytique adoptée

La première étape a donc été une pré-analyse<sup>402</sup>. La seconde étape a permis d'identifier et de rassembler ces contraintes les plus englobantes et les plus récurrentes<sup>403</sup>. En troisième lieu, nous avons analysé ces contraintes récurrentes selon les effets réels ou directs, indirects ou méta-effets sur les accusés, le système proposé et la procédure, et aussi évalué les facteurs. Ces derniers facteurs ne sont que des prétentions des raisons probables que nous avons apposées aux limites soulignées<sup>404</sup>. Ces facteurs demeurent toutefois des généralités explicatives qui nous ont aidé à rejeter certains propos isolés et à regrouper et à réduire des probabilités. Par exemple, quand le terme zone dure versus zone molle est fréquemment utilisé, nous avons tenté de lui donner une explication à travers les divers scénarios notés et les impacts<sup>405</sup>. Enfin, de ces effets et facteurs ressortait-il un *pattern*? Une récurrence se dessinait-elle?

### 4.11.2 Comment faire parler une analyse

Nous avons juxtaposé cette analyse premièrement sur le sens donné ou manqué de la procédure abrégée. Partant du modèle de Huberman et Miles (1991/2003) sur les flux de l'analyse des données qualitatives, nous avons traité ces données en utilisant la logique inductive délibérative basée sur notre cadre théorique et notre hypothèse<sup>406</sup>. Quels étaient

---

<sup>402</sup> Johnny Saldaña, *Coding Manual for Qualitative Researchers*, Sage Publications, 339 p.

<sup>403</sup> J. Saldaña nomme cette procédure (p. 8) de ce qui peut être ciblée entre autres par similarité et fréquence. Miles la nomme la Gestalt qui représente les tendances et les thèmes récurrents. Repris par Mathew Miles et Michael Huberman, *Analyse des données qualitatives*, *op. cit.*, p. 173 et 438.

<sup>404</sup> *Ibid.*, p. 460.

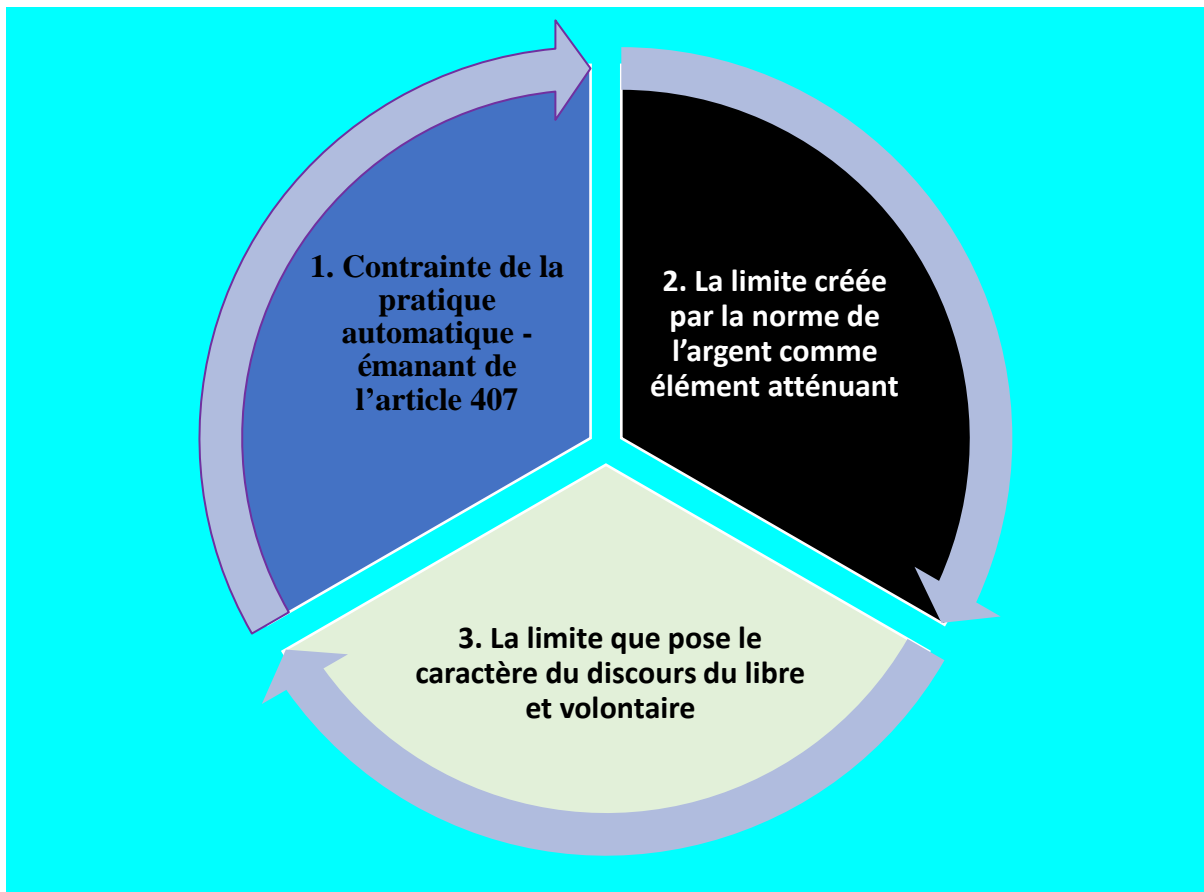
<sup>405</sup> *Ibid.*, p. 315.

<sup>406</sup> *Id.* Il y a également quelques autres auteurs qui nous ont inspiré sur l'induction analytique. Notamment D. R. Thomas, «A general inductive approach for analyzing qualitative evaluation data», *American Journal of Evaluation*, vol. 27, n° 2, 2006, p. 237-246. C. Duchesne et L. Savoie-Zajc, «L'engagement professionnel d'enseignantes du primaire: une démarche inductive de théorisation», *Recherches*

les impacts immédiats et réels du moment, donc sur ce qui nous était présenté, mais aussi sur l'ensemble du système et de la société?

Nous avons classé les éléments les plus récurrents mais aussi les plus critiquables. Ces situations récurrentes limitatives à première vue étaient nombreuses. Mais nous pouvons être plus succinct en compartimentant les récurrences sur des thèmes plus génériques, plus englobants de la procédure (voir la figure 1).

**Figure 1 Limites récurrentes regroupées dans un ensemble -  
Tableau des ensembles récurrents analytiques**



La figure représente trois ensembles de la pratique observée qui renferment le plus de comportements, de pratiques *a priori* illégitimes et de violence symbolique. Elles sont encerclées de flèches, car bien qu'ils suivent des étapes ordonnées, les arguments qui alimentent chacune de ces étapes se retrouvent inscrits et s'alimentent entre eux.

---

*qualitatives*, vol. 25, n° 2, 2005, p. 69-95. [En ligne]: <[www.recherche-qualitative.qc.ca/Revue.html](http://www.recherche-qualitative.qc.ca/Revue.html)> (consulté le 3 octobre 2018).

Ces trois ensembles sont aussi trois séquences chronologiques de la procédure abrégée. Or à l'intérieur de chacun de ces ensembles, se retrouve une multitude de pratiques, de moments ordinaires comme extraordinaires récurrents qui forment la procédure et qui se répètent dans chacun de ces ensembles.

L'analyse est regroupée en trois séquences chronologiques de la procédure et renferme des moments récurrents de limites retenues par la matrice. Et comme cette matrice permettait de capter les actions et moments qui pouvaient être de la violence symbolique, nous avons entamé le processus de réponse aux questions en analysant, en regardant le comment et les impacts sur les accusés et les victimes, le pourquoi, soit les effets et causes de ces actions. Ces trois éléments ne sont pas des contraintes ou des limites en soi. Ils sont des séquences de moments dans lesquelles nous avons retenu le plus de limites qui en pré-analyse se classaient sous l'étiquetage possible de pratiques illégitimes.

Nous avons donc pu regrouper des actions et des mots qui se présentaient comme «une régularité récurrente<sup>407</sup>» en des termes émergents et de patterns<sup>408</sup>, qui correspondaient aussi à trois étapes de la procédure. Comme le mentionne Guba, il n'y a pas de formes miracle pour évaluer le comportement des tribunaux par exemple, ou de ses acteurs. Citant Scriven, il affirme que trouver un pattern «tracing of characteristic causal chains<sup>409</sup>» permet

---

<sup>407</sup> Egon Guba, *Toward a Methodology of Naturalistic Inquiry in Educational Evaluation*, n° 8. Los Angeles, Center for the Study of Evaluation, University of California, 1978, p. 53 [En ligne]: <[http://cresst.org/wp-content/uploads/cse\\_monograph08.pdf](http://cresst.org/wp-content/uploads/cse_monograph08.pdf)> (consulté le 15 août 2018).

<sup>408</sup> Robert Bogdan, Stephen Taylor et Marjorie DeVault, *Introduction to qualitative research methods, the search for meanings*, New York, Wiley, 4<sup>e</sup> ed., 2016. Ils affirment, p. 171, «You must force yourself to search through your data for emerging themes or patterns: conversation topics, vocabulary, recurring activities, meanings, feelings, or folk sayings and proverbs».

<sup>409</sup> Egon Guba, «Educational Communication», *T Journal*, vol. 29, n° 2, 1981, p. 76. [En ligne]: <<https://pdfs.semanticscholar.org/8d32/23ed3c76cc4066ec894b5aca51c4f4028b7e.pdf>> (consulté le 15 août 2018).

de faire des liens<sup>410</sup>. Ces trois éléments englobant et récurrents n'étaient toutefois pas suffisants en soi.

Or, à partir des grands thèmes récurrents de la procédure abrégée, nous avons tenté de comprendre leur impact et de donner des raisons à ces réactions et en finale d'en tirer une conclusion. Ainsi, inspiré des champs d'intérêts tels que Bourdieu l'énonçait, nous avons analysé, dans le corps même de ce champ juridique, les capitaux économiques, sociaux, politiques et culturels qui venaient influencer les acteurs judiciaires dans leurs prises de décisions et dans leurs choix de paroles. Ensuite, nous avons étudié l'impact global que ces actions intéressées pouvaient avoir sur les accusés (*los imputados*) et subsidiairement sur les victimes et sur le système judiciaire pénal lui-même. Enfin, ces actions retenues par nos observations venaient-elles rendre un jugement d'inégalité tel que le prétend Bourdieu devant des actions intéressées? (Voir le Tableau 6.)

---

<sup>410</sup> *Ibid.*

#### 4.12 Schéma de l'analyse

**Tableau 6 Grille du cheminement de l'analyse**

Les récurrences → * L'analyse ↓	<i>1. La pratique de l'article 407: atténuante</i>	<i>2. Négociations basées sur l'argent</i>	<i>3. Libre et volontaire</i>
<i>La limite et ses effets</i>			
<i>Les facteurs</i>			
<i>Les meta-impacts</i>			
<i>Les distinctions</i>			

#### 4.13 Les limites récurrentes et ses effets immédiats

Nous avons d'abord analysé de manière directe l'impact immédiat qu'apporteraient ces moments identifiés par les indicateurs et qui se sont retrouvés dans une des trois récurrences identifiées. Nous expliquons dans quelles circonstances se présente cette récurrence en y exposant son impact direct sur la procédure et ses bénéficiaires.

Notre hypothèse nous poussait à démontrer, ou non, que malgré les efforts déployés par l'État chilien, les actions et décisions des acteurs judiciaires demeurent affectées par un ensemble d'intérêts, rôles et d'habitus qui reproduisent inconsciemment des valeurs qui limitent l'égalité de la justice et ainsi affectent la défense des accusés. Celles-ci s'inscrivent à l'encontre des objectifs de la réforme procédurale pénale chilienne et ainsi de la légitimité recherchée.

Il n'était pas d'intérêt de relever ces limites si l'impact était anodin ou n'affectait pas ou peu la légitimité entière tel que décrit par l'objectif holistique de la réforme procédurale

pénale et telle que définie dans notre théorie. Nous savions aussi que des limites existaient, particulièrement dans le système pénal, loin d'être parfait, et nous voulions aussi être réaliste dans notre critique analytique avec le fait que le Chili sortait d'une dictature.

#### **4.14 Les facteurs**

Nous nous sommes ensuite intéressé aux raisons sous-jacentes qui amenaient ces pratiques contraignantes à être traduites en normes posées comme tout à fait logiques en relation avec le droit nouveau. Pourquoi trouvaient-elles ou non une application particulière? Les facteurs demeuraient donc des facteurs probables parce qu'il y a un enchaînement «[...] qui place un fait ou une loi en relation avec d'autres faits ou lois<sup>411</sup>». Quelle légitimation de l'ordre social les acteurs apportaient-ils à la justice qu'ils exécutaient? Quel ordre symbolique prenait place dans les actes, même ces actes les plus inconscients qui reposent tantôt sur l'ordre établi et peut-être sur l'imposition «[...] de structures cognitives qui doivent une part de leur consistance et leur résistance au fait qu'elles sont, en apparence au moins, cohérentes et systématiques et qu'elles sont objectivement accordées aux structures objectives du monde social<sup>412</sup>». Quelle légitimité les acteurs donnent-ils à leurs actes?

#### **4.15 L'impact sur le système – Les méta-effets**

Nous nous sommes ensuite attardé sur l'impact plus «holistique» ou plus grand que pouvaient avoir ces limites dans le contexte de la société, des citoyens, de la réforme et du système juridique incluant de manière plus générale les accusés, ce que nous avons appelé les méta-effets.

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>412</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, op. cit.*, p. 127.

#### 4.15.1 *Les distinctions*

Comme la reproduction et la distinction sont des éléments au centre de la pensée de Bourdieu, ils nous sont apparus des éléments qui expliquent, stimulent voire alimentent la mise en œuvre de la pratique des acteurs.

Pour Bourdieu, il s'agit plus de s'attarder aux interprétations et actions posées qui pourraient prendre leurs sources ou résultaient dans la distinction sociale, culturelle et économique. Cela fait appel aux actions qui distinguent, avilissent ou qui proviennent d'une domination, d'un positionnement ou qui puisent en elles, même lorsqu'on prétendait que les choix étaient rationnels, ou même que l'accusé par exemple ou la victime, mais la personne qui subit cette distinction adhère à sa propre distinction. Bourdieu le répète en diverses occasions et en utilisant différents scénarios qui démontrent que l'habitus agit aussi sur les dominés, les incitant à se conformer à la culture légitime<sup>413</sup>. Cette affirmation s'applique à tous les niveaux car à tous les niveaux existe une relation de pouvoir et de force. Au travail, il en va de même où on recherche des conventions qui apportent une recherche de conventionalités afin certes de suivre les marches à suivre, mais aussi afin de réussir dans le champ qui exige une nécessité de conformisme, de reproduction matérielle de l'autre. En bref, on demande, on exige cette conventionalité qui apporte certes un réconfort, une facilité d'évaluation du succès, mais qui peut laisser de côté l'essence de l'action à poser. Bourdieu parle de «choix du nécessaire» où «La nécessité impose un goût

---

<sup>413</sup> «[...] l'adaptation à une position dominée implique une forme d'acceptation de la domination. [...] Il serait facile d'énumérer les traits du style de vie des classes dominées qui enferment, à travers le sentiment de l'incompétence». Pierre Bourdieu et J. C. Passeron, *op. cit.*

de nécessité qui implique une forme d'adaptation à la nécessité et, par-là, d'acceptation du nécessaire, de résignation à l'inévitable»<sup>414</sup>.

En bref, l'accusé, lorsqu'il accepte de manière libre et volontaire les faits, pourrait fort bien se situer devant cette puissance et accepter plusieurs éléments malgré tout ce qui pourrait aussi comporter des inexactitudes. Le jeu est plus grand et il le fait parfois en sa condition de dominé qui comporte et entraîne cette acceptation nécessaire et de résignation, tout en y jouant – effet de la domination<sup>415</sup>.

Cela était fondamental pour démontrer ou non la thèse voulant que la résultante recherchée est, ou non, adaptée aux nécessités du monde social et non aux choix rationnels.

Après l'analyse de l'impact et des facteurs, les dispositions des acteurs par exemple étaient-elles une «[...] marque particulière que portent tous les produits d'un même habitus, pratiques ou œuvres, (qui) n'est jamais qu'un "écart" par rapport au "style" propre à une époque ou à une classe<sup>416</sup>»? Nous avons apporté une attention particulière aux pratiques (gestes et actions) dans la négociation de la procédure abrégée et dans tout le processus basé sur les écarts et les distinctions de classe. Bref, nous avons porté une attention à tous ces conditionnements associés à une distinction ou à un groupe, basés sur la classe, le sexe, l'âge, etc.

---

<sup>414</sup> Pierre Bourdieu, *La Distinction*, *op. cit.*, p. 435.

<sup>415</sup> Pierre Bourdieu, dans *La Distinction*, cite Gramsci «... l'ouvrier a tendance à transporter dans tous les domaines ses dispositions d'exécutants», *op. cit.*, p. 448. Le sociologue colombien Alvaro Moreno affirme que la sociologie juridique de Bourdieu repose principalement sur ce concept d'efficacité symbolique du droit qui constitue justement d'amener le dominé à croire. Il dit: «Esta transfiguración simbólica de los mecanismos de dominación disimula las realidades de las relaciones sociales a los ojos de los dominados, como en gran parte a los de los dominantes, lo cual asegura su reproducción y su persistencia. Se ha dicho que esta eficacia simbólica del derecho constituye el centro de la sociología jurídica de Bourdieu». Voir: Álvaro Moreno Durán et José Ernesto Ramírez, *Sociología del campo jurídico en Colombia, Relaciones y Perspectivas*, Bogotá, Ed. Santo Tomas, 2018, p. 29-30.

<sup>416</sup> Pierre Bourdieu, *Sens pratique*, *op. cit.*, p. 100.

Notre méthodologie analytique s'est développée autour de trois principaux pôles de questionnements se concentrant tous autour de la légitimité procédurale: 1. par ses effets, 2. sur ses facteurs et 3. les actions et décisions provenant des acteurs judiciaires restent affectées par un ensemble d'intérêts, rôles et d'habitus qui reproduisent inconsciemment des valeurs qui limitent l'égalité de la justice.

Nous nous sommes donc laissé guider, comme le proposait Miles et Huberman<sup>417</sup>, par l'identification des contraintes, tels de petits drapeaux rouges hissés en annotation. De petits mots anodins, à répétition, qui prenaient sans le vouloir de la part des acteurs une place du «eux» et du «nous». En les «scotchant» un à un, ils entraient les uns à la suite des autres, comme des poupées gigognes; les uns et les autres formant un tout mais s'alimentant dans la vulnérabilité des uns par rapport aux autres.

#### **4.16 Limites de notre observation**

Ces observations avaient aussi leurs limites. Premièrement, l'échantillonnage bien que riche est concentré sur principalement deux secteurs géographiques de la grande région de Santiago. Nous devons reconnaître que nos données se concentrent principalement, quoique non uniquement, sur des communes qui ont les plus hauts taux de crimes qualifiés de violents.

La majorité des dossiers faisaient référence en grande partie à des crimes d'homicide, de voies de fait, de vol par effraction ou d'intimidation. Nous avons aussi, mais en moindre quantité, porté notre observation sur une commune différente au niveau social, économique

---

<sup>417</sup> Prendre les thèmes transversaux les plus importants qui nous paraissent être des barrières à la réalisation légitime de la procédure abrégée. (Mathew Miles et Michael Huberman, *op. cit.*, p. 313) et les étudier selon les indicateurs développés (p. 314 – citant Eisenhandt) – faire parler ces thèmes récurrents avec des comparaisons inter-cas, p. 317.

afin d'essayer de contrebalancer et d'avoir un meilleur point de vue. Le fait que notre échantillonnage soit concentré dans le Sud de Santiago attirera sûrement la critique sur le constat que la géographie a un impact sur les décisions et les attitudes des acteurs judiciaires. Malgré cette concentration géographique, nos observations recueillies ont l'avantage de présenter et d'expliquer réellement ce qui se passe entre des communes distinctes tant au niveau des acteurs, particulièrement les juges qui se campent et sont attirés à des tribunaux de communes, tel le type de crime répertorié et le niveau de vie des victimes.

Également, il est possible, lors des négociations, que notre présence ait pu influencer certains autres acteurs judiciaires. Toutefois, en aucun moment, nous ne l'avons perçu et dans le doute, nous informions les acteurs judiciaires de notre objectif universitaire, mais que nous étions là aussi comme collègue intéressé par l'évolution du nouveau système pénal chilien.

L'autre limite est que, compte tenu de notre accent, il était évident que nous étions étranger et que cela pouvait influencer certaines attitudes. De plus, certaines expressions nous étaient aussi étrangères. Nous avons pallié cette limite en demandant l'aide d'un Chilien juriste qui parle français de nous aider à relever le sens de certaines expressions. De façon personnelle, nous n'avons jamais représenté un rapport Nord-Sud et en aucun moment nous n'avons comparé nos systèmes<sup>418</sup>.

Notre relation avec le gouvernement du Canada a été complètement tue et par ce fait inconnu pour la presque totalité des observés. Nous avons toutefois utilisé nos relations

---

<sup>418</sup> Nous avons déjà écrit sur l'importance de prendre en compte les notions juridiques modernes du Sud au Nord. Voir Pierre Gilles Bélanger, *Jornadas de derecho internacional*, OEA. 22 al 26 de octubre de 2005, Ottawa, Canadá, p. 591-610.

gouvernementales pour obtenir une entrevue auprès du ministère public qui nous a permis d'obtenir des réponses officielles. En bref, nous pensons plutôt que notre expérience passée auprès des Chiliens, dans le monde gouvernemental du droit, et dans le monde universitaire nous a plutôt aidé et nous a donné beaucoup de crédibilité. Accompagné de l'accord du ministère public, nous avons pu constater aussi que les juges s'ouvraient facilement à nous et aussi avec une certaine fierté de discuter d'un thème finalement abordé de manière universitaire et non seulement critique de la procédure en soi.

#### **4.17 Conclusion**

Nous avons présenté le cheminement utilisé pour mettre en œuvre sur le terrain cette observation. Nous avons aussi expliqué pourquoi l'observation était le meilleur moyen pour colliger les informations qui nous serviraient à l'analyse par la suite. Le champ juridique mais aussi le contexte important néolibéral du Chili et les limites du champ juridique ne nous permettaient pas de nous fier complètement ni aux statistiques ni aux réponses directes des experts ou des acteurs judiciaires. À travers l'observation, nous pouvions démontrer ou à tout le moins noter ou cibler des éléments d'illégitimité que notre cadre théorique soulevait.

Le Roy et Faget nous ont permis d'établir une grille servant de guide lors de nos observations et de notre analyse.

L'analyse qualitative a servi à mettre à l'épreuve notre hypothèse. À partir des réflexions de Milnes et Huberman et à travers Becker, nous avons expliqué la structure de cette analyse, structure qui nous a permis d'éviter une partie de la critique traditionnelle du champ juridique.

## Chapitre 5 Les effets des trois grandes limites récurrentes : enjeux et expressions d'intérêts

En recouvrant ces actes de l'habit de la neutralité et de l'universalité juridiques, le droit dissimule les rapports de force qui sont à son principe, et, ce faisant, facilite la reproduction de mécanismes de domination inaperçus. Il est donc au cœur de l'analyse des phénomènes de violence symbolique, violence «douce» d'autant plus efficace socialement qu'elle est invisible pour les agents concernés<sup>419</sup>.

Ce chapitre met en relief les problèmes observés à l'intérieur des trois grands ensembles de limites observées et propose une analyse critique des intérêts relevés. Nous avons d'abord, en première partie, évalué les raisons et les enjeux et les éléments les plus importants qui pouvaient venir interférer dans les décisions des acteurs judiciaires et leurs effets sur les victimes et les accusés. Ensuite au chapitre 6, nous avons déplacé l'analyse sur les possibles facteurs reliés aux relations entre les acteurs et leur place dans les champs. En finale, le chapitre 7 explore un aspect critique de la théorie bourdieusienne, soit celui de la distinction.

### 5.1 Première analyse des ensembles récurrents - la limite de l'article 407

Que ce soient des systèmes dits fermés ou ouverts, les ordres normatifs considérés rencontrent toujours des problèmes de frontières, soit qu'elles soient mal dessinées, soit qu'elles soient poreuses, soit qu'elles soient placées au mauvais endroit, soit qu'elles ne soient ni matérialisées ni matérialisables, mais pourtant considérées comme telles par le jeu d'interdits, d'actes manqués et d'attitudes collectives qui relèveraient d'une lecture analytique<sup>420</sup>.

En règle générale et au cours de nos observations, nous avons saisi des commentaires ou des actions qui, au départ, nous semblaient des erreurs anodines mais qui, au fil du temps,

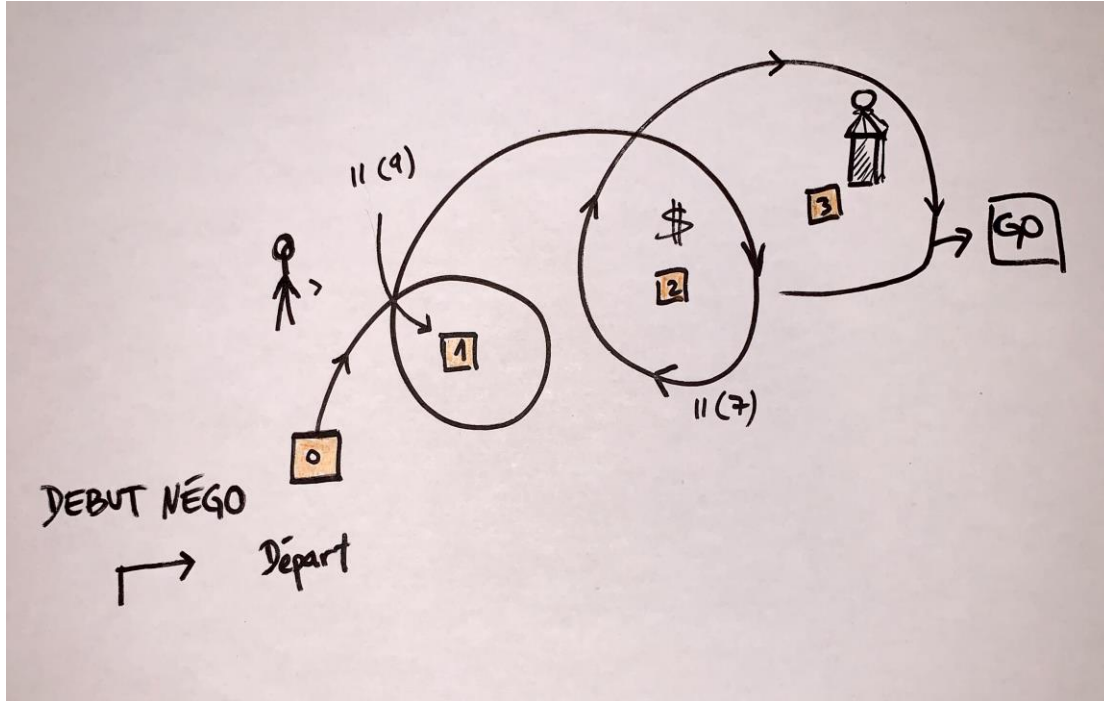
---

<sup>419</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 42.

<sup>420</sup> Étienne Le Roy, Conférence donnée à : Séminaire international, «Le nuove ambizioni del sapere del giurista: l'antropologia giuridica e la tradutorologia giuridica», Roma, *Accademia Nazionale dei Lincei*, 12-13 03 08. Intitulé «Autonomie du droit, Hétéronomie de la juricité, Généralité du phénomène et spécificités des ajustements».

se sont répétées, sont presque devenues une forme de légitimité, d'autant plus qu'elles s'inscrivaient dans la fonction. Elles formaient donc, comme une spirale, un tout dans la grande structure du système, comme l'illustre le dessin suivant:

**Figure 2 La spirale reproductive de la procédure abrégée**



Ce dessin représente la procédure abrégée tel que nous l'avons perçue. Comme une table de jeu, elle se joue en fonction des règles du CPP et les étapes y sont inscrites. Mais tel un crescendo, les négociations se fabriquent en formes de spirales, car les arguments se fondent à partir des propos de la première étape, petit à petit. À partir du plus simple, non uniquement à partir des normes inscrites au CPP mais aussi comme nos observations ont pu le montrer, sur des propos et des valeurs qui s'inter-influencent en apportant avec elles tout son contenu jusqu'à sa conclusion.

L'article 407 du nouveau CPP indique qu'il ne peut y avoir de procédure abrégée si l'accusé n'accepte pas de manière **libre et volontaire** les antécédents qu'on lui reproche, ainsi que les faits. Cette étape se cristallisera à la toute fin de la procédure devant le juge de garantie. Cependant, ce n'est qu'à la première étape, lorsque le premier fait atténuant

apparaît, que se construit très souvent une violence symbolique faite aux accusés et au système tout entier.

**Article 407. Possibilité de solliciter la procédure abrégée.** Une fois que l'enquête a été finalisée, la poursuite de la cause en conformité avec les règles de la procédure abrégée peut être accordée à tout stade de la procédure jusqu'à l'audience de la préparation du procès oral.

Lors du procès, si une accusation n'a pas été conclue, le procureur ou la partie demanderesse doivent formuler oralement la procédure abrégée lors de l'audience que le tribunal aura convoquée pour résoudre la demande de procédure abrégée, et dans laquelle devraient être citées toutes les parties/intervenants au procès. Une fois que les accusations ont été conclues oralement, il est possible de continuer avec les étapes suivantes en conformité avec les règles du présent titre.

Si un acte d'accusation a été conclu, le procureur ou la partie demanderesse peuvent le modifier selon les règles générales ainsi que la peine requise afin de permettre le traitement de la cause conformément aux règles du présent titre. À cette fin, l'acceptation des faits auxquels le deuxième alinéa de l'article 406 fait référence, peut être considérée par le procureur, comme suffisante pour constater que la circonstance atténuante selon l'article 11, n °9, du Code pénal, est remplie, sans préjudice des autres règles qui sont applicables pour la détermination de la peine.

Si la procédure abrégée n'a pas été admise par le juge «de garantie», les accusations verbales du procureur ou de la partie demanderesse [défenseur] seront réputées comme n'ayant pas été formulées, ainsi que les modifications, ou le cas échéant, ils auraient été entrepris pour leurs libellés, et continueront conformément aux dispositions du livre II du présent code<sup>421</sup>.

**Article 11(9).** Doit collaborer de manière substantielle à l'éclaircissement des faits.

Toutefois, la pratique (et quelques années plus tard, le code a été modifié pour officiellement le permettre<sup>422</sup>) a fait en sorte de donner une interprétation plus large au nouvel article 407 du CPP en le rendant presque automatique, d'entrée de jeu dans le processus régi par le CPP de la procédure abrégée.

---

<sup>421</sup> Art. 407 du CPP (avant la modification du 5 juillet 2016 entrée en vigueur à la fin de 2016).

<sup>422</sup> Ley 20.074 Loi modifiant le code de procédure pénale, 9 novembre 2005 [En ligne]: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=243832&idVersion=2005-11-14>.

**Juge:** [...] une promotion de la modification juridique a été générée lorsque le procureur, juste parce que le défenseur accepte l'abrégeé, le procureur est autorisé à utiliser 11.9, ce qui je pense est très raisonnable. Si le défenseur accepte et que le procureur l'accorde, le juge doit l'accepter<sup>423</sup>.

En d'autres mots, le seul fait d'accepter de participer à la procédure abrégée est considéré comme un indicateur de collaboration substantielle à l'éclaircissement des faits.

Bien que nous l'ayons nommée limite de l'article 407 du CPP, en soi, elle ne présente aucune limite. À force d'observer sa mise en œuvre dans toutes les négociations, nous avons constaté que cette étape est le début, là où se met en place le processus en toute légitimité. Toutefois, c'est à ce moment que s'inscrivent aussi les premières distinctions. Elles se font parfois en catimini, voire avec candeur, c'est-à-dire au nom du détenu ou de l'accusé, mais aussi avec une utilisation variable dans «l'exaltation de la construction juridique<sup>424</sup>», mais surtout à travers toute sa puissance légitime de dire le droit. Voyons comment se décortiquent ces passages que nous avons classés comme étant illégitimes.

### ***5.1.1 Le premier passage basé sur une fiction symbolique du droit***

Argumenter le droit est la base dans une négociation. Cependant, dans un moment automatique comme celui de l'atténuant du 11(9), il devait se cacher d'autres raisons que de vouloir plaider le droit, surtout qu'il ne sert presque à rien de qualifier le 11(9) ou, en d'autres mots, de qualifier la participation de l'accusé à la procédure abrégée. Cet atténuant lui était acquis. Nous l'avons déjà dit, la pratique, la jurisprudence et le droit en 2005 ont accepté la simple participation à la procédure comme atténuant, même si au début de la

---

<sup>423</sup> **Entrevue # 1**, Annexe B, p. 11. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>424</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 7a. Nous paraphrasons.

réforme, on appliquait le paragraphe 11(9) à la lettre, soit **en obtenant** une contribution substantielle à la procédure<sup>425</sup>. Un juge résume la situation:

Ce qui se passe, c'est que cette règle a été modifiée il y a quelques années, car ce n'était pas un critère valable pour la procédure abrégée. C'était lourd. Cela générait des délais et on a accordé un 11(9) en invoquant seulement 11(9). Avant ça, le procureur invoquait le 11(9) et le juge vérifiait la collaboration et parfois rejetait l'abrégé et cela a généré une promotion de la modification légale par les procureurs. Alors, on a dû accepter l'abréviation plus raisonnable. Maintenant, le procureur est autorisé à utiliser 11(9) sans plus, ce qui semble très raisonnable, car de toute façon il est auto-incriminant<sup>426</sup>.

L'efficacité, bien entendu, est encore au centre de cette étape. La pratique, ainsi que les pressions exercées par les procureurs et par la «fonctionnalité» de la procédure «rapide» ont lié l'acceptation d'entrer dans ce processus à une diminution presque automatique de la peine. Toutefois, les acteurs utilisent tout de même, à cette étape de la procédure, des notions reliées au droit. Par exemple, on dira: «Je vous le confirme procureur, le 11(9) reçoit ici toute la force de l'atténuant dans le cas où mon client a rendu les armes et s'est rendu au poste de police par lui-même<sup>427</sup>.» Par conséquent, la pratique a retiré presque en tout moment et en toute situation toute forme d'exigence de collaboration substantielle. De ce quasi-automatisme s'est installé, au nom de l'efficacité, un rejet presque total de la discussion des faits. De toute évidence, il y a beaucoup moins d'importance attribuée à la recherche des faits ou à leur discussion, priorisant le processus vers l'obtention de l'atténuant. Malgré cela, les acteurs, dans presque toutes les observations, utiliseront et argumenteront des éléments principalement à connotation légale. Ils donneront une

---

<sup>425</sup> Tel que cité par dans le *Codigo Procesal Penal* annoté de Raul Nunez Ojeda, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, Chile: Corte de apelaciones de San Miguel, 16 août 2012, No LegalPublishing: 62463. Rol No 1055-2012 et Corte de apelaciones de Puerto Montt, 3 mai 2012, No LegalPublishing 60636, Rol No 114-2012. Cela est également relaté et confirmé par plusieurs juges que nous avons interviewés quant à la mise en œuvre de la pratique.

<sup>426</sup> **Entrevue** #1, Annexe B, p. 11. Propos tenus par un juge chilien, 3 mai 2016.

<sup>427</sup> **Affaire** # 1, p. 12 et 13 . Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

qualification légale à cet atténuant, comme s'il y avait un débat, lieu de la «concurrence pour le droit de dire le droit», avancerait Bourdieu<sup>428</sup>.

«Est-ce que ton client a rendu l'arme?» demande le défenseur. «Bien sûr, alors on pourra envisager un 11(9)», reprend le procureur<sup>429</sup>. «Mon client s'est rendu, cette fois-ci il a un 11(9) incontournable», «Bien il aura un 11(9), mais il n'a rien fait réellement pour se rendre<sup>430</sup>». «Tu sais le droit permet le 11(9), mais il y en a certains plus forts que d'autres selon les juges - tu sais bien», affirme le procureur<sup>431</sup>. «C'est un 11(9) légal, fortifié par sa collaboration<sup>432</sup>», prétend un autre défenseur ou dans «... mon secteur [les juges] s'accordent pour permettre ce type de 11(9)<sup>433</sup>», rajoute un procureur à un défenseur.

Plusieurs juges ont aussi confirmé que bien qu'effectivement aujourd'hui la pratique soit d'accepter cet automatisme, «[...] des fois on se fera convaincre par quelque chose de plus substantiel. Sinon le système ne fonctionnerait pas, n'aurait pas de sens [...] que le 11(9) ne serait qu'un simple automatisme autrement, sans fondement<sup>434</sup>.» Il s'agit donc d'un jeu.

De plus, la pratique est très inégale. À titre d'exemple, en donnant une double valeur à cet automatisme, voire parfois en le bonifiant. Dans un cas, on ira jusqu'à dire que le 11(9) vaut le double parce que l'accusé s'est rendu au poste de police, a rendu son arme ou le regrette profondément, même si le Code pénal ou le Code de procédure pénale ne parlent

---

<sup>428</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 5a.

<sup>429</sup> **Affaire # 1**, p. 14. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>430</sup> **Affaire # 6**, p. 10. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>431</sup> **Affaire # 4**, p. 3. Propos tenus par le procureur, Santiago du Chili, 4 mai 2016.

<sup>432</sup> **Affaire # 6**, p. 11. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>433</sup> **Affaire # 9**, p. 2. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 13 avril 2016.

<sup>434</sup> **Entrevue # 1**, Annexe B, p. 12. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, 3 mai 2016. Voir aussi Jaime Salas Astrain, «La atenuante del Art. 11N°9 del Código Penal como mecanismo de incentivo de los procedimientos abreviado y simplificado» [En ligne]: <<http://jaimesalasastrain.blogspot.com/2011/08/la-atenuante-del-art-11n9-del-codigo.html#!/2011/08/la-atenuante-del-art-11n9-del-codigo.html>> (consulté le 9 décembre 2018).

absolument pas de donner plus de valeur à ces circonstances atténuantes. Il y a un jeu du flou en utilisant aussi le droit, comme dans cet échange d'une négociation au bureau d'un procureur:

**Procureur:** Comment vas-tu arriver à cette peine?

**Défense:** Parce qu'il y a un 11(6), un 11(9) et un 11(9) concret.

**Procureur:** Un 11(9) pour procédure abrégée et un 11(9) pour collaborer?

**Défense:** Parce qu'il a un 11(9), car cette enquête commence par son autodénonciation, j'ai la partie du 27 décembre, et je suis là quand il fait sa déclaration le 27 décembre le même jour et ainsi étaient ses instructions à la brigade des homicides effectives le 30 décembre je crois, sinon hmm [...]. Je ne me souviens plus, j'ai sa déclaration ici un instant [...].

**Procureur:** Parlons de la date un 11(6) et un 11(9).

**Défense:** Mais un 11(9) **concret! Pas seulement formel** d'avoir accepté la procédure abrégée.

**Procureur:** Mais la loi ne valorise pas ça spécifiquement.

**Défense:** Ne le valorise pas, mais le considère, la loi le considère. Vous savez je donne des cours à l'université.

**Procureur:** Oui, oui bon à l'heure de [...].

**Défense:** [...] Ne le valorise pas, mais les juges le considèrent parce que c'est très différent quand une personne est accommodante devant le tribunal et accepte une abréviation pour obtenir une diminution de la peine à une personne qui, avant d'être formalisée, s'accuse, reconnaissant les faits, collaborant à l'enquête et livrant l'arme du crime<sup>435</sup>.

Déjà nous avons un, voire plusieurs, éléments bourdieusiens d'actions illégitimes lorsqu'on met de côté un élément possible de jugement et priorisant la pratique à l'essence. Mais encore plus, nous voyons s'installer la première pierre de ce que Bourdieu nomme les pratiques du pouvoir symbolique où on s'accorde sans le dire sur un langage commun

---

<sup>435</sup> **Affaire # 6**, p. 4. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016. Nos gras.

d'arguments vides de toute évidence, mais on s'investit de la fonction<sup>436</sup>. C'est le début de «la structure du jeu, et non un simple effet d'agrégation mécanique<sup>437</sup>», comme nous pouvions le penser à première vue.

L'universel «droit» est donc variable. D'une part, on prétend qu'on a justifié la participation à la procédure pour obtenir un atténuant du 11(9). On rend légitime l'action posée en lui donnant une valeur qui n'a que très peu d'effets, en apparence première. D'autre part, nous voyons s'installer les premiers principes des règles d'un jeu, avec quelques premiers balbutiements faisant référence à des valeurs issues de la culture, comme dans un positionnement des forces, voire d'un habitus, qui sera aussi répété par le défenseur qui jouera tout autant le jeu. «C'est dans ces luttes entre adversaires objectivement complices que s'engendre la valeur de la culture<sup>438</sup>...»

Pour Bourdieu, c'est dans ces luttes fétiches que l'on retrouve les premiers positionnements, des premières indications d'une «collusion» qui prend racine dans la distinction et la «[...] reconnaissance fondamentale du jeu et des enjeux culturels<sup>439</sup>».

Les phrases répétées dans les négociations sont claires. On recherche la rapidité, il s'agit de cocher les étapes et de bien les cocher afin de suivre le cours de la procédure. Elles ne laissent aucun doute: «Il va accepter un abrégé. Il aura donc un 11(9).» «C'est automatique<sup>440</sup>», disent-ils. À tout coup, on axera les discussions vers une phrase automatique de l'étape 11(9), et presque à tout coup, on donnera aussi un sens à cet

---

<sup>436</sup> C'est la thèse que soutient Bernard Voutant, dans *Penser le droit avec Pierre Bourdieu*. [En ligne]: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/spsr.12089>> (consulté le 30 juillet 2018).

<sup>437</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 19.

<sup>438</sup> Pierre Bourdieu, *La distinction*, *op. cit.*, p. 279-280.

<sup>439</sup> *Id.*

<sup>440</sup> **Affaire # 11**, p. 2. Propos tenus par le procureur dans l'affaire, Santiago du Chili, 20 avril 2016.

atténuant bien ancré dans un élément ou cadre législatif, peu importe la qualité attribuée en termes de valeurs ou d'années et de diminution de peine.

### **5.1.2 L'apparition d'intérêt dans le champ**

Comme le 11(9) est rendu crédible, il devient le produit d'une application neutre et objective. Cette étape s'«[...] inscrit dans la logique du fonctionnement du champ juridique se révèle en toute clarté dans la langue juridique qui, combinant des éléments directement pris à la langue commune et des éléments étrangers à son système, porte toutes les marques d'une rhétorique de l'impersonnalité et de la neutralité<sup>441</sup>». Ces propos deviennent ainsi une «compétence spécifiquement juridique<sup>442</sup>», mais qui, toutefois, se fait dans le flou. Pour Bourdieu, le flou pourrait être une occasion de créer, de se démarquer de l'emprise rigide d'une règle, mais ce flou poussait les acteurs à ne plus rien remettre en cause, car on avait bâti la fondation de la procédure, «[...] adhésion tacite au nomos<sup>443</sup>».

Ce qui est acceptable et accepté en passant par l'accusé, et souvent jusqu'aux licitantes (avocat à contrat pour la défense pénale publique) qui, la plupart du temps, ne prennent le dossier qu'une fois l'entente conclue. Ainsi se génère la première étape à travers non pas un seul acteur, mais à travers les trois acteurs importants du prétribunal de la procédure abrégée. Le tout est encore plus installé dans une plus grande légitimité, une légitimité additionnelle, qui passe par les «acceptations» des acteurs. Dorénavant, les acteurs se questionneront très peu sur des quelconques faits, même lorsque ceux-ci passeront entre les mains d'un autre défenseur ou d'un autre procureur; le dossier indiquera la marche à suivre, les instructions. Quant au défenseur à contrat (*licitante*), il fera face à un dossier

---

<sup>441</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 5a.

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 10b.

<sup>443</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, *op. cit.*, p. 122.

déjà négocié et arrivera devant un rapport préparé par la défense. Le défenseur cherchera alors à trouver sa place dans ce processus et connaîtra les faits par la bouche du procureur une fois le processus de négociation entamé.

Un querellante arrive au bureau du procureur: «Je représente la victime, la mère de [...]. Pouvez-vous m'expliquer les faits<sup>444</sup>?» Or, tous croiront aux faits tels que racontés par le procureur, ou devront y croire, et les accepteront. Comme le mentionne Roussel: «[...] les agents sont ici pris au jeu et accordent une reconnaissance aux enjeux de cet espace, ils croient dans le droit, suivant les mécanismes de l'illusio<sup>445</sup>».

Du moment que l'on a passé la case «go», les faits acceptés ne se discutent que très peu et, dans la majorité des cas, plus jamais<sup>446</sup>. Cette légitimité est installée et presque jamais n'est-elle remise en question aux étapes suivantes, comme si rien d'autre ne viendrait influencer, l'absolu universel installé.

C'est à cette condition que l'on peut rendre raison et de l'autonomie relative du droit et de l'effet proprement symbolique de méconnaissance qui résulte de l'illusion de son autonomie absolue par rapport aux demandes externes<sup>447</sup>.

Sur la teneur des faits, un juge dit candidement à un accusé:

Les papiers? Vous connaissez la règle! Tous les documents se lisent bien. Tous les papiers «écoutent» bien. Ils ne vous demandent rien. Si le papier dit que vous l'avez vu et que vous l'acceptez, ils l'ont vu [...] même s'il pleuvait! Il faisait noir, c'était mal éclairé [...]. Allez au procès, ils te diront ici c'est écrit, sur papier; on dit qu'ils l'ont vu, alors vous acceptez des papiers qui d'ailleurs ne valent rien, ils ne peuvent même pas y aller, ici ils valent tout, parce que vous les acceptez! Donc, une procédure abrégée, volontaire, dans laquelle vous vous condamnez vous-même, vous renoncez au procès oral, acceptez les faits et le contexte de l'accusation, la question est évidente: eh bien, alors, que vais-je gagner?

---

<sup>444</sup> **Affaire # 14**, p. 1. Propos tenus par le querellante, Santiago du Chili, 19 avril 2016.

<sup>445</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 43-44.

<sup>446</sup> Alvaro Pires, P. Landreville, «Les recherches sur les sentences et le culte de la loi», *L'Année Sociologique*, n° 35, 1985, p. 83-113.

<sup>447</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 4a.

C'est une décision que vous prenez toujours avec votre avocat de la défense, car dans ce type de procédure, le procureur public dispose d'outils très puissants qui me lient même en tant que juge, qui me forcent à moi. Or, si le procureur demande une peine, la peine demandée par le procureur est le plafond, je ne peux pas appliquer une peine plus élevée, peu importe ce que je pense ou je crois, etc. Légalement, je ne peux pas appliquer une peine supérieure à celle du procureur, ceci est le plafond<sup>448</sup>.

De renchérir avec plus de fermeté mais avec une gentille relation de bienveillance:

De temps en temps, on peut réduire la peine, mais jamais la lever, cela ne peut pas être, c'est interdit. Je m'excuse pour les expressions, c'est excessivement familier, mais très graphique, c'est «passe et passe». Je me condamne, mais avec une peine substantiellement basse – mais dans quelle mesure cela vous satisfait ou non? C'est une conversation que vous devriez toujours avoir avec votre avocat [défense] avant cette audience et je vous donnerai même quelques minutes si vous souhaitez poser de nouveau la question, car vous vous rendez compte, à proprement parler, j'écouterai toute la lecture des documents rendus officiels et vous accepterez tout ça avec beaucoup de rigueur et ça va vous condamner. La loi dit que vous pouvez discuter de plusieurs choses, c'est vrai, mais en termes réels, cela ne représente même pas 0,1% des cas, les acquittements dans ce type de procédure sont vraiment très rares. Ils répondent à des aspects techniques très spécifiques ayant une fréquence de 0,1. La réalité est que vous allez vous condamner vous-même<sup>449</sup>.

Les bases sont en place. En soi, ce n'est pas le jeu seul ou le pouvoir discrétionnaire, voire parfois même le pouvoir abusif ou le flou sur lesquels se base la première étape, qui ont attiré le plus notre attention. Ultimement, le jeu de l'illusio amène à considérer sans le vouloir bien souvent l'autre comme un «outsider». Quand seuls les joueurs peuvent y jouer: «On distingue selon une logique de l'appartenance et de l'exclusion le champ et un en-dehors, que vient recouper la distinction entre les détenteurs d'un habitus spécifique à ce champ et les autres (established/outsiders)<sup>450</sup>.»

---

<sup>448</sup> **Affaire # 16**, p. 2. Propos tenus par un juge chilien au tribunal dans l'acceptation d'une procédure abrégée, Santiago du Chili, 21 avril 2016.

<sup>449</sup> **Affaire # 16**, p. 2. Propos tenus par un juge chilien au tribunal dans l'acceptation d'une procédure abrégée, Santiago du Chili, 21 avril 2016.

<sup>450</sup> J. L. Fabiani, «Les règles du champ», dans B. Lahire, *Le travail sociologique de Pierre Bourdieu. Dettes et critiques*, Paris, La Découverte, 1999, p. 86.

Voyons quelques exemples, bien anodins parfois, mais qui se sont répétés. Ce sont des marques de distinctions qui se construisent à travers le positionnement d'éléments, des particules à vrai dire, de variables, mais avec des connotations socioéconomiques. Il s'installe parfois un automatisme dirigé et influencé par une nature sociale.

La défense arrive dans le bureau du procureur:

Mon client, je le mentionne immédiatement, n'est pas un **criminel commun, il est un occasionnel, vous savez** [...]. Je fais une différence entre des délinquants habituels qui sont toujours en prison, puis qui partent et reviennent à la criminalité. Mon client a une conduite irréprochable, il est à sa première infraction [...]. **Ce fut un moment de folie**, à mon avis, sous l'influence de l'alcool et presque, je dirais presque en légitime défense, parce que ce qu'il a fait M. Jac [...] c'est qu'en quittant le pub où il avait bu quelques bières avec un ami, environ à 1h du matin en quittant le lieu, **à moitié ivre**, il voulait fumer – rien de plus<sup>451</sup>!

Nous observons les premières utilisations de références sociales qui apportent des **distinctions**.

J'appelle capital symbolique n'importe quelle espèce de capital [économique, culturel, scolaire ou social] lorsqu'elle est perçue selon des catégories de perception, des principes de vision et de division, des systèmes de classement, des schèmes classificatoires, des schèmes cognitifs, qui sont, au moins pour une part, le produit de l'incorporation des structures objectives du champ considéré, c'est-à-dire de la structure de la distribution du capital dans le champ considéré<sup>452</sup>.

Dans les négociations avec le procureur, parfois l'accusé sera directement qualifié. Dans une cause, le défenseur qualifiera son client de «pauvre individu». Il fera de nombreuses références sociales pour faire comprendre au procureur qu'il a affaire à un pauvre d'esprit, une personne limitée, qu'il «est un délinquant occasionnel», qu'il n'est «pas un récidiviste» et qu'il est «le fils d'un policier», référence sociale par excellence au Chili, au corps des

---

<sup>451</sup> **Affaire #37**, p. 3-4. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 1<sup>er</sup> avril de 2017.

<sup>452</sup> Pierre Bourdieu, «Raisons pratiques», *op. cit.*, p. 160-161.

services publics le plus prestigieux et respecté par la population, du moins jusqu'au scandale de corruption et des manifestations, certaines assez violentes et d'autres pacifiques de la fin de 2019. Non pas que le défenseur ne devrait pas utiliser tous ces arguments, mais encore là, il n'est pas nécessaire sous le paragraphe 11(9) de le faire. Néanmoins, le défenseur considère suffisamment valable d'utiliser ces arguments pour convaincre le procureur de le faire entrer dans un 11(9), de toute manière automatique.

### *5.1.3 Une distinction géographique*

Une valeur encore plus grande mérite un titre à part, soit celle de la distinction basée sur la géographie ou du moins une distinction qui prend sa source dans ce que représente l'espace géographique pour les acteurs. Nous retrouvons cet aspect à tous les stades. Les acteurs l'utilisent dès le premier stade et souvent ils ne terminent pas la première récurrence sans y faire référence. D'entrée de jeu, le défenseur (ou le procureur) situe souvent l'accusé selon la zone géographique où il vit.

**Procureur:** Je comprends que votre client vient de ce quartier [Lo Espejo].

**Défense:** Oui tu as raison «J». C'est un solide 11(9) ici, tu sais, ils viennent tous de groupes criminalisés, de gangs<sup>453</sup>.

**Procureur:** Ils sont entrés avec un camion blindé!

**Défense:** Dans cette commune on doit mettre l'artillerie lourde pour les arrêter [un sourire]. Ce ne sont pas des gars du club allemand. [Un autre sourire]<sup>454</sup>.

Dans ce cas bien précis, il est important de noter la référence à un espace inaccessible ou presque pour la grande majorité de la population de Santiago, soit le «club allemand». Nous

---

<sup>453</sup> **Affaire # 6**, p. 10. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>454</sup> **Affaire # 6**, p. 3-4. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

verrons des références lors des négociations à ces endroits qui se présentent comme des clubs sportifs, qui comportent certaines activités sociales, mondaines parfois. Ces références ne sont pas uniquement des distinctions sur la différence économique des gens. Certes l'adhésion à ces clubs est chère, parfois transmise en héritage en certaines occasions. Ces références comportent parfois bien inconsciemment un bagage culturel lié à l'acceptation de la distinction de classe. Ces clubs représentent la reproduction des élites. Celles du passé et la nouvelle qui peut se procurer l'accès au loisir, à la participation mondaine, accès il va sans dire pécuniaire également, mais aussi accès géographique, car ces clubs sont loin des quartiers plus défavorisés, voire inaccessibles par métro. En bref, il n'y aura pas d'adhésion des gens de ces communes éloignées parce que ces clubs sont inaccessibles.

Le défenseur situe géographiquement l'accusé.

L'incident s'est produit du côté droit, à l'extérieur de votre maison, sur le chemin entre votre maison et la boutique d'alcool. Que s'est-il passé? Mon client [...] de qui vous parlez? Bien après avoir été harcelé à plusieurs reprises par un gang de délinquants juvéniles, tu sais dans ce coin-là, non seulement lui, mais sa famille a agi de manière juste devant cette bande de voyous juvéniles de ce quartier. Complètement irrationnel, hors de son esprit et après une énième fois, n'est-ce pas, il perd son sens. Entre Pâques et le Nouvel An, il y a eu plein de mauvais traitements et une menace par ce gang de jeunes délinquants. Ils sont auteurs de nombreux autres actes criminels dans le quartier.

Le défenseur rajoute:

Il avait une arme dans sa maison, normal c'est «Lo Espejo» [nom de la commune]. Ensuite, il entre dans un état d'aveuglement, une perte [soupon de désespoir]. À mon avis, avec une raison partielle. C'est comme ça que ça se passe là-bas. Il entre dans sa maison, sort l'arme à feu et sort dans le passage dans la rue. Il sort, prend le fusil dans sa main et il commence à tirer sur le groupe de garçons. Qui l'avait déjà menacé<sup>455</sup>?

---

<sup>455</sup> **Affaire # 6**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

Des distinctions sont lentement dessinées en se basant simplement sur un espace géographique. Le «là-bas», le «c'est normal», contiennent plusieurs valeurs. Une valeur sociale de distinction sur les croyances qu'ont le procureur et le défenseur sur le même accusé, un capital social que le procureur ne niera pas parce qu'ils ne participent pas aux activités inconsciemment reconnues par un éclectisme social. Philippe Coulangeon dans *Les métamorphoses de la distinction* démontre comment il est possible que des pratiques les plus légitimes et discriminantes à l'époque de Bourdieu puissent ne plus s'appliquer parmi les groupes sociaux les plus favorisés, mais demeurent fortement inscrites par les choix, les sélections culturelles qui comprennent un cumul des pratiques et constituent le nouveau critère de légitimité<sup>456</sup>. Ainsi, ils posent une certaine forme de différenciation qui s'inscrit inconsciemment<sup>457</sup>.

Dans cet autre exemple, le défenseur établit le contexte afin de défendre son client, il se positionne dans un contexte social en associant des stigmates sociaux aux victimes et à son client. Il affaiblit la victime et stigmatise son client en l'associant à une «personne du même acabit» que les victimes, pour lesquelles il avoue avoir très peu de respect:

**Procureur:** [...] mais il a tiré.

**Défenseur: Mais ils sont habitués, ils y sont sensibilisés.** Ils savent que les victimes appartiennent à une famille de criminels et à une famille de querelleurs [en parlant de son client].

**Procureur: Mais [...]** ne traitez pas les victimes comme ça [...].

---

<sup>456</sup> Philippe Coulangeon, *Les métamorphoses de la distinction. Inégalités culturelles dans la France d'aujourd'hui*, Paris, Grasset, col. «Mondes vécus», 2011, 165 p. <<https://journals.openedition.org/lectures/5622>> (consulté le 12 juin 2021).

<sup>457</sup> Mentionné par Philippe Coulangeon, Julien Duval (dir.), *Trente ans après La Distinction de Pierre Bourdieu*, Paris, La Découverte, coll. «Recherches», 2013, 272 p. Le chapitre de Stéphane Dorin et Sylvie Tissot démontre que bien qu'il s'attarde à la distinction entre les fractions dominées et dominantes des classes supérieures, respectivement en matière d'écoute musicale et de pratiques alimentaires, l'importante contribution de Bourdieu est de souligner des points de comparaison tels l'espace des positions sociales sous forme géographique ou des oubliés des autres dans l'espace social.

**Défenseur:** Mais si, il y a des victimes de toutes sortes [...]. J'ai des clients délinquants qui sont aussi des bandits, qui gagnent leur vie en commettant des crimes, et il y en a qui sont des délinquants occasionnels, comme celui-ci. Il y a des victimes qui font vivre des délinquants et des violeurs. Il y a des victimes de ces quartiers qui vivent comme ça, toujours en violence! Elles ont créé leur monde là où elles vivent<sup>458</sup>.

Ces phrases sont régulièrement dites, certes à divers niveaux, se retrouvant parsemées ça et là, et situant autant les victimes que les accusés sur le plan social, économique et géographique. Cela situe également le défenseur qui prend une certaine distance envers la situation et envoie au procureur un message d'appartenance en s'identifiant lui-même et en se classant dans un cadre socioéconomique face à son collègue. Cette précision, ou ce genre d'éclaircissement, semble pour plusieurs une défense légitime, peut-être celle peu crédible ou du désespoir, mais installe tout de même en surface un climat visant à protéger une partie des intérêts du défenseur lui-même, de sa réputation et de son monde au détriment de sa défense. Bourdieu parlerait d'une position du dominé qui contribue à redoubler l'infériorité de ces positions<sup>459</sup>. Particulièrement à une étape, à un moment où il n'est absolument pas nécessaire de présenter le cas, est mise en place une **sémantique** de la division et de la distinction en proposant comme défense des styles de vie acceptables par rapport à d'autres: «Mon client ne fréquente pas tel ou tel club [...]», ce qui, à première vue, est un commentaire assez banal<sup>460</sup>.

On trouve ici une reproduction de ces vies, du moins de la façon qu'ils entendent la vie. Les acteurs placent parfois chacun et l'autre selon leurs propres modes de vie. Ainsi, cette porte d'entrée dans le jeu, celle qui construit le 11(9) automatique, installe les fondations

---

<sup>458</sup> **Affaire # 6**, p. 10. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>459</sup> Pierre Bourdieu, «Force du droit», *op. cit.*, p. 18a.

<sup>460</sup> **Affaire # 5**, p. 1. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

de la procédure abrégée négociée et aura un impact inodore et incolore sur tout le reste de la construction de l'étape première, celle légale dans tout son universalisme illusoire. L'impact est majeur. Cet atténuant est la porte d'entrée à la procédure. Il est le droit d'accès à la table afin de participer à l'entièreté du «jeu», car «[...] en effet la vie du droit s'internalise dans les rouages du jeu social en ne se limitant pas aux énoncés des articles du droit<sup>461</sup>». Il est la clef qui permet d'ouvrir les autres portes, mais la procédure qui suivra sera fondée notamment sur des faits inexpliqués, des étapes incomprises, des alternatives escamotées ou non mentionnées. Cette étape se transforme en: «Droit-comme-règle-du-jeu<sup>462</sup>» qui relève du pragmatisme et qui a l'effet du décentrement du sujet. Ainsi, sans le vouloir, on passe d'une épistémologie de la transparence à une épistémologie de l'opacité<sup>463</sup> et d'une épistémologie structurale à une épistémologie processuelle et dynamique<sup>464</sup>.

Le bon joueur, qui est en quelque sorte le jeu fait homme, fait à chaque instant ce qui est à faire, ce que demande et exige le jeu. Cela suppose une invention permanente, indispensable pour s'adapter à des situations indéfiniment variées, jamais parfaitement identiques. Cela n'assure pas l'obéissance mécanique à la règle explicite, codifiée (quand elle existe) [...]. Le sens du jeu n'est pas infaillible; il est inégalement réparti, dans une société comme dans une équipe. Il est parfois en défaut [...]. Mais cette liberté d'invention, d'improvisation, qui permet de produire l'infinité des coups rendus possibles par le jeu (comme aux échecs) a les mêmes limites que le jeu<sup>465</sup>.

Bref, on rajoute des éléments d'opacité; cette opacité justement que l'on disait vouloir éliminer du système. Ainsi se construit l'étape du 11(9).

---

<sup>461</sup> Olivier Barrière, «Régulation environnementale en Afrique co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques», dans Étienne LeRoy (dir.), *Le droit en Action*, Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, Éd. Karthala, 2006, p. 127.

<sup>462</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois*, op. cit., p. 36.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>464</sup> *Ibid.*, p. 29 et 30.

<sup>465</sup> Pierre Bourdieu, *Choses dites*, op. cit., p. 79.

**Procureur:** Voilà ce qu'on va faire. Voici les faits. On n'a rien formalisé encore. Il y a deux accusés d'homicide dit *frustrado* (tentative de meurtre). On les mettra complice et violation de «Morado». On aura notre 11(7) de 500 000 pesos et notre 11(9) parce que tu acceptes l'abrégiée<sup>466</sup>.

ou

**Défenseur:** Qu'il ait commis ce crime avec une arme ou non, je ne sais pas et vous non plus. Je dirais que c'est le cousin qui a tiré, comme vous le voulez – à vous le témoignage. De toute façon il est satisfait avec ces 5 ans que vous soumettez. Il a rendu l'arme, il a le 11(9), sûrement, et qui sait réellement.

Je vous l'accorde A, il consignera 3 millions de pesos et se rendra devant le juge le plus tôt possible, la semaine prochaine<sup>467</sup>.

Le souci de cohérence du travail pénal l'emporte sur la recherche de la véracité des faits et sur les nécessités de l'individualisation. Ils passeront à la seconde étape.

**L'avocat de la défense:** Il s'agit d'une lacune pour le manque de preuves. Il faut élaborer une stratégie et parvenir à un accord – il a participé, maintenant qu'est-ce que j'offre<sup>468</sup>?

Cette première étape est fondamentale; elle ouvre le reste de la procédure; elle est la porte d'entrée de la procédure abrégée et est donc ainsi «justificatrice», vient légitimer des arguments perdus et qui ne feront pas partie des prochaines étapes des négociations; et pourtant elle a été présentée comme un avantage pour tous, particulièrement pour l'accusé.

## 5.2 Les limites de l'argent

Nous avons utilisé sciemment le terme «limite» et non «contrainte» de l'argent, car cette limite de l'argent n'est pas tant reliée à l'argent comme tel qu'à sa manière et à sa fréquence d'utilisation, et à la puissance inconsciente qu'on lui donne dans les ententes négociées. Nous ne sommes plus dans le 11(9). Nous entrons dans un autre atténuant.

---

<sup>466</sup> **Affaire # 8**, p. 1. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 12 avril 2016.

<sup>467</sup> **Affaire # 1**, p. 14. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>468</sup> **Affaire # 4**, p. 7. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 12 avril 2016.

Cet atténuant au paragraphe 11(7) est utilisé régulièrement en droit depuis des années, et ce, avant même la réforme procédurale pénale. Nous avons constaté que dans la procédure abrégée, c'est-à-dire dans ce phénomène nouveau apporté par la réforme, le 11(7), ainsi que la formule «argent comme objet des réparations», constituent le second atténuant le plus utilisé pour conclure une entente de procédure abrégée, à un point tel que, selon nos observations, il est non seulement le second atténuant le plus utilisé dans les négociations de la procédure abrégée après celui de la collaboration inscrit au 11(9), mais est presque aussi automatique que ce dernier<sup>469</sup>.

**Article 11(7)(a).** Si vous cherchez à réparer avec beaucoup d'attention [*celoso*, qui peut se traduire aussi par diligence] le mal causé ou à prévenir d'autres conséquences néfastes dangereuses<sup>470</sup>.

Le texte ne parle pas d'argent, mais l'argent a presque toujours été utilisé pour conclure une réparation telle qu'exigée par la loi, lors de nos observations. Les exceptions ont été minimales et sont prohibées par des interdictions légales, en ce sens que certains crimes ne peuvent être atténués par une somme d'argent<sup>471</sup>. Certaines critiques affirment qu'il serait inconstitutionnel d'utiliser l'argent comme élément atténuant<sup>472</sup>.

---

<sup>469</sup> Selon nos observations, la presque totalité des ententes optaient pour l'argent comme réparation.

<sup>470</sup> Article 11(7) a) CP.

<sup>471</sup> Notons toutefois que la loi chilienne ne permet pas d'utiliser l'argent comme atténuant en toute occasion. Par exemple, la loi 20 000 sur le trafic de stupéfiants ou les crimes commis avec violence (la violence n'inclut pas le meurtre ou les homicides involontaires), ne peuvent utiliser l'atténuant de l'argent comme élément de réparation. Ley 20.000. La Ley N° 20.000, publiée dans le «Diario Oficial el 16 de febrero de 2005» «Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas» qui remplace la «Ley 19.366». [En ligne]: <[www.bibliodrogas.cl/bibliodrogas/index.php?option=com\\_content-&task=view&id=49&Itemid=42](http://www.bibliodrogas.cl/bibliodrogas/index.php?option=com_content-&task=view&id=49&Itemid=42)> (consulté le 11 mars 2018).

<sup>472</sup> Voir à ce sujet le commentaire: Algo mas Sobre la Circunstancia atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal («Commentaire supplémentaire au sujet des circonstances atténuantes de l'article 11 No. 7 du Code Pénal), par Carlos Künsemüller Loebenfelder. Revista derecho y humanidades, Université du Chili, 1999, pp.91-104 [En ligne]: <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25768/27096>> (consulté le 11 juin 2020).

L'argent comme atténuant dans une procédure pénale pourrait aussi en surprendre quelques-uns, surtout que l'article 68 du code de procédure pénale indique la possibilité de soumettre une action civile avant de se rendre devant un tribunal dit oral pénal et suggère donc l'avenue possible, quoique non explicite, d'une demande en dommages et intérêts et de nature pécuniaire<sup>473</sup>.

Également, quelques défenseurs, querellantes et procureurs s'opposaient à cette constatation, affirmant qu'il existait plusieurs situations où il y aurait objection de manière catégorique à une proposition d'argent dans une procédure abrégée. Mais cela n'est pas le constat de nos observations. Prenons, à titre d'exemple, deux cas pour lesquels l'on nous affirmait que l'argent n'était pas un élément de la procédure abrégée, qui se sont avérés des cas d'exceptions et non probants. Nous nous référons à deux témoignages de victimes dont la querellante responsable des dossiers indiquait que l'argent en procédure abrégée était secondaire voire peu important. Dans ces deux cas, bien qu'ils se soient terminés en procédure abrégée, la très importante somme d'argent rejetée par les victimes ne s'inscrivait pas dans un cadre de la procédure criminelle, encore moins dans une procédure abrégée, mais des cas dits de quasi-délits qui n'entraînent pas une cause ou une peine de nature pénale. Les victimes cherchaient plutôt avant tout une peine pour les accusés et cela était possible uniquement par le biais d'une procédure criminelle, en l'occurrence la procédure abrégée<sup>474</sup>. Elles ont donc choisi la voie pénale pour obtenir que les personnes qu'elles considéraient coupables soient jugées, et ce, même si l'atténuant «argent» de la procédure abrégée au final représentait une somme nettement plus faible.

---

<sup>473</sup> Article 68 du CPP.

<sup>474</sup> Les victimes voulaient laver de toutes fautes leurs enfants, victimes des actions des accusés **Entretien avec deux victimes**. Propos tenus dans un centre pour victimes, Santiago du Chili, 5 juin 2016.

N'empêche et dans presque la totalité des causes observées, «l'argent» a été un atténuant crucial pour réduire la peine en vertu de la réparation du mal causé. Pour la plupart de ces cas, l'argent entrait tout naturellement dans la structure normale de la procédure abrégée. Or, la pratique a établi que la réparation correspond à une somme d'argent qui va à la victime et qui abaissera la peine de l'accusé. Elle est la chose recherchée autant comme pratique que comme légitimité accomplie pour les victimes.

Un exemple typique: «Tu as un 11(9), combien pour ton 11(7)?» Selon les termes de l'article 406 CPP, la victime doit accepter la proposition de la peine. Ainsi, en principe, la victime ou son défenseur sont des acteurs fondamentaux de la procédure abrégée. La question du «combien pour ton 11(7)?» vient vite après la première étape. Cette rapidité correspond également à la légèreté de l'interprétation que l'on a donnée aux faits et aux antécédents lors des discussions au passage du premier atténuant. De plus, lorsqu'on accède à la seconde étape, les faits ne sont plus d'actualité et ne seront repris que devant le tribunal. Clairement, les faits deviennent une question du passé. L'argent sert à finaliser la seconde étape et, en règle générale, à clore toute forme de discussion additionnelle. Il devient le centre et la fin de l'étape. Il y aura parfois quelques débats, mais le but est de discuter du montant, de la somme de la réparation, et non des faits ou d'une possible défense. «Bon, si tu n'acceptes pas ça, il est possible que l'argent serve à l'oral [tribunal] pour payer un expert<sup>475</sup>.» Parfois, l'argent servira à négocier des bénéfices. Dans une autre affaire (# 5 et #38), des propos de la sorte ont été tenus: «Si je te donne un million, c'est

---

<sup>475</sup> **Affaire # 1**, p. 20. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 16 avril 201

pour un terme [peine] à la maison<sup>476</sup>.» D'autres fois, la somme servira non uniquement d'atténuant, mais plutôt à modifier ou à requalifier l'accusation.

Dans la seconde affaire, le défenseur propose une somme colossale et entreprend de changer la qualification du meurtre, et le procureur accepte dès qu'il se fait dire que la victime approuverait la somme en question.

**Défense:** Il a accepté 4 millions de pesos.

**Procureur:** Hmm comme ça en premier lieu – tu veux changer la qualification.

**Défense:** Oui.

**Procureur:** Vous l'acceptez? [Il parle de la somme.]

**Défense:** Oui, mais on ne le laisse pas comme meurtre qualifié.

**Procureur:** Homicide?

**Défense:** Exactement.

**Procureur:** Oui, mais on pourra le qualifier.

**Défense:** Oui.

**Procureur:** Il se conforme avec un homicide simple et non comme qualifié pour perfidie?

**Défense:** Exactement.

**Procureur:** Je ne sais pas si la victime acceptera ça.

**Défense:** Si, déjà proposé.

**Procureur:** Bon je l'éliminerai<sup>477</sup>!

C'est notre seul exemple où l'importance de la somme semble jouer un important rôle dans la requalification d'un crime. Toutefois, cet exemple s'ajoute à l'important poids que le

---

<sup>476</sup> **Affaire # 5**, p. 1. Propos tenus par l'avocat de la défense, Santiago du Chili, 36 avril 2016. Repris dans l'Affaire # 38 également.

<sup>477</sup> **Affaire # 11**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 20 avril 2016.

procureur et le défenseur donnent à une telle somme. Les 4 millions de pesos (8000\$) semblent avoir joué sur la qualification réduite du crime, passant de meurtre qualifié à simple homicide.

Tout cela pourrait être vu plutôt comme un avantage pour ceux qui payent bien entendu et dans le cas de victimes pour lesquelles l'argent apporte un appui important. Il ne faut pas se le cacher, l'argent favorise les négociations dans les milieux plus défavorisés. Dans une négociation de procédure abrégée, les victimes associent une valeur variable, selon leurs conditions, à l'argent et certaines sont beaucoup plus sensibles à une somme pour clore la procédure et donner leur approbation. Nous avons vu des individus qui avaient perdu leur frère aîné, soutien de la famille; ils ne donneront pas la même valeur à l'argent qu'une victime habitant un beau quartier. Bien qu'en principe nous ayons été témoin de défenseurs insistant à «faire payer» les accusés des beaux quartiers. N'oublions pas que nous sommes à la seconde étape et que les éléments géographiques et sociaux sont établis, en partie.

Cet atténuant est semi-automatique parce qu'il n'est pas un thème de grand débat et se présente avec *a priori* comme convenable pour tous. Il rapporte à la victime une somme d'argent et lui évite toute forme de témoignage qui pourrait être douloureux. Il contribue au système par sa rapidité d'action, amenant l'affaire sous forme d'entente-vers la clôture de la procédure. Il ne coûte rien à l'État, car il remplace toutes ces autres formes de réparations qui impliqueraient un investissement de la part de l'État en temps et en infrastructure. Il se donne une légitimité élevée, car il est accepté par tous les acteurs, particulièrement la victime, qui est légalement importante, mais aussi politiquement importante aux yeux des réformateurs. Malgré cela, nos observations nous ont amené à classer cet atténuant parmi les limites importantes. Bien qu'il se soit construit en toute

légalité, il transporte d'importants intérêts symboliques en lui, car il suit en toute logique le parcours tracé par la procédure, mais il est parsemé de divers intérêts.

Mais d'où vient réellement l'intérêt de rendre l'argent prioritaire? Est-ce uniquement pour l'efficacité de la procédure? Nous nous sommes arrêté à deux raisons principalement. Le flou laissé par le législateur à cet effet et l'espace flou dont se sont accaparés les acteurs et la valeur que la société y rattache qui s'est transmise jusqu'au champ juridique.

Nos observations ne se sont pas arrêtées uniquement à l'argent ou au pouvoir discrétionnaire ou d'un pouvoir excessif pour essayer de voir et de comprendre ces actions. Nous le démontrerons plus loin. Avec la grille dite bourdieusienne, nous pouvions tester et apercevoir que l'utilisation de l'argument argent basé sur le flou comportait des valeurs de distinctions pour lesquelles les acteurs inconsciemment s'accordaient à faire et sans questionnement de son impact à l'intérieur même des normes juridiques et de la procédure. À titre d'exemple, nous avons remarqué, et nous le présentons plus en détail plus loin, que les situations liées à l'argent stimulées par le flou construisent la procédure en laissant pénétrer diverses valeurs. L'argent est certes l'argument directement engagé, mais n'est en fait qu'un élément superficiel. C'est plutôt ce qu'il représente et ce qu'il signifie pour le champ et la société qui importe. Par exemple, il devient une norme à demi-juridique et nous utilisons le terme à demi car, nous l'avons répété à maintes reprises, l'argent n'est qu'un moyen de réparation parmi tant d'autres, mais fait fi de tous les autres mécanismes qui demanderaient certes plus d'engagements et de la part de l'État et de ses acteurs judiciaires.

Il fait appel à un capital de puissance où vient s'entremêler la valeur étatique de l'efficacité et de gestion laissant, avec le souci de performance individuel, de côté, d'autres mesures possibles de réparations, et surtout, incitant les acteurs à puiser dans leurs valeurs de

l'acceptable facile du champ et du social. Le flou associé à l'argent laisse place à l'évaluation du procureur et du défenseur, parfois du querellante, sur les besoins des uns, vient aussi augmenter et participer aux valeurs discriminatoires envers certains groupes; la croyance que tel ou tel acteur se fait de l'importance de l'argent pour le pauvre qui voit sa fille se faire tuer par un autobus de la ville et ainsi on joue sur l'importance d'une réparation pécuniaire quand en réalité elle est tout autre, ou de l'immigrant qui envoie de l'argent à sa mère, ou du «flayté» qui vit dans Puente Alto du quartier sud de Santiago pour qui l'argent est la valeur primordiale selon les croyances populaires.

Cela permettait aux acteurs d'aller puiser dans leurs barèmes de références et de valeurs. Ces références étaient souvent à leur tour influencées par des pressions issues de leur champ juridique, mais aussi par la place unique qu'occupe le symbole de l'argent dans la société et qu'indirectement l'État promouvait. L'observation nous a démontré que lorsque les acteurs pouvaient associer l'argent, tel l'accomplissement d'un objectif idyllique, quand cette possibilité s'offrait tant dans leurs paroles que dans leurs formes d'autosatisfaction, nous apercevions qu'on s'approchait d'une conclusion. En d'autres mots, la justice ultime se montrait en marche et était rendue une fois la somme d'argent accordée et déposée, et ce, non seulement au sein de la procédure abrégée, mais aussi sous forme d'acceptabilité de toute une société. Nous le décortiquerons ici.

### ***5.2.1 L'impact du flou sur les valeurs transmises***

Le procureur accepte l'argent au nom de la victime. Il n'y a cependant pas de barème. Que vaut un meurtre? Nos observations démontrent que ce flou permet une application avec de nombreuses variables. Le barème devient alors personnalisé au cas en question. Combien donnera-t-on et d'où proviendra l'argent? Selon les propos retenus, il y a des montants

acceptables, mais il n’y a rien de déterminé, et on ne nous a pas indiqué s’il y a des prédéterminations. La trame est similaire à celle-ci, un procureur confirme: «On sait combien ils peuvent payer.» Déjà ici, le «ils» nous laisse une forme d’indice que la reproduction sociale vient jouer dans les plates-bandes du champ juridique. Nous lui demandons: «**Quel montant est acceptable?** Selon ce qu’ils peuvent payer. **Mais comment l’évaluez-vous?** On sait<sup>478</sup>», dit-il d’un œil qui peut évaluer. La somme est un flou qui devient sémantique qui laisse libre cours à la reproduction sociale. «On évalue selon ce que nous connaissons», dit le procureur. Le flou ouvre la porte à des interprétations très réductrices, comme celles que nous venons de voir. Il ouvre la porte à l’immatériel et met en branle l’illusio. Cette élasticité permettra de mettre en forme un ordre symbolique. L’œil évaluateur est l’hexis dont parlait Bourdieu qui, par un geste du corps, exprime toute son évaluation et la reproduit devant le défenseur. Il est également l’habitus exprimé en puisant dans ses connaissances du champ, de la culture même et de la société. L’atténuant 11(9) avec argent repose sur ce cheminement.

**Procureur:** Non, avec le défenseur, parce qu’ils offrent 1 million.

**Pierre-Gilles Bélanger (P.-G. B.):** Oh ! Voulez-vous plus?

**Défense:** 2 millions et demi avaient été dits.

**P.-G. B.:** Et comment évaluez-vous cela pour avoir plus d’argent?

**Procureur:** On sait combien ils peuvent payer.

**Défense:** La victime demande.

**P.-G. B.:** Pourquoi la victime en demande-t-elle plus?

**Défense:** Parce qu’il est dans les possibilités, le montant est ce que la défense offre et tout ce que la victime veut.

---

<sup>478</sup> **Affaire # 10**, p. 6. Propos tenus par l’avocat de la défense, le procureur dans l’Affaire, et l’auteur. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

**P.-G. B.:** Mais comment évaluez-vous cela, que ce soit suffisant ou non?

**Défense:** Dans la négociation avec la défense, on ne parle que de montants et rien n'est crédité devant la défense.

**P.-G. B.:** Mais ils offrent 1 million et demi et vous pensez que ce n'est pas assez?

**Défense:** Bien sûr<sup>479</sup>.

Ce flou joue un rôle déterminant de reproduction sociale particulièrement dans le champ juridique. Il recherche par des stratégies, des balises, des points d'ancrage parce que ces moments souffrent parfois d'autonomie et cherchent des éléments du maintien de l'ordre symbolique. «Ces Colombiens sont des membres de gangs!», dit le procureur au défenseur. Le défenseur: «Si, ils ont leurs moments [...] ils savent qu'ils devront apporter une grosse somme...». «On sait bien», affirme le procureur sur un ton fraternel. «C'est leurs valeurs, ils n'ont pas nos valeurs juridiques; combien ils offrent?», demande le procureur<sup>480</sup>.

Créer des lignes directrices aiderait très certainement à avoir une pratique moins ancrée dans le maintien de l'ordre symbolique qui joue dans la reproduction de l'ordre social, mais la pratique de l'argent est si fortement ancrée dans le champ juridique qu'un changement plus profond serait à notre point de vue nécessaire. Ainsi ce n'est pas le flou de l'argent qui apporte à lui seul l'illégitimité en soi. Il n'est qu'un facteur additionnel qui active les automatismes et qui participe à l'illégitimité de la pratique de l'argent comme atténuant. Le flou permet aux acteurs de puiser dans leurs valeurs, d'aller en diverses directions et n'oblige qu'à proposer une somme. Il est donc une étape cruciale qui permet à d'autres réalités de s'installer.

---

<sup>479</sup> **Affaire # 10**, p. 6. Propos tenus par l'avocat de la défense, le procureur dans l'Affaire, et l'auteur. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>480</sup> **Affaire # 5**, p. 1. Propos tenus par l'avocat de la défense, le procureur dans l'Affaire, et l'auteur. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

Également, le flou de l'argent aurait pu être l'élément déclencheur afin de permettre autre chose que de payer une somme d'argent. Au contraire, il permet à la pratique de l'habitus de se positionner comme objet supérieur sur toute autre action étatique et juridique et ainsi éviter tout imbroglio dans la recherche d'alternatives, de programmes précis ou d'opportunités d'investissements dans ceux-ci. Cette intégration de valeurs sociales, comme celle sur les étrangers colombiens, reconforte, en quelque sorte, le système juridique en puisant dans une reproduction commode, mais aussi en empêchant de dépenser une énergie supplémentaire, pécuniaire et politique à trouver des mesures alternatives dites *cautalares*<sup>481</sup>.

Non seulement nous sommes devant ce que Bourdieu appellerait la «[...] transfiguration symbolique des mécanismes de domination dissimulant la réalité des rapports sociaux aux yeux des dominés, comme en large partie à ceux des dominants [qui] assure leur reproduction et leur persistance<sup>482</sup>», mais nous sommes aussi devant l'expression de violence symbolique qui va chercher le droit pour puiser sa légitimité en reposant le droit sur des propos reliés au cadre juridique du 11.7. Ainsi la valeur transmise dans cet espace se fraye un chemin jusqu'à la sentence, jusqu'à la procédure abrégée avec sa légitimité juridique malgré le flou.

Un flou dirigé aurait pu donner un sens et impliquer plus l'État à ce chapitre. Le Roy mentionnait justement l'exclusion de l'État de sa responsabilité lorsqu'il ne propose pas

---

<sup>481</sup> Ces mesures sont des moyens qui accompagnent la sentence et qui se concentrent sur les besoins des personnes et de la situation. En français, nous pourrions dire des mesures de précaution individuelles (articles 122 à 156 du CPP). Ces mesures peuvent être prononcées pour protéger la victime, donc être assez dures pour l'accusé, comme déporter un trafiquant de drogue (Loi sur la drogue 20.000), mais aussi ordonner la prison préventive (art. 139 à 154 CPP). D'autres mesures de précaution individuelles (155 à 156 du CPP), comme des visites obligatoires, des traitements psychologiques, de l'aide, etc.

<sup>482</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 4.

des alternatives aux accusés parce qu'il s'installe dans la reproduction d'une légitimité attendue, reconnue et connue, soit de retrouver la légitimité à travers ce que l'on connaît et affirme être légitime dans la modernité<sup>483</sup>.

En fin de compte, cette étape de l'argent n'est pas liée uniquement à l'argent en soi, mais à un habitus qui y est posé à travers cette rapidité d'action, surtout par ces actions répétées. Aucune de nos observations ne nous a permis de témoigner de cette force exploratrice à l'extérieur du cadre que s'est donné la pratique. L'argent s'est imposé comme force du champ juridique à travers une structure préconstruite qui ne permet à personne de pousser plus loin<sup>484</sup>. Le calcul du flou est vide de presque tout sens. Le «on le sait combien il peut payer» ne se base sur aucune enquête ou étude. «Je me base sur sa capacité de payer<sup>485</sup>», nous dit le procureur, mais il ne l'aura jamais évaluée. Cette approche devient la logique des acteurs, basée sur la simple connaissance générale que ces gens viennent d'un quartier spécifique; de ceux qui ont la capacité parce qu'ils viennent de gangs, qu'ils ont un commerce ou qu'ils viennent de beaux quartiers, et les autres qui en ont moins parce qu'ils viennent d'ailleurs, du Pérou par exemple, et qu'ils ont besoin de l'argent! Par conséquent, l'argent prend le dessus sur le fond; on plaide la structure «argent» et on se concentre sur la manière d'accepter l'atténuant plutôt que de débattre sur le fond<sup>486</sup>.

---

<sup>483</sup> Étienne Le Roy, «Pourquoi en Afrique, le droit refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit», *Anthropologie et sociétés*, vol. 40, n° 2, 2016, 25:42 [En ligne]: <<https://www.erudit.org/fr/revues/as/2016-v40-n2-as02669/1037510ar.pdf>> (consulté le 1<sup>er</sup> septembre 2018). Dans ce texte Le Roy se posait la question ou ce paradoxe: «Pourquoi des sociétés africaines communautaires, organisées selon le principe du pluralisme juridique, sont-elles actuellement encadrées par un droit unitaire et uniformisant qui le contredit, enserrant dans son étai toute velléité de reconnaissance de la puissance de la diversité et de la complémentarité des différences à la base du pacte social?», p. 26.

<sup>484</sup> Marie-Anne Paveau, *Les Prédiscours. Sens, mémoire, cognition*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2006, p. 250.

<sup>485</sup> **Affaire # 9**, p. 9. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>486</sup> Étienne LeRoy, *Le jeu des lois, op. cit.*, p. 154.

Cet espace aide fortement à donner l'impression de légitimité en démontrant que les acteurs auront un choix. L'argent permet de choisir une approche stratégique. Dewerpe avance que le flou équivaut tout de même à une direction, du moins permet de prendre une direction et laisse une ouverture aux parties. C'est ce que nous avons constaté: cette stratégie régulière reste toujours «floue», dans «l'indéterminé», dans le «suspens» et dans le «sursis»<sup>487</sup>.

Je dois insister une fois encore sur le fait que le principe des stratégies philosophiques (ou littéraires, etc.) n'est pas le calcul cynique, la recherche consciente de la maximisation d'un profit spécifique, mais une relation inconsciente entre un habitus et un champ. Les stratégies dont je parle sont des actions objectivement orientées par rapport à des fins qui peuvent n'être pas les fins subjectivement poursuivies<sup>488</sup>.

Tout autant qu'à la première étape, la pratique ou la négociation doit se faire autour de cet atténuant et donc autour d'une structure vide de contenu, mais qui représente la valeur acceptable de la société.

Des lignes directrices aideraient, mais il faudrait aussi reconnaître que sous le terme «réparation», l'argent permet au procureur de mettre en forme, telle une règle, une chose qui n'a pourtant aucune autre forme que la répétition du mot «argent» et donne toute la forme au pouvoir discrétionnaire que les codes octroient au procureur.

### **5.2.2 *Le passe-droit sociétal***

Cette limite est d'autant plus forte, comme nous l'avons déjà mentionné, que lorsqu'il y a un accord sur la somme, le reste tombe automatiquement, rapidement et simplement<sup>489</sup>. La somme devient une quête forcée qui déplace et déconcentre les acteurs des autres objectifs.

---

<sup>487</sup> Alain Dewerpe, *La stratégie chez Pierre Bourdieu*, p. 191-208, para 37. [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/533>> (consulté le 15 juin 2018).

<sup>488</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie, op. cit.*, p. 119.

<sup>489</sup> Dominique Dray, *Une nouvelle forme de pénalité: le jugement en temps réel*, Paris, Ministère de la Justice, Mission Droit et recherche, 1999.

Par exemple, le défenseur se concentrera sur l'obtention du maximum dans sa pratique et répétera ce qu'il sait être acceptable; il jouera également selon ces paramètres.

**Défense:** Pardon, mais le courriel est clair. Tu as accepté 4,5 millions de pesos [le défenseur au querellante]. Je te lis le courriel [le défenseur commence la lecture]: «Cher [...], bonjour, je t'écris pour t'informer que on a amassé la somme de près de 4 millions de pesos, pour laquelle j'ai demandé la réunion avec le procureur pour s'entendre sur l'abrégiée, procédure pour laquelle les deux on serait prêts !», [la défense élève maintenant la voix]. Tu m'as répondu le 15 février [reprise de la lecture du courriel]: «Content de te saluer, je te commente que je viens tout juste de revenir de vacances et tout ça me semble d'excellentes nouvelles».

Et devant cette preuve tangible la querellante [avocate de la victime] répond:

**Querellante** [avocate de la victime]: Oui oui, je l'accepte. Je peux voir les deux points de vue [...], mais c'est vrai que l'accusé n'a pas d'antécédents judiciaires. Bon, maintenant une question, je n'ai pas transmis cette information à la victime. Il n'a pas d'antécédents judiciaires, n'est-ce pas<sup>490</sup>?

Cet exemple démontre bien l'importance de l'argent, tant pour la victime que pour la Société. Ici on accepte la somme. L'argent est au centre des négociations et prend souvent le contrôle de la procédure. Dans le prochain extrait, l'avocat de la défense oublie son rôle de négociateur. À tel point qu'une fois la somme décidée, il oublie de participer à la négociation. De toute façon, il sait très bien que ce sera l'unique atténuant discutable et que les autres étapes sont futiles.

**Querellante** [avocate de la victime]: En relation avec C. M., notre compréhension fut 5 millions de pesos.

**Défense:** Bien sûr [...] [moment d'hésitation à la table entre le procureur et le querellante]. Ah j'ai compris qu'on doit négocier pour la procédure [en regardant autour de lui]<sup>491</sup>!

---

<sup>490</sup> **Affaire # 1**, p. 19. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>491</sup> **Affaire # 1**, p. 19. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

Cet exemple montre que dans cet automatisme, on se concentre sur une chose: se ranger vers ce qu'ils doivent faire, soit le défenseur de proposer, la querellante [avocate de la victime] d'accepter la somme qui lui sera donnée ou plutôt déposée. Tout devient intuitif. «Les juges, les procureurs de la Couronne ou les avocats de la défense développent une compréhension intuitive de ce que leurs pairs attendent d'eux et de ce qui leur est possible, étant donné leur rôle et leur position dans le champ pénal<sup>492</sup>.»

[...] mais moi non plus suis-je un avocat qui se confronte à une position très radicale en ce sens, et tu sais que la procédure abrégée la plupart du temps se matérialise avec ou sans le consentement de la victime et contre son opposition, ah! [...]. Je sais que la position de la victime ne vaut pas beaucoup<sup>493</sup>...

Ici, le querellante, devant le montant proposé, un peu exaspéré et dans une presque quasi-fatalité, a fait de l'obtention de la somme d'argent son unique rôle: s'assurer d'obtenir l'argent et essayer d'en obtenir le plus possible.

Ce semi-automatisme affecte aussi les rôles et leurs positionnements que le code a nouvellement proposés. Par exemple, n'oublions pas que la victime a obtenu un rôle fondamental dans la nouvelle procédure abrégée et a, en théorie, le pouvoir de s'opposer à l'offre devant le tribunal<sup>494</sup>. C'est pour cela que le procureur doit en tenir compte.

---

<sup>492</sup> Marie-Ève Sylvestre et André Jodouin, «Changer les lois, les idées, les pratiques: réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine», *Les Cahiers de Droit*, vol. 50, n° 3-4, septembre-décembre 2009, p. 568 [En ligne]: <<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2009-v50-n3-4-cd3643/039333ar.pdf>> (consulté le 15 juin 2018).

<sup>493</sup> **Affaire # 1**, p. 19. Propos tenus par la querellante auprès d'une négociation entre l'avocat de la défense. Au bureau du procureur. Santiago du Chili, 27 avril 2016. Nos soulignés.

<sup>494</sup> Sebastián Salinero, «Génesis de la víctima en Chile», ponencia «La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica», *Polit. Crim.*, vol. 9, n° 18 (décembre 2014), particulièrement p. 809. [En ligne]: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v9n18/art14.pdf>> (consulté le 5 octobre 2018). Voir aussi la thèse à l'université du Chili de José Leytón Jiménez, «Víctimas, proceso penal y reparación. — Los derechos de las víctimas en el marco de la constitución política, los tratados internacionales y el código procesal penal», Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho, 2008 [En ligne]: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106858>> (consulté le 5 octobre 2018).

Toutefois, «elle est une nuisance<sup>495</sup>», nous dit un procureur. Souvent, nos observations montrent qu'elle sera oubliée de l'entente, même si elle en est au centre. Par exemple, après un montant négocié avec le défenseur au bureau du procureur, ce dernier dit à son adjoint: «Dieu, on a encore oublié de consulter la victime. L'as-tu appelée? Non [...] je tenterai de le faire<sup>496</sup>.» La recherche de l'argent en tant que finalité a donc de sérieuses conséquences. La querellante [avocate de la victime] ne s'opposera presque jamais «parce qu'en réalité nous n'avons aucun pouvoir<sup>497</sup>», dit l'un des querellantes de l'État. L'entente se fera entre le procureur et le défenseur, à moins d'une opposition très forte de la part du querellante.

Cette pratique n'accomplit pas son objectif de légitimité pour une raison majeure: l'argent dans la procédure abrégée représente plus que la critique de l'argent en tant que limite, c'est-à-dire celle du pauvre moins capable versus le plus riche. Nous avons entendu des propos tels que: «ils iront emprunter, ou ils iront le demander à leurs familles», ou même «ils proviennent de gangs, ils auront l'argent». Pourtant, la légitimité de la réforme servait à ne pas stigmatiser de nouveau les plus démunis. Cependant, nous devons aller au-delà de cette première observation traditionnelle. L'argent représente une valeur symbolique qui transcende la procédure. Nous avons vu l'importance de cet élément dans la valeur sociale. Un juge dit devant un procureur qui ne se retrouverait pas dans les faits qu'il essayait de lire: «Et la victime?» Le défenseur tente de répondre pour le procureur: «Elle a accepté M. le juge, le dépôt est fait.» Alors, le juge satisfait continue: «M. le procureur, il faudrait clarifier, il s'agit d'une voiture ou d'une bicyclette?» «Oui oui», dit le procureur en regardant sa feuille de faits. Puis, le juge va renchérir: «Donc, l'argent est déposé?» Les

---

<sup>495</sup> **Affaire # 1**, p. 1. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>496</sup> **Affaire # 37**, p. 1. Propos tenus par le procureur. Santiago du Chili, 1 avril 2016.

<sup>497</sup> **Affaire # 1**, p. 19. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

faits, les fameux faits, sont encore mis au deuxième plan. C'est un exemple d'un cas concret illustrant que la seconde étape transcende jusque dans l'étape ultime de la procédure devant le juge de garantie également. Tous les cas ne sont pas identiques, mais chacun apporte avec lui cette valeur transcendante de l'étape secondaire lorsqu'il s'agit de l'argent.

L'étape de la réparation se distingue de la première étape du 11(9). Contrairement à la première étape, elle est fortement marquée par un passe-droit sociétal plutôt que légal. Toutefois, elle s'offre une importante légitimité en lui donnant un double *illu*sio, soit celui de faire entrer le champ économique sous le couvert du champ juridique. Comme si: «... le transfert des valeurs de la société transposée dans la règle et exprimée par la pratique du droit. Une méta-valeur qui prime sur toutes les autres<sup>498</sup>.»

Certes le 11(9) s'explique du fait que l'argent résoudra bien des problèmes, mais la situation est beaucoup plus vaste que l'aspect monétaire. L'argent est presque utilisé comme le seul mécanisme de réparation, comme s'il s'agissait de l'unique valeur qui importait, et les acteurs la diffusent comme la plus convoitée, non pas nécessairement à cause du flou principalement, mais en raison des dispositions économiques fondamentales dans lesquelles les acteurs se laissent imprégner. Ces valeurs ne vont pas puiser dans la valeur universelle du droit, mais dans ses propres ressources de son champ, dans une dépendance endogène, «dépendantes d'une histoire, qui est celle-là même du cosmos économique où elles sont exigées et récompensées<sup>499</sup>». Le flou ne fait que donner toute la place à cette valeur économique. «Ils ont eu un comportement déviant, certes qu'ils doivent

---

<sup>498</sup> Antoine Garapon, «Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, Sécurité», *Esprit*, n° 11, 2008, p. 99.

<sup>499</sup> Pierre Bourdieu, «Le champ économique», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 119, septembre 1997. Économie et économistes. p. 51b [En ligne]: <[https://www.persee.fr/docAsPDF/arss\\_0335-5322\\_1997\\_num\\_119\\_1\\_3229.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1997_num_119_1_3229.pdf)> (consulté le 15 septembre 2018).

aller à la prison, mais avec 2 millions de pesos, ça vaut la peine d'essayer», dit le défenseur. «Ne sais pas», rétorque le procureur. «C'est très acceptable, tu sais<sup>500</sup>», reprend le défenseur.

L'État exerce une grande pression économique à travers cette procédure abrégée en encourageant cette pratique parce qu'il n'a pas officiellement à déboursier pour les programmes autres que l'argent sonnante. Les acteurs, en faisant la promotion de ces stratégies, deviennent des acteurs politiques de l'État, qui injectent dans l'action juridique une attente de l'État<sup>501</sup>. En mettant l'accent sur des exigences économiques, l'acteur promeut ainsi deux limites: il se fait agent de l'État dans sa quête de mettre l'économie à un stade élevé, de surcroît avec la cote légitime de l'universel juridique en continuant à jouer son rôle d'acteur judiciaire, et il se joint à cette légitimation de la domination sociale et politique<sup>502</sup>. Et «[...] l'histoire du long travail de construction symbolique au terme duquel s'invente et s'impose la représentation officielle de l'État comme lieu de l'universalité et du service de l'intérêt général<sup>503</sup>».

Nous y reviendrons, mais nous voyons se pointer diverses pratiques reliées strictement à cette légitimité par l'économie, comme le système d'évaluation avec prime au rendement pour les causes accomplies, et que cette seconde étape montre cette infiltration du champ économique dans le juridique, mais qui agit comme stimulateur, voire qui légitime d'autres pratiques issues de ce champ. Au même titre que le non-pluralisme

---

<sup>500</sup> **Affaire # 6**, p. 7. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>501</sup> C'est tout le commentaire de Bourdieu dans *La Noblesse d'État*.

<sup>502</sup> Pierre Bourdieu, «Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 96, 1993, p. 49-62 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1993\\_num\\_96\\_1\\_3040.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1993_num_96_1_3040.pdf)> (consulté le 15 septembre 2018); *Sur l'État*, Paris, Seuil-Raisons d'agir, 2012.

<sup>503</sup> Pierre Bourdieu, «Esprits d'État...», *op. cit.*, p.62 et Raisons pratiques, à la page 131.

soulevé par Le Roy en Afrique, un pays économiquement solide comme le Chili s'empêche, au nom de l'efficacité, d'entrevoir des possibilités de mécanismes alternatifs.

«Tu sais, il boit beaucoup, ils boivent tous beaucoup», dit le défenseur. Le procureur répond: «[...] mais il est mort [...] mais il a déposé, non?» Le défenseur réplique: «[...] oui, c'est fait<sup>504</sup>». Cet exemple montre comment l'argent a une valeur face à un groupe. Au tribunal: «Je voudrais demander pardon», dit l'accusé au juge. La juge répondra: «Ce n'est pas la place, vous acceptez les faits, vous avez déposé. Vous voulez une procédure abrégée ou non<sup>505</sup>?» Il aurait été possible, dans les deux cas, de proposer une thérapie ou une réparation additionnée d'un pardon.

Bien entendu, le flou aurait pu permettre aux acteurs d'utiliser l'argent comme mécanisme légitime en puisant dans une panoplie de mécanismes alternatifs que le droit indique et que le pouvoir discrétionnaire permet. Mais à cause justement du fait que l'argent, accompagné du flou, s'inscrit dans des valeurs qui transcendent une priorité aux yeux de la société, il est devenu le fil conducteur par lequel s'expriment les valeurs de domination et laisse place aux intérêts.

Cela dit, cette tendance à agir d'une manière régulière qui, lorsque le principe en est explicitement constitué, peut servir de base à une prévision (équivalent savant des anticipations pratiques de l'expérience ordinaire), ne trouve pas son principe dans une règle ou une loi explicite. C'est ce qui fait que les conduites engendrées par l'habitus n'ont pas la belle régularité des conduites déduites d'un principe législatif: l'habitus a partie liée avec le flou et le vague. Spontanéité génératrice qui s'affirme dans la confrontation improvisée avec des situations sans cesse renouvelées, il obéit à une logique pratique, celle du flou, de l'à-peu-près, qui définit le rapport ordinaire au monde<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> **Affaire #1**, p. 12. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire et l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>505</sup> **Affaire #27**, p. 1. Propos tenus par le juge dans l'Affaire et l'imputé. Santiago du Chili, 24 avril 2016.

<sup>506</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 40 et 41.

L'argent apparaît donc au chapitre des limites, du fait 1. que cette pratique satisfait l'institution, l'État et les acteurs, mais aussi 2. elle met en place la distinction inconsciente de la valeur de l'économie qui transcende et s'impose comme valeur à travers les décisions des acteurs<sup>507</sup>. Lorsque la négociation se termine et la question de l'argent a été abordée, en principe la procédure peut par la suite être réglée sans trop de soucis et les acteurs peuvent se présenter devant le tribunal de garantie.

### **5.3 La contrainte de l'acceptation libre et volontaire des faits**

Que ce soit une négociation ardue et longue au bureau du procureur ou très brève après l'audience de formalisation au palais, toutes les procédures abrégées doivent être présentées devant le juge de garantie et suivre une démarche finale devant le tribunal qui correspond au lieu du délit. C'est l'étape ultime, celle de présenter l'entente devant le tribunal. Il importe peu que les ententes aient clairement été négociées longuement ou réglées lors d'une pause demandée par les parties; dans tous les cas, le juge de garantie doit s'assurer que l'accusé accepte de manière libre et volontaire selon les termes du CPP et du CP les antécédents et les faits. Or, le principe phare du plaidoyer de culpabilité, le consentement libre et volontaire, est vulnérable. Il a aussi amplement été étudié<sup>508</sup>. Duce

---

<sup>507</sup> Bodiguel explique la perte de légitimité du système de la magistrature française en termes de perte de confiance, mais en posant son analyse sur l'indépendance judiciaire non pas en termes de pressions directes du pouvoir politique mais comment les règles de gestion atteignent le corps des magistrats. Il explique que dans la plupart des cas, ces derniers évitent toute forme d'affrontement et reproduisent l'attente du système. En bref, il y dénote une marque profonde imposée par l'appareil étatique sur le champ juridique, stimulé par le flou encourageant les acteurs à reproduire les conditions de la réussite professionnelle. Il dit notamment: «Le contrôle du respect de la loi échappe dans ces domaines à la justice; les objectifs des administrations sont économiques, conjoncturels et les transmissions de dossiers au Parquet se font sur des bases qui lui échappent le plus souvent.» Voir Jean-Luc Bodiguel, «Les Magistrats, un corps sans âme?», *Droit et société*, n°16, 1990. «Droit et médias», sous la direction de Jacques Commaille, p. 25 [En ligne]: <<http://excerpts.numilog.com/books/9782130434870.pdf>>

<sup>508</sup> Jennifer Earl, «The Process Is the Punishment: Thirty Years Later, Reviewed Work: The Process Is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court by Malcolm M. Feeley, *Law & Social Inquiry*, vol. 33, n° 3, été 2008, p. 737-778. Ainsi que d'anciennes études telles que celles de la Commission de réforme du droit du Canada, et l'analyse de 1979 de Malcolm Feeley, en 1979, *op. cit.* «The process is the punishment».

dans une étude récente mentionne, à juste titre, la vulnérabilité des accusés devant un plaidoyer de culpabilité mis en œuvre par l'État à qui on fait des offres difficiles à refuser<sup>509</sup>:

[...] au-delà de ce que la loi établit théoriquement, les procureurs disposent en pratique d'outils qui leur permettent de faire des offres très attrayantes en matière de réduction de peine aux personnes qui acceptent leur responsabilité dans les faits dans le cadre d'une procédure abrégée ou simplifiée, ce qui pourrait inciter les accusés à déclarer: «Bien, ça me va», même s'ils sont innocents<sup>510</sup>.

Cependant, le Chili a quand même réussi, en théorie, à s'assurer de faire un travail juridique de codification qui encadrerait au final les pratiques perçues comme risquées.

**Article 406(2).** [...] Pour ce faire [pour appliquer la procédure abrégée], il faudra que l'accusé, en connaissance des faits matériels et des antécédents de l'enquête, donne son accord à ceux-ci et manifeste expressément qu'ils sont conformes à l'application de cette procédure<sup>511</sup>.

Le CPP exige donc que l'accusé accepte oralement les antécédents et les faits de l'enquête et qu'il accepte aussi la procédure pour laquelle il sera condamné.

**Article 409.** Intervention préalable du juge de «garantie»: avant de résoudre la demande du procureur, le juge de «garantie» consulte l'accusé pour s'assurer qu'il a accepté de façon **libre et volontaire** la procédure abrégée, qu'il possède le droit d'exiger un procès oral; qu'il comprend l'accord et les conséquences d'une telle acceptation et surtout, qu'il n'a pas été soumis à la contrainte et à des pressions indues de la part du procureur ou des tiers<sup>512</sup>.

C'est en quelque sorte et en pratique le «seul» droit nommément inscrit qui revient aux accusés devant la procédure abrégée<sup>513</sup>. Certes, il existe des droits fondamentaux

---

<sup>509</sup> Mauricio Julio Duce, «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica», *Revista de derecho de Coquimbo*, vol. 26, 2019.

<sup>510</sup> Tirée de son résumé dans le *Mercurio*, 23 juin 2019, a Tercera 11 juillet 2019. [En ligne]: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907560&Path=/0D/D9/>> (consulté le 23 mai 2019).

<sup>511</sup> Paragraphe 406(2) CPP

<sup>512</sup> Article 409 CPP. Nos gras.

<sup>513</sup> Ici il faut comprendre que nous ne disons pas que devant la proposition de la procédure abrégée il ne reste comme seul droit à l'accusé que d'accepter ou de refuser les antécédents et les faits. Bien sûr, qu'il existe une panoplie d'autres droits et de protection dans l'ensemble de la procédure. Prenons l'exemple du délai

internationaux. Le CPP donne le droit de reconnaître les antécédents et par la suite les faits qui lui sont reprochés, sans «contraintes». Cette reconnaissance doit être libre et volontaire; elle doit être manifeste et en toute connaissance. Il y a donc une volonté du législateur de ce que l'accusé ne soit pas passif devant cette expression et encore moins devant le juge de garantie.

Le juge doit demander à l'accusé s'il accepte les antécédents et les faits de manière libre et volontaire. Cette formule vient couronner la légitimité du processus de la procédure abrégée et éliminer toute forme de flou.

Coder, c'est en finir avec le flou, le vague, les frontières mal tracées et les divisions approximatives en produisant des classes claires, en opérant des coupures nettes, en établissant des frontières tranchées, quitte à éliminer les gens qui ne sont ni chair ni poisson<sup>514</sup>.

Pour Bourdieu «...la codification rend les choses simples, claires, communicables; elle rend possible un consensus contrôlé sur le sens, un *homologein*: on est assuré de donner le même sens aux mots<sup>515</sup>». C'est entre autres ce que le CPP a fait avec la procédure abrégée avec la dernière étape de l'homologation du libre et volontaire. Selon nos observations, elle vient participer à éliminer, à faire obstacle au flou possible, qui clairement avait pu se pointer en seconde étape. Cette dernière étape donne toute la formulation rationnelle de

---

raisonnable pour se faire entendre devant les juges de la cause orale à l'article 409 CPP, mais seulement une fois que l'accusé décide de ne pas passer par la procédure abrégée. Le droit de ne pas s'auto-incriminer dans une autre cause au paragraphe 406-(3) du CPP. Aussi, il y a par exemple l'article 10 du CPP qui réfère aux normes internationales et qui dit: «À tout stade de la procédure au cours duquel le juge des garanties considère que l'accusé n'est pas en mesure d'exercer les droits accordés par les garanties judiciaires consacrées dans la Constitution politique, dans les lois ou dans les traités internationaux ratifiés par le Chili et qu'ils sont en vigueur, adoptera, d'office ou à la demande d'une partie, les mesures nécessaires pour permettre ledit exercice.» Or, effectivement, tous les droits édictés par la Cour interaméricaine existent et pourraient se voir appliquer. Voir l'article 19 de la Constitution de la République, les articles 8 et 25 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, ou à l'art 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à titre d'exemples.

<sup>514</sup> Pierre Bourdieu, «Habitue code et codification», *op. cit.*, p. 42.

<sup>515</sup> *Id.*

l'homogénéisation qui renforce un comportement espéré des juges et des acteurs dans la mesure, comme le mentionnait Bourdieu, où elle établit «un consensus contrôlé sur le sens<sup>516</sup>». Elle s'inscrit dans la légitimité nouvellement recherchée. Cette importante étape **couronnée** comprend toutefois une multitude d'observations d'actions illégitimes. On y a mis les formes nécessaires mais «[...] l'habitus cèdera la place à la conduite expressément réglée par un *rituel* méthodiquement institué, voire *codifié*<sup>517</sup>».

### ***5.3.1 La règle agit vi formae, par la force de la forme***

Malgré le fait que la codification vise à éliminer le flou, nous avons observé qu'à cette étape, l'habitus reprend tout de même sa place. Les automatismes, la vélocité et les informalités dans la grande formalité codifiée prennent place. La question suivante est régulièrement posée par les juges: «Acceptez-vous les faits?» Le CPP l'exige et tous les juges le disent. Le discours nous a interpellé, du moins *a priori*, par sa répétition certes et son automaticité, mais surtout par sa manière de le dire. Un juge regarde ailleurs et demande à l'accusé: «Est-ce que vous acceptez les faits?» Jamais il n'a vu le désarroi de l'accusé et, selon ce moment auquel nous référons, semble ne pas vouloir aller puiser dans son pouvoir discrétionnaire qui aurait pu faire une différence positive.

La majorité de nos observations démontre que plusieurs juges enrobent ces moments de qualificatifs positifs et stimulent ainsi l'acceptation, au point parfois de définir l'acceptation comme la meilleure option. Le code ne va pas aussi loin que de permettre au juge de donner son avis. De plus, toute la symbolique de donner son avis se voit atténuée. Évidemment, il y a toute la logique de l'efficacité au détriment de la symbolique d'accepter

---

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 41.

les faits avec quiétude et compréhension, ce qui peut expliquer ce mécanisme à répétition. Par exemple: «Cette entente vous est favorable<sup>518</sup>!» Dans un autre cas, la juge de garantie explique plus en détail ses droits à l'accusé. La juge tente d'obtenir l'attention de l'accusé et lui demande d'écouter bien attentivement les antécédents et les faits lus par le procureur pour voir s'il est d'accord. Toutefois, elle revient en disant: «[...] si tu n'acceptes pas ces faits, tu vas perdre les bénéfices qui y sont associés» et, dans son intervention, elle y met une certaine émotion palpable par tous<sup>519</sup>. Lors de nos entrevues, un juge nous a dit: «Certains juges devant la procédure abrégée font du *libre et volontaire* une offre que l'on ne peut pas refuser<sup>520</sup>.»

Une autre limite qui se concentre dans ce «libre et volontaire» est le sacré qui accompagne ce rituel, qui accompagne la manière dont le libre et volontaire est présenté. La façon de le dire varie, mais encore, et surtout, la forme qu'il prend s'ennoblit de beaucoup de légitimité, ce qui fait en sorte qu'à tout coup, il ne peut pas remettre les faits ou la situation en question. C'est la raison pour laquelle cette étape a été créée, soit pour tenter de donner une réelle légitimité à la procédure en question, la légitimité suprême, celle du consentement. Malgré cela, on remet encore plus de «légitimité», ou d'illégitimité bourdieusienne, en ce sens qu'elle devient une litanie religieuse; on se «dévou[e] à la lecture interne des textes sacrés<sup>521</sup>».

Il va sans dire que cette action, aussi fortement présente dans la procédure du haut du prêche du juge, donne des éléments de réflexion à nos questions concernant la légitimité et

---

<sup>518</sup> **Affaire #2**, p. 6. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 4 avril 2016.

<sup>519</sup> **Affaire #8**, p. 5. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 12 avril 2016.

<sup>520</sup> **Entrevue #1**, Annexe B, p. 8. Propos tenus par un juge de garantie, Santiago du Chili, le 21 avril 2016. Nos italiques.

<sup>521</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p.18b.

les intérêts profonds qui sous-tendent cette action finale. En réalité, il y a fort à parier que les accusés ne comprennent pas ce qui se passe réellement; parfois le «prêche» est dit de manière si rapide et si machinale, comme si tous les cas étaient les mêmes, comme si la tâche juridique était accomplie du seul fait de le dire. Ainsi, les juges se conforment aux exigences des articles 408 et 409 du CPP, comme si de cette manière se réalisait la connaissance «libre et volontaire» des accusés. La règle demeure l'automatisme.

François Desprez, dans son analyse sur les assises pénales en France, observe aussi que le rituel sacré du judiciaire a laissé place à un trop grand souci managérial de la procédure. La justice, affirme-t-il, particulièrement en matière pénale, connaît un mouvement de fond consistant en une mise en valeur accrue des principes directeurs du procès au détriment du sacré judiciaire; «davantage que les rites, ce sont les règles de procédure qui sont privilégiées<sup>522</sup>», qui très souvent «contribue à standardiser et à nourrir en sens contraire des réactions de défense identitaire», affirme Faget<sup>523</sup>.

De notre côté, nous avons vu les deux, rites et procédures, s'entremêler. L'ancien du sacré se marie avec le moderne de l'efficacité; double obstacle du «libre et volontaire». Nous y avons observé dans cet imposant moment «du libre et volontaire» des caractéristiques qui ressemblent très fortement à celles d'un rituel, mais dans un corps clairement moderne, comme le propose Danet qui les qualifie de «nouveaux rituels» et qui englobe l'ensemble des langages discursifs. «Avec la construction de réponses nouvelles, c'est l'unité du rituel

---

<sup>522</sup> François Desprez, *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, Tome 46, L.G.D.J., Collection: Thèses, Sous-collection: Bibliothèque des sciences criminelles 588 pages - Parution: 06/2009.

<sup>523</sup> «C'est ainsi par exemple que l'accentuation actuelle de pressions managériales sur les pratiques judiciaires, dont on peut penser qu'elle contribue à standardiser les décisions pénales, nourrit en sens contraire des réactions de défense identitaire». Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op. cit.*, par. 8.

judiciaire qui disparaît<sup>524</sup>.» À Puente Alto, elle est dite avec une rapidité expresse, sans que jamais il ne soit possible de soulever une objection; à San Miguel, Lo Espejo, avec fermeté et avec cette efficacité managériale:

**Juge:** Acceptez-vous la procédure abrégée, les faits de l'accusation et les antécédents sur lesquels ils se fondent?

**Accusé 10:** Oui.

**Juge:** Quelqu'un a fait pression sur vous?

**Accusé 10:** Non.

**Juge:** [Vérifiant les circonstances de l'accusé qui prête son consentement], nous acceptons la demande des parties et la procédure abrégée. Procureur, brièvement les antécédents<sup>525</sup>...

Un autre phénomène découle de cette automaticité: on arrive parfois à demander d'accepter les faits et les antécédents avant même de les avoir exposés ou lus, mais la formule demeure présente, dite et redite. Cela donne le ton à ce que nous avons vu tout au long de nos observations. La lecture du «libre et volontaire» n'est en fait qu'une «complétion», ou acceptation finale de la procédure exprimée qui s'exécute en final devant le juge. Les accusés acceptent et, sur la base de ce qui leur est présenté, tous acceptent la légitimité de la chose tel un «[...] rapport enchanté à un jeu qui est le produit d'un rapport de complicité ontologique entre les structures mentales et les structures objectives de l'espace social<sup>526</sup>». Ce qui signifie plus ou moins que même si on sait que le jeu est rempli de failles, tel le cas de ce juge ci-haut cité, comme on y a accepté d'y jouer, on accepte aussi les règles et la finalité, et on y joue pleinement, parfois même on y croit. Cette croyance est stupéfiante,

---

<sup>524</sup> Jean Danet, «Quel rituel judiciaire?», *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2013, p. 68. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-4-page-67.htm>> (consulté le 5 novembre 2019).

<sup>525</sup> **Affaire** #34, p. 2-3. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 24 avril 2016.

<sup>526</sup> Pierre Bourdieu., «Un acte désintéressé est-il possible?», *Raisons pratiques*, Paris, Seuil, 1994, p. 151.

surtout de voir particulièrement la défense participer au jeu. Parfois, le défenseur accepte même de reconnaître la responsabilité de son client pour un crime qu'il n'a pas commis, et de surcroît, il continuera une «défense», même s'il connaît le déroulement de la procédure. Il ira jusqu'à plaider la responsabilité de son client, même si ce n'est absolument pas un critère de cette procédure.

Le procureur lit les faits. La juge pose une question au procureur; clairement les faits ne fonctionnent pas avec le profil et l'accusation des accusés. Elle fait avancer les acteurs; le défenseur et le procureur. Chuchotements hors des enregistrements de la cour et tous retournent à leur place. Rien ne change. La juge pose la question à l'accusé du «libre et volontaire». Le défenseur plaide la cause du client, ce qui n'était pas nécessaire, mais il plaide tout de même. Remarquablement, il le fait avec des envolées et il y met une certaine ardeur qui, selon nos observations précédentes, est assez inusité, comme s'il devait convaincre la juge. Pendant de longues minutes, il explique la repentance de ses deux clients, accompagnée de quelques articles du Code pénal<sup>527</sup>.

Or, d'un côté, c'est le rituel judiciaire qui est en cause. Le mot étant entendu ici en son sens le plus large, c'est-à-dire l'ensemble des formes, des langages symboliques et discursifs, comme le remarquait Garapon dans son analyse du droit pénal<sup>528</sup>. La justice pénale est rendue par un rituel, une interprétation du code, à un point tel que même si les accusés veulent intervenir, ou s'opposer à certains éléments, ils doivent suivre le processus, et ainsi se taire ou acquiescer, sinon, ils se feront dire bien abruptement comme dans ce cas: «Vous acceptez les faits ou non?», demande le juge de garantie. Il y a une hésitation, puis

---

<sup>527</sup> **Affaire #2**, p. 4 et 6. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 4 avril 2016.

<sup>528</sup> Antoine Garapon, «Rituel judiciaire», dans Loïc Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1168-1173.

soudainement: «oui ou non?», demande le juge, «... mais...», réplique l'accusé et aussitôt, en haussant la voix, le défenseur répond à la place de l'accusé: «oui, il accepte<sup>529</sup>».

Bien que cet exemple soit imparfait, cette situation nous a fait penser à l'étude d'Issa Kohler-Hausmann qui constate qu'à travers le but recherché, à travers la procédure d'éliminer les délits à New York, les acteurs y compris les défenseurs se sentent à un point tel habilités par la mission, qui inclut le bon roulement de la procédure, de participer à désengorger les tribunaux (n'oublions pas que la défense pénale publique relève du ministère de la Justice) les acteurs deviennent, comme le dit Bourdieu, victimes de leurs propres limites et la procédure devient le jeu de la reproduction de ses valeurs qui s'expriment à travers la réalisation de la procédure abrégée. La procédure devient le forum légitime de la reproduction des valeurs avec et pour l'objectif de réalisation de cette bonne gestion<sup>530</sup>.

Ce qui en soi pose une double limite, soit entre la litanie du rituel qui impose, qui divise et distingue, et l'efficacité qui permet d'accomplir «[...] la représentation des vertus véhiculées par l'institution et constitue le socle du débat contradictoire<sup>531</sup>». Toutefois, il n'y aura pas de débat, ce débat final qui devrait se présenter comme dernier recours devant le tribunal. Par conséquent, puisque ces deux limites viennent se rencontrer dans cette procédure, le Chili ferait face à deux limites simultanées à l'intérieur d'une seule action. Ce rituel laisse peu ou pas de place au débat sur les faits et peu de place à une «paix», soit pour se faire entendre ou tout simplement pour se faire écouter par le système et l'autorité,

---

<sup>529</sup> **Affaire #2**, p. 6-5. Propos tenus par une juge dans l'Affaire, l'imputé et l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 4 avril 2016.

<sup>530</sup> Issa Kohler-Hausmann, «Managerial Justice and Mass Misdemeanors» *Stanford Law Review*, vol. 66, mars 2014, p. 611.

<sup>531</sup> F. Desprez, *Rituel judiciaire et procès pénal*, op. cit. dans la préface.

et ainsi pouvoir prononcer des propos tels: «j’aimerais demander pardon<sup>532</sup>», «je ne consomme pas, pourquoi une cure de désintoxication<sup>533</sup>» ou «je me fais abuser dans cette prison par le geôlier, j’aimerais être transférée<sup>534</sup>». Ce sont des paroles qui n’ont pu être entendues par le juge ou qui n’ont jamais été prises en compte. Nous les avons entendues en balbutiement, et combien d’autres auraient pu être dites si un espace leur avait été accordé. Le récitation du «libre et volontaire» sera suivi à la lettre.

Cette répétition du «libre et volontaire» stimule certains oublis; l’oubli de certains éléments comme un rapport *telematico*, qui *a priori* est assez simple et banal encore une fois<sup>535</sup>.

**Juge:** C’est une assignation à résidence partielle?

**Défenseur:** Oui, et que l’amende soit considérée comme temps accompli pour le temps passé en détention depuis le 8 octobre 2014 et que [...].

**Juge:** Pouvez-vous me donner le rapport télématique [électronique]? Maintenant, Procureur, autre chose à renvoyer?

**Procureur:** Rien magistrat.

**Juge:** L’accusé veut-il signaler quelque chose ou préfère-t-il garder le silence?

**Accusé 11:** Non, rien. Seule l’adresse est le 3276 et non le 3274 comme indiqué dans le rapport.

**Juge:** Ouais, ne t’inquiète pas. Le tribunal donne sa sentence. Nous allons commencer la lecture des faits<sup>536</sup>?

Dans cet exemple, la procédure abrégée a été remise plusieurs fois, mais l’accusé, entre-temps, avait reçu un emprisonnement avant procès avec réclusion à son domicile.

Toutefois, le rapport télématique indique une adresse erronée. L’accusé est dans cette

---

<sup>532</sup> **Affaire #27**, p. 1 et 2. Propos tenus par l’imputé et le juge de répondre «ce n’est pas la place ici pour ça». 24 avril 2016 à Puente Alto.

<sup>533</sup> **Affaire #24**, p. 1. Propos tenus par une juge dans l’Affaire, et l’imputé. Santiago du Chili, 4 mai 2016.

<sup>534</sup> **Affaire #39**, p. 1. Propos tenus par l’imputé dans l’Affaire, Santiago du Chili, le 4 mai 2016.

<sup>535</sup> Éléments de preuves de l’accusation du Ministère public.

<sup>536</sup> **Affaire #8**, p. 5. Propos tenus par une juge dans l’Affaire, et l’avocat de la défense. Santiago du Chili, 12 avril 2016.

situation depuis plus de deux ans. La procédure abrégée est encore pendante et n'a jamais été entendue. La cause n'a pas été réglée et l'accusé reste en réclusion partielle pendant tout ce temps sans sentence définitive. Le juge qui prend conscience de la situation aurait pu voir ou s'enquérir s'il y a eu des conséquences à cette erreur en apparence administrative, par exemple vérifier si les documents ou les envois à la mauvaise adresse sont responsables de ces remises continuelles de la cause. Cependant, en toute logique managériale, il procède. «Allez avec la lecture des faits», dit-il au procureur. Cela semble être une simple erreur, mais les répercussions sont importantes. Issa Kohler Hausmman ira jusqu'à démontrer que cette volonté de bien gérer peut aller jusqu'à faire participer les acteurs judiciaires à cibler un type de personnes fautives, voire de faire un triage punitif à travers la fonctionnalité de la procédure pénale elle-même avant même le droit substantif<sup>537</sup>.

L'oubli est un concept souvent vu comme conséquence des automatismes, ce qui affectera encore plus les plus démunis. Dans un cas, par exemple, le juge constate une autre erreur d'adresse. Cela fait déjà cinq fois que l'accusé se présente. Selon le rapport, l'accusé ne se présente pas à sa réclusion, mais le juge n'en fait aucun cas, ni son défenseur, du fait qu'il

---

<sup>537</sup> Il y a toute une littérature sur la justice managériale. Nous nous sommes basé essentiellement sur Faget et ses références pour analyser la justice managériale, mais il y aussi en Amérique du Nord une approche quelque peu différente mais intéressante particulièrement sur les conséquences de cette forme de justice exacerbée par l'efficacité. Dans «Managerial Justice and Mass Misdemeanors», Issa Kohler-Hausmann, démontre que lorsque la ville de New York a inauguré son ère de délits de masse mettant en œuvre des mesures de répression intensives contre les infractions de bas niveau dans le cadre de sa stratégie de lutte contre la qualité de vie et la lutte contre la criminalité, les arrestations ont augmenté de façon dramatique en raison d'une stratégie de répression intentionnelle. Bien que le taux de condamnation criminelle ait diminué, cette stratégie a eu pour conséquence de pénaliser de plus en plus les démunis, mais aussi cette stratégie fait partie d'un système d'un modèle de gestion qui va jusqu'à influencer les procureurs et les tribunaux en tant qu'agents engagés dans la réalisation de ces objectifs de la stratégie et qui a en fin de compte comme conséquence de gérer, de trier, un groupe de personnes en avantageant la peine par la procédure plutôt que par le droit substantif., *op. cit.*, p. 611. Voir aussi: Marie Ève Sylvestre, N. Blomley et C. Bellot, *Red Zones: Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People*, Cambridge, Cambridge University Press 2020.

ne s'agit pas de la bonne adresse et qu'il est possible que cela en soit la raison. Le juge procédera tout de même. Le juge ne connaît ces *villas* (quartiers pauvres) qu'à travers les accusés qui passent devant lui et il n'aura jamais le réflexe de se poser des questions sur les distinctions dans la numérisation des adresses. «Vous êtes au 3276 de ...?», demande le juge. «Non au 3274», va rétorquer l'accusé<sup>538</sup>.

Encore une fois, le «libre et volontaire» viendra dire aux acteurs que le tout est correct, qu'il ne manque rien et que la procédure sera bien faite. L'intérêt du juge est de demander d'accepter ou non de manière «libre et volontaire» les faits pour lesquels il y a accusation, ce qui stimule d'autres actions limitatives. Par exemple, nous avons vu que les procureurs ne transmettent que très rarement à la défense la *carpeta* (le dossier) aux défenseurs. Cela est l'une des raisons expliquant pourquoi la défense pénale publique ne veut pas se rendre aux bureaux des procureurs pour négocier, préférant attendre au tribunal pour le faire dans la majorité des cas. Alors, comment négocier sans la *carpeta* complète? La défense pénale publique le demande et a des difficultés à l'obtenir selon le témoignage celle-ci (cette dernière est l'une des chefs de la DPP)<sup>539</sup>.

Nous pouvons relier l'oubli à la litanie du «libre et volontaire». D'un côté, on appose un système de liberté, individuelle de surcroît aux accusés, celui de choisir en toute conscience les faits et les antécédents, même s'il manque des petits détails, des petits éléments de preuves, s'il y a des petits oublis, ou voire si la preuve est peu connue de la défense publique. Dans la pratique, le phare du «libre et volontaire» est en quelque sorte le gardien d'une plus grande protection ou garantie de la liberté. Inconsciemment, les acteurs savent

---

<sup>538</sup> **Affaire** #35, p. 2. Propos tenus par une juge dans l'Affaire, et l'imputé. Santiago du Chili, 24 avril 2016.

<sup>539</sup> **Entrevue** #10, Annexe B, p. 8. Propos tenus par une défenderesse publique. Santiago du Chili, 21 mai 2016.

que le tout sera bien enclenché dans la pratique si cela est fait convenablement. Cette litanie participe aussi comme stimulateur de faits vite négociés aux étapes du 11(7) et du 11(9). Les acteurs savent très bien qu'à l'aide des faits négociés au préalable, ils n'auront à affronter qu'un mécanisme procédural qui ne leur créera en règle générale que très peu de soucis. La litanie stimule les raccourcis en préséance et les acteurs focalisent vers cette étape finale.

Elle agit aussi sur la pratique comme l'habitus sur les actions. C'est l'exemple que nous donnent les quarts de travail. Rarement, le procureur ou le défenseur devant la cour sera celui qui aura conclu l'entente négociée. Par conséquent, les faits seront lus et entendus par des acteurs qui n'ont essentiellement eu que peu ou pas de temps pour connaître l'essentiel du cas et, encore moins, les détails des ententes négociées. De toute façon, la litanie finale sert à combler ce vide. Ce vide est «complétude» et les acteurs le savent.

Cet automatisme stimule également d'autres automatismes. À titre d'exemple, dans un des cas de Puente Alto, la sentence fut reliée à un automatisme institutionnel devant lequel on a imposé une cure de désintoxication à une femme accusée de vente de drogue (non de trafic). Malgré le fait que l'accusée tentait de dire au juge qu'elle ne consommait pas de stupéfiants, le juge a préféré continuer à réciter sa phrase du «libre et volontaire» et le défenseur a imposé à sa cliente d'accepter ces conditions<sup>540</sup>. Cela est une autre démonstration de cette lacune spécifique de la procédure abrégée, c'est-à-dire de l'absence d'un espace où l'accusé (ou la défense) puisse intervenir sur les faits libres et volontaires, afin d'éviter une peine qui ne correspond pas au crime. L'automatisme final qui clôt la procédure est en grande partie à l'origine de cette lacune. Sortir de cette pratique est très

---

<sup>540</sup> **Affaire #24**, p. 1, Propos tenus par l'avocat de la défense et l'imputé Santiago du Chili, le 24 avril 2016.

difficile. Même les juges qui reconnaissent qu'ils devraient soutirer plus de matériel d'acceptation des accusés finissent par reproduire cet automatisme. Lors d'une entrevue, l'un de ces juges de garanties dit:

**Juge:** Le juge doit s'assurer que la renonciation à une garantie soit libre, **volontaire** et **informée**. Ce sont les trois normes que je recherche: libre, volontaire et éclairée.

**P.-G. B.:** Êtes-vous en train de dire que cela fait partie de la procédure abrégée?

**Juge:** C'est ainsi que la procédure abrégée se rend légitime. La procédure abrégée doit remplir virtuellement cet objectif [...]. La procédure abrégée a virtuellement un objectif à l'intérieur du système et nous devons en prendre soin, ce qui est très favorable pour l'ensemble du système. Nous devons offrir des résultats de qualité et satisfaisants pour toutes les visions qui concourent à l'intérieur du processus<sup>541</sup>.

Dans cet exemple, le juge donne une interprétation personnelle. Il fait partie de ceux que l'on surnomme les «garantistes<sup>542</sup>» ou en espagnol «garantista», soient ceux qui sont dans les tribunaux qui auditionnent dans les zones «où il y a moins de crimes durs<sup>543</sup>», soit ceux qui appliquent, selon les commentaires reçus, les droits de la personne et les garanties juridiques, du moins du mieux qu'ils le peuvent sous l'égide des nouveaux principes de la réforme pénale.

Un juge dit «garantiste» pose un regard empathique sur l'accusé et, malgré sa relative «douceur», il tombe dans le piège du «libre et volontaire»:

Pour bien comprendre, je ne vous condamne pas parce qu'il y a un procès ici ! Je vous condamne parce que vous comprenez que vous renoncez à une garantie et que vous comprenez que vous renoncez à une garantie pour quelque chose qui **vous est favorable**. Alors, portez une attention particulière à tout ce que la procureure dira, car tout ce qu'elle dit, vous

---

<sup>541</sup> **Entrevue # 1**, Annexe B, p. 7. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, 3 mai 2016. Nos gras.

<sup>542</sup> Ou les «mous» selon certains avocats et selon la zone dans laquelle ils siègent.

<sup>543</sup> **Entrevue #1**, p. 3. et **Entrevue #4**, p. 3; **Entrevue #5**, Annexe B, p. 5. Propos tenus par des juges et des procureurs chiliens, Santiago du Chili, avril-mai 2016. En bref, les *garantistas* sont selon la croyance: 1) plus susceptibles d'affirmer les droits de la personne et 2) siègent là où les crimes sont moins graves c'est-à-dire qu'il y a moins de crimes contre la personne dans ces zones.

acceptez, et portez une attention particulière, car la procureure va demander une peine à la fin de son récit et cette peine est ma peine, pour qu'après vous puissiez discuter avec votre avocat et regardez si cette peine vous est favorable ou non. Le crime pour lequel vous avez été officiellement condamné à une peine minimale de 5 ans et un jour. Vous pouvez donc comparer si c'est favorable ou non. Merci, procureure<sup>544</sup>.

Devant le même tribunal, mais dans une autre cause, un autre juge, aussi dit de «garantista», s'adresse ainsi à un accusé provenant d'une *población* (un quartier très défavorisé)<sup>545</sup>.

L'accusé est de toute évidence limité dans sa capacité de compréhension. Dans cet exemple, la juge a aussi beaucoup d'empathie pour l'accusé, mais il aura toujours une tendance à promouvoir la procédure abrégée malgré tout.

**La Juge:** Bien, maintenant écoutez attentivement ce que M. le procureur va vous dire. Après, je vais vous demander si vous comprenez bien ou non, si les faits sont véridiques et s'ils sont apparus de la forme que le procureur le dit.

**Procureur:** [Il lit les antécédents et les faits.]

**Accusé:** Bien, eh... .

**La Juge:** [La juge clairement impatiente dit au défenseur devant les balbutiements de l'accusé, en le pointant du doigt, mais en regardant le défenseur.] Son représentant est en condition de répondre au tribunal?

**L'accusé:** [Il regarde l'air désemparé vers son défenseur.]

**Défense:** [La défense met sa main sur le bras de son client.] Oui, Madame.

**La Juge:** [Ici, la juge mentionne la situation de manière extrêmement rapide]

Monsieur S., vous avez droit à un procès lequel aura lieu dans un autre tribunal, où il y aura 3 juges. Dans ce procès, vous pouvez être acquitté ou condamné. La peine minimale que vous risquez dans ce procès pour le crime pour lequel vous êtes accusé et officialisé [formalisé] aujourd'hui commence avec au moins 3 ans et 1 jour.

---

<sup>544</sup> **Affaire #16**, p. 4. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 21 avril 2016. Nos soulignés.

<sup>545</sup> «Población» est un terme utilisé au Chili pour désigner les quartiers très pauvres comme les *Favellas* au Brésil ou les *Villas* en Argentine.

Cependant, aujourd'hui, le ministère public a demandé une peine moindre pour ces 3 ans et 1 jour, car il a reconnu deux circonstances atténuantes de responsabilités. Une collaboration substantielle et aussi ce paiement que vous avez fait pour réparer le mal causé et aussi moins d'années. Pour que je puisse prononcer une peine aujourd'hui et vous condamner, pour que cette sentence soit la condamnation à une peine n'excédant pas ces deux ans, vous devez accepter les faits de l'accusation et les antécédents sur lesquels elle se fonde.

Si c'est le cas, comme je l'ai dit, je prononcerai immédiatement les sentences et ce sera la condamnation, mais pour une peine de pas plus de deux ans. Acceptez-vous, Monsieur S., les faits de l'accusation<sup>546</sup>?

Autant cette juge est particulière dans son vocabulaire pour faire respecter les droits de la personne et les garanties juridiques de l'accusé, autant cette longue phrase est posée en rituel et ne donne aucune direction bien précise. Il s'agit d'une phrase armée de qualificatifs positifs envers la peine abrégée en rapport à ce que l'accusé aurait à affronter s'il choisissait de ne pas accepter les faits et, par conséquent, d'aller devant un tribunal oral qui lui serait, selon la juge, moins clément. Bref, pour les accusés en situation de vulnérabilité, il serait très difficile de refuser une offre présentée de la sorte, particulièrement pour quelqu'un qui a peu de recours. Ici, la juge souligne davantage les bienfaits de la peine à travers la procédure abrégée et pose de l'incertitude devant la possibilité de se présenter devant le tribunal oral. C'est une réalité juridique, certes, mais qui semble obliger l'accusé à accepter la procédure abrégée. Il s'agit d'une limite de la structure juridique, car elle fait perdre l'humanité que le juge avait un peu installée au début de son dialogue, mais encore plus, elle retire le sens de l'acceptation libre et volontaire tel que dicté par le code<sup>547</sup>. Elles

---

<sup>546</sup> **Affaire #8**, p. 2. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 12 avril 2016.

<sup>547</sup> Ici nous nous ne référons pas aux erreurs judiciaires en soi, mais aux conséquences de mauvaises condamnations voire d'acceptations de culpabilité malgré l'innocence ou la mauvaise accusation. Au Chili, Duce a consacré deux analyses sur ce type de situation de 1) condamnations erronées ou de 2) pressions. Voir: 1) Mauricio Duce, «Algunas lecciones a partir de cuatro condenas de inocentes en Chile», *Revista de derecho (Coquimbo)*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 149-208 [En ligne]: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n1/art05.pdf>> et 2) Mauricio Duce, «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile», *Revista De Derecho (Coquimbo)*, vol. 26, 2019. [En ligne] <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/>>

deviennent donc, la plupart du temps, des phrases machinales qui mettent les accusés presque devant l'impossibilité de contester.

Tout comme l'habitus, cette litanie est stimulée par la pratique, les fruits de la procédure, mais attire aussi une procédure simplement fabriquée. À travers la formule légale, elle active le résultat qui impose. La formule magique que l'on doit dire est réceptacle et offrande, comme une sorte d'enchaînement qui encourage la pratique, une forme de négociation qui s'élève par étapes à travers des habitus du champ juridique, lentement, mais sûrement, comme un crescendo de moments légitimes, du moins en apparence, qui produit une structure de la légitimité.

L'impact le plus grand est que cette litanie est devenue habitus. Elle retire toute importance du choix exprimé et exigé par le nouveau Code de procédure pénal, soit celui de dire devant la cour, publiquement et de manière éclairée: «J'ai fait les choses que vous dites.» Au lieu de cela, cette litanie sert à renforcer une pratique de l'oubli face aux possibles autres mécanismes de défense ou d'actions légitimes qui auraient pu avoir lieu. La pratique de la répétition «automatique» est tellement ancrée que la règle ou la norme à laquelle s'attendent les acteurs devient, et est devenue, cet automatisme. Même la critique sérieuse, notamment faite par le Centre des Études de la Justice des Amériques (CEJA) en 2019, soulevait comme manquement important à la procédure abrégée le fait que les juges ne

---

[article/view/3845/3280](https://news.ontario.ca/fr/release/10538/question-de-lindemnisation-dans-laffaire-r-c-hanemaayer)>. Au Canada, nous pouvons faire plusieurs associations avec des causes d'erreurs judiciaires lorsque l'accusé s'est révélé par la suite de pas être le coupable mais que sous les pressions il ait accepté la peine moindre malgré son innocence. Nous pensons à l'affaire Anthony Hanemaayer (R. v. Hanemaayer, 2008 ONCA 580) en Ontario qui, sous la pression institutionnelle et de ses propres avocats, a plaidé coupable aux accusations pour obtenir une peine réduite. Malgré la demande de dédommagement, le tribunal a considéré que tout était dans les règles de l'art et que l'erreur avait été faite avec intégrité et dans l'intérêt véritable de l'administration de la justice [En ligne]: <<https://news.ontario.ca/fr/release/10538/question-de-lindemnisation-dans-laffaire-r-c-hanemaayer>>.

Ici, nous ciblons la pression faite par la procédure elle-même à l'intérieur du mécanisme machinal du libre et volontaire, et ce, malgré toute la bonne foi.

mentionnaient pas suffisamment le «libre et volontaire<sup>548</sup>». Nous avons été témoin du contraire, mais peu importe, le problème ne se situe pas dans la fréquence de mention de ces propos, mais plutôt dans l'essence que contient cette phrase qui devient le symbole de la procédure exécutée avec succès. À tel point acceptée et symbolique qu'une intervention un peu différente, ne serait-ce qu'en de très rares occasions de la part du juge et sans trop d'insistance, subira plusieurs questionnements critiques, le plus souvent hors du tribunal, de la part de la communauté juridique<sup>549</sup>. On dira: «Je te le jure, ce juge outrepassa son mandat.» Du seul fait qu'il a demandé à l'accusé: «Vous avez parlé à votre avocat<sup>550</sup>?» ou au défenseur: «Avez-vous expliqué la teneur de la peine à votre client<sup>551</sup>?»

La pratique s'inscrit dans une double légitimité. D'une part, elle s'enrobe de toute la puissance de la force du droit. D'autre part, elle amène l'accusé (et les acteurs) à suivre et à observer ce que le droit dicte de faire. Elle suit les étapes normales et régulières indiquées par le CPP et elle s'inscrit dans une logique juridique en plus d'apporter cette finalité recherchée par la procédure nouvelle. Bref, elle apporte toute la crédibilité du droit.

De surcroît, les acteurs ne se laissent pas seulement influencer par ce rythme vers le «libre et volontaire», mais le créent, le recherchent et l'entretiennent. La pratique est devenue habitus pur en y apportant cette seconde légitimité, illégitime. Nous l'avons vu et déjà mentionné, elle est le résultat d'un rite machinal, qui prend une formule légale, mais ritualisée, qui n'a plus rien de logique mais apporte avec elle «[...] un système de schèmes

---

<sup>548</sup> **Entrevue #1**, Annexe B, p. 7. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, le 5 mars 2016.

<sup>549</sup> **Entrevue #2**, Annexe B, p. 6. Propos tenus par une procureure chilienne, Santiago du Chili, le 2 mai 2016. Cela a été mentionné à plusieurs reprises.

<sup>550</sup> **Affaire # 10**, p. 7. Propos tenus par le fiscal et l'avocate querellante. en attente dans le corridor du Palais de Justice Santiago du Chili, 3 mai 2016.

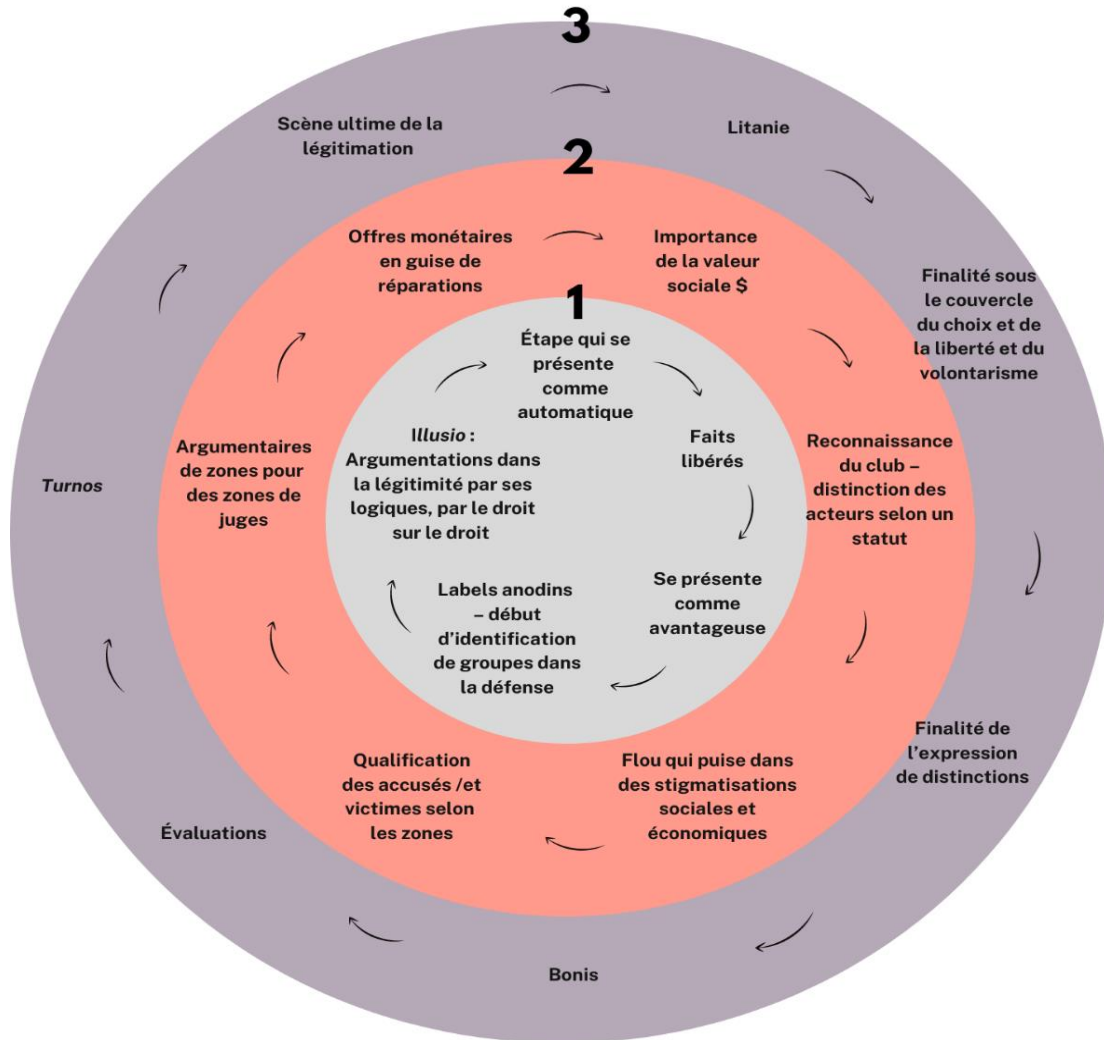
<sup>551</sup> **Entrevue #1**, Annexe B, p. 2. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, le 21 avril 2016.

capables d'orienter les pratiques sans accéder à la conscience autrement que de manière intermittente et partielle<sup>552</sup>». La pratique du «libre et volontaire» n'est pas qu'une forme, elle devient elle-même agente de transfert de conscience. En d'autres mots, se voit inversé le rôle de l'habitus des acteurs judiciaires et est redirigé, voire imposé à l'accusé, qui devient celui qui doit faire avancer le jeton vers la case finale en le présentant comme s'il s'agissait d'une réflexion libre qui avait été formulée. Les acteurs et les juges ne sont que des agents stimulateurs, d'accentuation. Ces espaces où se retrouvent les mécanismes du nouveau système judiciaire de la procédure abrégée sont le reflet du champ juridique et c'est dans celui-là que l'on retrouvera quelques-unes des raisons expliquant pourquoi les acteurs ont une tendance à créer et recréer à l'intérieur de ce champ leurs propres habitus.

---

<sup>552</sup> Pierre Bourdieu, *Sens pratique*, *op. cit.*, p. 438.

Figure 3 Les récurrences observées



## Chapitre 6 Les facteurs et l'impact des limites

Nous venons de dévoiler trois étapes de la procédure abrégée, qui s'auto-alimentent mais aussi qui correspondent aux ensembles dans lesquels on trouve des limites qui répandent des valeurs qui ne correspondent pas à celles promues par la réforme ou, à tout le moins, à celles qui disaient être légitimes.

Sous la lecture bourdieusienne du champ juridique et des habitus, nous avons vu les situations où se logent le plus fréquemment des limites et qui contiennent de multiples éléments pour former et reproduire des actions illégitimes. Du même coup, nous avons abordé l'impact immédiat que celles-ci avaient sur les accusés et quelque peu sur les victimes. Toutefois, outre le système automatisé derrière lequel s'appuient les acteurs, quelles sont les raisons qui peuvent inciter les acteurs à agir ainsi?

À l'aide de nos indicateurs, soit ceux qui ont capté en première analyse nos observations, nous avons pu regrouper en trois catégories les limites les plus importantes de la procédure abrégée, pour ainsi identifier et expliquer plusieurs des éléments qui affectent la légitimité du nouveau système procédural pénal pour les acteurs observés. En suivant notre grille d'analyse, nous avons pu mieux comprendre quelques-unes des actions «illégitimes». Toutes ces raisons ne s'appliquent pas uniformément aux actions colligées, mais elles font partie d'un seul et unique processus. Elles sont le reflet du champ juridique de l'habitus des mêmes acteurs et viennent donner une lumière à une tendance de reproduction de certaines valeurs. Avant de proposer une méta-analyse sur le dépouillement analytique des observations, or avant d'émettre ou d'identifier comme nous impose une analyse

bourdieusienne des raisons qui contribuent à déterminer et à transformer les actions des acteurs<sup>553</sup>, nous devons nous questionner sur les facteurs qui lient les uns aux autres.

Surtout, l'habitus, chez Bourdieu, n'est pas un concept abstrait qui serait le produit ou le moteur de spéculations théoriques, mais une manière sténographique de désigner une posture de recherche qui place le mode de pensée génétique au cœur de l'analyse sociale<sup>554</sup>.

Comment l'acteur se voit-il? Comment se fait-il voir? Et comment se laisse-t-il voir? Voilà des éléments d'une extrême importance. Il devenait primordial d'analyser la question sous l'angle des facteurs reliés à l'identification et l'auto-identification des acteurs eux-mêmes.

### **6.1 Facteurs reliés au statut ou la compréhension des acteurs de leur rôle dans le système**

Pour Bourdieu, il existe un rapport direct entre la position et le statut social, d'une part et l'activité discursive des acteurs et la domination, d'autre part. C'est à travers la compréhension que chacun a de l'espace social qui lui est alloué, qu'il a de lui ou qu'il reçoit de lui, que s'exprime l'habitus en quête de légitimité d'être et qui nous permet d'observer certains enjeux, capitaux et intérêts dans le champ<sup>555</sup>.

[...] le mot même le dit, sont des vues prises à partir d'un point, c'est-à-dire à partir d'une position déterminée dans l'espace social. Et nous savons aussi qu'il y aura des points de vue différents ou même antagonistes, puisque les points de vue dépendent du point à partir duquel ils sont pris, puisque la vision que chaque agent a de l'espace dépend de sa position dans cet espace<sup>556</sup>.

---

<sup>553</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, *op. cit.*, p. 215. Il dit sur les agents et l'habitus: «...l'individu se détermine, dans la mesure où il construit la situation qui le détermine», mais «il n'a pas choisi le principe de son choix», de sorte que «l'habitus contribue à déterminer ce qui le transforme».

<sup>554</sup> Loïc Wacquant, «Brève généalogie et anatomie de l'habitus», *Revue de l'Institut de Sociologie*, 86 | 2016, p. 12. [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/ris/377>> (consulté le 14 juin 2021).

<sup>555</sup> Pierre Bourdieu, *Choses dites*, *op. cit.*, p. 229. Nous reprenons ici les idées développées dans le chapitre «Espace social et pouvoir symbolique», p. 147-166.

<sup>556</sup> *Ibid.*, p. 165.

Le statut est lié à la force de la forme. Le statut des acteurs ainsi alimente des intérêts et surtout tient ses affinités de l'habitus. Le statut permet de se regarder, de se situer. Il unit et désunit et, ainsi, les acteurs prennent leurs décisions en fonction de leurs intérêts. «Il est certain que la pratique des agents chargés de produire le droit ou de l'appliquer doit beaucoup aux affinités qui unissent les détenteurs de la forme par excellence du pouvoir symbolique et cela en dépit des conflits de compétences qui peuvent les opposer<sup>557</sup>.» Nous avons constaté que la compréhension qu'ont les acteurs de leur rôle contribue à participer à ces limites. En observant le tout globalement, nous avons noté que les acteurs ont assimilé un habitus de leur rôle et un statut dans la sphère sociale judiciaire, mais aussi sociétale. Ainsi, comme le soulevait Le Roy, l'action met l'accent sur le statut et devient une source de violence plutôt qu'une action d'intégration<sup>558</sup>. En d'autres mots, le statut fait-il en sorte de venir poser une opacité au choix des acteurs ou est-il utilisé pour une autre raison, par exemple utiliser son pouvoir et ses intérêts pour trouver sa place dans le moment et, conséquemment, que cette recherche ou cette protection du statut prenne la place du sens dans les décisions?

## 6.2 La place du juge de garantie

En principe, les juges sont au sommet de la hiérarchie. Toutefois, nos entrevues offrent un nouvel éclairage. Dans la procédure abrégée, plusieurs juges de garantie se perçoivent comme des fonctionnaires sans pouvoir d'intervention autre que sur des technicités et avec peu d'autorité: «Nous sommes des notaires, on n'a rien à dire, nous avons les mains liées<sup>559</sup>!» Cela vient défaire toute l'image du juge «décideur», comme nous l'avouait un

---

<sup>557</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 14b.

<sup>558</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>559</sup> **Entrevue # 1**, Annexe B, p. 2. Propos tenus par un juge chilien. Santiago du Chili, 21 avril 2016.

haut-représentant de l'État. «Le juge de garantie a tous les pouvoirs. Regarde, la semaine dernière une décision a été rendue. Le juge de garantie a refusé la procédure abrégée. La peine était nettement trop basse.» À vrai dire, ce procureur en chef de l'État nous renvoyait à une décision hyper-médiatisée et assez sordide dans les faits. Bref, après vérification, il s'agissait d'un cas exceptionnel qui avait reçu beaucoup de publicité<sup>560</sup>. Le juge contrôle uniquement la procédure, comme nous avons pu le constater, et il se perçoit de cette manière. Un juge affirme indirectement son impuissance en relatant une anecdote à un accusé lors d'une procédure abrégée en marche:

**Juge:** Je vais vous attendre. Soit dit en passant, nous avons eu une longue conversation le procureur et moi. Je demeure surpris pourquoi lui ils l'ont condamné et les autres non. Ils ont examiné les faits, mais non son lieu de résidence. J'ai dit que j'étais en désaccord avec la peine et que l'imputé devait avoir la peine qu'il méritait, soit une peine bien plus lourde, mais le procureur a dit: «cette peine correspond aux exigences à accomplir». Je lui ai dit que je m'attendais à ce qu'il change et qu'il entre par la porte principale et non par la porte ici [de côté pour les imputés en détention]. Sinon, cela voudrait dire qu'il n'a pas changé sa peine. Nous avons eu une longue conversation, il a expliqué le difficile que c'était [inaudible] [...]. Nous avons tous des difficultés d'une manière ou d'une autre. Je l'attends par ici, on verra bien. Vous comprenez?

**Accusé:** Oui, je l'ai en tête<sup>561</sup>.

Le juge essaie de dire à l'accusé, et presque sur un ton exaspéré, qu'il considère qu'il devrait avoir une peine plus lourde, mais qu'il a fait les pressions qu'il pouvait auprès du procureur, malgré sa résignation. Ces pressions sont bien minces. Il espère qu'il entrera par la porte des détenus, ce qui n'arrivera jamais, figure de style pour dire au détenu, et à tous,

---

<sup>560</sup> **Entrevue # 15**, Annexe B, p. 2. Propos tenus par un directeur de la fiscalia nationale au bureau central du Chili à Santiago le 2 mars 2016. Voir l'Affaire Antares de la Luz. Le procureur voulait une peine de 5 ans moins un jour pour le chef de la secte qui avait commis un meurtre d'enfant. Le juge de garantie l'a refusée. Expliqué ici par un communiqué de presse du ministère public. <[www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala\\_prensa/noticias\\_det.do?id=8091consulté](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=8091consulté)> (consulté le 12 août 2019).

<sup>561</sup> **Affaire #18**, p. 1. Propos tenus par une juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 22 avril 2016.

qu'il va homologuer une procédure avec laquelle il n'est pas d'accord. Il ne peut pas aller plus loin avec la peine proposée par le procureur, même s'il est d'avis qu'elle est trop basse. Il dit à l'accusé qu'il ne peut pas le faire, comme s'il se confiait à lui. Rarement, nous avons été témoin d'une telle affirmation devant la cour ou devant un accusé, mais en règle générale, le juge de garantie chilien se sait et se sent limité: «Je ne peux faire que ceci, pas plus<sup>562</sup>.» Aussi, nous savons, et nous l'avons entendu plusieurs fois, qu'aussitôt qu'un juge tente de soulever certaines questions sur le fond ou une erreur du procureur ou du défenseur, il sera mal perçu par «le club» des avocats. Hors du tribunal, on entendra dire que le juge a outrepassé ses droits. Le juge, dans le cadre de la procédure abrégée, est vu comme un «applicateur» de la procédure et, dans la majorité des cas, il est attendu que celui-ci encadre la procédure. «Juste comme ça! - *Asi no mas po!*», nous confie un procureur.

Il est vrai que certains juges dits de «garantistas» (ici nous ne parlons pas du terme «juge de garantie»), nous ont avoué qu'ils «imposaient», ou s'imposaient, un critère additionnel devant l'acceptation des faits admis de manière libre et volontaire. Un juge affirme: «Ce sont les trois normes que je recherche; ce sont les trois standards qui légitiment le processus<sup>563</sup>.» Les affirmations sont importantes, car ces juges du même tribunal s'autodistinguent des autres tribunaux, donc des autres communes et du fonctionnement automatique de cette importante partie du processus. Il est vrai qu'ils essaient réellement de poser plus de questions additionnelles. Ils poseront plus de questions aux défenseurs, ils chercheront à savoir s'ils ont parlé à leur client par exemple, mais l'automaticité prendra

---

<sup>562</sup> **Entrevue** #1, Annexe B, p. 10. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, le 21 avril 2016.

<sup>563</sup> **Entrevue** #1, Annexe B, p. 7. Propos tenus par un juge chilien, Santiago du Chili, le 21 avril 2016.

toujours le dessus. Qu'ils proviennent de communes reliées à des tribunaux «mous» ou «durs», tous appliquent religieusement le troisième critère du «libre et volontaire» et se sentent obligés, bien consciemment, de respecter l'importante étape qu'ils ont à compléter pour la légitimation du processus et du système qui gravite autour de cette lecture.

Malgré la profonde connaissance de leur limite, ils élèvent cette étape tout de même à un niveau de noblesse. Cela s'entend par une intonation qui varie entre l'arrogance et la gentillesse, mais du haut de sa chaire religieusement. Les juges dans leur rituel élèvent leurs attitudes, telle une «fraction dominante [...] qui n'a pas tout à fait oublié qu'il faut se cultiver pour être cultivé, et une fraction dominante qui ne doute pas d'être née cultivée [...] dans une sorte d'extra-territorialité d'où elle naturalise sa différence de classe<sup>564</sup>». Il est très intéressant de voir des juges qui se savent limités, mais qui réussissent à insérer dans leurs discours une note de distinction comme «ceci ne correspond pas» ou «mais vous n'obtiendrez pas de postes publics». Nous explorerons cela plus loin.

### **6.3 La place du défenseur: un habitus accepté**

Il y a des défenseurs pénaux privés, mais la réforme a aussi institué des défenseurs publics et des *licitantes*, c'est-à-dire des avocats à contrat pour la défense pénale publique. L'idée en réalité était de créer des avocats de haut niveau, capables de défendre tous les citoyens qui le désiraient, indépendamment de leurs statuts économiques.

La prestation des services se fait par l'entremise d'avocats qui font partie de l'institution et d'avocats privés, embauchés par le biais d'appels d'offres. Les actions de la defensoria sont sous le slogan «Pas de défense, pas de justice». Cette phrase illustre l'intention de la defensoria, dans son ensemble, parce que chaque défenseur doit veiller sur son client, qu'il soit adulte ou adolescent, que les principes des procédures pénales soient

---

<sup>564</sup> Voir Étienne Gerin, «Bourdieu, Pierre, La distinction, critique sociale du jugement», *Revue française de sociologie*, vol. 21, n° 3, 1980, p. 439-444 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1980\\_num\\_21\\_3\\_5027](https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1980_num_21_3_5027)>.(consulté le 11 décembre 2017).

pleinement appliqués: que chaque accusé soit présumé innocent; un jugement préalable est garanti; qu'elle a la même obligation de tenir son point de vue face aux allégations qui lui ont été faites; et que, le cas échéant, une sanction équitable lui est appliquée<sup>565</sup>.

Toutefois, nous avons remarqué, chez les défenseurs publics comme privés, que les automatismes et les contraintes démontrées plus haut dans nos récurrences participent fortement à l'effet stimulateur de leurs habitus. Les défenseurs se placent derrière les logiques dites scientifiques du juridique et, malgré un «devoir» de défendre, la pratique prend le dessus, alimentant les étapes du 11(9) (argent) et du 11(7) (acceptation de la procédure). Malgré qu'ils se voient défenseurs avec toute l'honnêteté et l'éducation juridique reçue et nécessaire, nous voyons l'habitus agir, tel un réflexe qui se produit et se reproduit. Le défenseur a en réalité de la difficulté à se retirer de cet enchaînement procédural. Il opère incognito, il se bat, il débat. Il fait partie de cette réforme dite orale et transparente, mais répète ce qu'il a appris. Le défenseur soutiendra bien malgré lui des schèmes de perception et de classement qui fonctionnent bien en deçà du discours, en répétant des formules connues dans «ses gestes, ses valeurs, les plus automatiques, les plus insignifiantes en apparence<sup>566</sup>».

Pour nous, l'exemple le plus fort a été lorsqu'un avocat de défense public, de haut niveau et de bonne réputation, a plaidé une cause avec conviction, mais nous avons appris qu'il avait déjà rendu les armes dans une entente préalable. Il a fait sa représentation malgré tout et plaidé la cause: «Monsieur le juge, mon client reconnaît les faits, il a attendu dans la voiture et selon l'article 11(7) est d'accord avec la procédure. [...] il accepte selon l'article 11(9) de réparer tous les torts causés et a déposé l'argent en question. De plus, il s'est

---

<sup>565</sup> Objetivos estratégicos de la Defensoría Penal Pública. [En ligne]: <[www.dpp.cl/pag/1/13/la\\_institucion](http://www.dpp.cl/pag/1/13/la_institucion)> (consulté le 15 juillet 2020).

<sup>566</sup> Pierre Bourdieu, *La Distinction, op. cit.*, p. 54.

repenti et accepte sa responsabilité, etc.<sup>567</sup>.» Rien dans la procédure abrégée n'exige une quelconque responsabilité. De plus, nous avons appris par la suite que le défenseur devait demander une reformulation, mais a décidé de se conformer à l'entente parce qu'ultimement la peine proposée en nombre d'années d'incarcération était identique à l'accusation, 541 jours dans les deux cas, mais sûrement aussi parce que le dossier était complet, donc la procédure ne pouvait pas être remise en question par le juge, du moins de manière *prima facie*. Il s'agissait d'un délit d'entrée par effraction avec caractère de violence qui, selon les propos du défenseur par la suite et hors micro, n'aurait pas dû recevoir une qualification si haut «gradée», c'est-à-dire qu'il n'y avait pas eu de violence, la maison était vide. La conséquence ici pour l'accusé est que, même si la peine est au final la même, son dossier reflétera un aggravant qui restera. Mais ici le plus intéressant est que, malgré le fait que défenseur se soit entendu avec le procureur afin ne pas reformuler, il plaide sa cause comme si cet abrégé, accepté et mis en boîte, méritait en apparence une longue et convaincante défense, comme si son opposition demeurait vivante et réelle malgré son accord de ne pas reformuler hors micro. Cet exemple montre que l'habitus prend le dessus sur la défense.

Néanmoins, la défense doit procéder. Le défenseur s'inscrit lui-même dans la procédure abrégée, même s'il se voit comme autonome. Il agit sans trop donner d'importance aux faits et, par conséquent, participe à multiplier les automatismes. Il en va de même lorsque le *licitante* (avocate à contrat au compte de la défense pénale publique) téléphone sur un cellulaire à la défenderesse en chef responsable du dossier qu'elle représente devant la cour pour lui dire qu'ils ont une légitime défense et qu'il serait préférable de ne pas procéder à

---

<sup>567</sup> **Affaire #16**, p. 3. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 21 avril 2016.

la procédure abrégée dans l'intérêt de l'accusé<sup>568</sup>. Cependant, la défense responsable du dossier lui dit de procéder et de continuer le processus, malgré tout. La compréhension de leur rôle et de leur statut impose une pression aux défenseurs. Le *licitante* doit obéir à des ordres de ceux pour qui il travaille, en l'occurrence la *defensoria penal publica*, et ce dernier qui a hiérarchiquement l'autorité de dicter les marches à suivre à leurs contractuels. C'est aussi qu'en tant qu'acteurs judiciaires, la pression exige d'éliminer le plus possible les éléments qui pourraient, et devraient, être pris en considération lors d'une procédure criminelle, tout présentant des attentes de résultat. Nous avons noté certains exemples de ces éléments, comme la proposition et l'évaluation d'une contre-expertise, ou la possibilité de revoir les faits. Dans ces deux exemples, il était clair que le dossier exigeait une action différente de la part du défenseur ou du *licitante* pour représenter les intérêts de l'accusé.

Ce rythme impose une pratique qui fait pression et incite les acteurs judiciaires à éliminer des étapes sensibles importantes qui résultent trop souvent en des illogismes comme offrir des sentences hors des antécédents ou des faits exacts, ou utiliser des faits aggravants pour éviter en cas d'erreur ou d'omission de reformuler (requalifier) une fois que l'audition accusatoire a eu lieu.

Comme nous le confie un procureur, requalifier ou dans le jargon juridique utiliser «reformuler» entache la crédibilité des acteurs<sup>569</sup>. Le jeu du pouvoir et de la connivence s'installe souvent. Devant certaines erreurs, le procureur mentionnera au défenseur hors micro: «mais il y a des faits aggravants». Faits qui n'apparaissent pas au dossier et qui n'ont jamais été discutés. Mais de quels faits s'agit-il? Ainsi se justifie envers lui-même et

---

<sup>568</sup> **Affaire #20**, p. 2. Propos tenus par la défense. Santiago du Chili, 22 avril 2016. Propos entendus au téléphone et expliqué par la défense après coup.

<sup>569</sup> **Entrevue # 7**, Annexe B, p. 10. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 21 avril 2016.

le défenseur que ça ira, même si l'accusation n'est pas totalement juste. La réalité est qu'il s'agira de petits faits aggravants, tel celui de la vente de disques compacts dans la rue, situation qui devant un juge oral aurait peu de poids en réalité. Toutefois, le procureur, dans sa propre analyse interne, l'utilise pour légitimer de ne pas reformuler sa cause, se disant qu'il y avait des faits aggravants de toute manière. De plus, à travers ce cas précis, le ministère public, la défense et la juge ont participé à re-victimiser ou à stigmatiser un groupe socio-économiquement défavorisé, sachant très bien que les vendeurs de disques compacts dans la rue proviennent de secteurs plus vulnérables de la population.

Bien entendu, il ne s'agit pas seulement d'une question de faiblesse du dossier de la défense, mais souvent de ne pas être à part dans la réciprocité des faveurs comme l'avaient noté Jodouin et Sylvestre en affirmant que:

C'est ainsi que les avocats de la défense peuvent se retrouver au cœur d'un conflit de loyauté entre la défense des intérêts et des droits de leurs clients et la nécessité de maintenir de bonnes relations avec les procureurs de la Couronne et les juges afin d'obtenir pour ce client, mais aussi pour les autres qui suivront, une «bonne entente» ou une «bonne peine». Cette position difficile sur le plan de l'éthique professionnelle dépend à la fois de la position de relative faiblesse de la défense, mais aussi de la nécessité de participer au jeu des échanges et des concessions mutuelles<sup>570</sup>.

Nos observations nous portent à croire que le défenseur, bien qu'il se voit comme autonome et bien au courant des nouveaux rouages (particulièrement les défenseurs publics), est porté, dans le cadre de la procédure, à ne pas jouer de cartes importantes sur les faits et, par conséquent, participe non seulement à multiplier les automatismes, mais aussi à reproduire la distinction sociale. Le défenseur aurait pu se battre, mais il entre dans un rouage très difficile et se sent à l'aise (habitus) de participer quand même à une condamnation, car elle

---

<sup>570</sup> André Jodouin et Marie-Ève Sylvestre, *Échec de la réforme de la peine*, op. cit., p. 565.

est légère de toute manière, mais aussi parce que la peine s'adresse à des gens qui ont commis un certain crime.

Nous pouvons même affirmer que ce phénomène est devenu possiblement un non-geste, une non-action inconsciente de la défense, du moins selon nos observations sur le terrain. Bien qu'ils soient de solides défenseurs, l'énergie dans cette procédure se concentre sur leur propre effectivité soit sur l'importance de suivre les étapes et d'obtenir des résultats, la défense adopte un habitus bien à elle au sein du processus<sup>571</sup>. Très peu ont soulevé un débat sur les faits (2 causes sur plus de 39 causes observées). Comme la pratique est soutenue, est traduite par l'automatisme du paragraphe 11(9) et est proposée comme un avantage qui permet d'abaisser la peine d'un certain degré, il est devenu «normal» que la défense se concentre beaucoup moins sur les erreurs de parcours ou sur les faits que sur la possible entente. C'est le rôle que le défenseur s'est donné et que la pratique lui a attribué.

#### **6.4 Le statut du querellante (demandeur pour la victime)**

Très souvent, le querellante s'autolimite, et *s'encarcane* dans une procédure de l'offre et de la demande et se ramène à des attributs limités dans la procédure abrégée et qui vient aussi expliquer la mise en œuvre des automatismes qui ne mènent nulle part pour les accusés ou les victimes. «Nous ne sommes que des avocats qui sont à la solde des procureurs. Ainsi, je sais que je dois négocier, dire oui, dire non, mais dire oui à la fin<sup>572</sup>...»

Les limites automatiques que nous avons démontrées ont un impact sur la propre limite

---

<sup>571</sup> L'évaluation de la defensoria penal publica est reliée à ce genre d'étapes à suivre. Voir à la fin du rapport annuel, en l'occurrence ici celui de 2019 qui indique certaines des évaluations faites: Informe Anual, 2019 Licitación 1876-1-LR18 «Servicio de auditoria externa de calidad de la atencion por satisfacion de usuarios de la defensoria penal publica», 5 de diciembre 2019 [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/e9b21365481e360949da1cafba46b1a.pdf](http://www.dpp.cl/resources/upload/e9b21365481e360949da1cafba46b1a.pdf)> (consulté le 22 juin 2021).

<sup>572</sup> **Affaire #6**, p. 14. Propos tenus par l'avocat querellante. Santiago du Chili, 28 avril 2016.

que se donne cet avocat privé ou non, acteur juridique représentant la victime, et la manière dont il se perçoit.

**Querellante:** On n'a pas beaucoup d'outils parce qu'essentiellement l'enquête est contrôlée par le procureur, l'information est fournie par la poursuite et il y a un ensemble d'éléments qui ne vous permettent pas d'accéder rapidement. Aujourd'hui, je comprends que le procureur nous invite à cette réunion pour cela.

**Défense:** Le demandeur n'a pas l'infrastructure suffisante pour avancer, pour protéger, etc., et pour pouvoir travailler pour un renforcement de la formalisation. C'est un ensemble de contraintes [...].

**Querellante:** Non, nous, comme demandeur, on représente une demande pour un délit de meurtre simple, parce qu'on n'en connaît pas beaucoup, pas en profondeur sur les antécédents [...] en général tu sais que ce sont des antécédents préliminaires et [...] nous par contre on comprend qu'on fait partie de cette figure. C'est ainsi<sup>573</sup>.

Ce témoignage est fort en émotion. Lorsqu'on entend un avocat expérimenté qui affirme que sa place est à l'intérieur des murs du 11(7), ce témoignage prend une ampleur forte. L'impact est donc très fort quand il s'agit de la place particulière que l'on «accepte», d'autant plus qu'il s'agit de l'image que l'on donne également aux victimes ou à leurs représentants: «mon travail est réalisé dans le 11(7) et c'est ce que le procureur attend de moi<sup>574</sup>». Le procureur alimente ce rôle limité et ainsi participe à la construction d'un rôle limitatif, non seulement pour l'accusé son client, mais aussi pour la victime en acceptant le rôle de la négociation de la procédure abrégée vers une entente pécuniaire.

La manière dont le procureur perçoit le querellante stimule également la manière dont ce dernier se comportera. Selon le Code, le procureur a la responsabilité de s'assurer que la victime soit bien encadrée<sup>575</sup>. Entre autres, le procureur a l'obligation au CPP de s'assurer

---

<sup>573</sup> **Affaire #1**, p. 24. Propos tenus par l'avocat querellante. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>574</sup> **Affaire #9**, p. 7. Propos tenus par l'avocat de la victime. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>575</sup> Diego Andres Hernández de Lamotte a interprété le devoir du procureur face à la victime de cette façon dans sa thèse de licence à l'Université du Chili, département de droit procédural pénal intitulée: «La

de la présence de la victime dans la décision finale et le transmet au défenseur et même si le procureur oublie ou met de côté la victime lors du processus; l'un et l'autre par la magie du 11(7) se rencontrent dans une sorte de complaisance du fait de clore sans trop de complication les négociations.

Toutefois, il y a aussi ces avocats privés qui ne reçoivent pas la note de passage des procureurs de l'État. Nos entretiens, toutefois, démontrent que plusieurs procureurs entrevoient les défenseurs privés qui prennent le mandat de querellante comme des fauteurs de trouble, des gens «qui utilisent leur pouvoir d'intervention pour aller devant le public afin de faire de l'obstruction dans les dossiers, ou tout simplement pour s'avantager monétairement d'une représentation<sup>576</sup>». Dans un cas particulier de meurtre à caractère haineux d'un bisexuel, le défenseur privé se présente au bureau du procureur. Il est désorganisé, sans connaissance du dossier et semble ignorant du droit ou du moins de la procédure abrégée. Il se présente très mal, ne sent pas bon, son chandail ressemble à ceux des vendeurs de poissons sur les quais. À vrai dire, «il a l'air de chercher éperdument à gagner une somme d'argent», commentaire fait par la suite par le procureur. Il informe le procureur qui a la charge du dossier au nom de la victime, la mère du bisexuel assassiné. La mère de la victime lui aurait donné le mandat de représentation lors d'un petit déjeuner qu'elle lui aurait servi à son restaurant. Il ne connaît que l'histoire que la mère lui a racontée. Il ne connaît rien du dossier à vrai dire. Demande au procureur de lui relater les

---

participación de la víctima y del querellante particular en la persecución de delitos: Dogmática, normativa y estadísticas», Université du Chili, Faculté de droit, 2009.

Comme prévu à l'art. 6 du CPP, le ministère public doit assurer la protection de la victime à toutes les étapes de la procédure pénale. La participation de la victime et en particulier celle du querellante à toutes les étapes.

<sup>576</sup> **Entrevue Académique** # 4, Annexe B, p. 3 et 4. Propos tenus par une fiscale, Santiago du Chili, 27 avril 2106.

faits et lui demande quelle sera sa stratégie. Le procureur lui parle de la procédure abrégée, sans plus. Le défenseur privé part satisfait. Il facturera et prendra un pourcentage de la réparation très certainement. Les deux ont rempli une tâche, une étape est franchie<sup>577</sup>.

Durant une autre négociation à trois cette fois-ci avec le défenseur, le querellante avoue: «Il y a d'autres procureurs qui fondamentalement démontrent qu'ils ne te voudraient pas à leurs côtés, tu t'en rends compte<sup>578</sup>?» La réalité est que malgré l'importance que la réforme a voulu accorder aux victimes, les querellantes sont très souvent considérés comme étant des acteurs lourds pour la procédure abrégée. Selon les témoignages recueillis, ils ne font pas partie de cette génération de nouveaux procureurs ayant reçu la formation nécessaire.

Les querellantes deviennent, bien malgré eux, des instruments qui ne font pas complètement partie du champ malgré que le CPP et les lois leur donnent un certain espace. Les querellantes sont restés en quelque sorte des accessoires d'une image de réforme. Ils subissent. Comme le mentionne Dezalay en reprenant Bourdieu sur les avocats de l'État: «[...] le cours sur l'État propose une analyse du monde des robins en termes de champ, c'est-à-dire d'espace différencié. Il oppose ainsi plusieurs fractions de juristes qui se différencient tant par leurs origines sociales, leur formation que par leur plus ou moins grande proximité au pouvoir royal<sup>579</sup>.» En bref, ils sont de ceux qui luttent dans un champ qui n'est pas le leur<sup>580</sup>. Il est intéressant d'associer cette observation avec «la métaphore de

---

<sup>577</sup> **Affaire #14**. Santiago du Chili, 19 avril 2016.

<sup>578</sup> **Affaire #37**, p. 9. Propos tenus par l'avocat de la défense privée. Santiago du Chili, 8 avril 2017.

<sup>579</sup> Yves Dezalay, «Les usages internationaux du concept de champ juridique», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 200, n° 5, 2013, p. 57.

<sup>580</sup> Yves Dezalay et Mikael Rask Madsen, «The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law», *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 8, n° 1, 2012, p. 436. «The legal field itself is marked by a division of juridical labor that reflects its varying ties to other fields, for example, the fields of state power, academia, the business world, etc. It also has broad commonalities, notably a set of mental and institutional structures, that influence all legal agents in the ongoing struggles over defining and dividing the terrain of law, struggles that are hardly discernible due to the collective

l'illusion des meilleurs standards universitaires» à travers les «rankings», soit la place qu'occupent les facultés dans l'imaginaire de ce qui est meilleur, créée par les indicateurs de ces évaluations universitaires<sup>581</sup>. En partie, cela vient expliquer l'uniformité d'excellence attendue, et ces acteurs font moins réellement partie du «club» et ne jouent pas entièrement comme les autres, ils n'ont pas les mêmes références.

Le procureur, quant à lui, joue sur l'ambiguïté de son pouvoir. Les querellantes seront acceptés s'ils entrent dans le cercle, non celui tracé par le Code de procédure pénale, mais par le pouvoir confié par les plus puissants de la pratique. Pourtant, il y aura quelques défenseurs privés qui, avec toute la fougue de la défense des victimes, affirment avoir tout le pouvoir et qu'ils ne cherchent pas la réparation par l'argent<sup>582</sup>.

Cependant, même s'ils s'opposent aux gardiens de l'ordre juridique, ces nouveaux venus ne peuvent réussir dans leurs stratégies de subversion qu'en jouant simultanément sur le double registre, aussi contradictoire que complémentaire, de la science et de la morale politique – comme la promotion de nouveaux droits sociaux ou l'accès à la justice, etc. Ce jeu sert aussi bien leurs intérêts propres que ceux de leurs mandants dont les revendications peuvent apparaître comme scientifiquement démontrées et donc légitimes<sup>583</sup>...

Les procureurs observés ne peuvent pas vraiment éviter les défenseurs privés, mais ils leur donneront une place secondaire et les défenseurs privés le savent. Nous avons constaté que l'argent, ou sa surutilisation, participe à amoindrir effectivement la place de la victime dans le processus même s'il lui est destiné parce qu'il ne lui laisse en finalité qu'un espace

---

interest in publicly presenting a more fixed and coherent profession of law» [En ligne]: <<https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173817>> (consulté le 9 juin 2018).

<sup>581</sup> Claudia Reyes, Medición de la calidad universitaria en Chile: la influencia de los rankings. *Calidad en la Educación*, (44), 2018, p. 158-196. Soulevant la croyance de l'évaluation experte dont Bourdieu fait mention dans *Sens pratique*.

<sup>582</sup> **Entrevue # 22**, Propos tenus par une querellante chilienne de la Granga, Santiago du Chili, 5 juin 2016.

<sup>583</sup> Yves Dezalay, «Les usages internationaux du concept de champ juridique», *op. cit.*, p. 61.

unique; soit celui dans la très grande majorité des cas de «réceptacle» de la somme en fixant une quantité acceptable.

L'impact est important et ces paroles témoignent de la limite du champ juridique. Le procureur doit produire. Il doit arriver à un résultat et la victime est lourde en investissement et implication. Cette procédure axée sur «l'argent» limite le droit aux accusés et aux victimes, car cette forme de pratique incite souvent le querellante face à l'accusé à se positionner pour un objectif: l'argent, sans apporter plus à la cause. Comme le mentionnaient Bastard, Mouhanna et Ackermann en 2005, nous voyons chacun des acteurs se positionner selon la pratique voulue, poussés par un automatisme, en acceptant et en reproduisant ces étapes machinales bien en ordre et bien gérées dans le droit nouveau<sup>584</sup>. Chaque geste est bien organisé et stimulé par l'automatisme dont l'objectif officiel est de représenter la victime ou l'accusé, mais qui vient se perdre dans la pratique. Ici, utiliser l'argent pour enclencher presque automatiquement une procédure abrégée et rapidement arriver à une entente devient l'objectif réel, puis ultimement fait oublier la place que la loi a établie du querellante et de la victime dans une pratique de l'oubli. La victime alimente aussi le querellante à se concentrer sur l'objectif monétaire. Il faudrait revoir cette pratique pour éviter de perdre l'essence de l'objectif réel de la réforme et prévenir la violation des droits des accusés et des victimes.

La pratique a forgé la manière dont les acteurs se perçoivent et, bien inconsciemment, leur perception de leurs rôles. Leur position face à l'argent, par exemple, a fait en sorte que la victime n'a pas encore une place importante dans la procédure abrégée, ce qui est contraire

---

<sup>584</sup> B. Bastard., C. Mouhanna, W. Ackermann, *Une justice dans l'urgence: le traitement en temps réel des affaires pénales*, Paris, Ministère de la Justice, Mission Droit et recherche, 2005.

aux objectifs du Code et de la réforme pénale. La limite de l'argent contribue énormément à accentuer le rôle des acteurs en simplifiant l'atténuant ultime et en le concentrant à une somme d'argent, somme sans barème d'évaluation et sans appel dans la majorité des cas, ce qui laisse finalement peu d'espace aux querellantes et à la victime. Bien que la somme soit fixée, en apparence en fonction d'un revenu ou de la capacité de payer selon les témoignages reçus, aucune évaluation n'est faite. Plusieurs querellantes n'acceptent pas ce sort. Ceux qui le reconnaissent le disent avec une forme de regret. Le procureur n'a pas intérêt à promouvoir la victime au-delà de son obligation légale. Toutefois, ce n'est pas l'unique raison. Un autre agent stimulateur est l'histoire. Il est bien de créer de nouvelles fonctions, mais cette création ne suffit pas si très peu d'espace est laissé à la victime. Seul le champ politique pourra lui en créer davantage. Si le champ politique ne fait pas de place au pluralisme juridique, il laisse toute la place au procureur d'appliquer le code sur le bout des lèvres quand vient le temps de la victime ou du querellante..

Nous avons été témoin d'accords conclus dans lesquels les procureurs oubliaient et n'informaient tout simplement pas les victimes et les querellantes: «J'ai fait cet accord. Quoi! On n'a pas informé la victime? Merde! [ou *Pucha!*] Trouve-la moi! On doit l'informer à tout le moins<sup>585</sup>.» L'oubli n'est pas innocent. L'oubli, chez Bourdieu, est une marque très forte de l'habitus. D'une part, l'État plante le concept de victime de manière raffinée et sophistiquée, mais, d'autre part, il laisse au procureur le soin de la traiter, certes avec des normes légales et avec encadrement, et avec peu de flou cette fois-ci. Malgré cela, le procureur oublie tout de même la victime. L'habitus est «énigmatique<sup>586</sup>», pour

---

<sup>585</sup> **Affaire #37.** Propos tenus par un fiscal à son adjoint.

<sup>586</sup> Jean-Jacques Sueur, «Pierre Bourdieu. Le droit et les juristes. La méprise», *Droit et Société*, vol. 85, n° 3, 2013, p. 732.

reprendre le terme de Sueur, car il est un «[...] produit des conditionnements qui tend à reproduire la logique objective des conditionnements mais en lui faisant subir une transformation<sup>587</sup>». Le procureur se renferme dans cette relation avec ce qu'il connaît, dans les paramètres de ces intérêts. Il reviendra même possiblement à des références historiques dans lesquelles la division du travail lui permet un espace, et ce, même s'il n'a lui-même pas connu cette forme de hiérarchie. Il s'agit d'une lutte non dite entre acteurs du même champ:

L'élaboration d'un corps de règles et de procédures à prétention universelle est le produit d'une division du travail qui résulte de la logique spontanée de la concurrence entre différentes formes de compétence à la fois antagonistes et complémentaires fonctionnant comme autant d'espèces de capital spécifique et associées à des positions différentes dans le champ [...]. Sans doute l'histoire comparée du droit permet-elle d'observer que, selon les traditions juridiques et selon les moments au sein d'une même tradition, les hiérarchies varient entre les grandes classes d'agents juridiques qui varient elles-mêmes considérablement, selon les époques et les traditions nationales, et aussi selon la spécialité<sup>588</sup>.

L'État a tenté de faire une place importante voire spéciale aux victimes, mais l'histoire a joué contre lui de toute évidence ou l'État n'a pas voulu entièrement lui donner cet espace – encore ici cette place à la victime signifie aussi des coûts et énergie supplémentaires au système de justice et étatique. Il y a des cas où la victime a été informée par téléphone pour la citer au tribunal ou pour satisfaire le devoir du défenseur d'informer la victime que tout était réglementaire au niveau de la somme. Nous avons été témoin de sessions devant le juge de garantie où soit la victime, ou son querellante, était tout simplement absente.

En bref, dans la pratique, malgré l'importance que le nouveau CPP a attribuée aux victimes ou aux querellantes, soit les acteurs représentant les victimes, ces derniers ont accepté eux-

---

<sup>587</sup> Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>588</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 5b et 6a.

mêmes les limites imposées par des acteurs plus puissants qu'eux. Ils ont même accepté de prendre le rôle dessiné par la pratique, soit celui de se battre pour une meilleure compensation monétaire pour la victime. Certains seront même des ardents demandeurs au bénéfice de la victime comme le veut le code. C'est le rôle que la pratique leur a laissé dans le champ; il est devenu leur intérêt à défendre. Finalement, si l'étape est accomplie, elle remplit les exigences de base du droit. Elle permet aux procureurs de satisfaire les demandes des dirigeants; les tâches administratives sont accomplies<sup>589</sup>.

## 6.5 Relations entre le procureur et le défenseur

Ce n'est pas différent des autres études, en ce sens qu'effectivement le statut joue sur la manière que l'un et l'autre se perçoivent et jouent dans la mise en œuvre des limites récurrentes notées. Par exemple, Gravel avait noté dans son étude que les relations interpersonnelles entre procureurs et défenseurs favorisent souvent les négociations ou les rendent plus difficiles<sup>590</sup>. Cependant, ce que nous avons vu, c'est que certains choix étaient aussi influencés par une recherche d'autodéfinition ou par la recherche d'un lien de

---

<sup>589</sup> **Affaire #1**, p. 27. Propos tenus par l'avocat querellante et le procureur. Santiago du Chili, 6 avril 2017. Par exemple, dans cette Affaire, le procureur cherche dans ses dossiers et par la suite auprès de son adjoint si le querellante ou la victime ont été informés.

<sup>590</sup> Sylvie Gravel, «La négociation des plaidoyers de culpabilité, criminologie», p. 23 et 24 L'étude de Gravel est importante et contient certaines similarités avec notre recherche. Bien qu'elle utilise quelques capteurs limites similaires aux nôtres, comme l'importance des médias dans les décisions, elle reste une analyse très socio-juridique qui reconnaît qu'il y a un manque de données empiriques sur la qualité du débat concernant justement la légitimité du «plea bargaining» et de sa pratique, mais demeure focalisée sur la sentence. Par exemple, elle constate que, trop souvent, on fait la promotion de plaidoyer de culpabilité sans en connaître les conséquences réelles ou les négociations qui se déroulent dans les dossiers d'homicide soulèvent des difficultés majeures, dont la possibilité que des suspects enregistrent un plaidoyer de culpabilité alors qu'ils auraient pu être acquittés ou reconnus coupables d'une infraction moindre lors du procès. Elle reconnaît aussi qu'il y a des traitements inégaux envers les accusés, mais jamais elle ne soulèvera les raisons, du moins celles fondamentales qui sont au cœur du problème sociologique et anthropologique du droit. Les résultats obtenus mettent en évidence l'importance de bien connaître les enjeux et les conséquences de la négociation de plaidoyer avant de statuer sur la légitimité de la pratique et de procéder à une réforme visant le contrôle ou l'encadrement de celle-ci. D'autres problèmes, qui n'ont pas fait l'objet de l'analyse de Gravel, sont celui de l'exclusion des victimes et des accusés de toutes les discussions entourant les négociations.

référence associé au champ juridique. L'étude de l'impact du statut entre le procureur et le défenseur est bien différente de ce que Gravel a pu analyser dans sa recherche. En d'autres mots, et à travers un angle différent du jeu mentionné par Gravel, nous avons vu des gestes qui pouvaient bien être expliqués par le sentiment de puissance que les procureurs avaient par rapport à leurs propres antécédents. Nous avons entendu des propos comme: «celui-ci a franchi les étapes du système» ou «celui-ci n'a pas fait les grandes écoles»<sup>591</sup>, suivis d'un maximum de peine abrégée et d'aucun bénéfice. Il est important de souligner ce sentiment de puissance (de supériorité) comme l'un des facteurs, car il s'agit d'un indicateur de l'influence de la construction d'un habitus à travers le statut que l'on présente aux collègues.

L'antagonisme entre les détenteurs d'espèces différentes de capital juridique, qui investissent des intérêts et des visions du monde très différentes dans leur travail spécifique d'interprétation, n'exclut pas la complémentarité des fonctions et sert en fait de base à une forme subtile de division du travail de domination symbolique dans laquelle les adversaires, objectivement complices, se servent mutuellement<sup>592</sup>.

Deux cas dépeignent assez bien la réalité de la mise en œuvre de la procédure abrégée à travers la «vision du monde [...] favorable à leurs intérêts<sup>593</sup>». Ces observations ne sont pas nouvelles. Ces relations qui s'installent entre un procureur et un défenseur ont un impact sur les accusés, sur la sentence sur tout le processus<sup>594</sup>. Il faut y voir que l'intérêt que porte un procureur sur l'un devient aussi instrument de normalisation. Cette normalisation a été marquante dans deux cas distincts de meurtre. Dans un cas, lors des

---

<sup>591</sup> **Entrevue # 7**, Annexe B, p. 20. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>592</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 6b.

<sup>593</sup> *Ibid.*, p. 17a.

<sup>594</sup> Voir déjà en 1969 l'étude de Brian A. Grosman, *The Prosecutor. An Inquiry into the Exercise of Discretion*, Toronto, University of Toronto Press, 1969. Voir la traduction française: Brian A. Grosman, «Le procureur de la poursuite criminelle: étude sur l'exercice du pouvoir de discrétion», (1971) 12 *C. de D.* 241.

rencontres de négociations, nous avons observé une relation de respect existant préalablement entre le procureur et un défenseur, ancien membre du ministère public: «Cet avocat est un grand procureur de l'île de Pâques», dit-il avec une certaine fierté et un grand sourire. Cet ancien procureur étant à la porte de son bureau. «Cet avocat est très réputé!», ajoute-t-il. Le procureur annonce devant l'autre acteur, en l'occurrence le défenseur privé qui était aussi présent, le statut qu'il donne à ce défenseur (ancien procureur) devant lui et le défenseur privé. Ce statut qualifié et annoncé aura un impact sur le désir du procureur de trouver un moyen d'arriver à une peine «acceptable» pour le défenseur, voire jusqu'à suggérer des arguments pour permettre au défenseur de cheminer vers un «bon» abrégé.

**Défenseur privé:** 11(9) pour conduite irréprochable? C'est ce que j'ai entendu pour le 11(9)? Mais il n'a pas de conduite irréprochable.

**Procureur:** Ok, mais on doit arriver à 5 ans et 1 jour, comment y arriver avec moins?

**Défenseur:** Je ne sais comment arriver.

**Procureur:** Mais il est «consumado»?

**Défenseur:** Oui.

**Procureur:** N'a-t-il pas un autre atténuant?

**Défenseur:** Ce serait seulement...

**Procureur:** Il a avoué son meurtre ou il ne l'a jamais déclaré? Parce que le 11(9) pourrait être autre chose que seulement sa participation à la procédure, mais aussi s'incriminer ou rendre l'arme du crime!

**Défenseur:** Regarde. Je ne sais pas s'il l'a fait dans sa déclaration.

**Procureur:** Bon, 5 ans et un jour, délit «consumado».

**Défenseur privé:** [Muet.]<sup>595</sup>.

---

<sup>595</sup> **Affaire #9**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

Le défenseur privé ne dit mot. Probablement parce qu'il sait que cela ne changerait rien. Il y a normalisation du statut. La réalité ici est que ce défenseur a reçu un traitement privilégié de la part du procureur parce que, dans d'autres circonstances, un autre cas de meurtre identique qui de plus aurait pu recevoir une défense de légitimité, reçoit une sentence négociée plus élevée avec moins de bénéfices de surcroît. Dans ce cas précis, le même procureur nous avait confié: «Ce genre de défenseur [silence], ils sont de l'ancienne école, ils ne sont pas crédibles<sup>596</sup>.» Ces propos furent tenus avec une intonation de discrédit évidente, voire de dégoût. Le dégoût fut à un point évident, lorsqu'un avocat privé à titre de querellante se présenta chez un procureur, vêtu de manière campagnarde et sentant mauvais<sup>597</sup>.

Dans ces deux cas, nous pouvons observer la divergence entre ces différentes relations entre avocats. Dans le premier cas, il y avait une relation de grand respect entre le procureur et le défenseur. Il y avait aussi cet aspect d'anciens collaborateurs de la même guilde, soit du ministère public, même s'ils n'avaient jamais travaillé ensemble. Toutefois, il y a plus. Nous retrouvons dans cette relation la même structure de la force du droit dans la conviction du «discours intrinsèquement puissant<sup>598</sup>», par la mention correcte du Code depuis les négociations et par inférence, les juges accepteront cette forme de normalisation, tout en la normalisant à leur tour. De la négociation aux présentations vers le juge, la base reflétera «ce qui va de soi, au normal comme accomplissement de la norme<sup>599</sup>».

---

<sup>596</sup> **Affaire #9**, p. 9. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>597</sup> **Affaire #14**. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

<sup>598</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 17a.

<sup>599</sup> *Id.*

Il y a aussi la relation très particulière entre le procureur et le défenseur public. Les deux institutions sont nées et ont été créées par la réforme. L'une indépendante constitutionnellement, soit le ministère public, et l'autre relevant d'une loi du ministère de la Justice, soit *la defensoria pública* (défense publique). Les procureurs sont mieux rémunérés, mais la plupart d'entre eux viennent d'universités qui ont mis en place un programme de réforme dans leurs institutions. Il y a donc, comme le mentionnait un juge lors d'une entrevue, un type «de club» qui se forme et qui explique les ententes négociées. Cependant, il y a une limite. Un procureur nous expliquait juste avant une négociation: «La défense publique dit qu'elle n'a pas le temps ou n'a pas été créée pour cette pratique de négocier chez le procureur, contrairement à la défense privée<sup>600</sup>.» Dans nos entrevues, nous l'avons noté également. La défense pénale publique ne reçoit pas de manière systématique la *carpeta*, soit le dossier qui contient les éléments de l'accusation que le ministère public produit. Le défenseur public doit demander systématiquement le dossier. Il doit aller chez le procureur chercher la *carpeta* en question, avec sa clef USB, dossier qui parfois est incomplet.

Une chef de la défense publique:

Et en plus de cela, nous avons un troisième problème: pour pouvoir parler à l'accusé, je dois avoir les copies de l'enquête, car je vais parler à l'accusé à propos de son appréciation, de son évaluation et de sa perception des faits. Mais je dois aussi faire l'abrégée [la procédure abrégée] sur la base de l'enquête du procureur, des dépositions des témoins, des victimes, de la police, etc. Et les copies sont retardées au moins un mois plus tard au moment où elles me sont remises. Et puis c'est la livraison réussie des copies. Je n'ai pas les copies, elles ne sont pas là, le tout est incomplet. Je n'ai pas interrogé l'accusé, je dois voir si le procureur est présent et ensuite toutes les subtilités arrivent<sup>601</sup>...

---

<sup>600</sup> Affaire # 10, Annexe B, p. 11. Propos tenus par un fiscal, Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>601</sup> **Entrevue** # 10, Annexe B, p. 2. Propos tenus par un avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 mars 2017.

Il y a aussi tout cet aspect de se buter à un procureur au statut «supérieur», avec un pouvoir discrétionnaire plus grand, un salaire bien souvent plus élevé et fort de savoir que son institution a une indépendance constitutionnelle, ce que la défense publique n'a pas. Le choc des statuts entre en ligne de compte. Lorsque la défenderesse publique en chef nous dit que jamais elle ne négocierait avec le procureur au bureau de celui-ci, cela est un signe certes d'une affirmation stratégique, mais aussi d'une limite structurelle, sans lois qui réglementent l'échange complet du dossier, encore moins des lieux, ou sans une politique officielle qui encadrerait les acteurs dans la négociation ou qui encadrerait cette dernière.

La défenderesse publique en chef du secteur de San Miguel explique:

De plus, ce qui est négocié se réalisera, non pas parce qu'ils négocient, mais parce qu'en pratique cela a été dit. Ce n'est pas efficace. On parlera au procureur. Ce sera cela la négociation! C'est donc une perte de temps.

Tous ces facteurs signifient que les défenseurs ne vont pas à la recherche de «l'abrégée». Mais nous parlons de procédures abrégées pour lesquelles le défenseur avait déjà parlé à l'imputé et avait déjà conclu que la théorie de la défense allait être une procédure abrégée. Donc j'ai une demande précédente, une tâche faite pour laquelle j'ai parlé à mon imputé, mais il ne va pas au bureau pour parler. Si je n'ai pas la certitude absolue que l'affaire se terminera par une procédure abrégée, on n'y va pas, car nous en avons déjà discuté avec mon client. Je ne pouvais pas me rendre au bureau du procureur pour parler d'abrégée... Ainsi, dans l'ensemble il y a deux éléments qui se combinent: la charge et la procédure abrégée<sup>602</sup>.

Elle rajoute: «Je ne négocierais jamais sans voir le dossier<sup>603</sup>.» Toutefois, des négociations ont lieu tout de même. Par courriel, les échanges se multiplieront et cette distance ne se note pas sur le parquet. Les anciens collègues se retrouvent. Les négociations se font tant par courriel que dans les corridors entre procureurs et défenseurs publics. N'empêche que

---

<sup>602</sup> **Entrevue # 10**, Annexe B, p. 2. Propos tenus par un avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 mars 2017.

<sup>603</sup> **Entrevue # 10**, Annexe B, p. 4. Propos tenus par un avocat de la défense, Santiago du Chili, 29 mars 2017.

cette «différenciation institutionnelle» explique aussi en partie le 11(9) automatique en raccourcissant le contact que semble vouloir éviter la défense publique, laissant les négociations au second atténuant (le 11[7] très souvent) sur les lieux du tribunal ou dans les corridors. On évite la discussion supplémentaire en se concentrant sur les quelques notes au dossier des discussions que le procureur et le défenseur public auront eu dans un corridor du palais. Ainsi, cette limite institutionnelle dirige les négociations en évitant une étape, certes bâclée comme nous l'avons déjà mentionné, mais qui devrait être le fondement de l'établissement des faits.

Dans une certaine mesure, nous pouvons faire une corrélation avec les analyses déjà existantes et les limites que présente le *plea bargaining* (négociation du plaidoyer de culpabilité). Il existe déjà une multitude d'études sur les relations entre procureurs et défenseurs, principalement dans les négociations de plaidoyer de culpabilité<sup>604</sup>. Déjà au Canada en 1987, la Commission canadienne sur la réforme de la détermination de la peine nous informait sur l'importance qu'avaient les relations interpersonnelles dans les plaidoyers de culpabilité<sup>605</sup>. Grosman l'avait déjà noté en 1971 et cela a contribué à éclaircir de manière substantielle le concept de stricte justice<sup>606</sup>. Il mentionne notamment l'impact

---

<sup>604</sup> Asher Leigh Gevaux Flynn, *Secret Deals & Bargained Justice: Lifting the Veil of Secrecy Surrounding Plea Bargaining in Victoria* 27 (Aug. 26, 2009) (unpublished Ph.D. dissertation, Monash University), [En ligne]: <<http://arrow.monash.edu/au/vital/access/manager/>>. Flynn a depuis publié divers articles sur le sujet. Aussi Carol A. Brook, Bruno Fiannaca, David Harvey, Paul Marcus, Jenny McEwan et Renee Pomerance, «A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States», *Wm. & Mary L. Rev.* 1147 (2016), [En ligne]: <<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3636&context=wmlr>> (tous consultés le 14 décembre 2019).

<sup>605</sup> Omer J. R. Archambault, «Réformer la sentence: une approche canadienne: rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine», Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1987.

<sup>606</sup> Son étude portait essentiellement sur le pouvoir discrétionnaire du procureur de la Couronne et sur les éléments qui motivaient son action, et effectivement il rapporta qu'il existe «une différence de taille entre ce que fait le procureur de la poursuite criminelle et ce que lui prescrivent les textes juridiques et les arrêts des tribunaux». Brian Grosman, «Le procureur de la poursuite criminelle: étude sur l'exercice du pouvoir de discrétion», Partie I, *op. cit.*, p. 242.

que peut avoir «l'instabilité des relations réciproques» entre les avocats, leur impact sur le choix du procureur de la Couronne<sup>607</sup>. Un nombre important d'études a suivi. Aux États-Unis, Stephanos Bibas affirme qu'autant la santé, les classes et le sexe, entre autres, interviennent dans les négociations du *plea bargaining*<sup>608</sup>. Nous pouvons aussi retrouver la couverture médiatique<sup>609</sup>, ainsi que les relations cordiales, comme éléments affectant les décisions<sup>610</sup>. Maximo Langer affirme, dans une étude récente analysant 35 juridictions différentes dans le monde, que les plaidoyers de culpabilité affrontent comme plus grand défi, non pas les négociations de culpabilité, mais le processus mécanique qu'il qualifie d'«Administratization<sup>611</sup>». Il vise juste selon notre analyse, les acteurs devenant encore plus importants à étudier.

Bien que ces études canadiennes et nord-américaines sur le *plea bargaining* et sur l'impact des relations interpersonnelles dans la sentence soient importantes, et bien qu'elles expliquent en quelque sorte les relations entre le procureur et le défenseur, au Chili comme ailleurs, nos observations démontrent quelques différences notoires, particulièrement d'ordre socio-économique et qui pourraient même venir expliquer des comportements humains présents en Amérique du Nord.

---

<sup>607</sup> *Ibid.*, p. 466.

<sup>608</sup> Stephanos Bibas, «Plea Bargaining outside the Shadow of Trial», *Harvard Law Review*, vol. 117, n° 8 (2004), p. 2463-547. [En ligne]: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1923&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1923&context=faculty_scholarship)> (consulté le 5 août 2017).

<sup>609</sup> Voir Ela Euvrard et Chloé Leclerc, «Les rapports de force lors des négociations des plaidoyers de culpabilité. Analyse du point de vue des avocats de la défense», *Criminologie*, vol. 48, n° 1, 2015, p. 191-213. [En ligne]: <<https://doi.org/10.7202/1029354ar>> (consulté le 11 septembre 2018).

<sup>610</sup> Sylvie Gravel, «La négociation des plaidoyers de culpabilité: une pratique hétérogène», *Criminologie*, vol. 24, n° 2, 1991, p. 5-29. [En ligne]: <<https://doi.org/10.7202/017307ar>>, p. 24; et Omer J. R. Archambault, *op. cit.*

<sup>611</sup> Maximo Langer, «Plea Bargaining, Trial-Avoiding Conviction Mechanisms, and the Global Administratization of Criminal Convictions», *Annu. Rev. Criminal* 14 septembre 2019; UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-35. [En ligne]: <<https://ssrn.com/abstract=3453576>>.

Néanmoins, la grande différence au Chili est qu'il ne s'agit pas d'une procédure de *plea bargaining*. La procédure englobe un ensemble d'éléments qui naissent dès la première négociation et qui font partie d'une procédure comportant des étapes et un processus reconnu et établi par le CPP. Les oublis, qui se produisent naïvement ou de manière éclairée, s'inscrivent et marquent le processus entier. Ainsi inscrire une procédure abrégée à travers la déification du droit, même lorsqu'elle prend sa source dans un habitus de classe, affecte grandement la légitimité du droit et de la justice réformée. Lorsque les choix sont influencés par «il n'a pas franchi les étapes du système<sup>612</sup>», ou «ce défenseur privé est un emmerdeur<sup>613</sup>» ou «celui-ci est un parmi les plus compétents<sup>614</sup>» et que s'ensuit un maximum de peine abrégée et aucun bénéfice, par exemple dans ces causes précipitées, il s'agit d'indicateurs de l'influence de la construction d'un habitus à travers un statut<sup>615</sup>. En bref, il ne semble pas y avoir de différence majeure entre le reste de l'Amérique et le Chili quant à l'importance du statut, mais nous avons noté des particularités qui ne sont pas dans les études décrites ci-haut et qui sont des éléments importants se rajoutant à la distinction sociale<sup>616</sup>.

C'est à ce moment que la notion de préférence influence les décisions du procureur qui se positionne comme avocat de la génération post-réforme lorsqu'il affirme: «Il n'a jamais étudié l'oralité [tribunal], vous voulez vraiment aller à l'oral? Ha ha ha! Ce serait une première<sup>617</sup>!» Il est possible que le procureur, en raison de son statut, son salaire, mais aussi

---

<sup>612</sup> **Affaire #6**, p. 5. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

<sup>613</sup> **Affaire #10**, p. 11. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>614</sup> **Affaire #9**, p. 9. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>615</sup> **Affaire #1, Affaire #5, Affaire #14**. Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>616</sup> Nous le développons plus loin, mais à titre indicatif uniquement pour le lecteur, les distinctions pouvaient se faire sur la base de situation idéale selon un point de vue d'acceptation sociale.

<sup>617</sup> **Affaire #1**, p. 14. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

de sa formation technique post-réforme, se place en situation d'avantage face à un avocat éduqué avant la réforme, se positionnant ainsi en état de supériorité et en position de force. Nous ne pouvons non plus passer sous silence les distinctions basées sur un autre important point qui n'a pas fait partie de notre analyse, mais qui a déjà fait l'objet d'analyses au Chili démontrant que l'habitus peut naître dès la formation scolaire et qu'effectivement, il se peut que seule la provenance du diplôme ait une influence sur le statut de l'un et de l'autre<sup>618</sup>.

Malgré ces distinctions est présente une forme d'alliance récurrente pour la procédure, ou tout simplement pour l'apparence, ainsi qu'un respect du statut de ces institutions. Becker l'avait mentionné; il existe entre les avocats des comportements de solidarité qui mènent à la coopération, en ce sens qu'ils veulent tous contribuer au fonctionnement de l'appareil judiciaire en règle générale<sup>619</sup>. Nous avons pu constater une connivence se forger parfois, comme si les acteurs étaient membres d'un seul «club» dans lequel ils vont partager des éléments de leur vie. Ces acteurs sont issus de la réforme (donc sont relativement jeunes), ce qui explique certaines des actions automatiques posées par les acteurs. Le «club» a une forte influence et ce phénomène permet de comprendre certaines des décisions prises dans le cadre de ces automatismes.

---

<sup>618</sup> Carmen Gloria Jarpa-Arriagada, Carlos Rodríguez-Garcés, «Segmentación y exclusión en Chile: El caso de los Jóvenes Primera Generación en Educación Superior», *Rev.latinoam.cienc.soc.niñez juv*, vol. 15, n° 1, janvier 2017, p. 327-343. [En ligne]: <[www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-715X2017000100021](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-715X2017000100021)> (consulté le 18 juillet 2019). Voir aussi l'étude de Sonia Brito Rodriguez, «Capital Cultural y Educación superior; una ecuación imperfecta1», *FORO EDUCACIONAL*, n° 23, 2014, p. 115-138.

<sup>619</sup> Cal Becker, *La résolution des conflits et le recours aux tribunaux*, Commission de réforme du droit: Études sur la déjudiciarisation, 1975, p. 226-243. Et D. Sudnow, «Normal crimes: Sociological features of the penal code in a public defender office», *Social Problems*, vol. 12, n° 3, 1965, p. 255-276. <<https://doi.org/10.1525/sp.1965.12.3.03a00010>>.

## 6.6 Facteurs du champ et du corps

Un juge: «Vous savez, il s'agit d'un club ici.»

Qu'a voulu dire ce juge? Il venait de dire que le procureur et le défenseur s'entendent comme larrons en foire. Il le disait avec un certain découragement, peut-être une fatalité, parce qu'il considérait son rôle bien limité face à cette fraternité dont il est exclu. Néanmoins, il a utilisé un terme très imagé sur lequel nous nous sommes accroché pour y trouver des éléments d'explications aux limites et actions observées. Par ce terme, il y a, bien entendu, une profondeur qui lui est rattachée, reliée même à une forme d'aristocratie du «club», qui s'est retrouvée clairement présente lors de nos observations. Nous avons entendu, entre autres: «Ils ne sont pas du club allemand<sup>620</sup>.» Ce procureur et défenseur se réfèrent simplement à ces pauvres types, dans tous les sens, mais leurs propos illustrent également que l'on peut du revers de la main sauter rapidement les étapes de la négociation et créer encore plus de distinctions. Le défenseur et le procureur se comprennent.

Nos observations nous ont permis de constater l'existence de ce «club», et c'est dans cette compréhension que nous démontrerons qu'il s'agit plus que d'alliances entre les avocats. Comme le dénotent les études de Gravel ou de Euvrard et Leclerc<sup>621</sup>, il y a des oppositions et des luttes par lesquelles les acteurs finissent par former des accords et faire des compromis. Elles ont toutes une influence sur le déroulement des négociations, voire sur la sentence. Il y a des stratégies en commun entre les acteurs, comme si la procédure était un «match» à préparer. Toutefois, il s'agit d'alliances qui prennent leurs racines dans l'habitus. Nous avons pu le constater entre le procureur et le défenseur lorsque la stratégie adoptée donne prédominance à ce qu'ils reconnaissent ou ce qu'ils identifient comme

---

<sup>620</sup> **Affaire #6**, p. 6. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>621</sup> Elsa Euvrard et Chloé Leclerc, *op. cit.*

formant le bien. Mais d'où provient cette association à une compréhension commune qui mène à l'entente négociée?

Lorsque le défenseur dit: «mon client ne fréquente pas le club allemand<sup>622</sup>» ou le club français<sup>623</sup>, clubs sportifs situés dans de beaux quartiers au prix d'adhésion élevé pour la moyenne chilienne, il se positionne dans ce monde en se mettant d'égal à égal avec le procureur et avec un corps social d'acceptation. Ces types de négociations renferment plus que le jeu. Dans le bureau du procureur, un défenseur prend une posture académique après avoir proposé un 11(9): «Vous savez je donne des cours à l'université<sup>624</sup>.» Cependant, le plus intéressant est que ce défenseur adopte tout au long une stratégie qui démontre que tant lui et le procureur doivent respecter le statut de l'un et de l'autre. Les exemples, bien que différents, se multiplient. Dans une cause, le défenseur devait représenter une forme de distinction proposée par le procureur fondée sur la race, mais il a préféré ignorer cela en se concentrant sur la stratégie de la procédure. Certes, se faire accepter jouait dans ce dialogue. Le procureur, en discutant avec le défenseur: «Tu sais, ils sont péruviens, ils n'ont aucune morale face au système, tu sais bien [...]» «Effectivement, mais la tendance jurisprudentielle est de donner une valeur lorsqu'on se rend...», réplique le défenseur au procureur<sup>625</sup>. Ils joueront correctement avec le droit et tout sera bien pour eux, mais nous dénotons aussi des références communes qui ne sont pas liées au droit.

Concrètement, il en résulte que les faits tels que présentés deviendront les faits qui feront partie du dossier final et reconnu. Le but de ces ententes est la reconnaissance plus que

---

<sup>622</sup> **Affaire #6**, p. 6. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>623</sup> **Affaire #6**, p. 6. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>624</sup> **Affaire #6**, p. 6. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>625</sup> **Affaire #10**, p. 8. Propos tenus par le procureur et l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

l'exactitude des faits et, pour avoir cette reconnaissance, ils doivent s'entendre sur leur statut. L'idée est de se limiter au champ juridique sur la lettre du droit, de s'y agripper. Ainsi l'acteur préférera ne pas donner une réponse atypique ou différente de ce que l'on entend habituellement ou de celle à laquelle on s'attend, même s'il avait été plus logique de dire autrement, ou du moins d'y apporter une attention, voire une réflexion<sup>626</sup>. Faget, en reprenant Bancaud sur les contraintes fondées sur le juridique, affirme :

Ce contrôle pyramidal des décisions constitue en même temps qu'un rempart contre l'arbitraire le moyen d'inhiber les décisions atypiques. Cette vigilance verticale se double (quand le droit l'organise ce qui ne correspondrait dans la pratique française qu'à un tiers des cas en matière correctionnelle) de la garantie horizontale constituée par le principe de collégialité<sup>627</sup>.

Il en résulte ainsi du narratif sans vie du «libre et volontaire» du juge de garantie ou des défenseurs et procureurs, avec les atténuants automatiques. «Ces liaisons sont irréductibles aux relations objectives de proximité dans l'espace physique (géographique) ou même dans l'espace économique et social parce qu'elles sont fondées sur des échanges inséparablement matériels et symboliques dont l'instauration et la perpétuation supposent la reconnaissance de cette proximité<sup>628</sup>...» Cela vient expliquer en partie pourquoi les acteurs cherchent inconsciemment cette proximité, sorte d'intercroisements entre le champ et la société. Laurent Willemez sur Bourdieu et le droit dit: «[...] qu'au principe du champ, il y a le partage par les acteurs d'un certain nombre d'enjeux, mais aussi un ensemble de

---

<sup>626</sup> Denis Salas et Philip Milburn, «Les procureurs de la république. De la compétence personnelle à l'identité collective», *Archives de politique criminelle*, vol. 29, n° 1, 2007, p. 95-115.

<sup>627</sup> Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op.cit.*, para 10.

<sup>628</sup> Pierre Bourdieu, «Le capital social. Notes provisoires», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 31, p. 2-3. 1980, [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1980\\_num\\_31\\_1\\_2069.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1980_num_31_1_2069.pdf)>.

manières d'être et de faire définies collectivement, au travers de relations, de conflits et d'impositions hiérarchiques<sup>629</sup> ...».

Dit autrement, nous pouvons voir travailler certes l'aspect qui définit les positions dans le champ des juristes, de son positionnement hiérarchique mais aussi des dispositions propres ou capital spécifique de l'acteur, donc nous voyons aussi s'imposer ces éléments acceptables.

Des phrases telles que «ce qui correspond», «ces gens-là» ou «tout le monde le sait bien» sont certes des propos qui rallient les acteurs dans un fourre-tout de compréhension rapide. Dits et redits, ils peuvent presque relever de l'automatisme, de l'irréfléchi et de réflexes qui touchent même une spontanéité naïve ou de celui qui ne fait pas trop attention à ces expressions, mais n'ont rien de juridique. Ils arborent une acceptation de la part des acteurs, mais plus encore, reflètent l'uniformité de la pensée, des valeurs et des caractéristiques similaires propres à ceux qui font partie du «club». Ce sont des expressions typiques de la rue, mais utilisées dans le champ juridique qui s'adressent à des gens qui ont peine à différencier le jargon juridique de celui de la rue. Exprimées par les autorités juridiques, ces paroles deviennent en quelque sorte: «[l]'effet juridique de la règle, c'est-à-dire sa signification réelle, se détermine dans le rapport de force spécifique entre les professionnels, dont on peut penser qu'il tend à correspondre au rapport de force entre les justiciables correspondants<sup>630</sup>». Ainsi, Bourdieu nous dit de regarder, non dans la lacune, mais dans la créativité et l'invention que les juristes proposent par ce «club». Roussel:

Si on laisse de côté la référence à l'homologie de structure entre le monde des justiciables et celui des juristes, l'intérêt de l'approche

---

<sup>629</sup> Laurent Willemez, «Un champ mis à l'épreuve. Structure et propriétés du champ juridique dans la France contemporaine», *Droit et Société*, vol. 89, 2015, p. 132.

<sup>630</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 8a.

bourdieusienne tient à ce qu'elle saisisse l'invention juridique au cœur des pratiques ordinaires des juristes au lieu de la rechercher exclusivement dans les lacunes, les vides ou les incertitudes laissés par le droit<sup>631</sup>.

Cette notion du club, bien qu'elle les rejoins, va quand même plus loin que ce que les auteurs nord-américains mentionnaient sur l'influence des acteurs en relation avec le *plea bargaining* (comme Gravel ou Bibas). Lorsque parfois le juge ou un quelconque acteur dit à l'accusé: «Vous avez commis une grave erreur», cela va plus loin que les limites notées par Bibas sur les «outsiders», mais va jusqu'au goût (ou le dégoût) que l'on peut entretenir pour l'outsider<sup>632</sup>. Il va sans dire qu'il y a plusieurs affinités entre les analyses comme celles qu'apporte Bibas sur les limites du *plea bargaining* où on voit pointer une opacité croissante entre ceux qui détiennent le pouvoir de la procédure et ceux qui en sont exclus. Mais des termes comme «Cela ne correspond pas aux attentes de la société» ou «Votre geste ne correspond pas», comme tel, sans plus, et par la suite une question telle une formule sans valeur et sur un ton rigoureux: «Vous acceptez les faits?» et que tous les acteurs ont construit cette forme de peine basée sur l'expression «ce qui correspond», n'est pas relié uniquement à des marques d'opacité ou des formations d'alliances ou une camaraderie fermée qui influencent les décisions. Les distinctions viennent marquer l'ensemble du raisonnement logique des acteurs et l'État y joue un rôle et à travers ses agents les construit, les dirige bien malgré eux vers une reproduction.

---

<sup>631</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 43.

<sup>632</sup> Stephanos Bibas, *Transparency and participation in Criminal Procedure*, (2006). Faculty Scholarship at Penn Law. 81. [En ligne]: <[https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/81](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/81)>.

Comme le notait Bourdieu, lorsqu'il parlait de «construction de classes d'agents<sup>633</sup>», les termes «ce qui correspond» et les autres propos se rattachent à un pouvoir symbolique<sup>634</sup>. Ils opèrent «[...] différentes positions dans le champ ou dans le champ social en totalité impose le recours à des grilles catégorielles prenant en compte différents ensembles de critères plus ou moins liés entre eux. À travers certains de ces critères, la profession, on enregistre des effets de corps<sup>635</sup>.» Le danger ou le problème est que «ces effets ne sont pas aperçus en tant que tels. Ils ne peuvent être ni isolés ni mesurés, pas plus que l'effet de position proprement dit avec lequel ils interfèrent<sup>636</sup>.» Les acteurs vont chercher des associations de corps qui tendent «[...] à créer les conditions favorables à la constitution de groupes institués, fondés sur une cooptation socialement sanctionnée. Mais on ne peut pas dire pour autant que l'effet de position puisse en soi déterminer la transmutation des relations objectives de voisinage dans l'espace social en liaisons durables et légitimes<sup>637</sup>...» Comme le soulève Le Roy, il y a des actions ou des paroles qui poussent les joueurs à adapter des positions comme des acteurs qui doivent mettre «en forme des luttes et consensus sur le résultat des luttes<sup>638</sup>».

La problématique est donc fondée sur le concept de jeu certes et d'associations. Mais aussi comme l'indiquait Bourdieu, il y a dans ce langage juridique un élément d'encodage et de

---

<sup>633</sup> Pierre Bourdieu, «Effet de champ et effet de corps», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 59, septembre 1985. Aussi Bourdieu utilise cette expression lorsqu'il mentionne l'influence de l'État sur ses propres agents. «On dit que les agents sociaux construisent la réalité sociale [...]. Cela dit qui construit les constructeurs? Qui donnent aux constructeurs les instruments de construction». Pierre Bourdieu, «Sur l'État», Cours au collège de France, (1989-1992), Paris, Le Seuil, /Raisons d'agir, 2012, p. 271.

<sup>634</sup> Pierre Bourdieu, «Sur le pouvoir symbolique», *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, 32<sup>e</sup> année, n° 3, 1977, p. 405.

<sup>635</sup> Pierre Bourdieu, «Effet de champ et effet de corps», *op. cit.*, p. 73.

<sup>636</sup> *Id.* Bourdieu rajoute à la p. 405 sur le pouvoir symbolique: «[...] le pouvoir symbolique est en effet ce pouvoir invisible qui ne peut s'exercer qu'avec la complicité de ceux qui ne veulent pas savoir qu'ils le subissent ou même l'exercent».

<sup>637</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>638</sup> Étienne Le Roy, citant Michel Alliot, «Le jeu des lois», *op. cit.*, p. 61.

reproduction en ce que globalement la société insère mais aussi en y donnant un ton vocationnel universalisant.

Ce qui se traduit en une volonté de protéger-des intérêts qui marient la ligne directrice à suivre (la litanie du libre et volontaire) mais aussi, et nous l'avons constaté par le jeu du corps, d'inscrire le tout à l'intérieur de la sanction sociale qui rend la forme solennelle par la formule aussi solennelle, mais qui renferme un bagage de contrôle qui laisse peu de place à la contestation et à la remise en question. Pourtant n'était-ce pas l'idée de la réforme judiciaire de permettre la transparence dans le débat de l'oralité?

Au contraire, par ces «doubles jeux réservés aux seuls virtuoses», la formulation instaure la normativité<sup>639</sup>. Tous comprennent que les termes «ce qui correspond» ou «vous avez déposé», imposent un jugement et une valeur de société. Parler ainsi, nous dit Bourdieu, laisser cette place à de tels propos: «[...] c'est commettre la fallacy par excellence, celle qui consiste à mettre dans la conscience des gens qu'on étudie ce qu'on doit avoir dans la conscience pour comprendre ce qu'ils font<sup>640</sup>.»

Malgré une accusation erronée, la défense jouera son rôle de persuasion. Il ne s'agit pas de mettre en lumière ici l'opposition de vocabulaire, mais plutôt une logique accordée et encore plus l'opposition convenue de jouer. C'est justement ce qui est arrivé dans plusieurs des causes ou négociations observées. La relation s'étendra au respect de la structure et les agents agiront tous en respect de leur relation.

---

<sup>639</sup> Pierre Bourdieu, «Habitus, code et codification», *op. cit.*, p. 41a.

<sup>640</sup> *Ibid.*, p. 41b.

## 6.7 Capital social et habitus mondain

Plusieurs auteurs, dont Euvrard et Leclerc, ont répertorié tous ces moments ou études qui mentionnent que les rapports, les coalitions et les considérations professionnelles sont des éléments qui influencent les négociations et les plaidoyers de culpabilité<sup>641</sup>. Toutefois, ici le «club» agit dans l'inconscient, ce qui va au-delà de la complicité, d'épargner ses anciens camarades de classe ou de se voir perdre la face en utilisant une stratégie différente; il le fait à travers une hiérarchisation de valeurs. Ces gestes deviennent une manière d'être et s'appliquent comme une: «philosophie de la science que l'on peut dire *relationnelle*, en ce qu'elle accorde le primat aux relations<sup>642</sup>...» ou structures, ainsi qu'une «[...] philosophie de l'action désignée parfois comme dispositionnelle qui prend acte des potentialités inscrites dans le corps des agents et dans la structure des situations où ils agissent ou, plus exactement, dans leur relation<sup>643</sup>».

Le corps pour Bourdieu est aussi la parole, la façon de dire: «Quel grand avocat!» Le Roy dit «[...] beaucoup plus qu'une image, c'est un mécanisme concret grâce auquel les hommes structurent leurs relations de pouvoir et les régularisent tout en leur faisant – en se laissant – leur liberté [...] c'est l'instrument essentiel de l'action organisée<sup>644</sup>». Cela vient expliquer bien des situations du mécanisme de la procédure abrégée. Sous l'utilisation des automatismes et de la procédure légale, les différents spécialistes se positionnent selon leurs rôles, mais aussi selon leur *interconnaissance* et *interreconnaissance* comme objet de réseau du champ des plus puissants. Donc, il ne s'agit pas de ce que chacun dit, mais de ce

---

<sup>641</sup> Elsa Euvrard et Chloé Leclerc, *op. cit.*

<sup>642</sup> Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques, op. cit.*, p. 9. Italiques dans l'original.

<sup>643</sup> *Id.*

<sup>644</sup> Étienne Le Roy, *Le jeu des lois, op. cit.* p. 82, en citant M. Crozier et Friedberg, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil. 1977, p. 113.

que chacun représente pour l'autre et les échanges qui se présentent comme objectifs qui se retrouvent fondés «[...] sur des échanges inséparablement matériels et symboliques dont l'instauration et la perpétuation supposent la reconnaissance de cette proximité<sup>645</sup>».

Pour Bourdieu, ce type de décisions reçoit sa légitimité par le fait qu'il obtient une reconnaissance mutuelle. «Ces immigrants n'ont pas nos valeurs juridiques [...]» sont des paroles qui viennent créer une appartenance à un groupe, même s'ils ont des rôles opposés. Tel que mentionné, il s'agit plus que d'une appartenance à un groupe, mais plus à un groupe qui exprime des valeurs sociales mutuelles. L'effet de se sentir accepté nous est apparu une explication plausible, comme si soutenir ce capital social ou l'exprimer «[...] se traduit par le sentiment de se sentir d'une espèce supérieure et dominante<sup>646</sup> ». Il s'agit certes plus que d'appartenir à cet ensemble d'acteurs juridiques «[...] lorsqu'il obtient une reconnaissance explicite ou pratique, celle d'un habitus structuré selon les structures de l'espace dans lequel il s'est engendré<sup>647</sup>». Les acteurs expriment un capital social qui prend la forme de capital symbolique dans lequel ils se reconnaissent. Le passé influence toujours certaines formes de décisions, là où on voulait s'en détacher.

Ce n'est pas à négliger selon nos observations parce qu'il trouve sa source dans l'ancien, exige des actions de reconnaissance et répétitives de ce que représente l'autre ou ce qu'il a fait dans la société, qui sont à l'intérieur même du corps juridique des marques de distinction: «[...] les groupes de statut fondés sur un "style de vie" et une "stylisation de la

---

<sup>645</sup> Pierre Bourdieu, *Le capital social*, op. cit., p. 2-3.

<sup>646</sup> «L'espace proprement politique des rapports de domination se définit par la relation qui s'établit entre la distribution des pouvoirs et des biens dans l'espace géographique, et la distribution des agents dans cet espace, la distance géographique aux biens et aux pouvoirs étant un bon indice du pouvoir», Pierre Bourdieu, «L'identité et la représentation. Éléments pour une critique sur l'idée de région», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 35, 1980, p. 70.

<sup>647</sup> Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, op. cit., p. 285.

vie”, ne sont pas une espèce de groupe différente des classes, mais des classes dominantes déniées ou, si l’on veut, sublimées et, par-là, légitimées<sup>648</sup>». Ce défi est grand chez les juristes, d’autant plus que ceux-ci se basent justement sur les précédents, la réputation pour agir et donner leurs évaluations ou jugements ainsi que sur l’histoire pour forger leur légitimité. Cet habitus mondain est donc très fort et est en même temps source de peu de légitimité parce qu’il cherche à reproduire et à identifier des formes spécifiques d’identité et de pratiques<sup>649</sup>. Or, le juge qui a préféré se baser sur une *technicalité* plutôt que de dire au procureur qu’il n’a pas bien relaté les faits a effectivement sauvé la face du procureur. C’est un autre exemple où la collégialité va au-delà de l’alliance, mais dans l’invention de recettes et de solutions pour protéger le corps que représente le capital social<sup>650</sup>. L’avocat privé qui avait une odeur nauséabonde au bureau du procureur a perdu toute sa crédibilité au nom du principe, selon les propos du procureur à la réputation honorable, que cet avocat privé avec un mandat de querellante n’était «qu’un profiteur qui venait chercher sa solde uniquement<sup>651</sup> ». Cependant, la réalité était qu’il ne faisait pas partie du «club» et conséquemment ne recevra jamais de retour d’appel du procureur. Il y a toujours un impact et parfois il peut être sérieux, surtout lorsque cette limite de la pratique dans le champ

---

<sup>648</sup> Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, *op. cit.*, p. 241, souligné par Bourdieu.

<sup>649</sup> Pierre Bourdieu, *Le sociologue en question, Questions de sociologie*, Paris, Minuit, 2002 [1980], p. 37-60. «... pour apercevoir que la vie mondaine est pour certaines personnes, dont le pouvoir et l’autorité sont fondés sur le capital social, l’activité principale. L’entreprise fondée sur le capital social doit assurer sa propre reproduction par une forme spécifique de travail (inaugurer des monuments, présider des œuvres de bienfaisance, etc.) qui suppose un métier donc un apprentissage et une dépense de temps et d’énergie.»

<sup>650</sup> «Le langage est une technique du corps et la compétence linguistique, et spécialement phonétique, est une dimension de l’hexis corporelle dans laquelle s’exprime toute la relation au monde social. [...] [Aussi] ce n’est pas un hasard si la distinction bourgeoise investit sa relation au langage de la même intention de distanciation qu’elle engage dans sa relation au corps» (Pierre Bourdieu et Loïc Wacquant, *op. cit.*, p. 124.)

<sup>651</sup> **Affaire #1**, p. 29. Propos tenus par le procureur dans l’Affaire. Santiago du Chili, 4 mai 2016.

juridique s'amalgame aux jeux et stratégies qui interagissent. La situation peut prendre une tournure qui s'éloigne du sens de se battre à armes égales pour les accusés.

Le «club» est fort dans le champ juridique. Bien entendu, lorsque le juge parlait de club, il n'avait pas en tête que les juges en étaient aussi complices, particulièrement à travers leur litanie, en acceptant les étapes précédentes qui ont amené à ce résultat et sur lesquelles ils se basent pour arriver à leurs décisions. Il ciblait plutôt ces moments, plus anodins à priori, d'ententes amicales, ces quelques phrases provenant d'acteurs qui partagent la même scène de manière régulière, qui manquent parfois de réflexion, mais qui permettent de faire avancer les choses. À titre d'exemple, il n'est pas étonnant d'entendre des propos tels: «Tu sais, il serait peu probable que le juge accepte ceci<sup>652</sup>.» «Ah, ne t'en fais pas, on va l'essayer, mon client accepte la pleine responsabilité, on jouera là-dessus<sup>653</sup>!» ou «Ouais, je resterai général alors sur les faits<sup>654</sup>.» Cependant, en réalité, le «club» devient tellement inconsciemment implanté que les acteurs peuvent rapidement oublier la provenance des propos qu'ils prononcent, telle la transcription d'un scénario, c'est-à-dire ancrés dans l'automatisme et dans la procédure. Cette fraternité, ou ce «club», va plus loin que de se perdre dans le jeu ou de collaborer dans la recherche de la sentence. Les acteurs s'auto-censurent et participent tous à un certain degré à créer des décisions basées sur un arbitraire de l'interreconnaissance, ce qui fait en sorte que l'accusé qui s'inscrit dans un moule distinct se verra affecté dès les négociations de la procédure, la solidarité d'intérêts symboliques s'éloignant de l'identité collective du corps des acteurs de la procédure<sup>655</sup>.

---

<sup>652</sup> **Affaire #11**, p. 1. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 20 avril 2016.

<sup>653</sup> **Affaire #11**, p. 1. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 20 avril 2016.

<sup>654</sup> **Affaire #15**, p. 8. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>655</sup> Pierre Bourdieu, *La Noblesse d'État*, *op. cit.*, p. 453: «Les groupes aristocratiques – c'est ce qui en fait le

## 6.8 Le contexte socio-économique

L'excuse de la surcharge du travail, telle qu'exprimée par des affiches devant les bureaux des procureurs, alimente l'appétit de la procédure abrégée et de son automaticité.

Toutefois, une grande partie des habitus et gestes limitatifs s'explique par un élément très profond dans la société chilienne et qui est relié à la relation que la société tout entière et le droit ont avec l'économique. Le Chili par ailleurs ne s'en cache pas. Il s'inscrit clairement dans ce «success story» du néolibéralisme<sup>656</sup>.

### 6.8.1 *Le choix – expression de la binarité ancrée dans les limites socio-économiques*

Dans la pensée néolibérale, le concept de liberté est primordial et se reflète dans le système pénal malgré son aspect punitif. Comme le mentionne la professeure Sylvestre, le droit criminel dans nos sociétés se présente comme si l'accusé faisait un choix éclairé et qu'à travers ce choix utilitaire proposé par l'État, il existe un concept même de liberté qui s'effectue à travers de la *mens rea*.

*Choice, free will, and difference are also key concepts in criminal law doctrine. They are part of the notion of mens rea, while also being integral to the concepts of actus reus, capacity, and voluntariness*<sup>657</sup>.

---

mystère et le charme pour ceux qui en participent – n'ont pas d'autre fondement que l'arbitraire apparent de l'interconnaissance. Tout à fait apparent, puisque le principe de tous les jugements d'appartenance ou d'exclusion n'est autre chose que l'ancienneté dans le groupe, c'est-à-dire le mode de reproduction capable de conférer à toutes les pratiques de ceux qui en sont le produit, cette modalité rare et perçue, à juste raison, comme inimitable, qui caractérise la distinction dite naturelle, base de toutes les cooptations.»

<sup>656</sup> Taylor C. Boas et Jordan Gans-Morse, «Neoliberalism: From New Liberal Philosophy to Anti-Liberal Slogan», *Studies in Comparative International Development*, vol. 44, n° 2, 2009, p. 147: Il dit: «In the 1960s, groups of Latin American (particularly Chilean) pro-market intellectuals began to notice the ideas of the Freiberg School and their implementation in post-war Germany. These intellectuals often used the Spanish term neoliberalismo—a direct translation of the German neoliberalismus—to refer to this school of thought.»

<sup>657</sup> *Ibid.* Voir aussi Marie-Ève Sylvestre dans «Rethinking Criminal Responsibility ...», *op. cit.*, p. 774. Elle parlera de l'aspect utilitaire en citant Bentham à la page p. 773. «Utilitarians suggest that human behaviour is the result of rational choices that maximize pleasure while minimizing pain and argue that state action should function in a similar manner whenever pursuing general well-being.»

Elle se présente comme la volonté d’avoir fait les choses, d’avoir fait un acte moral en conscience et est un thème sacro-saint tant dans le droit pénal occidental que dans la procédure abrégée s’amplifie<sup>658</sup>. Ce choix est finalement basé sur une incompréhension inconsciente des êtres humains qui posent le choix comme objet de liberté. D’autant plus noble qu’il se présente devant une contrainte, comme s’il n’avait que celui-ci ou celui-là. Dans ces circonstances, nous dit Sylvestre, la limite, est dans le choix<sup>659</sup>.

Cette philosophie est certes présente dans les nouvelles procédures abrégées, notamment celle du Chili<sup>660</sup>. La procédure simple, où on doit reconnaître sa responsabilité, et la procédure abrégée, dite souvent négociée et qui fait l’objet de notre analyse, doit reconnaître les faits et les antécédents, mais de manière libre et volontaire. Par exemple, accepter les faits et la sentence exprime cette volonté de «choix» et s’inscrit dans cet inconscient de liberté économique, celle qui est souvent «offerte» aux plus démunis.

La «liberté» du pauvre au XIX<sup>e</sup> siècle ne peut se penser comme un espace d’autonomie comblé par la rationalité stratégique de l’acteur. Non pas, évidemment, que l’acte rationnel soit inaccessible aux classes populaires, que l’expression de la libre volonté leur soit constamment déniée, ou qu’ils soient incapables d’initiative, d’innovation, de capacité de transformation du monde. Bien au contraire: c’est par leur action, leur résistance, leur inventivité face à l’adversité, par la puissance de leurs espérances et l’ampleur de leurs attentes, que peut se penser notre histoire. Mais cette histoire elle-même ne peut faire l’économie de la domination, de l’inégalité, du pouvoir des dominants<sup>661</sup>.

---

<sup>658</sup> Marie-Ève Sylvestre, «For instance, Parent argued that by adopting such a framework, courts have freed legal rules from their positivist reliance on a descriptive *mens rea* and ensured that criminal law reconnects with its philosophical foundations of choice and free will», *op. cit.*, p. 781.

<sup>659</sup> *Ibid.*, «In that sense, choice and constraint are not two sides of one coin, nor are they two opposite notions with which human beings struggle and between which they are asked to choose», p. 802.

<sup>660</sup> M. Horvitz y fait référence. C’est l’idée de l’article 406 du CPP: Dans le mémoire de maîtrise de: Tomás Enrique Correa Urmeneta, intitulé «Algunos problemas del procedimiento abreviado», Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, 2017, p. 42. [En ligne]: <[http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/Txt-5500/UCC5898\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/Txt-5500/UCC5898_01.pdf)> (consulté le 5 février 2018).

<sup>661</sup> Jean-Marie Fecteau, *La liberté du pauvre: Sur la régulation du crime et de la pauvreté au XIX<sup>e</sup> siècle québécois*, Montréal, VLB éditeur, 2004, p. 34.

Dans la procédure abrégée, l'automatisme décrit du libre et volontaire en est un fantastique exemple. La notion du libre et volontaire est en évidence dans cette notion de liberté de choix. Elle est l'ultime étape de la procédure et correspond à la légitimité du système, car toutes les étapes ont été franchies, de surcroît avec l'acceptation libre de l'accusé.

Le phénomène du droit négocié trouve son origine dans la crise des systèmes sociaux et juridiques traditionnels. Dans une société postindustrielle plus individualiste, fragmentée et complexe, des réglementations basées sur des modèles d'autorité et centrées sur la notion de «public» perdraient progressivement leur légitimité, tendant vers une plus grande dérèglementation et des modes alternatifs de résolution des conflits, sur la base de l'appel aux notions de participation citoyenne et d'égalité<sup>662</sup>.

Tout comme le mentionnait Malcolm Feeley sur le *plea bargaining*, cette forme de processus est stimulée non par la surcharge de travail, mais par sa «professionnalisation». Une sorte d'habitude, un réflexe devenu expertise vers la négociation plutôt que vers le litige. Au Chili, nous ne pouvons pas affirmer que l'habileté de négocier soit la raison qui pousse les avocats à négocier ou à choisir la procédure abrégée. Mais Feeley rajoute toutefois un point important, en faisant le lien avec l'origine du *plea bargaining* dans les dommages «torts» d'où se logerait la valeur dans les dommages et intérêts<sup>663</sup>. Autant le Chili se refuse à s'associer au *plea bargaining* du style nord-américain, il est tout de même clair que ce dernier influence la pratique chilienne. À ce chapitre, Feeley renforce, ou du moins ouvre, une autre piste sur les facteurs qui pourraient expliquer l'attrait de la procédure abrégée et par ce fait même expliquer certaines limites à travers le facteur socio-économique<sup>664</sup>. Selon les auteurs chiliens, le droit inquisitif avait perdu la légitimité des

---

<sup>662</sup> M. Horvitz, Tome II, *op. cit.*, p. 504.

<sup>663</sup> Malcolm M. Feeley, «Plea bargaining and the structure of the criminal process», *The Justice System Journal*, vol. 7, n° 3, 1982, p. 338-354. [En ligne]: <[www.jstor.org/stable/20877672](http://www.jstor.org/stable/20877672). 7> (consulté le 10 avril 2016).

<sup>664</sup> Même si les auteurs étrangers ont interprété la procédure abrégée comme étant du *plea bargaining*, les auteurs chiliens se sont toujours gardés de l'affirmer aussi clairement, même de dire que ce n'était pas du

sociétés libérales modernes et c'est celle-ci que la réforme soutient malgré ses objectifs d'égalité. L'aspect consensus entrainé dans la procédure abrégée.

En d'autres termes, il est allégué que la méthode inquisitoire avait perdu de son importance pour donner naissance à des formes procédurales combinant des éléments accusatoires et consensuels<sup>665</sup>.

Ainsi donc cette vélocité liée à la pratique observée dans la procédure abrégée, voire cette pratique automatique, utile et rapide reçoit une place importante en lien avec le choix inscrit dans le système néolibéral et se traduit même dans les nouvelles légitimités.

Le libre et volontaire est le dernier rempart de la liberté et représente le fait que tout citoyen accusé a la liberté d'accepter les faits et que la procédure abrégée est protégée par la liberté de choisir. Mais nous avons développé ces multiples habitus activés par les intérêts qui forment en réalité le crescendo final de cette liberté, bafoue cette notion de liberté, parce que ce qui précédait était un «simulacre» inconscient. Pour Alan Norrie, la responsabilité pénale constitue un «simulacre de moralité», car il y a un écart entre l'idéal de ce que devrait être un individu moral responsable de ses actes et finalement la réalité dans laquelle il vit au quotidien<sup>666</sup>. Sylvestre parlerait d'une *mens rea* technique et non de celle prenant les contextes particuliers de chacun. Il s'agit ici de la même chose mais sous un angle différent qui aborde plus les actions par les acteurs. Comme elle le mentionne, le concept du libre choix est présenté comme réel et met officiellement tous les accusés devant le droit

---

*plea bargaining* à l'américaine. De toute façon, dès 2004, l'OCDE, dans un rapport d'analyse pour l'entrée du Chili dans l'organisation, mentionnait la procédure abrégée comme un «*plea bargaining*». OECD, Directorate for financial and enterprises Affairs, *Chile phase 1: Review of implementation of the Convention and 1997 recommendation (for criminalising the bribery of a foreign public official)*. [En ligne]: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/-33742154.pdf>> (Consulté le 1<sup>er</sup> mai 2018).

<sup>665</sup> *Ibid.*, p. 503.

<sup>666</sup> Voir Alan Norrie, «“Simulacra of Morality”? Beyond the Ideal/Actual Antinomies of Criminal Justice», dans R. A. Duff (dir.), *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 101.

pénal égaux entre eux et par eux-mêmes, allant jusqu'à mettre en veilleuse l'acte et les raisons de l'acte:

*The insufficiency of the present analysis is further exemplified by the way legal doctrine dismisses motives, as well as personal values, eliminating the social and psychological contexts in which actions are brought about. Finally, even if we accept the technical character of subjective mens rea, we are forced to recognize that inquiries fall short of giving it any consideration because they generally rely on an inference from the actus reus to prove subjective mens rea. As a result, mens rea today has become nothing more than a mythical legal category or a «simulacra», becoming totally disconnected from its philosophical foundations<sup>667</sup>.*

Ici nous pouvons mieux comprendre les difficultés auxquelles font face la critique du système et de la procédure abrégée. On attaque un concept positif qui s'inscrit dans le respect de valeurs de liberté, mais aussi d'un système qui a su relever des défis importants. Il s'avère compliqué de critiquer un tel régime quand il s'annonce être à l'avant-garde de la liberté de choix exprimée à l'intérieur d'une procédure aussi innovante que la procédure abrégée. À vrai dire, même la critique ne relève aucune anomalie sur ce concept du libre et volontaire. Au contraire, elle considère qu'elle n'est pas assez utilisée<sup>668</sup>. Pourtant, nos observations indiquent le contraire. Nous affirmons plutôt que ces propos sont trop machinaux, qu'ils donnent trop peu de place à des alternatives et à la réflexion et font ainsi partie de cette équation qui ignore des faits importants. Le libre et volontaire fait de toute évidence partie aussi de ce mécanisme de distinction en mettant tout le monde sur le même pied d'égalité quand nous savons maintenant, à travers la fabrication des contraintes et des

---

<sup>667</sup> Marie-Ève Sylvestre, «Rethinking Criminal Responsibility for Poor Offenders...», *op. cit.*, p. 781.

<sup>668</sup> Étude CEJA 2017. Le Centre des études juridiques des Amériques indique que les juges omettaient trop souvent de dire aux accusés si leurs acceptations étaient libres et volontaires, ou plus fidèlement selon la critique du CEJA, les juges de garantie oublièrent de mentionner le «libre et volontaire», aux accusés. Voir: Ceja par Gonzalo Rua *et al.*, «Desafíos de la reforma procesal penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década». [En ligne]: <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5595/4%20-%20Desaf%20C3%ADos%20de%20la%20Reforma%20Procesal%20-%20VERSIÓN%20-DEFINITIVA.pdf?-sequence=5&isAllowed=y>> ou <<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5595>>.

limites dans chacune des étapes expliquées, que tous n'arrivent pas sur le même pied d'égalité à la phase finale.

Ce discours n'agit pas comme gardien des droits et encore moins comme dernière barrière des garanties pour les accusés, mais comme simple résultante des autres automatismes. Il offre un choix binaire, en d'autres mots il offre le refus des faits, des alternatives et des distinctions versus un choix quand nous savons que ce choix a été bâti sur de petites fondations *étapistes* basées sur des valeurs qui n'étaient pas celles dites légitimes de l'État, du moins ne s'annonçaient pas comme telles. Cette réalité est essentielle à analyser sous l'angle économique, non pas parce qu'elle économise à l'État des coûts faramineux, ce qui se produit effectivement, mais comme système ancré dans le néolibéralisme qui rend légitime l'action non seulement des auteurs par ce choix précaire, mais de mettre l'accusé dans un rôle actif vers le choix qui devient «responsabilisation individuelle» particulièrement lorsque nous avons observé ce crescendo de décisions ciblant inconsciemment une classe<sup>669</sup>. Pour Wacquant, cette forme de responsabilité déversée sur les accusés est synonyme d'un déploiement sélectif et agressif dans les régions inférieures de l'espace social, concept anti-éthique de la conception démocratique de la citoyenneté. Il se réfère aux prisons, mais la comparaison se fait très bien ici dans la construction étatique.

Une liberté légitime procurée tant par la procédure elle-même que par l'État qui fait en sorte, qui amène en bout de ligne les acteurs à reproduire cette forme de «légitimité». Mais si tous ne peuvent pas être traités de manière égale, tous ne sont pas défendus de manière

---

<sup>669</sup> Loic Wacquant, «La fabrique de l'État néolibéral, "Workfare", "Prisonfare" et insécurité sociale», *Civilisations*, vol. 59, n° 1, 2010, p. 153.

égale. La litanie vient mettre un poids additionnel au discrédit de la légitimité de cette procédure devant ces accusés inégaux ou plus vulnérables. Cette approche s'inscrit toutefois complètement dans le contexte néolibéral voulant que tous sont égaux et doivent être traités de façon égale et que règne cette liberté de choix qui donne aux yeux de la société et du monde une procédure efficace avec un régime en toute légitimité individualiste.

Dominique Terré paraphrasant Jean Carbonnier: il faut se méfier «[...] de la notion de liberté individuelle dont l'on abuse en procédure pénale. Il préfère parler de droits de la défense<sup>670</sup>.» Mais encore faut-il pouvoir avoir une défense et un système qui offrent des alternatives et qui prennent ses fondements ailleurs que dans le calcul de l'efficacité.

Cette philosophie de liberté, liberté égale pour tous, traitement égal pour tous, nous est apparue à quelques reprises et clairement exprimée. Lors d'une de nos premières entrevues en 2015, nous avons rencontré Olga, experte péruvienne qui vit au Chili et qui s'occupe des femmes en prison<sup>671</sup>. Elle nous expliquait que la remise en liberté des détenues féminines est beaucoup plus lourde et difficile à cause justement du fait que la loi sur la remise en liberté implique un test psychologique égal pour tous. Cela désavantage les femmes parce que dans la société chilienne, les femmes incarcérées reçoivent peu de visites de leurs conjoints ou des membres de leurs familles et sont ainsi plus affectées émotionnellement et sont moins aptes à passer les tests de remise en liberté. Pourtant, lors d'autres entrevues, deux académiciens affirmaient qu'une société juste est une société qui

---

<sup>670</sup> Voir le résumé à la page 456 que Terré fait de l'étude de Jean Carbonnier qui dit que la procédure pénale n'a rien à voir avec l'incarcération ou la liberté, mais le droit d'être défendu. Dominique Terré, «Jean Carbonnier et la procédure pénale», *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, p. 455-470.

<sup>671</sup> **Entrevue # 9**, Annexe C, p. 3. Propos tenus par la chercheuse péruvienne au Chili spécialiste sur les femmes et les prisons, Santiago du Chili, le 5 août 2015.

ne fait aucune discrimination positive<sup>672</sup>. Il y a donc un double standard et nous pouvons distinguer une philosophie néolibérale imprégnée dans l'inconscient des acteurs par la mise en œuvre de cette litanie du libre et volontaire. Pourtant, l'État joue un rôle en rédigeant et appuyant cette litanie et en ne participant pas aux autres types d'offres ou alternatives. Cela présente ainsi une économie de temps et d'argent pour l'État, mais se présente comme une liberté de choix et une procédure excellente.

Pourtant, la procédure est une démarche de liberté et d'avantages pour les accusés et permet en toute facilité et en toute conformité procédurale de passer à la sentence. Au cours de nos observations, c'est sous complète liberté qu'est négociée cette contraignante expression dualiste du droit qui l'est certes encore plus pour certains groupes de justiciables. Par exemple, dans aucun des cas observés il n'a été question d'évaluer la situation particulière des gens, que ce soit mentalement, économiquement ou même de la capacité de compréhension des accusés. Le tout est appliqué de manière tellement machinale, souvent rapide et bien orchestrée et sur des bases utilitaristes que tous paraissent et se présentent dans la plus grande égalité.

Ainsi on démontre un aspect «sombre» du citoyen. Par exemple, plusieurs juges ajoutent à tout cela la peine exemplaire de n'avoir pas le droit de postuler à des postes de nature publique. Il est vrai que la procédure abrégée comme le *plea bargaining* sûrement ne laisse pas beaucoup de place à tous ceux qui pouvaient plaider la raison ou le déraisonnable<sup>673</sup>. Mais nos observations ont démontré que ces décisions pouvaient passer inaperçues et être régulières parce qu'elles semblent avoir peu d'impact. Une peine de quatre ans demeure

---

<sup>672</sup> **Entrevue # 8**, Annexe C, p. 2. Propos tenus par un professeur/avocat chilien, Santiago du Chili, 2 août 2015.

<sup>673</sup> Nils Christie, «Images of Man in Modern Penal Law», *Contemporary Crises*, 10, 1986, p. 95.

une peine de quatre ans, peu importe en réalité si elle a été construite par de multiples gestes anodins à partir de gestes de distinctions. Ce qui vient expliquer en partie pourquoi au moment de savoir si le crime est accepté de manière libre et volontaire, les faits sur lesquels est reconnu le crime amènent à ignorer toutes formes d'évaluations de l'impact social ou économique sur l'accusé et très peu sur la victime<sup>674</sup>.

Les accusés voulaient clairement dire quelque chose et par certains balbutiements on a pu entendre: – «je ne peux pas emprunter de l'argent», ou «je m'excuse» ou encore «je n'ai pas commis ce meurtre», l'espace ne leur a pas été accordé par le juge et en aucun moment la procédure ne lui a trouvé l'espace pour expliquer leur situation particulière et individuelle. Le juge a une tâche comme nous l'avons dit, gardien de la procédure et ici il l'a accomplie de manière stricte.

Plus simplement, une requête sur des situations particulières comme: «je ne consomme pas de drogue» – ou tout simplement des accusés qui, de toute évidence, ne comprennent pas la situation, les plus démunis, se font réciter le libre volontaire à une vitesse si rapide qu'on a peine à connaître les motifs de l'accusation ou de s'attarder aux brèches administratives, comme le manque d'une partie des dossiers. Ils doivent être responsables et suivre le cours des choses. Ces inconscients du droit seront même parfois mis en détention préventive parce qu'ils étaient sans adresses ou à cause d'une erreur administrative reliée à l'adresse, comme nous l'avons vu, n'ont pas répondu à leurs audiences préalables. Mais cette stimulation socioéconomique atteint son paroxysme avec deux exemples que nous développons ici.

---

<sup>674</sup> Duce en 2019 avait constaté que les procédures simplifiées comme abrégées se basaient sur des faits souvent erronés ou plus ou moins vérifiables. Voir Mauricio Duce, «Los procedimientos», *op. cit.* Ce même constat a été noté dans une étude de Valentina Zagmutt Venegas, *op. cit.*

### 6.8.2 *Les primes de productivité – Les bonus*

Les primes de productivité, les *bonus* ou les *bonos* en espagnol, sont l'un des facteurs importants qui peuvent expliquer les récurrences limitatives. Elles sont liées aux limites de la procédure abrégée et participent grandement à la mise en œuvre d'automatismes illégitimes. Le rendement est au centre du succès du système nouveau. Le système doit être efficace et cela se traduit très souvent par ce qui est calculable.

La procédure abrégée est un outil très utile qui décompresse le système avec une solution de qualité. Cependant, la nécessité d'obtenir des résultats rapides reflétés dans les statistiques personnelles de chaque intervenant constitue une motivation perverse<sup>675</sup>...

Selon le ministère public et un certain groupe de juristes qui ont travaillé pour la réforme pénale au Chili, «une méthode d'évaluation» était nécessaire et correspondait à la quête de la légitimité de la réforme processuelle pénale.

De manière logique, cela peut inciter les acteurs à remplir leurs objectifs, les *Metas*, mais aussi à prendre des décisions hâtives, justement pour remplir les «objectifs» et se conformer aux pressions et aux attentes de la hiérarchie du champ juridique et politique:

La question de la rationalité des décisions pénales se place en effet au cœur du développement d'une justice managériale qui s'efforce de substituer à des logiques décisionnelles artisanales un modèle productiviste rationnel<sup>676</sup>.

Il n'y a pas que les objectifs qui pouvaient être limitatifs, mais les primes reliées, les *bonos*.

Il est clair que le rythme de la procédure lié à la prime accentue cette équation de l'illégitimité. On associe le rendement à des chiffres; une sorte de positionnement et un montant d'argent lié à une récompense encouragée par la gestion, mais aussi que l'État

---

<sup>675</sup> **Entrevue** # 9, Annexe B, p. 2, 29 mars 2016.

<sup>676</sup> Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op. cit.*, par. 38.

dans tout son ensemble appuie et auquel il participe. Il est vrai que le procureur se retrouvera en meilleure posture avec plus d'accusations, que le défenseur abaissera plus rapidement sa charge de travail en négociant plus vite, plus facilement et les deux recevront une récompense, mais l'État a mis en œuvre cette façon de voir, de penser les choses et a mis en place les incitatifs à ce développement. Le ministère des Finances donne une récompense au ministère public et ce dernier gère la prime des employés. Les primes ont été créées dans la foulée de la réforme procédurale pénale et parrainées par le ministère de la Justice qui permet au ministère des Finances de verser une somme au ministère public pour le rendement de ses fonctionnaires et de les évaluer en retour<sup>677</sup>. Le règlement et la Loi qui créent ces primes s'intitulent «Système d'incitatif au rendement des procureurs<sup>678</sup>». De plus, la politique sur les *bonus* du ministère public, qui interprète la loi 20.240 qui a créé les *bonus*, utilise aussi le terme incitatif au rendement. Il existe quelque chose de similaire pour les défenseurs publics qui selon les entrevues aurait plutôt un impact sur les licitantes qui se payent et évaluent selon les services accomplis<sup>679</sup>.

---

<sup>677</sup> Le règlement qui régit les primes au ministère public [En ligne]: <[www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento\\_de\\_Bonos\\_para\\_los\\_Fiscales\\_y\\_Funcionarios.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento_de_Bonos_para_los_Fiscales_y_Funcionarios.pdf)> (consulté le 28 octobre 2017). La politique s'institue «Bonos de gestión institucional y desempeño individual» et se retrouve à cette page officielle du ministère public: [En ligne]: <[www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/bonos\\_gestion\\_desempeno.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/bonos_gestion_desempeno.pdf)> (consulté le 28 octobre 2018).

<sup>678</sup> À l'origine, il s'agissait de la loi no 20.240 et avec quelques changements en 2009 par la loi no 20.302.

<sup>679</sup> Voir: Resolución extenta No 324, Ley de Transparencia ou en ligne quelques-unes des lignes administratives par années intitulées «Aprueba manual de indicadores defensoria penal publica» [En ligne]: <[www.dpp.cl/transparencia/files/-normativa/2017/RE\\_422\\_2017.pdf](http://www.dpp.cl/transparencia/files/-normativa/2017/RE_422_2017.pdf)> (consulté le 19 août 2020). Il y a aussi ladite Résolution exemptée n° 339, Droit de la Transparence, du 28 septembre 2020 et: «Aprueba nuevos estandares basicos para el ejercicios de la defensa penal publica, y deja sin efecto resolucio extenta No 3.389 de 2010, y sus modificaciones ou en français «Approbation des nouvelles normes de base pour l'exercice de la défense pénale publique et annulation de la résolution d'exemption n° 3389 de 2010 et ses modifications». En date le 18 mars 2019, Résolution administrative n° 88 du ministère de la Justice et des droits de la personne du Chili. [En ligne]: <[locales, donc les défenseurs à temps plein à la DPP, recevraient des primes pour accomplir des tâches spéciales, tandis que les licitantes obtiendraient des \*bonus\*.](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1019206-&idParte=&idVersion=)

Les *bonus*<sup>680</sup> servent donc d'incitatifs afin de mieux faire fonctionner l'appareil selon les attentes des dirigeants. Un pourcentage de la prime générale sera attribué au procureur et correspond aussi à un niveau d'évaluation. Il y a donc les objectifs, les *Métas* à remplir, mais qui sont reliés à des primes institutionnelles, pour tous, et individuelles. Elles sont liées à une évaluation de rendement et une somme est allouée. Or, cette somme sera reçue une fois l'an à travers tout le ministère public et redistribuée à tous selon un calcul établi par règlement, mais aussi une prime plus fréquente et individuelle liée au rendement individuel. La réforme a instauré ce mécanisme d'évaluation pour tous ces acteurs judiciaires. Les juges ne reçoivent toutefois pas d'argent en prime et ne sont pas assujettis en toute apparence à des pressions économiques. La Défense pénale publique et le procureur ont donc à remplir des tâches, mais avec des incitatifs à la production. On met une cote sur chacun, une prime sur ses actions. Les acteurs sont chiffrés pour performer, mais cela est controversé, car ces chiffres sont liés à leur évaluation. Bien entendu, un procureur qui n'a pas beaucoup de causes inscrites au rôle de la procédure abrégée a une cote en rouge dans un fichier interne correspondant à une mauvaise note. Mais très peu de gens nous l'ont confirmé. Le ministère public et certains procureurs nous ont présenté la prime au rendement comme un mécanisme d'évaluation pour atteindre les objectifs – bref pour s'assurer d'un meilleur rendement. Une procureure à ce sujet:

**Procureure:** Le ministère public a des objectifs «metas» de gestion qu'elle doit accomplir. Si elle les accomplit, elles seront associées au bonus qui se paye une fois l'an en mars.

---

<sup>680</sup> Bono de Gestión Institucional y desempeño Individual Variable (Bonis) conformément à la Loi 20.240 qui établit un système d'incitations à la performance des procureurs et des fonctionnaires du ministère public, composé de deux primes versées en mars de l'année suivant la période d'évaluation. [En ligne]: la loi créant la norme: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=268531>> et la directive institutionnelle <[http://www.ministeriopublico.cl/transparencia/documentos/bonos\\_gestion\\_-\\_desempeno.pdf\(consulté\)](http://www.ministeriopublico.cl/transparencia/documentos/bonos_gestion_-_desempeno.pdf(consulté))> (consulté le 22 juin 2021).

**P.-G. B.:** À qui?

**Procureure:** À tous les fonctionnaires de la fiscalía.

**P.-G. B.:** À tout le monde?

**Procureure:** Même au chauffeur de la fiscalía.

**P.-G. B.:** Pas tout le monde me dit ça ...certains reconnaissent qu'il y a des bonus.

**Procureure:** Mais attention, celui qui t'amène le plus d'abrévés et le plus de condamnations, n'a rien à voir avec le bonus, car le bonus est associé à un thème de gestion du ministère public, *i.e.* à la poursuite du problème de gestion comme entrer des informations sur l'ordinateur, le nombre de jours que vous vous occupez de la victime, bref si vous répondez aux exigences imposées par le système informatique, comme répondre à temps aux demandes des défenseurs. Tout est une question de statistiques, de délais ce genre de chose que te demande le système et surtout si vous accordez la priorité à l'attention de la victime. Pas pour avoir plus de condamnations, pas pour rendre plus de jugements<sup>681</sup>.

Il y a donc des cases de l'efficacité à remplir. Les objectifs, selon les propos de cette procureure, n'ont rien à voir avec le nombre de condamnations, mais sont reliés aux entrées de données correspondant aux attentes du ministère public, par exemple si le procureur a consulté la victime, si le procureur a répondu à temps aux autres exigences du système, etc. Ce genre d'évaluation nous a aussi été confirmé pour le défenseur pénal public. Effectivement, il s'agit d'une question de sémantique et de perspective, car un autre procureur nous dira et démontrera que le *bonus* individuel existe, tel que stipulé dans le règlement et dans la politique et qu'ils sont notés selon leur performance. «Ici tu vois ce mois-ci ils sont dans le rouge... il y a une course à la réussite». «...regarde moi je suis dans le rouge, je n'ai pas fait assez de dossiers ce mois-ci. Je n'obtiens pas la prime, mais ça ne me dérange pas je suis ancien<sup>682</sup>.» On nous confirmera toutefois que ce sont les actes et

---

<sup>681</sup> **Entrevue # 2**, p. 2. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

<sup>682</sup> **Entrevue # 6**, p. 5. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 14 avril 2016.

non les condamnations qui sont évalués de la sorte (mais enfin, les actes se règlent plus vite lorsque des ententes sont conclues et que les condamnations s'empilent...).

Une procureure résume bien la situation:

**P.-G. B.:** Mais avez-vous de l'argent lorsque vous atteignez les objectifs?

**Procureure:** Bien sûr, nous recevons une prime annuelle du ministère des Finances dans la mesure où j'atteins l'objectif. Donc, s'ils baissent ma note, je perds une partie du bonus.

[...]

**P.-G. B.:** Et recevez-vous un bonus?

**Procureure:** En mars, ils me donnent un bonus pour m'être conformée à cela.

**P.-G. B.:** Et ont-ils tout le même bonus?

**Procureure:** Non, cela dépend du grade, ici au Chili, jusqu'à 7 et à 7 c'est le bonus entier.

**P.-G. B.:** Vous n'allez donc pas recevoir le même bonus que votre collègue? Je pensais que c'était par le bureau. C'est intéressant, car vous savez que je ne reçois pas la même réponse à cette question.

**Procureure:** Comment?

**P.-G. B.:** Les gens disent autre chose. Non, ils disent que si j'ai 25% et les 75% restants sont partagés par le parquet régional.

**Procureure:** C'est qu'il y a là deux choses, une confusion de celui qui a dit ça. Pourquoi y a-t-il confusion? Parce que la question du bonus est effectivement mesurée dans son ensemble, parce qu'au fond, ils donnent toutes les ressources au procureur national. Si vous remplissez tous les paramètres nationaux. C'est évidemment ma somme, plus celle de quelqu'un d'autre, plus celle d'un autre, etc. Cela fait donc tout un paramètre national. Il est vrai que l'État chilien vous donne l'argent pour payer ce boni. C'est vrai, parce que si j'atteins mon objectif et que mes collègues ne l'atteignent pas, en bout de ligne cela génère que nous ne rencontrons pas le niveau au niveau national, et cela signifie que je recevrai moins d'argent, même si j'obtiens un 7. Mais je demeure dans le 7 donc le plus payé<sup>683</sup>.

---

<sup>683</sup> Entrevue # 6, p. 5-6. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

En fin de compte, ces *bonus* sont liés à une certaine volonté de mettre en œuvre les automatismes ou plutôt d'être complaisant envers ces derniers en accentuant leur mise en œuvre. Mais en même temps, on ne peut que les lier aux facteurs socioéconomiques qui oublient les particularités, les besoins, les raisons légitimes de la nouvelle procédure pénale. Ces incitatifs proviennent de l'État et jouent dans les interprétations automatiques des acteurs, actions comme stratégies. Comme le mentionnait la procureure ci-haut, «on tentera d'éviter des remises, des reformulations, etc.». L'évaluation au rendement participe et explique que s'il y a une «récompense» à la fin, les acteurs doivent donc bâtir leurs dossiers au moindre coût possible. De toute évidence, la limite des *bonus* n'est pas qu'une simple limite socioéconomique personnelle qui affecte les accusés (et les victimes) mais s'inscrit aussi dans les pressions ou attentes institutionnelles et celles de la société qui dit que l'économie du risque prévaut sur toute autre chose et travaille sur le capital des acteurs. Comme le mentionnent Julien Damon *et al.*, l'objectif finalement est moins d'assurer une sécurité juridique, une égalité de traitement pour les justiciables ou la qualité des prestations, que d'intégrer les principes du new management public qui s'expriment par exemple par la mise en œuvre de procédures de certifications<sup>684</sup>. Faget parle de ces analyses dans les procès pénaux qui sont confrontés au modèle actuariel dont les logiques transforment l'approche du thème.

La question de la rationalité des décisions pénales se place en effet au cœur du développement d'une justice managériale qui s'efforce de substituer à des logiques décisionnelles artisanales un modèle productiviste rationnel<sup>685</sup>.

---

<sup>684</sup> Julien Damon, Marie Luce Cavrois, Hubert Dalle, Jean-Paul Jean (dir.), *La Qualité de la justice. Recherches et Prévisions*, n° 74, 2003, p. 114-117. [En ligne] <[https://www.persee.fr/doc/caf\\_1149-1590\\_2003\\_num\\_74\\_1\\_2036\\_t14\\_0114\\_0000\\_3](https://www.persee.fr/doc/caf_1149-1590_2003_num_74_1_2036_t14_0114_0000_3)> (consulté le 8 mars 2020).

<sup>685</sup> Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op. cit.*, par. 38.

Les observateurs chiliens affirment que les bénéfices économiques sont la façon de permettre le contrôle du rendement. La réponse de l'élite est claire: «Les bonus apportent la pression nécessaire à l'obtention de l'efficacité<sup>686</sup>.» Ils s'harmonisent ainsi à la structure légitime et se substituent à des logiques décisionnelles qui pourraient être plus adaptées à la situation ou basées sur le sens de la justice des acteurs. Le modèle productiviste rationnel. Bourdieu disait:

Le corps de propositions théoriques que je vais essayer d'exposer s'appuie donc sur toute une série d'analyses historiques tout à fait précises des stratégies que, dans des contextes très différents, des agents très différents - des paysans kabyles ou béarnais, des patrons d'industrie soucieux d'assurer la perpétuation de leur entreprise ou des employés désireux de transmettre leur capital culturel en assurant sa conversion en capital scolaire - mettent en œuvre, et à travers lesquelles s'accomplit le conatus de l'unité domestique<sup>687</sup>.

Il existe dans la société chilienne des intérêts et des capitaux à protéger. La transcendance des valeurs pécuniaires et de la prime en est une expression qui se traduit dans la procédure et parmi les acteurs judiciaires.

Un expert chilien du groupe des «instigateurs» de la réforme a avoué lors d'une conversation qui ne portait pas sur la question: «Au Chili on se doit d'avoir de tels incitatifs aux rendements<sup>688</sup>» ou «la prime est nécessaire... dans un pays comme le nôtre». La critique officielle ne sera pas autant directe même si on retrouve ces mêmes personnes dans la critique officielle<sup>689</sup>. De tels commentaires, «off the record» iraient à l'encontre de la

---

<sup>686</sup> Par exemple, **Entrevue** enregistrée mais non retranscrite. Ces propos ont été tenus par un expert chilien, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

<sup>687</sup> Pierre Bourdieu, «Stratégies de reproduction et modes de domination», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 105, décembre 1994, p. 5.

<sup>688</sup> Par exemple, **Entrevue** répertoriée mais non retranscrite avec un expert chilien, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

<sup>689</sup> Le CEJA dans une analyse publiée au mois d'août 2016 reconnaît et affirme: «par exemple, du point de vue des poursuites pénales publiques, ces objectifs peuvent se traduire en de fortes incitations (et dans une certaine mesure, ils l'ont déjà fait) à enquêter de manières les plus simples, et pas nécessairement les plus pertinentes sur le plan social, car les objectifs deviennent pour l'acteur son objectif de gestion qui

mission qu’avaient ceux qui s’étaient entendu avec le pouvoir pour mettre en place une réforme pénale. On préfère, comme le mentionnaient Palacio ou Dezalay, faire une critique à l’intérieur du champ juridique, tous comme le font tous ceux qui disent critiquer mais à l’intérieur du cadre du non critiquable. Mais surtout, cette critique qui ne touche que le champ a pour effet de limiter et surtout de reproduire la valeur limitée en la retransmettant aux acteurs judiciaires. Jamais de manière officielle on ne relatara la relation compliquée qu’une société néolibérale a avec l’argent. On mentionnera plutôt qu’il y a un danger de presser les dossiers, mais en même temps on reconnaît qu’il y a un prix à payer pour la vélocité. En aucun cas, on n’attaquera l’habitus qui se crée et se reproduit à faire du bonus le symbole d’excellence, car c’est un système entier qui se reproduit dans le champ juridique.

La politique du rendement du ministère public agit ainsi au même titre que la pression des médias mentionnée par Gravel dans son étude des influences sur les plaidoyers de culpabilité au Canada. En ce sens, telle une épée de Damoclès présente au-dessus de la tête des procureurs, ces derniers doivent produire et paraître, mais là s’arrête la comparaison. Dans le cas des primes, l’acteur joue pour le bonus, doit agir pour lui et l’État légifère et le stimule. Les primes agissent comme moyens de pression<sup>690</sup>.

---

met en second plan dans de nombreux cas, l’obtention d’une solution de qualité dans certains cas. En d’autres termes, l’objectif quantitatif constitue une incitation forte à l’atteinte des objectifs sans nécessairement refléter le résultat d’un travail de qualité efficace. En effet, ces objectifs sont normalement associés à un ensemble d’avantages pour les atteindre (par exemple, des primes de productivité). La situation décrite se produit lorsque, par exemple, il cherche à mettre fin aux cas pour atteindre l’objectif institutionnel malgré le fait que le terme choisi pour le cas spécifique est de piètre qualité que puisse offrir le système (par exemple, privilégier un renvoi rapide comme dossier provisoire sur une peine prononcée à l’issue d’un procès oral», tirée de: a diez años de reforma procesal penal en chile; apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos», CEJA, p. 215. [En ligne]: <[www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf](http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf)> (consulté le 22 octobre 2018).

<sup>690</sup> Elsa Euvrard et Chloé Leclerc, *op. cit.*

Cependant, cet élément ne se discute pas ou n'est pas observable *de visu* dans les négociations. Les autorités sont discrètes à reconnaître qu'il y a une pression économique, et jamais le rendement statistique ne sera soulevé dans les négociations. On n'utilise que les atténuantes, on maîtrise les étapes. Tout se gère dans la légitimité et s'inscrit dans un mécanisme qui rend d'abord une justice à l'intérieur d'une structure et d'un système légitime.

Le but recherché est le bon rendement, mais les résultats seront récompensés par les dirigeants et seront aussi, dans une certaine mesure, un incitatif à entretenir une bonne relation avec ses pairs et régler davantage, plus aisément. Tel un cercle vicieux, le procureur (ou défenseur public), qui se place loin de la critique, contestera moins, apportera plus facilement des résultats et un rendement satisfaisant. Cela nous semble suffisant pour expliquer que les primes dans le cadre de l'efficacité qu'apportent les automatismes sont un élément d'impact important qui explique souvent les décisions.

Tout cela aide à comprendre la course aux résultats hâtifs, parfois qui invite à l'auto-censure sachant que l'institution rédigera le dossier vers une conclusion plutôt que dans une voie plus compliquée ou moins abrégée. À plusieurs reprises, nous avons été témoins de *licitante* qui poursuivait l'entente préétablie sans vraiment croire qu'elle était la bonne solution pour l'accusé. Nous pensons aussi à titre d'exemple et *a contrario*, le cas de cette *licitante*, qui était prête à plaider la légitime défense pour son client qu'elle avait reçu au tribunal, mais que la direction, la gestion officielle de la défense publique lui indiquait clairement de continuer avec l'entente préétablie entre le défenseur public en charge du dossier à l'origine et le procureur. L'objectif de l'institution joue dans l'efficacité recherchée et transcende les actions de l'acteur vers un résultat hâtif, ou de ce procureur

qui ne veut pas formaliser de nouveau malgré l'erreur flagrante de l'accusation; il ne remplira pas sa *Meta* pour le mois, il aura à son dossier une action supplémentaire qu'il devra non seulement expliquer s'il a un compte négatif pour son évaluation due à une moindre performance statistique reliée aux attentes établies par le bureau du procureur. Le CEJA avait vu une telle possibilité de contraintes avec les primes dans son rapport «Dix ans après l'entrée en vigueur du nouveau système pénal». Sans données précises, il affirmait le danger d'avoir des primes qui pourraient inciter les parties à négocier à la baisse ou pour des motifs de piètre qualité<sup>691</sup>. Mais jamais on ne pouvait ou on n'a voulu le relier à un mécanisme systématique d'étapes qui s'imbriquent dans cette gestion néolibérale.

Ces exemples s'appliquent à diverses limites de la procédure abrégée, mais expliquent comment les primes sont un élément fortement participatif aux automatismes et alimentent, attirent des conclusions rapides. En apparence, pour de l'argent mais bien plus comme élément d'évaluation de la performance basée effectivement sur des chiffres qui n'ont rien à voir avec le sens d'une procédure légitime. Mais à l'inverse, à cause de l'importance que la société chilienne attribue à l'argent, les primes font aussi fonction de légitimation pour l'utilisation des automatismes à leur tour. «Si je produis, on me paie plus<sup>692</sup>.» Ainsi les primes donnent une «crédibilité» à l'automatisme «vide», en venant en quelque sorte les valider auprès des acteurs judiciaires publics, et encouragent les illogismes automatiques.

Force est de constater que les primes amalgamées avec l'objectif d'efficacité et de la vélocité de la procédure abrégée, dans une société reconnue pour la valeur qu'elle attribue

---

<sup>691</sup> CEJA, «A diez años de Reforma Procesal Penal en Chile; Apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos», Santiago, 2016 [En ligne]: <[www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf](http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/libro-10-anos-de-la-reforma-procesal.pdf)> (consulté le 15 janvier 2017).

<sup>692</sup> **Entrevue # 2**, p. 2. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

à l'argent, deviennent un incitatif hyper-puissant qui peut affecter grandement les actions des acteurs judiciaires et renforcer une interprétation encore plus grande de l'atténuante automatique. Loin de répondre à cette limite du champ juridique, soit celle par exemple de prendre des décisions en fonction de protéger la réputation que les acteurs doivent maintenir auprès de leur communauté et de leurs pairs, retirer toute forme d'incitatifs pécuniaires (une autre forme d'évaluation qui inciterait les acteurs à agir pour la justice) aiderait à prendre souvent le temps nécessaire à trouver des solutions diverses, même dans le cadre d'une procédure abrégée. Faut-il souligner que flotte, comme une épée de Damoclès, une attribution ou une rétribution de nature pécuniaire sur chacune des décisions des procureurs et cela laisse planer sur le système de justice un contrôle supérieur étranger de surcroît au travail quotidien des acteurs judiciaires.

L'objectif non-dit transmis par ces primes, celui de boucler le dossier et d'obtenir une sentence «acceptable» pour le défenseur. Nous avons constaté toutefois qu'entre l'objectif absolu de chercher une peine, trop souvent on a oublié les intérêts des accusés et ceux de la victime. La procureure Y: «[...] on ne te le dira pas, jamais, mais tu regardes ça et tu es dans le "rouge". Il y a une pression de rentrer, de produire<sup>693</sup>...» Il est probable que cela voulait dire rentrer dans l'ordre tel que demandé par les pairs<sup>694</sup>.

### ***6.8.3 Les limites institutionnelles, l'exemple des Turnos***

Il y a ces limites qui se présentent comme institutionnelles. Ce sont ces types de limites que, en règle générale, la critique capte assez correctement. Mais nous avons constaté que les *turnos* (le service ou le quart de travail) du procureur et des défenseurs publics, qui

---

<sup>693</sup> **Entrevue # 2**, p. 2. Propos tenus par une procureure chilienne, Santiago du Chili, 2 mai 2016.

<sup>694</sup> Nous faisons notamment référence à une entrevue avec un chef de section qui n'a jamais répondu à nos questions de manière critique ou hors des politiques établies.

déterminent qui représentera les dossiers à la cour, influencent et mettent une pression sur les acteurs à procéder de manière machinale. Elle reçoit par contre une explication beaucoup plus profonde que la limite institutionnelle qui affecte le sens légitime à l'intérieur de la procédure. C'est que les *turnos* n'expriment pas l'efficacité, ils s'insèrent dans un plus grand objectif moins connu, mais qui s'inscrit dans ce jeu des habitus entre l'État et ses acteurs.

La veille avant de quitter le bureau, il y a, devant la porte du garage à la sécurité, de grandes valises sur lesquelles le nom du procureur est inscrit. Il aura la tâche de présenter ces dossiers à la cour le lendemain. La plupart apportent les valises à la maison pour les ouvrir le lendemain, d'autres iront chercher leur valise en matinée au bureau avant de se rendre au palais<sup>695</sup>. Quelques-uns liront les dossiers en soirée et seront préparés. Il est possible qu'un des dossiers qu'ils ont négociés se retrouve parmi la pile. Il est aussi possible qu'un procureur décide d'aller lui-même faire la présentation de son dossier. Mais un nombre important de dossiers est représenté par le procureur et le défenseur public ou l'un des licitantes qui n'ont pas négocié l'entente. Ainsi, s'il ne s'agit pas du procureur au dossier, la règle générale est que la cause sera «sans visage». Une des limites importantes observées est que le titulaire de la cause, celui qui a «négocié» l'entente de la procédure abrégée, ne sera pas nécessairement le même qui présentera le dossier à la cour et aura à conclure l'entente à la dernière minute, avant ou devant le tribunal<sup>696</sup>. Tant au niveau du procureur que du défenseur public, nous avons constaté que les dossiers dit de *turnos* incitent les acteurs d'abord et avant tout à «mettre en œuvre» les dossiers reçus. Le procureur ou le

---

<sup>695</sup> Mais en aucun cas nous n'avons vu une valise quitter les lieux avant les 18h et elles sont normalement récupérées en matinée avant d'aller au tribunal.

<sup>696</sup> **Affaire # 10**, p. 8. Propos tenus par l'avocat de la défense et le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

défenseur reçoit le dossier, il le présente et le finalise. La seule logique se situe dans les notes laissées au dossier qui disent d'aller de l'avant avec certaines directives et balises<sup>697</sup>.

Mais ces avocats ont peu d'intérêt dans la cause en soi parce que certes ils ne l'ont pas travaillée (négociée), mais surtout le mandat, la tâche principale de ces *turnos*, est de représenter uniquement la cause (et le travail des autres). Le mandat s'inscrit dans le même moule que le reste des étapes précédentes; dans l'efficacité d'abord. Les *turnos* ont cette notion économique de l'efficacité. La cause devient calculable, chiffrable et l'efficacité est synonyme de finir la pile dans la valise. Aussi, les *turnos* ont comme objectif de faire fonctionner le système. Ceux qui marchent très bien non pas à remettre l'entente en cause, comme avait tenté de le faire la licitante qui était offusquée de voir une procédure abrégée se conclure par une peine de cinq ans d'emprisonnement devant une légitime défense évidente qui aurait exonéré son client selon elle; ou cet autre défenseur qui s'aperçoit d'une erreur dans le rapport ou le procureur, etc. Ce dernier cas est un exemple de ce dont nous avons été témoin<sup>698</sup>. Le dossier contient des notes, des marches à suivre et «on s'attend à ce que les procureurs respectent l'entente conclue<sup>699</sup>».

L'accent est donc mis, tant par les acteurs que par l'État, sur la procédure. Cette limite du rythme accéléré est accentuée par le fait qu'il n'y pas de lieux officiels, qui permet une discussion au palais de justice pour négocier. Il n'existe non plus pour le moment aucune ligne directrice ou paramètre sur la formalisation des discussions. Le café du tribunal devient le lieu où les procureurs se rencontrent, mais il n'y a pas de sièges, de tables mis à

---

<sup>697</sup> À peu près toutes les Affaires avec la *Defensoría pública*.

<sup>698</sup> Le fait de ne pas être le titulaire de l'Affaire est un facteur qui joue dans une forme de mitigation de défendre, si le mandat est d'accomplir ce qui est inscrit au dossier laissé par le défenseur titulaire au dossier. **Affaire # 27**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>699</sup> **Entrevue # 4**, Annexe B, p. 6. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

la disposition des acteurs et le café de la *fiscalia* Santiago central au Palais est réservé aux procureurs de l'État. De plus, il n'y a pas de politiques pour se rendre devant le procureur ou qui permettrait de mieux officialiser, avec ou sans flexibilité, une entente. Ainsi se présente une multitude de limites institutionnelles qui pourraient se régler assez facilement en mettant plus de recours, il s'agit d'une limite réelle qui explique la place que l'on donne à cette procédure abrégée. Mais pour le moment, se greffent, comme un cercle vicieux qui affecte l'un et l'autre des acteurs dans le domino, les habitus du champ juridique qui se répètent là où ils peuvent croître et s'exprimer. Le procureur et le défenseur de *turno* participent à cette absence de conviction et déterminent «l'adaptation du droit et du champ juridique au nouvel état des rapports sociaux et à assurer ainsi la légitimation de la forme établie de ces rapports<sup>700</sup>».

L'État offre une grille de lecture bien spécifique qui se greffe aussi à la trajectoire dans laquelle les acteurs ont acquis leurs compétences culturelles. Ce cocktail vient expliquer la place qu'occupe l'État dans un champ qui devrait être indépendant. Cela démontre aussi que l'habitus n'est pas figé par des acquisitions durables et primaires, et répond par le choix qui est le plus «esthétique». La volonté de l'État devient une préférence. Il devient le choix esthétique, ce qui est attendu et prend la forme de la conviction légale, d'où la double vérité.

L'habitus est ce qu'il faut supposer pour rendre raison du fait que, sans être à proprement rationnel, c'est-à-dire sans organiser leur conduite de manière à maximiser le rendement des moyens dont ils disposent, ou, plus simplement, sans calculer, sans poser explicitement leurs fins et sans combiner explicitement les moyens dont ils disposent pour les atteindre, bref, sans faire des combinaisons, des plans, des projets, les agents sociaux sont raisonnables, qu'ils ne sont pas fous, qu'ils ne commettent pas de folies (au sens où l'on dit de quelqu'un qui a fait un achat «au-dessus de ses moyens» qu'il a «fait une folie»): ils sont beaucoup moins bizarres ou abusés que nous ne tendrions spontanément à le croire, et cela précisément parce qu'ils ont intériorisé, au terme d'un long et complexe

---

<sup>700</sup> Pierre Bourdieu, «Force du droit», *op. cit.*, p. 19b.

processus de conditionnement, les chances objectives qui leur sont offertes et qu'ils savent lire l'avenir qui leur convient, qui est fait pour eux et pour lequel ils sont faits (par opposition à ce dont on dit: «ce n'est pas pour nous»)... La dialectique des espérances subjectives et des chances objectives est partout à l'œuvre dans le monde social et, la plupart du temps, elle tend à assurer l'ajustement des premières aux secondes<sup>701</sup>.

La pratique se définit par deux vérités qui s'entrecroisent. L'État dessine une grille officielle du droit basée sur l'efficacité et ses propres espoirs économiques et il y a l'espace des acteurs avec leurs habitus qui «...vient combler les vides de la règle<sup>702</sup>». Les acteurs peuvent reproduire leurs compétences, individuelles et collectives, et simultanément appliquer la grille de lecture de l'État qui rejoint en grande partie l'habitus des acteurs. En bref, ces limites de primes et des *turnos* sont un puissant instrument dessiné dans le droit qui permet autant aux «pulsions socialement constituées» des acteurs<sup>703</sup>, de s'exprimer dans la procédure abrégée que de remplir les exigences attendues de l'État face à ce processus. Le jeu de la «[...] double vérité s'offre aux acteurs de poser les termes de la domination de ceux au pouvoir dans l'État<sup>704</sup>».

#### **6.8.4 La double vérité de l'État**

Nous avons choisi un thème que Bourdieu a utilisé uniquement en lien avec les relations au travail, celui de la double vérité pour extrapoler et donner une explication aux limites des primes et du *turnos* au-delà des limites évidentes qui résident dans les limites institutionnelles. Nous avons mis ces deux limites sous la ligne plus générale socioéconomique parce qu'elle représente un succès économique de l'acteur, mais aussi de l'acteur comme sujet travaillant de l'État. Nous l'avons appelé le facteur de la double vérité

---

<sup>701</sup> Pierre Bourdieu et L. J. D. Wacquant, *Réponses: pour une anthropologie réflexive*, op. cit., p. 105.

<sup>702</sup> Pierre Bourdieu, *Droit et passe-droit*, op. cit., p. 88.

<sup>703</sup> *Id.*

<sup>704</sup> Pierre Bourdieu, «Les modes de domination», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2/3, juin 1976.

parce que Bourdieu associe le travail capitaliste à cette double vérité. C'est de cette manière que Burawoy dissocie Bourdieu de Marx. «C'est une chose de découvrir la vérité objective du travail, c'est-à-dire l'exploitation, c'en est une autre de montrer comment l'exploitation est maintenue par les travailleurs eux-mêmes<sup>705</sup>.» En posant la grille analytique bourdieusienne, nous voyons qu'il y a une contradiction entre l'objectif de l'État de donner le choix de faire des choix légitimes aux acteurs et le choix stimulé par ce dernier envers les acteurs.

De là, une contradiction, dont le personnel d'encadrement connaissait depuis longtemps les effets, entre les impératifs de la violence symbolique, qui imposent tout un travail de dissimulation et de transfiguration de la vérité objective de la relation de domination, et les conditions structurales qui rendent possible son exercice<sup>706</sup>.

L'État dit à ses acteurs qu'ils sont libres d'appliquer la justice légitime, mais il met en place deux limites qui paraissent tout à fait des stimulants et des éléments positifs au succès. Encore ici, nous voyons que l'État joue sur la notion de liberté pour imposer un rythme à ses acteurs et à la procédure qui initialement et de manière holistique s'inscrivait dans la légitimité. À plusieurs reprises, Bourdieu fait référence à cette liberté de jeu des acteurs du haut corps de la société. Les acteurs, «[...] les juristes jouent désormais un rôle tout à fait central de gardiens de l'ordre indissociablement juridique et social<sup>707</sup>». Ils contribuent, tout en ne cessant jamais d'agir suivant les logiques du judiciaire, où l'État impose sa domination douce sans violence physique. Bourdieu parle aussi de cette forme de liberté

---

<sup>705</sup> Michael Burawoy, «La domination est-elle si profonde? Au-delà de Bourdieu et de Gramsci», *Actuel Marx*, vol. 50, n° 2, 2011, p. 167.

<sup>706</sup> Pierre Bourdieu, «La double vérité du travail», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 114, septembre 1996. *Les nouvelles formes de domination dans le travail* (1), p. 90b. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1996\\_num\\_114\\_1\\_3197.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1996_num_114_1_3197.pdf)> (Consulté le 31 juillet 2018).

<sup>707</sup> Violaine Roussel, «Le droit et ses formes...», *op. cit.*, p. 42 paraphrasant Bourdieu, «Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective», dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 95-99.

dirigée, camouflée dans les relations de travail où nous y avons vu une similarité dans la procédure abrégée.

La liberté de jeu laissé aux agents est la condition de leur contribution à leur propre exploitation. C'est en s'appuyant sur ce principe que le management moderne, tout en veillant à garder le contrôle des instruments de profit, laisse aux travailleurs la liberté d'organiser leur travail, de manière à déplacer leur intérêt du profit externe du travail (le salaire) vers le profit intrinsèque, lié à l'«enrichissement des tâches» (la grève du zèle, à l'inverse, consiste à reprendre et à refuser tout ce qui n'est pas explicite dans le contrat de travail)<sup>708</sup>.

Ainsi l'État plante l'illusio de la réussite, celui de mettre en œuvre un mécanisme de liberté, celui imposé par lui à travers ces deux mécanismes positifs. Ils font fonctionner le système, ils donnent une reconnaissance aux acteurs tout en contribuant à l'efficacité promise par l'État. Mais pourquoi donner priorité à ces gestes en sachant que, chaque jour, l'acteur fera face à une contradiction? «C'est un mal nécessaire», nous dit un procureur parlant des primes ou «ils n'existent pas de manière individuelle» en suggérant qu'elles ne les affectent pas directement. «C'est qu'avec la charge de travail on se doit d'avoir des *turnos*.» Sans doute que toutes ces personnes interrogées ont raison, mais il faut tout de même voir l'impact que ce choix laisse derrière lui et l'impasse dans laquelle se mettent les acteurs. Nous venons de démontrer que la pratique à travers le CPP a laissé les habitus reproducteurs prendre place. Bourdieu nous indiquait que dans n'importe quel champ de pratique, l'habitus puisera en conjonction avec les conditions d'existence d'un individu et des choix de vie qu'il effectuera. En d'autres mots, l'État suggère une direction qui est en réalité de passer «go» le plus tôt possible. Mais l'État ne s'assure pas seulement d'une certaine régulation par les primes et les *turnos*. Il entraîne une marche à suivre et incite à la répétition, ce qui entre autres vient expliquer le peu d'alternatives dans la procédure

---

<sup>708</sup> Pierre Bourdieu, «La double vérité du travail», *op. cit.*, p. 89b.

abrégée et appelle l'acteur pour le reste à puiser dans son héritage. Il devient donc aussi agent reproducteur de l'État bien inconsciemment.

Pour attirer les joueurs, un jeu doit contenir suffisamment d'incertitude, mais il doit aussi garantir aux joueurs un certain contrôle sur leurs résultats. Un régime despotique, où le management applique les sanctions d'une façon arbitraire, crée trop d'incertitude pour que le jeu produise du consentement. En bref, le régime hégémonique crée une arène de travail relativement autonome, avec un équilibre entre la certitude et l'incertitude, de façon à ce que le jeu puisse exister et que se manifeste le consentement<sup>709</sup>.

Dans le cas de la prime tout comme des *turnos*, ces gestes sont subtils mais demeurent l'un de ses instruments de violence légitime que l'État met à la disposition des acteurs en les rendant essentiels. Ils sont subtils parce qu'ils ne comportent pas la même violence directe des propos d'un juge qui impose ou va au-delà de son devoir de dicter la sentence et imposant la vision étatique ou un défenseur qui s'impatiente sur la lenteur de s'exprimer de son client. Les primes ou les *turnos* ne se dirigent pas directement vers les accusés. Ils contiennent en eux en apparence tout le meilleur que les acteurs peuvent offrir: présence et efficacité. Mais de plus, et là est tout le pernicieux, c'est que l'État incite l'auto-limite des acteurs. Bien évidemment, les acteurs s'empêchent inconsciemment de contourner l'ordre, ou les marches à suivre. Ils iront même donner une plus-value à leurs actions. «D'une certaine manière, quand on est dans le jeu juridique, on ne peut pas transgresser le droit sans le renforcer<sup>710</sup>.» Les acteurs sont des agents pris au piège par le champ dont ils relèvent puisque l'hexis s'exprimera mais ils n'iront pas à contre-courant, sinon ils seront pénalisés. Quelques-uns y échappent malgré tout. Le procureur de Puente Alto, s'est dit «... bof ça

---

<sup>709</sup> Michael Burawoy, «La domination est-elle si profonde? Au-delà de Bourdieu et de Gramsci», *Actuel Marx*, vol. 50, n° 2, 2011, p. 175.

<sup>710</sup> Pierre Bourdieu, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective*, *op. cit.*, p. 98.

fait longtemps que je suis ici, ce *ranking* je m'en fous pas mal<sup>711</sup>», ajoutant qu'il continuera selon ce qu'il croit être la bonne procédure.

Mais comme l'affirme Bourdieu, «“C'est comme ça”, “Ce n'est pas possible”, “C'est intolérable”, etc. - à l'ordre de la raison par deux voies: par l'invocation de principes juridiques universels [...] et par le recours à l'histoire<sup>712</sup>», les juristes ont l'attraction de la puissance universelle et de se retrouver dans toute la conviction de l'universel juridique et dans le ressourcement de leurs valeurs propres. Pour Bourdieu, cet *illusio*, qui en est bien un, car l'État propose une violence symbolique à travers des notes de succès, active ces moments limites en encourageant les acteurs à ressasser les automatismes dans les deux premières étapes et à produire par la suite le rythme accéléré qui s'inscrit dans leur réalité sociale appuyée par la valeur dictée par l'État.

Il se cache donc une limite profonde dans ce cul-de-sac dicté aux acteurs. Le jeu de l'*illusio* s'installe dans une ambigüité. Les négociations en provenance de la *defensoria publica* sont majoritairement entamées par courriel ou dans le corridor, la plupart de leurs dossiers appartiennent à une classe de personnes des plus démunies<sup>713</sup>, la réalité est que l'entente est le résultat de peu de négociations entre le procureur et la défense publique et est faite souvent en vitesse par le biais d'un courriel ou sur une chaise ou entre une pause au tribunal,

---

<sup>711</sup> **Entrevue** #6, Annexe B, p. 5. Propos tenus par un procureur chilien. Santiago du Chili, 14 avril 2016.

<sup>712</sup> Pierre Bourdieu, *Sur l'État, op. cit.*, p. 427.

<sup>713</sup> L'étude sur l'Unicef [En ligne]: <<https://www.unicef.org/chile/media/4596/file/Sistema%20penal%20adolescente%20.pdf>> (consulté le 17 juin 2021) démontre que les adolescents des quartiers pauvres ont plus de possibilités de se retrouver devant les tribunaux criminels. Il n'y a pas de statistiques sur le genre de personnes que la défense pénale publique défend. Toutefois une étude (2020) sur la perception de la DPP a indiqué que la population croit que les immigrants et les plus pauvres ont moins accès à la justice [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/-a4650895a0078763b02045e997aa3db3.pdf](http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/-a4650895a0078763b02045e997aa3db3.pdf)> (consulté le 10 juin 2021). Aussi selon le rapport de la DPP, 82% de leurs représentants avaient un revenu de moins de 320 000 pesos par mois soit un peu moins de 600\$ (cdn) par mois. «La defensa penal publica en cifra» (2006-2007) [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/59406fb575320e4ab8a8f6365d886a0f.PDF](http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/59406fb575320e4ab8a8f6365d886a0f.PDF)> (consulté le 10 juin 2021).

les ententes sont bien souvent «négociées» par d'autres que celui qui fera les représentations lors de l'audition, à cause notamment des *turnos*, et se fera à partir de notes et ententes faites par d'autres, sans avoir dans la mire l'accusé comme conséquence, etc. Il s'agit ici de plusieurs exemples qui démontrent que les acteurs seront incités par les primes et les *turnos* à avoir le moins possible recours à des «solutions les plus brutales<sup>714</sup>».

La conduite disciplinée qui présente tous les dehors de l'exécution mécanique [...] peut être elle-même le produit de stratégies tout aussi subtiles [...] que le choix opposé qui consiste à jouer avec la règle, à prendre ses distances avec le règlement.

Le jeu bureaucratique, sans doute le plus réglé de tous les jeux, comporte pourtant une part d'indétermination ou d'incertitude [...]. Les agents disposent toujours d'une marge objective de liberté [...]: ils peuvent toujours choisir, dans la mesure au moins où leurs dispositions les y incitent, entre l'obéissance *perinde ac cadaver* et la désobéissance (ou la résistance et l'inertie) et cette marge de manœuvre possible leur ouvre la possibilité d'un marchandage, d'une négociation sur le prix de leur obéissance, de leur consentement<sup>715</sup>.

Dans les *turnos* amalgamés aux primes, les acteurs ont intérêt à aller de l'avant, peu importe si le procureur relate mal les faits, si un défenseur qui pense avoir découvert une légitime défense adéquate, si un procureur oublie un atténuant dans la procédure, s'il y a une erreur sur la formalisation ou sur les accusés eux-mêmes, si un procureur est incapable de se démêler lorsqu'il fait la lecture des faits devant le juge ou qui fait une erreur de droit, etc. Les acteurs, dans la très grande majorité des cas observés, procéderont malgré cela. Nous avons même observé de façon exceptionnelle un avocat qui n'était pas celui qui avait négocié l'entente inciter verbalement l'accusé à accepter les termes de l'entente. Les primes et les *turnos* deviennent un symbole qui permet à l'État d'exercer un contrôle et de

---

<sup>714</sup> Pierre Bourdieu, *La double vérité du travail*, *op. cit.*, p. 90b.

<sup>715</sup> Pierre Bourdieu, «Droit et passe-droit», *op. cit.*, p. 88.

mettre une valeur économique sur les gens dans l'espace juridique, mais de façon très subtile.

Pour Bourdieu, ces exemples démontreraient que l'État exerce sa forme de légitimité sous une forme de violence symbolique, sans gendarmes qui guettent le gendarme<sup>716</sup>, fait en douceur sinon l'État néolibéral ne pourrait exister<sup>717</sup>.

Les deux, État et acteurs, travaillent «dans les cerveaux sous la forme de croyance que dans les choses sous la forme<sup>718</sup>...», les gestes, mêmes les plus symboliques, sont faits par des acteurs de la justice qui font des gestes légaux, avec la force juridique et étatique. Plus que par la violence physique, cette dernière suppose une plus grande légitimité puisqu'il faut «que les agents chargés du maintien de l'ordre physique et matériel acceptent d'obéir aux ordres, de réprimer les tentatives de subversion, refusent de basculer du côté des émeutiers, ce qui renvoie à leurs catégories de perception, et à leur sentiment de se comporter ou non de manière légitime<sup>719</sup>».

---

<sup>716</sup> Pierre Bourdieu, *Homo academicus*, Paris, Minuit, 1984, p. 42. Champagne avance: «[...] sinon il faudrait ajouter, “un gendarme derrière chaque gendarme” pour s'assurer que le gendarme se comporte bien en gendarme, chose qui serait finalement impossible», p. 6, dans Patrick Champagne, «La contribution de l'État à la domination», *Swiss Political Science Review*, (2014), vol. 20, n° 1, p. 4-8. [En ligne]: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/spsr.12084>> (consulté le 26 janvier 2019).

<sup>717</sup> *Ibid.*

<sup>718</sup> Pierre Bourdieu, «La construction du marché. Le champ administratif et la production de la politique du logement», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 81-82, 1990, p. 65-85.

<sup>719</sup> Patrick Champagne, *op. cit.* p. 6.

## Chapitre 7 La distinction

Nous venons de faire parler nos observations et de proposer de possibles raisons aux actes posés et vus au courant de notre enquête de terrain. Nous avons rattaché des ficelles et y avons découvert un ensemble de limites qui décelaient et contenaient divers intérêts et avons rencontré des facteurs qui ne sont normalement pas associés ou liés au droit. C'est toutefois cette matrice sociologique du droit qui nous a permis, à force de remettre en question l'action des acteurs, de découvrir un espace qui vient expliquer en toute probabilité ce que Bourdieu associe à de la violence symbolique, soit celle de baser voire d'ancrer un système, une procédure légitime sur des distinctions sociales et économiques.

### 7.1 La distinction comme expression de la violence symbolique

C'est en regardant comment prenaient forme les actions et les stratégies que nous avons pu y découvrir des distinctions qui se produisaient à l'intérieur des moindres gestes et expressions souvent anodines en apparence et qui prenaient une ampleur croissante et se reproduisaient à chacune des étapes comme si l'une et l'autre s'alimentaient de cet habitus reproducteur du passé. Nous comprenions que les entrevues ne pouvaient pas directement répondre à ces faits observés, car «les stratégies de reproduction ont pour principe non une intention consciente et rationnelle, mais les dispositions de l'habitus qui tend spontanément à reproduire les conditions de sa propre production<sup>720</sup>». Mais le plus bouleversant est que nous avons capté, comme par étapes, comme par accumulation subtile et lente, des actions qui se construisaient à partir d'une légitimité, avec la domination du droit (et de l'État), celui-là même qui s'annonçait libérateur en reproduisant ce que l'on avait ignoré, les

---

<sup>720</sup> Pierre Bourdieu, «Stratégies de reproduction et modes de reproduction», *op. cit.*, p. 6.

prédispositions sociales, à des rapports souvent subtils, inscrits dans la distinction et par conséquent sans porte de sortie. Le CPP sous son chapitre de la procédure abrégée ne mentionne rien ou n'interpelle pas les acteurs à faire des gestes ou des actions qui seraient discriminatoires, stéréotypés, à «l'endoculturation» ou la «mêmeté». Nous savions qu'il existait une forme de discrimination qui se produisait à l'occasion dans le droit. La fameuse cause *Atala* est un exemple emblématique où, même devant la Cour suprême du Chili, cette femme s'est vu refuser le droit de garde de ses enfants parce que son orientation sexuelle mettait ses enfants à risque<sup>721</sup>. Même dans la cause Mapuche qui traitait entre autres de l'illégalité de la criminalisation de la mobilisation des Mapuche en faveur de la restitution de leurs terres ancestrales a, au tout début de la prise en charge par le système de la décision, vu les juges de première instance étiqueter cette affaire comme «le problème Mapuche». Dans cette affaire, les juges de première instance et de la Cour suprême du Chili ont été réprimandés parce qu'ils utilisaient d'entrée de jeu un vocable de distinctions en parlant du «problème Mapuche». Seule l'utilisation du terme «problème» est en soi selon la Commission des droits de l'homme un canal par lequel les préjugés s'empilent d'a priori biaisés<sup>722</sup>. Nous nous doutions qu'à travers le vocabulaire, il y avait une distinction apposée, voire une discrète pénétration de valeurs et d'intérêts et expression dans le corps

---

<sup>721</sup> Affaire *Atala Riffo y Niñas* (Chile) (2012), Cour interaméricaine des droits de l'homme (sér C), No. 239, (24 février 2012).

<sup>722</sup> Sous la dictature Pinochet, la loi 18.314 dite antiterroriste fut instaurée afin de sanctionner les actes terroristes ou les actes de collaboration avec ce type d'actes, incluant les protestations (qui sont très nombreuses au Chili et en Amérique latine) et les luttes contre le régime en place. Cette loi avait pour objectif d'aggraver les peines en cas d'homicide, de séquestration ou d'incendie si elles étaient reliées à un acte anti-gouvernement ou terroriste. Cette loi antiterroriste trouve son appui dans l'article 9 de la Constitution chilienne (1980). La constitution est toujours la même depuis 1980 avec quelques changements de loi et prévoit que: «le terrorisme, quelle que soit sa forme, est par essence contraire aux droits de l'homme». Cette loi, en plus d'aggraver jusqu'à doubler le nombre d'années pour des peines d'emprisonnement, permet aussi le recours à des témoins «anonymes» au cours des procès et étend la durée de la période de prison préventive. Mais le plus intéressant, sans que la décision le mentionne, elle reflète les schèmes de perception et d'appréciation que les juges de premières instances avaient en traitant la question *a priori* comme un problème «Mapuche».

et dans le champ. Mais en était-il ainsi dans la procédure abrégée, la quotidienne, la hyper-utilisée?

Certes, nous avons démontré des distinctions à travers les limites observées et analysées. Mais elles ont été si importantes que nous devons, avant de compléter notre analyse, incluant celle des facteurs, regarder dans le rétroviseur et apporter une réflexion additionnelle.

Nous exposerons dans ce dernier chapitre qu'à travers les actions simples de la procédure abrégée, des non-gestes aussi, les acteurs judiciaires reproduisent finalement plusieurs éléments de distinction sur des gens; les accusés principalement. Dans ces moments anodins, comme un jeu mais avec toute la notoriété juridique s'exprimait l'habitus social chilien, celui-là même auquel la légitimité de la réforme tentait d'échapper. Cela devait être reflété dans notre analyse, car pour Bourdieu tout comme dans le monde du goût et de la culture ou de la littérature, se camouflent les instants, les marques de «classismes», soit lorsque dans une action elle se pose comme «[...] désintéressée et, par là, la plus légitime des marques de distinction par rapport aux autres classes<sup>723</sup>...». Ensuite, dans la même veine de la distinction sociale par l'habitus, nous avons observé en plusieurs différents moments et de petites expressions, un marquage exprimé par la géographie des accusés.

---

<sup>723</sup> Pierre Bourdieu, Monique De Saint-Martin, «Anatomie du goût», *Actes de la recherche en sciences sociales*. vol. 2, n° 5, octobre 1976. p. 64. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1976\\_num\\_2\\_5\\_3471.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1976_num_2_5_3471.pdf).> (consulté le 8 octobre 2018). Aussi dans: Pierre Bourdieu, *La distinction*, *op. cit.*, p. II.

## 7.2 L'habitus social – l'expression de valeurs de distinction à travers le jeu

### 7.2.1 *Le jeu de la construction de valeurs symboliques: au-delà de la binarité*

Les automatismes observés ont aussi l'apparence de neutralité et *a priori* n'exposent rien ou très peu de distinctions. Le thème «argent», par exemple l'un des facteurs qui vient limiter la procédure abrégée au niveau de sa légitimité, s'énonce dans une forme aussi de simplicité binaire. «Vous le prenez ou pas?» Il en va de même des offres du libre et volontaire. «Vous le prenez ou vous allez devant un tribunal oral dont la peine sera sûrement plus élevée» ou, en relation avec la première limite récurrente celle du 11(9): «Il s'est rendu ou il ne s'est pas rendu.» Mais les binarités présupposent une négation. Elles présupposent aussi «dans quelles conditions la valeur ou la contre-valeur est correctement ou incorrectement attribuée<sup>724</sup>». La binarité renferme donc une plus grande complexité que ce qu'elle présente de simplicité dans la procédure abrégée parce qu'elle fait partie d'une construction de *dialogies* qui se présentent *a priori* comme un «conflit» mais faits entre experts et approuvés en bout de ligne par ceux-ci dans l'ordre et de manière civilisée, c'est le «compromis politique entre des exigences inconciliables qui se présente comme une synthèse logique entre thèses antagonistes, le verdict judiciaire condense toute l'ambiguïté du champ juridique<sup>725</sup>». Elle se convertit donc étapes par étapes en progrès ordonné vers la vérité, vers la décision finale. Ainsi on laisse un choix, en apparence, mais il se situe dans une seule et même structure.

Au-delà du vocable, nous l'avons démontré, il y a plus dans les stratégies et la pratique; il y a la manière de le dire et à qui on le dit? Devant ces offres, par exemple, celle du libre et

---

<sup>724</sup> Cornelia Bohn, «Les conséquences réelles de l'auto-illusionnement», dans Jacques Dubois, *Le symbolique et le social: la réception internationale de la pensée de Pierre Bourdieu*, Liège, Sociopolis, 2005, p. 72.

<sup>725</sup> Pierre Bourdieu, «La force du droit», *op. cit.*, p. 10a.

volontaire, la dernière étape, nous avons vu à cette question le regard très souvent perdu des accusés, perplexes parfois. Quelquefois, un regard qui se dirigeait vers la défense, parfois égaré, en attente d'une réponse différente de ce que l'on proposait. Devant une simple question: «acceptez-vous les faits?», une fois le rituel en marche, nous avons observé des défenseurs reproduire l'automatisme et dire à leurs accusés d'accepter, malgré une situation qu'ils ne désiraient pas comme futurs condamnés et de reconnaître les faits lus devant eux, et dans des situations trop souvent où l'accusé aurait pu bénéficier d'une autre défense.

La litanie, la façon de le dire, le fait d'être rendu dans une lecture machinale des faits, et que l'on joue à l'intérieur d'une reconnaissance relative des faits est en soi une distinction nette, entre ceux qui peuvent se défendre et ceux qui ne le peuvent pas. Il se construit dans ces étapes automatiques des actions illégitimes comme nous l'avons démontré, mais celles-ci renferment en elles des *habitus* collectifs et sociaux qui pèsent et se nourrissent de distinctions. Par ces simples paroles «de toute façon, ils auront la même sentence<sup>726</sup>», le procureur et le défenseur posaient un stigmate social sur ces accusés. Dans le champ juridique, le procureur et le défenseur s'accordent en peu de mots. «Entre gens du même groupe, dotés du même **habitus**, donc spontanément orchestrés, tout va sans dire, même les conflits; ils se comprennent à demi-mot, etc. Mais, avec les *habitus* différents, apparaît la possibilité de l'accident, de la collision, du conflit<sup>727</sup>.» Cela est à éviter. Le jeu de l'entraide ou des associations dans le champ juridique crée des valeurs symboliques de distinction qui sont présentes dans les stratégies et les actions qui bâtissent ces étapes

---

<sup>726</sup> **Affaire #6**, p. 3. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>727</sup> Pierre Bourdieu, «*Habitus, code et codification*», *op. cit.*, p. 42a. Nos gras.

automatiques. Les défenseurs peignent un tableau des accusés et le font dans un espace social, qui signifie aussi économique et géographique<sup>728</sup>. Le club est rempli d'images géographiques qui deviennent une distinction socio-économique. Le club allemand se situe dans les hauteurs de Vitacura, le club français se situe entre Providencia et Las Condes à quelques pas des beaux restaurants et de la plus haute tour de l'Amérique latine.

Il y a les valeurs de distinctions moins évidentes aussi ou plus confuses. Il nous est apparu évident que le défenseur privé qui se présente sans de beaux habits et assez brouillon dans son approche ne sera jamais pris en considération par le procureur, même si légalement il se doit de le faire. Il ne le fera pas par dégoût toutefois, mais parce que le juge ne le considérera pas. Le dégoût joue plus tard. Le procureur n'aura pas d'obstacles, ses intérêts sont maintenant ailleurs. La distinction certes s'installe, mais elle se reproduit. Pour reprendre les paroles de Bourdieu, ces derniers «n'ont pas les goûts similaires» et de ce fait il se déroule une distinction sociale qui a un impact sur les décisions. Plusieurs de ces situations servent à bâtir les choix par le jeu de l'identification pour ne pas dire plus précisément de la classification.

Prenons encore une autre fois l'exemple de ces deux accusés, en apparence assez limités, au langage campagnard et au teint foncé. Ils n'ont jamais semblé bien comprendre ce qui se passait. Lors d'un entretien par la suite aux cafés des procureurs, on nous a expliqué/confirmé que jamais une accusation de la sorte ne pourrait se produire devant un accusé qui a des moyens. «Le juge, le procureur n'aurait pas porté ces accusations.» «On

---

<sup>728</sup> Il y a aussi ces expressions qui contiennent moins ou pas de stigmates comme: «mon client est fils de carabineros», qui est en fait une défense légitime somme toute, compte tenu de la crédibilité des carabineros dans le pays et pour un procureur, fils de carabineros en l'occurrence, mais demeure quand même une marque d'identification.

n'aurait jamais même négocié comme ça pour deux *chicos* de la Dehesa (quartier très huppé)<sup>729</sup>.» Alors il ne s'agit pas ici uniquement de la capacité de la défense ou de l'accusé, mais d'une attitude, d'une préconception que les acteurs renforcent dans leurs actions. «De toute façon, les accusés auraient réagi et auraient imposé au défenseur une intervention. Que la peine soit juste malgré tout. Cela ne se passerait pas devant des accusés éduqués et alertes à la situation<sup>730</sup>.»

Il s'agit d'une forme d'étiquetage aussi appelée théorie de la réaction sociale ou bien encore «analyse stigmatique», selon l'expression du criminologue Marc LeBlanc<sup>731</sup> ou de labeling, comme le mentionnait Becker, qui fait que les «non-déviantes» associent des adjectifs à ceux qui sont considérés comme des «déviantes», par des noms ou des adjectifs<sup>732</sup>. Ces accusés reçoivent un «label», une classification et ne peuvent pas faire partie du grand jeu ou à tout le moins y participent mal, parce qu'on a affaire à «des gens comme ça», ou «...il n'est pas de *notre monde*», encore moins du monde fréquenté par notre «club». Ce sont des expressions subjectives, provenant du défenseur même, pour dire que les accusés sont du type de personnes qui commettent ce genre de délits pour lesquels ils sont accusés présentement. Mais ces mots ne disent pas que cela. Ils s'incrument dans une identification

---

<sup>729</sup> **Entrevue #4**, Annexe B, p. 9. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 27 avril 2016.

<sup>730</sup> **Entrevue #13**, Annexe B, p. 9. Propos tenus par un procureur chilien, Santiago du Chili, 30 mars 2016.

<sup>731</sup> Marc LeBlanc, «La réaction sociale à la délinquance juvénile: une analyse stigmatique», *Acta Criminologica*, n° 4, 1971, p. 113-191. Également, Lionel Lacaze, «La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l'«analyse stigmatique» revisitée», *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 5, n° 1, 2008, p. 183-199. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-nouvelle-revue-de-psychosociologie-2008-1-page-183.htm>> (consulté le 12 juin 2020).

<sup>732</sup> Howard S. Becker disait: «Le déviant est celui à qui l'étiquette de déviant a été appliquée avec succès; le comportement déviant est le comportement que les gens stigmatisent comme tel». H. S. Becker, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, Free Press, 1963 (trad. fr., *Outsiders: études de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985). Voir aussi: «Le caractère déviant ou non dépend de la manière dont les autres réagissent» (p. 35), «La déviance est une propriété non du comportement lui-même, mais de l'interaction entre la personne qui commet l'acte et celles qui réagissent à cet acte» (p. 38).

profonde qui date depuis des années de la provenance géographique de ces gens. Il n'y a pas de ces expressions subjectives ou encore moins pour les gens qui viennent des beaux quartiers, du moins pas dans ces situations et encore moins provenant des institutions judiciaires. Même le défenseur ici donne un profil de son client, le situe dans un espace social, économique et géographique. Il offre aux autres acteurs une idée de qui sont ces gens devant eux. Mais ils le disent en jouant le jeu légitime et entre «eux».

Le procureur nous expliquera parfois hors micro, pour se justifier, que ces accusés ont de toute façon un casier judiciaire, mais sans jamais l'utiliser comme circonstance aggravante tel que permis par le code pénal, mais seulement pour légitimer pour ne pas dire rendre sa décision éthique et son parcours pour poursuivre ainsi. Nous savons que le statut, le club<sup>733</sup>, nous l'avons déjà dit, joue, il n'a pas reformulé, mais aussi parce qu'il s'agit d'eux, les criminels: «Ils avaient un casier judiciaire de toute façon», celui de vendeur de disques compacts copiés illégalement. C'est ainsi que le procureur, dans une des causes négociées, justifie son action. Comme s'il voulait se convaincre que sa proposition au tribunal, ses paroles officielles et ses actions se feront à l'intérieur du droit, mais pourtant tout se bâtit et s'inscrit dans des idées et comportements de distinction.

L'autre élément est l'expression de la perte de la charge civique ou la perte de la possibilité d'occuper un poste de fonctionnaires ou de charge publique pour la durée de la sentence<sup>734</sup>. C'est une sorte de désaffiliation publique inscrite au Code pénal lorsqu'on reçoit une peine

---

<sup>733</sup> Effectivement, nous avons observé de nombreux cas de stratégies afin de se protéger, souvent l'un et l'autre, parfois afin de ne pas perdre le dossier, moins avec les avocats de la défense privée, mais entre procureurs et défenseurs publics qui sont ni plus ni moins de la même génération. Plusieurs ont obtenu leur diplôme à peu près en même temps de l'Université prenant en charge de nouveaux postes qui venaient de s'ouvrir dans ces nouvelles institutions. Des pratiques s'installent, des alliances se construisent.

<sup>734</sup> Articles 26, 28, 29 et 30 du CP.

pénale. En principe, cela doit être demandé par le procureur, mais le juge prend l’initiative de le dire. Toutefois, tous les juges ne le mentionnent pas, même si elle sera obligatoirement inscrite à la sentence<sup>735</sup>. La désaffiliation retire à ces condamnés une charge présente ou future de pouvoir public comme celle de professeurs ou de politiciens. Les charges publiques sont nombreuses, et plusieurs d’entre elles sont associées à des postes qui proviennent du pouvoir exécutif donc du pouvoir politique en place, comme plusieurs partout en Amérique latine, comme des ambassadeurs, ou des conseillers mais aussi des intendants, des conseillers culturels, etc. Un prestige très bourdieusien accompagne ces postes. Il y a donc dans cette «décharge» une autre pénalité soit celle de retirer la possibilité de ce «prestige», d’un certain «standing» ou faveur reliée à elle. Pourquoi en faire un point important et dit avec autorité par le juge lors de la sentence, si probablement ces postes sont peu accessibles à des gens qui ont une moins grande éducation<sup>736</sup>.

Nous nous sommes arrêté spécialement à cette question non pas parce que cette peine existait mais devant la façon dont certains juges la prononçaient. Certains la prononçaient comme s’il s’agissait de la partie la plus importante de la sentence. Clairement, ce moment

---

<sup>735</sup> Selon le type de crimes (articles 21 et 22 du CP), l’accès à la fonction publique est retiré pour la durée de la peine ou pour la vie. Il n’y a aucune obligation toutefois, à l’intérieur de la procédure abrégée, de le mentionner oralement lors de la peine et selon toutes nos observations n’a jamais fait l’objet de négociations. Affirmations confirmées par courriels et par vidéo conférence, par un procureur, un juge de garantie et un défenseur public, le 12 et 13 juin 2021.

<sup>736</sup> Voir à la page 21-23 de l’analyse de Mauricio Sánchez Cea et Diego Piñol Arriagada, de 2015 qui indique que plus de 58,3% des prisonniers au Chili ont un niveau d’éducation de base. Dans *Condiciones de vida en los centros de privacion de libertad en Chile*, Instituto de Asuntos Públicos, Université du Chili, Santiago [En ligne]: <[https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC\\_condiciones\\_centros\\_privacion.pdf](https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf)>, (consulté le 17 juin 2021). Nous nous appuyons entre autres sur une étude de l’Unicef commanditée par la Défense pénale publique du Chili qui conclut que les adolescents criminels proviennent de milieux moins éduqués de Santiago. *Sistema penal adolescente, 2008-2018: cifras, avances y desafíos pendientes*, Santiago, novembre 2020. Cette étude est fort intéressante, car elle a utilisé des indicateurs de limites structurelles, institutionnelles, communautaires, interpersonnelles et individuelles afin de démontrer que tous ces éléments reproduisent de la criminalité chez les adolescents. [En ligne]: <<https://www.unicef.org/chile/media/4596/file/Sistema%20penal%20adolescente%20.pdf>> (consulté le 17 juin 2021).

discursif, autant par le regard que par les paroles et l'intonation, décrivait un positionnement qui renfermait quelque chose de profondément ancré. Un peu comme si on leur disait qu'ils venaient de perdre une chance de faire partie du jeu social.

La chance d'être comme nous. Pourquoi était-il si important pour certains juges de le dire et de le dire avec autant de convictions<sup>737</sup>? Nous n'avons pas pu faire autrement que de voir dans cette forme de violence verbale encore plus de symboles, de valeurs contenues dans ces paroles, comme si le juge retrouvait une identité perdue. Qu'il laissait sa place «de notaire» reprenant finalement la place qu'il avait perdue devant le lot de ces «criminels» qui se présentaient devant lui. Mais il s'agit de plus que cela. Dans la litanie du libre et volontaire, cette désaffiliation prend une importance encore plus sérieuse, car en réalité elle signifie, là où l'État a échoué, à trouver des solutions. Il a opté pour renforcer, par la voix de ses juges, le message de la distinction et continué à reproduire une façon de faire et d'être pour les «criminels» de la procédure abrégée.

Outre qu'elle ne soit pas régulièrement exprimée, nous croyons que la désaffiliation a comme conséquence de redire et de souligner que malgré que la majorité des accusés n'ont

---

<sup>737</sup> Il existe de nombreuses études. Par exemple Aubusson de Cavarlay et Godefroy mentionnaient que les chômeurs et «sans domicile fixe» sont surincarcérés, B. Aubusson de Cavarlay, T. Godefroy, «Hommes, peines et infractions, la légalité de l'inégalité», *Année sociologique*, n° 35, 1985, p. 275-309. Faget mentionne que les minorités ethniques sont plus judiciairisées non pas pour raison de racisme en France mais parce qu'elles sont moins bien défendues. «... mais plutôt dues à l'absence fréquente de garanties de représentation dont pâtissent les populations étrangères». Voir Jacques Faget, «La fabrique de la décision pénale...», *op. cit.*, par. 20. Le nombre d'Autochtones incarcérés au Canada est particulièrement élevé par rapport à leur faible pourcentage dans la population. Les Autochtones représentent environ 4% de la population adulte canadienne, mais, «à l'heure actuelle, 23 pour cent de la population carcérale sous responsabilité fédérale est composée d'Autochtones», Bureau de l'enquêteur correctionnel (étude du bureau de l'enquêteur) [En ligne]: <[www.oci-bec.gc.ca/cnt/comm/presentations/presentations20121022-fra.aspx](http://www.oci-bec.gc.ca/cnt/comm/presentations/presentations20121022-fra.aspx)> (consulté le 23 septembre 2017). Une tendance semblable peut être observée quant au taux de jeunes Autochtones ayant des démêlés avec la justice. Une étude fondée sur les données de la police a révélé que les taux de criminalité dans la population canadienne atteint généralement un sommet au début de l'âge adulte et diminue par la suite, Shannon Brennan et Mia Dauvergne, «Statistiques sur les crimes déclarés par la police au Canada, 2010», *Juristat*, produit no 85-002-X au catalogue de Statistique Canada, 2011.

pas ou n'auront pas accès à ces postes en temps normal, comme société, le crime en question apporte la conséquence d'une reformulation de la distinction sociale déjà en place<sup>738</sup>. Nous vous retirons le privilège de jouer!

Lorsque nous avons été témoin de cette application de désaffiliation, ni les défenseurs ni les accusés n'en ont fait état. Elle était comme absente de leur réalité, même dans leurs visages nous pouvions observer qu'ils acceptaient la situation, comme si tout était routinier. Nous avons pu aussi voir dans les formulations de la sentence, dans les paroles, le positionnement non seulement du statut social du juge mais de son propre barème de valeur à l'intérieur de la peine imposée. Bourdieu dirait du «statut qui se confond avec le droit<sup>739</sup>». Le juge pour une question de vol par effraction dans une maison inhabitée dit: «Ma question est évidente: Qui gagne? Tu mérites plus que cette peine de 541 jours et 1. Tu gagnes<sup>740</sup>!» Cette peine est donc extrêmement significative et met le droit en relation directe avec le pouvoir. «L'amende est bourgeoise et petite-bourgeoise, l'emprisonnement ferme est sous-prolétarien, l'emprisonnement avec sursis est populaire<sup>741</sup>.» «En effet, à infraction égale, le groupe des sans-professions était le seul qui suscît une probabilité forte d'emprisonnement ferme: c'est dans ce groupe que l'on recrute alors la "clientèle"»

---

<sup>738</sup> Notamment que le Chili ne judiciaireise ou du moins ne poursuit que très peu les crimes économiques, souvenons-nous de la citation de quelques experts – «pourquoi criminaliser les fraudeurs, ceux qui font la collusion, leur place n'est pas en prison, mais dans des cours de formation éthique». (Voir «Cárcel para pobres, clases de ética para poderosos, Protestas contra Délano y Lavín en la UAI» [En ligne]: <<https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/04/05/delano-lavin-caso-penta-uai-clases-etica.html>> (consulté le 23 septembre 2019). Aussi dans la *Tercera* du 7 décembre 2018, Javiera Matus, «Las clases de ética en la UAI que recibirán los dueños de Penta» [En ligne]: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/las-clases-etica-la-uai-recibiran-los-duenos-penta/436112/#>> (consulté le 23 septembre 2019).

<sup>739</sup> Pierre Bourdieu, «Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective», dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. «Droit et Société», 1991, p. 95.

<sup>740</sup> **Affaire #18**, p. 2. Propos tenus par le juge dans l'Affaire, Santiago du Chili, 22 avril 2016.

<sup>741</sup> Bruno Aubusson de Cavarlay, Godefroy T. Bruno, «Hommes, peines et infractions: la légalité de l'inégalité», *op. cit.*, p. 293.

judiciaire, formée de ceux dont le statut pénal s'identifie pour un temps à un rapport à la justice pénale<sup>742</sup>.»

Dans le jeu des trois grandes étapes naissent des valeurs symboliques de distinctions sur lesquelles les acteurs s'appuient pour légitimer leurs actions.

Nous avons entendu des juges avec toute leur autorité, du haut de leur chaire, le dire comme si cette chose prenait encore plus de place que la sentence elle-même, mais en même temps passait inaperçue. Cette sentence est inscrite au CP, c'est une obligation procédurale, et est inévitable pour l'accusé et a donc un impact mineur en apparence sur ce dernier. L'État pose sa marque de pouvoir entre les «uns» et les «autres».

### ***7.2.2 Le jeu de l'argent: une valeur représentant l'égalité, mais ancrée dans la disparité sociale***

Nous avons démontré que l'argent a une valeur importante et symbolique dans le système de justice abrégée chilien. La façon d'évaluer, et de donner de l'importance à une somme met les accusés (et les victimes) dans une situation reproductive de vulnérabilité. Nous ne pouvons pas passer toutefois sous silence qu'en ces moments, une grande valeur symbolique de distinction sociale est inscrite. Il y a une attente de l'État et de la société chilienne et que les acteurs reflètent ces mises en œuvre inscrites dans le champ juridique. Dans une société qui associe argent à succès et avec un niveau d'inégalité, l'un des plus élevés du monde, il devient une arme afin d'assouplir toute forme de revendications supplémentaires, plus marquants pour une victime dans le besoin. Les acteurs y jouent pleinement leur rôle. Ils diront: «Ils n'auront pas cette somme dans un tribunal oral, car on ne donne pas d'argent - que rarement.» Nous entendrons aussi: «Ils acceptent et ils ont

---

<sup>742</sup> *Ibid.*, p. 289.

besoin d'argent ces Péruviens». Dans ce dernier cas, le procureur ajoute: «...ils ne se soumettent pas à notre système...»<sup>743</sup>. Ce «ils» reproduit un habitus et un marquage entre privilégiés de la classe dans le champ juridique et démontre que parfois les acteurs adoptent un habitus distinct entre ceux qui sont de «ce groupe» et «ceux qui ne le sont pas». Prenons à titre d'exemple une fois où la procédure fut mise en péril par une *querellante* [avocate de la victime] qui insistait sur le dépôt d'une somme précise plus élevée de ce que proposait le défenseur.

**Q:** Je suis retournée parler avec Rossi, la sœur de la victime.

**Procureur:** Étrangère?

**D:** Étrangère, et est en accord avec une procédure abrégée.

Procureur: Pour combien?

**Q:** 2 millions et demi.

**Procureur:** 11.7?

**Q:** 11.7.

**Procureur:** Mais, et quelle peine?

**Q:** La peine que nous avons discutée, sur le 11.7<sup>744</sup>?

Le procureur demande l'origine de la victime. S'installe alors un mode de distinction, qui n'est pas uniquement lié à l'argent, mais aussi lié à cette étape, car le procureur relie, bien inconsciemment, cette étape pour des gens comme les Péruviens ou les Colombiens dont nous avons fait la description au préalable à une «règle» qui clôt le débat des négociations de cette façon. Dans les termes du procureur: «ces gens-là n'adhèrent pas au système de

---

<sup>743</sup> **Affaire # 10**, p. 7. Propos tenus par l'avocate querellante. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>744</sup> **Affaire # 10**, p. 1. Propos tenus par l'avocate querellante et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 13 avril 2016.

justice chilien». Pour lui, il ne s'agit pas de distinction raciale, mais d'une exécution procédurale qui s'inscrit dans l'efficacité normale pour atteindre l'objectif.

«Ces gens-là ont besoin de l'argent...». Également, la *querellante* de l'État dira:

Oui, pour de multiples facteurs, l'un d'eux est qu'ils ne sont pas dans leur pays d'origine et qu'ils ne valorisent pas la justice en termes généraux; dans ce sens certains s'ils demandent justice comme dans notre cas un abrégé, on parle d'argent avec la défense et la famille demande combien d'argent ce sera? Vous comprenez que l'argent dans ce cas est une question importante<sup>745</sup>.

Dans ce cas précis, elle fait inconsciemment aussi un geste de distinction, car tout au long des négociations et de ses représentations, elle se battra, et avec vigueur par ailleurs, pour une seule et unique chose; la somme d'argent pour son client. Jamais elle n'avancera d'autres alternatives. Elle nous dit en coulisse: «Leurs mères ont l'habitude de recevoir une somme similaire, tu sais dans ces pays.» Elle reproduit l'image que le pauvre immigrant a d'abord et avant tout besoin d'argent, ce qui est sûrement une réalité par ailleurs, mais l'automatisme renforce ces marquages socioéconomiques et répond au final à la valeur que l'État et la société s'attendent comme exécution.

La réalité selon nos observations est que cela est utilisé souvent pour démarquer la place des acteurs entre eux mais aussi entre les victimes et les accusés. Comme si le défenseur et le procureur s'entendaient pour présenter ce que l'État attend d'eux, et que l'argent était en quelque sorte ce simplificateur, ce balancier niveleur facile à appliquer et acceptable par le système qui met en apparence tout le monde sur le même niveau, y compris les victimes. Si l'accusé paye, la victime acceptera plus facilement, et le juge fera son discours. De connivence, le procureur et le défenseur auront rempli ensemble les termes de leurs

---

<sup>745</sup> **Affaire # 10**, p. 7. Propos tenus par l'avocate querellante et le procureur dans l'Affaire, Santiago du Chili, 13 avril 2016.

mandats par un simple prix. L'habitus social entre les acteurs judiciaires a mis en place un accord et tous voient les choses de la même façon. L'atténuant de l'argent est la seconde et dernière étape, si elle est passée, donc si la victime accepte, on passe à la formalisation devant le juge. Ainsi les acteurs qui plaident ces causes alimentent et reproduisent la pratique de la distinction. Il en va de la logique procédurale pour un *querellante* de poser comme condition une somme d'argent, et là s'arrête à peu près son rôle.

Ces pratiques forment un patrimoine social et culturel qui s'exprime de manière régulière dans les négociations et forge la posture individuelle et marque la condition personnelle et le statut social. De plus, elles sont alimentées par le concept de zone, ou de lieux géographiques, qui créent de manière indirecte des arguments aussi de distinctions entre les acteurs mais aussi entre les accusés et les victimes.

### **7.3 L'espace social: distinction géographique et division du pouvoir**

#### **7.3.1 L'argumentaire des espaces de distinction**

Nous avons mentionné que la notion ou l'argumentaire de la zone revient à plusieurs reprises lors des négociations. «Les juges de ma zone n'accepteront pas un tel bénéfice» ou «dans ma zone on applique la loi comme il se doit». Le lieu a donc une importance. Il fait partie des mots et des arguments utilisés lors des négociations. Il devient un automatisme qui s'inscrit à travers les autres récurrences que nous avons analysées comme limitatives et qui sont sources d'illégitimité. Il est utilisé à tout moment du 11(7) et du 11(9) et selon notre observation se traduit même lorsqu'il n'est pas mentionné devant le tribunal de la procédure abrégée. Le juge alors dictera son «libre et volontaire», mais la zone, ou ce que signifie la zone, aura eu son empreinte sans toutefois le mentionner. Elle est inscrite et déploie son influence tout de même jusqu'à la sentence. «Aurient-ils [les

juges] été d'accord avec quelqu'un qui aurait pu se défendre?» «Certainement que non dans une autre zone comme la 11»<sup>746</sup>, nous répondent les trois procureurs au café. Les juges connaissent leurs accusés. «Nous savons à qui nous avons affaire<sup>747</sup>.» Ils savent qui se présente et s'inscrit dans le contexte de leur zone. La zone au même titre que l'habitus agit dans le corps et par le corps des gens. On attend quelque chose de la zone, mais aussi on agit en fonction de celle-ci. Telle une prédisposition des espaces sociaux, la zone nous a semblé encore plus *stigmatisante* et vient expliquer une grande partie des limites exprimées. Mais avant de développer, voyons en quoi consiste cette limite du zonage.

On utilise, comme nous l'avons démontré plus haut, dans les négociations pour permettre d'arriver à un 11.7 et à un 11.9, le terme de la «zone» ou de «ma zone» ou du «juge de la zone» ou «le juge de ma zone». Par exemple, pour faire des pressions afin de convaincre de prendre plus ou moins certaines conditions, plus de bénéfiques, moins d'années d'incarcération en prison, etc. «Tu sais dans ma zone, jamais le juge acceptera ceci...», «Vous savez ici nous sommes dans une zone dure, notre client ne peut pas s'attendre à une libération conditionnelle ou autres bénéfiques»<sup>748</sup>. En apparence, ces arguments semblent tout à fait légitimes et de bonne foi ou à tout le moins de bonne guerre dans le jeu, car ils servent à exercer des pressions à un stade de négociations. Il vient aussi se rajouter des arguments en termes d'identification sociale et économique qui sont en réalité des valeurs qui sont amalgamées à la distinction reliée à la zone comme ceux-ci: «Vous savez mon type n'est pas de ces belles zones mais il n'est pas un mauvais type», ou «Bon, je ne reformulerai pas parce que ce sont des criminels qui viennent de...» «Ces gens-là ne

---

<sup>746</sup> Par exemple, **Entrevue #13**, Annexe B, Santiago du Chili, 30 mars 2016.

<sup>747</sup> Par exemple, **Entrevue #13**, Annexe B, Santiago du Chili, 30 mars 2016.

<sup>748</sup> **Affaire #1**, p. 18. Propos tenus par l'Avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

s'habituent pas à notre système, il ne faut même pas y penser dans notre zone...» «Ma zone est une zone dure, on ne donnera pas ce bénéfice...». Les parties l'utilisent comme s'il s'agissait d'un argument juridique, comme si elles soulevaient un article du code ou une jurisprudence, mais contient une symbolique qui sert bien les acteurs en économie de temps et d'arguments, car cela permet de «se comprendre», mais ils le font à partir de leurs conceptions, sans analyses plus approfondies du cas.

Il ne s'agit pas ici de cas isolés. Il se forme donc, depuis le tout début du premier argument, des éléments reliés à la zone, qui identifient non seulement le lieu, mais surtout qui donnent aussi un «label» à des types de personnes. Autant sur les juges, que sur les accusés. «Vraiment j'ai plein de ce type de *flaites* [un voyou] dans ma zone<sup>749</sup>», dit un défenseur à un procureur lors d'une négociation. De plus et nous l'avons déjà mentionné, il s'est créé en harmonie avec les arguments lors des négociations un marquage non des juges individuellement, mais des juges par zones dans lesquelles ils siègent. Nous ne parlons pas ici des juges individuellement, mais de groupes de juges dans une même zone, reliée à un même tribunal de garantie à qui on associe des connotations spécifiques, une forme d'acceptabilité associée à un groupe de personnes. Il y a les juges «mous» (*blandos* ou *garantistas*) qui proviennent des zones qui correspondent, selon les entrevues et selon nos observations, aux quartiers plus cossus, mais aussi ce sont des juges de ces zones qui selon les commentaires obtenus et en partie confirmés par nos observations, qui ont une tendance à être plus doux, qui cherchent à appliquer le droit «de manière plus juste et équitable<sup>750</sup>». D'où aussi le terme «garantistas» qui veut dire les juges qui appliquent la protection des

---

<sup>749</sup> **Affaire #6**, p. 2. Propos tenus par l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

<sup>750</sup> **Entrevue #1**, Annexe B, p. 3. Propos tenus par un juge chilien. Santiago du Chili, 21 avril 2016.

garanties juridiques, donc qui tentent d'appliquer les principes fondamentaux de protection du *due process*. Et il y a les juges *duros*, ceux qui, selon nos entrevues, siègent dans les tribunaux des zones plus criminalisées et plus démunies. Lors d'une négociation, un procureur explique à un *querellante*:

**Procureur.** Comment ce tribunal se comporte? Ce tribunal est très difficile, car il est le 10. Le 10 a la compétence dans Pedro Aguirre Cerda et Lo Espejo, [il le regarde]. Il est le tribunal le plus sévère dans le pays. Il est donc très réticent face à la procédure abrégée qui implique une réduction de la peine et ceci l'avocat de la défense le sait, donc c'est pour ça qu'il me donne le maximum de la peine et le cadeau que me fait cet avocat [en parlant du procureur] entre guillemets est qu'il n'y a pas des bénéfiques, et ce même si mon client aurait des droits et des bénéfiques à défendre. Le client s'est engagé à accepter à cela. Ce que nous savons est que le tribunal peut accepter, surtout que la peine est la prison, or le tribunal peut convenir avec l'abrégée<sup>751</sup>.

Cette vision du tribunal des quartiers plus durs est loin de correspondre à l'idée que les juges sont des «notaires», comme nous l'avons mentionné. Encore plus que ce sont les acteurs eux-mêmes qui alimentent ce rôle. Les acteurs l'utilisent lors de leurs argumentaires dans les négociations et les juges assument ce rôle de juges de zones associées et cela devient fort important à des communes spécifiques de la ville. Nous avons observé deux zones. Le numéro 2 pour laquelle les tribunaux sont identifiés par un triangle et la zone numéro 4, identifiée dans la carte jointe par les communes étoilées. Nous ne pouvons nier que l'utilisation de l'argumentaire zone est associé à une connotation de distinction socioéconomique, car il identifie la provenance des accusés et des victimes et teintera la relation que le tribunal et le juge auront face aux acteurs, mais surtout face aux accusés (voir figure 4).

---

<sup>751</sup> **Affaire #6**, p. 17. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 28 avril 2016.

Figure 4 Zones, Communes et Carte

ZONA	FISCALIA	COMUNAS
1	Fiscalía R.M. Occidente □	Maipú, San Bernardo, Pudahuel, Melipilla, Talagante y Curacaví, Cerrillos
2	Fiscalía R.M. Oriente △	Las Condes, Ñuñoa, La Florida, Peñalolén, Macul, Providencia, Vitacura y Lo Barnechea
3	Fiscalía R.M. Centro-Norte ○	Santiago, Estación Central, Quinta Normal, Independencia, Recoleta, Cerro Navia, Lo Prado, Renca, Conchalí, Quilicura, Huechuraba, Colina, Lampa y Til Til
4	Fiscalía R.M. Sur ★	El Bosque, La Cisterna, La Granja, La Pintana, Lo Espejo, Pedro Aguirre Cerda, Puente Alto, San Joaquín, San Miguel, San Ramón, Pirque y San José de Maipo



Chaque étoile correspond aux quatre zones des bureaux des procureurs (*fiscalías*) parmi lesquelles se retrouvent les 15 tribunaux répartis parmi les communes de Santiago. Au Sud, les communes étoilées nous retrouvons les juges dits des «zones dures» et avec le triangle au Nord-Est, nous retrouvons les zones dites «molles».

Comme nous étions posté dans la fiscalia Sud, la majorité de nos observations ont été faites cependant à partir de gens provenant des zones étoilées, celles du sud de Santiago: San Miguel, Los Espejo etc. Également, nous avons observé des auditions de procédures abrégées au tribunal de Puente Alto. Toutefois, à titre comparatif, nous avons aussi observé des auditions au tribunal de «Nunua» et «Providencia».

#### 7.4 L'habitus de la zone reproductrice de division

Pour les *Santiaguinos*, la géographie a une signification socioéconomique. Sous le régime de la dictature, déjà on renvoyait certains groupes vers le sud pour garder les «beaux» quartiers en paix<sup>752</sup>. La réforme a reproduit à Santiago quatre zones. La zone Nord-Est, qui

<sup>752</sup> Francisca Corvalán, Gonzalo Cáceres y Francisco Sabatini (dir.), *Barrios cerrados en Santiago de Chile: entre la exclusión y la integración residencial*, Santiago, Lincoln Institute of Land Policy/Instituto de Geografía, P. Universidad Católica de Chile (2004), *EURE (Santiago)*, 30(91), 2004, p. 114-117. [En ligne]: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612004009100009>> (consulté le 2 août 2018). Essentiellement, cet auteur indique qu'à la suite du délaissement de l'État de l'édification des quartiers, les élites ont construit des quartiers et des murs pour s'isoler encore plus.

contient les beaux quartiers; la Sud-Est à l'opposé; la Nord-Ouest qui est de classe ouvrière ainsi que la zone Sud-Ouest qui s'en sort un peu plus difficilement que sa collègue du Nord. «Elles correspondent à la division des carabineros», nous disent certains procureurs<sup>753</sup>. Le nouveau palais de justice renferme toutefois toutes ces zones, mais les divise en quatre blocs principaux, dans lesquels se répartissent les salles de tribunaux selon les zones comme nous l'avons déjà mentionné plus haut (Voir le Tableau 3).

Les juges sont assignés à ces tribunaux donc à ces communes et y sont limités, à quelques exceptions si la demande se fait pressante dans une autre zone. De plus, les juges sont assignés à un tribunal en règle générale durant leur carrière, et ce, dès leur stage de juge. Ces quatre blocs ou zones sont divisés en zones socioéconomiques distinctes également. L'argument de la zone a donc aussi une valeur de distinction et de division géographique. Ainsi, quand un défenseur ou un procureur ajoute à son argument l'idée de la zone, ils savent la valeur que contiennent leurs paroles et le bagage que renferment leurs mots. Ainsi, l'argumentaire de la «zone dure» ou «zone molle» ou «juge dur», «juge mou», ou lorsqu'on dit: «Tu sais tu vas te confronter à un tribunal *duro*», ou «Je sais ce n'est pas le *blando* [le mou] de l'autre côté [...] pour ça que j'accepterais les trois ans en prison, sinon<sup>754</sup>...», ces acteurs font référence à la distribution socioéconomique qui est perçue entre eux et comment est structuré le système judiciaire de Santiago. C'est comme si, par exemple, à Montréal, pour les causes criminelles, il y avait huit juges de Westmount et d'Outremont attirés aux crimes de ces deux quartiers uniquement et qui seraient vus comme mettant en œuvre les garanties juridiques, et huit autres pour Saint-Henri-Saint-

---

<sup>753</sup> Propos de plusieurs procureurs, mais qui n'est pas exactement la même division, mais en partie il y a des recoupements.

<sup>754</sup> **Affaire #6**, p. 3. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire et l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

Paul, Petite-Bourgogne uniquement qui pénaliseraient et agiraient plus durement. De plus, chacun des juges aurait fait son stage au même endroit où il pratiquera par la suite comme juge.

Nous avons pris ces exemples montréalais afin d'expliquer que la division correspond beaucoup à des zones économiquement différentes et non seulement à des juges plus libéraux ou plus conservateurs. Ainsi, on utilise régulièrement la notion de zone pour exercer des pressions sur les avocats de la défense pour qu'ils acceptent les conditions de la procédure, en leur disant que «nos juges [de notre zone] sont plus durs qu'ailleurs [de l'autre zone]», faisant référence à un autre quartier qui est couvert par d'autres juges. Il y a donc un argument basé sur la division géographique, mais en réalité il est relié à un espace socioéconomique. Nous aurions pu aussi penser qu'il s'agit d'un argument rudimentaire ou banal pour jouer, ou qu'il ne s'agit que d'une limite structurelle, c'est-à-dire qu'il y a trop de causes pour un simple juge dans certaines zones et ainsi par conséquent ce qui permet aux procureurs et défenseurs de devoir ou vouloir jouer dans cette logique. Aussi la raison la plus logique serait que dans des zones de crimes plus dures, les juges sont moins tolérants. Ce serait une approche critiquable mais qui nous a été donnée par quelques juges. Mais la réalité est que les acteurs argumentent et agissent comme s'il s'agissait d'une logique immuable. Tous y participent et y croient. Peu souvent les choses seront remises en question.

**Procureur:** Le tribunal est un facteur de risque? Pour toi !

**Défenseur:** Oui.

**Procureur:** Pourquoi ce tribunal?

**Défenseur:** Parce que c'est un tribunal dur, la juridiction est dure.

**Procureur:** Si c'était un autre tribunal?

**Défenseur:** Faudrait que je me mette à batailler et voir quel tribunal oral serait.

**Procureur:** Pourrait avoir un tribunal oral où tu trouverais un meilleur résultat?

**Défenseur:** Le premier [La zone 1].

**Procureur:** Oui. [...] Tu pourrais avoir un meilleur résultat.

**Défenseur:** Oui.

**Procureur:** Et cela changerait, qui sait [...]?

**Défenseur:** Irait au tribunal oral.

**Procureur:** Tu irais au tribunal oral, tu ne le penserais pas?.

**Défenseur:** Les mêmes faits iraient au tribunal oral, mais comme cette zone SUD est plus conflictuelle, est plus dur le critère.

**Procureur:** Mon tribunal ... le 11? ... mmm tu sais. Il est dur, je te le répète, il est dur [...] Et la criminalité est plus élevée, La Cisterna et d'autres communes sont pleines de «mauvaises gens».

**Défenseur:** Tout à fait, or il y a un risque d'appliquer une sanction plus draconienne.

**Procureur:** Bon, tu as expliqué ça à ton client?

**Défenseur:** Oui, il a ça plus que clair<sup>755</sup>.

C'est un argument qui va chercher la structure sociale en chacun des individus. Le défenseur l'utilise pour convaincre son client d'accepter certaines limites ou des conditions moins favorables et les juges, hors des tribunaux, en parleront comme d'une chose «normale» «Vous savez ici on a des juges mous dans certains secteurs et d'autres durs dans les quartiers plus criminalisés.» Ce n'est pas un argument de négociation basé sur le droit,

---

<sup>755</sup> **Affaire #1**, p. 18. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire et l'avocat de la défense. Santiago du Chili, 6 avril 2016.

mais un argument qui reproduit la réalité sociale devenue une réalité contextuelle du champ juridique et en fin de compte des résultats que l'on s'est fait avec le temps dans la pratique.

Nous avons constaté que dans les salles du tribunal de Nunoa et de Providencia (beaux quartiers, classe moyenne élevée), les juges ont démontré une patience et suivi un déroulement plus «humain» de la procédure. Les juges ont demandé certains détails aux défenseurs ou aux procureurs. Nous avons pu observer qu'effectivement les juges dits «mous» qui siègent en règle générale devant les tribunaux dits aussi «mous» posent souvent plus de questions reliées aux droits des accusés. Par exemple: «Monsieur le défenseur: avez-vous rencontré votre client?» «Lui avez-vous expliqué clairement ce dans quoi il s'embarquait<sup>756</sup>?» En un certain sens, ces juges seraient plus durs pour les défenseurs particulièrement ceux qui ne font pas bien leur travail. Nous ne savons pas si tous les juges sont toujours ainsi. Toutefois, toutes nos observations vont entièrement dans cette direction. Mais l'aspect le plus fort est que les acteurs y croient et y jouent. Ils le disent et encore plus ils l'utilisent et ainsi font de cette limite une limite majeure et qui devient chaque fois un «ajustement inconscient aux probabilités associées à une structure objective de domination<sup>757</sup>», car elle laisse place non seulement à une reproduction immédiate, mais devient un élément légitime, cru et profondément ancré dans la procédure. Il y est joué par tous – défenseurs et accusés, procureurs et défenseurs et victimes, jusqu'aux juges dans une certaine mesure, même si ceux-ci jamais n'utiliseront ce terme.

---

<sup>756</sup> **Affaire #16**, p. 1. Propos tenus par le juge dans l'Affaire. Santiago du Chili, 21 avril 2016.

<sup>757</sup> Pierre Bourdieu, *La domination masculine*, Paris, Seuil, 1998, p. 58.

## 7.5 L'espace social comme expression du capital du pouvoir

Il est bien connu que les divisions socioéconomiques existent à Santiago ainsi que dans plusieurs pays d'Amérique latine au point d'affecter des programmes sociaux, des écoles, des hôpitaux, la distribution de l'eau et la sécurité publique, etc.<sup>758</sup>. La ségrégation géographique a fait l'objet d'études au Chili, mais de la voir influencer le droit procédural est autre chose. L'argument de la zone pourrait sembler être pour certains sans grandes conséquences, du fait qu'on retrouve essentiellement des accusés provenant des mêmes zones dures malgré le lieu du crime. Nous avons toutefois démontré qu'il s'agit bien plus que d'une distinction géographique, mais plutôt dans ce que l'on reconnaît comme légitime dans un espace social donné.

**Procureur:** Où? La pratique fait en sorte que devant un homicide, une réparation sous 11.7, le tribunal considère un atténuant de 2 millions de pesos acceptable; même si je m'oppose dans un procès. 1/2-1 million, 2 millions, ça fluctue, mais dans ma zone ce montant est considéré comme une réparation avec attention<sup>759</sup>.

---

<sup>758</sup> Les études sont nombreuses et variées. Certaines notamment font référence à la ségrégation spatiale sur la base économique des logements. Voir à ce sujet Alejandra Lunecke, «Inseguridad ciudadana y diferenciación social en el nivel microbarrial: el caso del sector Santo Tomás, Santiago de Chile», *EURE* (Santiago), Santiago, vol. 42, n° 125, janvier 2016, p. 109-129. [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612016000100005&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612016000100005&lng=es&nrm=iso)> (consulté le 14 septembre 2019). Voir aussi [En ligne]: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612016000100005>> (consulté le 14 septembre 2019). Certaines concernent les voisinages fermés, donc non accessibles à tous. Voir à ce sujet Axel Borsdorf et Rodrigo Hidalgo, «Formas tempranas de exclusión residencial y el modelo de la ciudad cerrada en América Latina. El caso de Santiago», *Revista de Geografía Norte Grande*, n° 32, 2004, p. 21-37 [En ligne]: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=30003202>> (consulté le 14 septembre 2019). Nous n'avons trouvé aucune étude toutefois reliée au droit et encore moins au droit procédural pénal nouveau qui touche ces formes de disparités. Axel Borsdorf, *Barrios cerrados en Santiago de Chile, Quito y Lima: tendencias de la segregación sociospacial en capitales andinas*. Cabrales Barajas, Luis Felipe, coord. *Latinoamérica: países abiertos, ciudades cerradas*, Guadalajara, México, Universidad de Guadalajara UNESCO, 2002, p. 581-610. Axel Borsdorf, «Cómo modelar el desarrollo y la dinámica de la ciudad latinoamericana», *EURE*, vol. 29, n° 86, p. 37-49, 2003 [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612003008600002&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612003008600002&lng=es&nrm=iso)> (consulté le 14 septembre 2019). Axel Borsdorf, Rodrigo Hidalgo et Ricardo Sánchez, «A new model of urban development in Latin America: the gated communities and fenced cities in the Metropolitan areas of Santiago de Chile and Valparaíso», *Cities*, vol. 24, n° 5, 2007, p. 365-378 [En ligne]: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.cities.2007.04.002>> (consulté le 14 septembre 2019).

<sup>759</sup> **Affaire # 6**, p. 18. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 28 avril 2016.

Dans cet exemple, le procureur parle de «sa zone» et on peut noter que la somme sera acceptable par le barème de l'acceptable, mais que l'acceptable est basé sur une notion de préjugés reliés à son espace qui revient à l'accusé. «Ah votre client vient de la zone [...] peut-il payer?» «Dans notre zone on doit payer ce qui correspond<sup>760</sup>.» La zone entraîne l'acceptation d'autres termes populaires ou de stéréotypes. La «zone» justifie en quelque sorte et encourage ce que l'on pourrait appeler une greffe naturelle vers l'utilisation de d'autres termes qui amalgament la géographie, le lieu du crime et la personne. Tel un jugement qui se construit à partir du lieu de la naissance ou de son alliance familiale. Comme lorsque Passeron et Bourdieu associent des stigmates à ceux qui fréquentent les écoles des moins bons quartiers. Un stigmaté se colle à la peau, tel un prolongement naturel, un jugement y est intrinsèquement associé. Il ne s'agit pas de distinction basée sur la classe des gens en soi, mais sur ce que représente chacun. Par exemple, nous n'avons pas été témoin de la même dureté face aux accusés des zones dures lorsque le crime était commis dans Nunoa ou Providencia, zones considérées *blandas*. Nous pouvons spéculer que les crimes commis dans les beaux quartiers reçoivent une évaluation par ces juges de ces zones *garantistas* et devant des victimes de zones molles, avec moins de dureté, ce qui contribue à un système d'arguments plus légitimes. Également dans ces mêmes tribunaux, l'audience, qui est formée normalement de la famille, n'est pas séparée de l'enceinte du tribunal. Dans les autres salles, les vitres divisent les deux.

L'utilisation de termes simples, issus de valeurs populaires comme «mon client n'est pas un fils de criminels comme les autres de son quartier», ou «mon client est fils de carabiniers», «ou ceci correspond complètement aux attentes [...]» prend aussi sa

---

<sup>760</sup> **Affaire # 15**, p. 2. Propos tenus par le procureur dans l'Affaire. Santiago du Chili, 13 avril 2016.

légitimité dans le langage populaire et fait référence à l'acceptabilité sociale. Ce langage exclut ou tente de le faire toute forme de problèmes et évite ou tente d'éviter un trop grand questionnement ou un argumentaire opposé et différent de la part des acteurs. Le langage est très fort et vus de l'intérieur, les termes comme «il doit prendre ce qui correspond», «je sais qu'il n'a pas fait ce qui correspond» sont plus qu'une utilisation de simple discours populaire. Bien qu'ils soient utilisés de manière courante au Chili, ces termes deviennent encore plus puissants particulièrement lorsqu'ils sont utilisés par l'élite et autant plus lorsqu'ils sont dit en contexte de la puissance de l'ordre obligatoire à l'intérieur même d'une procédure légale. Ces termes sont certes ambigus en droit mais ont, au niveau de la population, toute la force de l'autorité qui parle et encore plus si cela vient de la chaire judiciaire. Mais plus encore, ils posent la marque de la distinction sociale. Ces mêmes mots ne produisent pas les mêmes effets qu'à la télévision parce qu'ils proviennent d'un locuteur du haut de sa chaire, nous le savons mais «En lo que corresponde<sup>761</sup>», entraîne ainsi avec celui-ci une vague de valeurs importantes, voire «sacro-saintes», qui trouvent possiblement leurs origines dans la force de l'ordre qu'offrait l'État à travers l'Église au Chili<sup>762</sup>. Ils contiennent plus qu'un pouvoir de mots. Ils imposent certes la légitimité du locuteur qui, à travers son statut, impose, mais beaucoup plus encore, ils renferment le jugement de toute une philosophie qu'à travers des gestes précis le couperet de l'acceptation sociale tombe ou pas sur les actions commises par l'accusé. Ils entraînent la force du jugement sociétal et laissent pas ou peu de place au débat.

Conformément aux cadres de la sociologie de Bourdieu, les usages de la langue sont donc aussi associables aux notions de disposition, d'habitus,

---

<sup>761</sup> **Affaire # 11**, p. 3. Propos tenus par un avocat querellante dans l'Affaire, Santiago du Chili, 20 avril 2016.

<sup>762</sup> Fernando De Berríos, Jorge Costadoat, et Diego García, «Catolicismo social chileno: Desarrollo, crisis y actualidad», Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2013. Ces auteurs font une analyse des paroles sacro-saintes au Chili qui transforment la conscience sociale.

comme social intériorisé, matrice de capacités à produire et maîtriser inégalement des registres, inégalement diversifiés, d'usages de la langue<sup>763</sup>.

Quand le juge entend ou répète la proposition du procureur, et qu'il signifie à l'accusé «vous acceptez la peine qui correspond», il entraîne toute une société, mais surtout englobe le tout dans un ensemble de valeurs face à cette peine. Ces choix, ces décisions de paroles dans le contexte de la procédure abrégée s'inscrivent dans des divisions socioéconomiques très profondes. N'oublions pas que le juge de garantie vient de recevoir une proposition de procédure abrégée du procureur. Avec toutes les limites accumulées, incluant l'argumentaire de la zone, le «ce qui correspond», notion en apparence anodine autant que le reste des évaluations sans barèmes et l'automatisme des arguments, vient renforcer l'expression que les bien-pensants chiliens, dans ces cas représentés par les acteurs judiciaires, insistent sur une reproduction des valeurs. Ils affirment que «c'est comme ça que les choses doivent être avec ordre». Ce terme n'est qu'un exemple qui s'ajoute à d'autres éléments argumentaires remplis de signification divisionnaire comme celui de la zone qui nous dit, à travers un code accepté de tous, qu'il faut agir sur les zones des plus démunis et des plus violents<sup>764</sup>.

Mais le plus intéressant est que cette division «géographique» est venue aussi diviser géographiquement le droit, du moins dans celui observé à travers la procédure abrégée. En règle générale, les juges les plus «mous» siègent dans des zones ou communes de gens à l'aise et ceux dit «durs» se situent dans les tribunaux des quartiers plus criminalisés et pauvres. On explique qu'il s'agit tout simplement de tradition, la manière dont les juges

---

<sup>763</sup> Éric Neveu, *L'apport de Pierre Bourdieu...*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>764</sup> Les statistiques changent. Au moment de la rédaction, Pte Alto était en tête de lice pour le nombre de crimes violents en 2019 [En ligne]: <<https://ciperchile.cl/2008/02/07/radiografia-del-crimen-como-donde-y-por-que-se-mata-en-el-gran-santiago/>> (consulté le 8 octobre 2019).

ont été formés dans chacune des zones. Mais tout comme la reproduction telle qu'exprimée par Bourdieu et Passeron, les juges sont formés à l'intérieur même de ces zones lorsqu'ils font leurs stages et ainsi vont à l'école de cette reproduction. L'éducation est l'un des concepts centraux de la reproduction du pouvoir et de l'arbitraire. Les juges font leurs stages dans le tribunal de Puente Alto ou du tribunal de San Miguel. Ils apprendront qui sont leurs «clients», comment exercer sur eux et ils répéteront ce qu'ils apprennent. «Moi je ne le fais pas, mais mes collègues le font – ordonner la détention à ceux qui ne se présenteront pas à l'audience<sup>765</sup>.» Pourtant nous avons vu des gens, à Puente Alto notamment, qui arrivaient simplement en retard parce que la cause avait été remise tellement de fois que le propre système remettait en question la célérité des accusés à se rendre au tribunal, ou une autre cause où les accusés ont eu de la difficulté à se rendre, d'autres qui n'avaient pas été mis au courant, ou qu'une adresse ne correspondait pas.

Cela nous rappelait l'étude de Modesto Gayo et autres sur les patrons culturels au Chili<sup>766</sup>. Gayo identifie l'importance du capital acquis, voulu, mais y ajoute que l'âge a aussi un impact mais demeure tout autant un phénomène où l'habitus est reproducteur de valeurs. Il indique qu'un nouvel espace s'est créé au Chili maintenant occupé par une nouvelle génération liée à une classe moyenne en croissance. L'étude arrive à la conclusion que la mondialisation a créé au Chili cette classe socioculturellement particulière et qui s'identifie par des narratifs et des normatifs, qui veut gagner son territoire, sa place qui n'existait tout simplement pas avant la dictature. Nous l'avons constaté, les acteurs auront leurs clubs, leurs institutions s'ouvriront aux autres. Ces gens fréquenteront parfois les riches, feront

---

<sup>765</sup> **Affaire # 10**, p. 7. Propos tenus par une querellante du ministère public durant une pause au tribunal, Santiago du Chili, 3 mai 2016. Propos tenus toutefois par plusieurs autres.

<sup>766</sup> Modesto Gayo, Maria Luisa Mendez, Berta Teitelboim, «Exclusividad y Fragmentacion: Los perfiles culturales de la clase media en Chile», *Universum*, vol. 28, n° 1, 2012, p. 97-128.

des incursions chez les moins nantis, ils iront au marché de la Vega par exemple, mais ils s'organisent toujours malgré tout autour de leurs bars, bistros, leurs types de vins, etc. Ils se retrouvent dans un dialogue et ainsi la distinction symbolique reste la même. Comme le mentionnait Philippe Coulangeon<sup>767</sup>, cette modernisation (ouverture générationnelle, plus grand accès à l'éducation, etc.) résulte d'un entrecroisement qui s'est produit de manière exponentielle après la Seconde Guerre mondiale. Mais selon l'auteur et nous l'avons observé, il n'en demeure pas moins que les pratiques demeurent fortement liées aux variables de positions sociales. Ce qui vient en partie expliquer l'homologie structurale de l'espace, que ce soit par les goûts, par les pratiques, etc., l'espace des positions sociales se traduit aussi dans l'espace géographique notée dans la procédure abrégée qui demeure une des raisons de la dimension symbolique de distinction. Les acteurs appliquent les marches à suivre et s'habilitent de cette conception du droit socio-spatial. Ce phénomène a été noté par la professeure Sylvestre dans son étude de cas à Vancouver, y voyant une pratique de plus en plus commune en droit criminel que les «interpretive constructs», qui sont ni plus ni moins des marquages socioculturels des individus et de leur provenance, servent à régler de manière efficace des problèmes qui devraient en réalité être pris en considération par l'appareil judiciaire<sup>768</sup>.

Les auteurs démontrent que les pratiques culturelles ne sont pas le produit d'activité individuelle et culturelle mais plutôt de luttes symboliques qu'ils tiennent par la connaissance et qui devient leur société de référence. Or, ce que les acteurs apprendront dans leur champ, ils voudront le voir se concrétiser dans leurs pratiques. Un grand nombre

---

<sup>767</sup> Philippe Coulangeon, «Classes sociales, pratiques culturelles et styles de vie: le modèle de la distinction est-il (vraiment) obsolète?», *Sociologie et sociétés*, vol. 36, n° 1, 2004, p. 59-85. [En ligne]: <https://www.erudit.org/en/journals/socsoc/2004-v36-n1-socsoc815/009582ar.pdf>.

<sup>768</sup> Marie-Ève Sylvestre, «The Shifting and expanding terrain of criminal justice management», *op. cit.*

de juristes pénaux qui travaillent dans ce domaine, soit ceux de la réforme, en tant que procureur du ministère public ou à la défense de la défense pénale publique, ainsi que les juges de garanties sont de cette génération de la réforme, du moins en apparence, ce qui contribue en partie à expliquer ce même partage d'un capital similaire. Les «autres» sont moins enclins, du moins selon la croyance, à entrer dans le corpus juridique. Ainsi, nous pouvons trouver une partie d'explication dans l'homologie, tel que nous le propose Bourdieu dans la force du droit.

Les acteurs judiciaires ont des attentes similaires entre eux et projettent et émettent des croyances envers ces «accusés», tout comme ils émettent une justice divisionnaire envers ces «autres» quartiers. L'effet de l'homologie, nous dit Bourdieu, dans le champ juridique maintient l'ordre en place et l'ordre social, ce qui vient aussi expliquer qu'il y a souvent une recherche de la ressemblance formelle ou fonctionnelle et qu'il y a une proposition qui «dépassé» les normes applicables qui ne se retrouvent pas dans l'habitus culturel tel que vu, perçu, connu, assimilé<sup>769</sup>.

Une proposition différente sera captée comme dérivante du capital recherché. L'automatisme devient plus du probabilisme, peu importe le terme utilisé. Sans le savoir, les pratiques s'activent dans ce cercle, et c'est à ce titre qu'elles doivent être «activées» pour devenir effectives. Si on propose un «dépassement» ou proposition de conceptions diverses, on le réduira à peu de versions<sup>770</sup>. Cette forme d'homologie fonctionnelle cherche les similitudes, fait des jugements à partir de ces points de référence, et ce, dans les différences qui sont présentées devant soi.

---

<sup>769</sup> Pierre Bourdieu, «La Force du droit», *op. cit.*, p. 18a.

<sup>770</sup> *Id.*

La correspondance entre telle ou telle position et telle ou telle prise de position ne s'établit pas directement, mais seulement par la médiation de deux systèmes de différences, d'écart différentiels, d'oppositions pertinentes dans lesquelles elles sont insérées (et l'on verra ainsi que les différents genres, styles, formes, manières, etc., sont les uns aux autres ce que sont entre eux les auteurs correspondants)<sup>771</sup>.

Par exemple, le juge recherchera ce que son milieu valorise. L'habitus, nous dit Gayo, fonctionne comme un principe informatif (commandé) à effet transversal dans différents domaines, au sein desquels opère une dynamique de distinction<sup>772</sup>. Ces similitudes recherchées, telles que tous ont la même capacité d'efforts de payer, ou de se rendre devant le tribunal, ou de le comprendre sont ancrées dans les connaissances et l'apprentissage de chacun. Lorsqu'on associe un vol de disque à un fait aggravant au même titre qu'un meurtre, c'est parce que jamais l'acteur qui représente le pouvoir n'a eu à vendre des disques en copie sur le bord de la rue afin de vivre ou de survivre.

Les chances ne sont pas les mêmes pour tous, et agir comme si l'habitus ne travaillait pas dans les décisions de chacun est une erreur. Tous comme pour la distinction éducationnelle que mentionnaient Bourdieu et Passeron dans *Les Héritiers*, les étudiants de certains quartiers sont dès la petite école devant une inégalité de chance dans l'accès aux études supérieures, non pas parce qu'ils sont moins intelligents, mais tout simplement en raison de la reproduction de «relégation», c'est-à-dire que l'on pousse inconsciemment ces jeunes à prendre des décisions moins prestigieuses parce qu'ils appartiennent et proviennent de catégories sociales moins favorisées<sup>773</sup>. Cet argumentaire de la zone devient plus qu'un

---

<sup>771</sup> Pierre Bourdieu, *Les Règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Paris, Seuil, «Points Essais», [1992]1998, p. 381.

<sup>772</sup> Tiré de: Modesto Gayo, Berta Teitelboim et María Luisa Méndez, «Patrones culturales de uso del tiempo libre en Chile: Una aproximación desde la teoría Bourdieuana», *Universum*, vol. 24, n° 2, 2009, p. 54. [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071823762009000200004&-lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071823762009000200004&-lng=es&nrm=iso)> (consulté le 30 octobre 2018).

<sup>773</sup> Pierre Bourdieu, *Les Héritiers*, op. cit., p. 53.

simple jeu anodin de distinction ou un élément du procureur pour faire pression, d'autant plus qu'il s'inscrit dans ce tourbillon légitimant des étapes. Les conséquences sont majeures. Par exemple, l'auto-incrimination faite par les défenseurs à l'occasion apporte un jugement inconscient d'entrée de jeu de qui est l'accusé et comment il doit être traité et sera considéré tout au long de la procédure. En amenant le concept de zone, le procureur et le défenseur acceptent d'entrée de jeu la différence socioéconomique de l'accusé et de la victime. Ils portent inconsciemment un jugement en vertu du lieu, de l'habitat de l'accusé et de la victime, et ce, à l'intérieur de petits arguments *a priori* anodins qui ne font même pas partie directement des atténuants juridiques. Dès lors, ils mettent une valeur sur l'importance du crime à cause du lieu, du tribunal de la zone et de la provenance de l'accusé.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous n'avons que très peu de comparatif à savoir si les juges «durs» sont toujours plus «durs» que les juges «mous». Ce que nous pouvons conclure est qu'il y a réellement une reproduction dans cet argumentaire récurrent, qui se traduit par une croyance que l'on pénalise plus sévèrement et différemment certaines personnes selon la zone d'où elles proviennent. Ce sont des arguments qui ne sont pas avancés de manière isolée. Ils sont régulièrement utilisés dès la négociation et dès ce moment surgit le thème de la zone. L'argumentaire du «dur» ou «mou» intervient sur la propension des acteurs judiciaires de poursuivre ou de classer une affaire par l'abrégié.

Il ne s'agit pas que de nos observations. Nos entrevues avec des acteurs judiciaires qui commentent des auditions de procédure abrégée confirment que le traitement n'aurait pas été le même dans une autre zone où l'accusé aurait été plus alerte aux accusations, ou même que jamais les acteurs n'auraient osé proposer une sentence erronée ou trop élevée dans

des circonstances où les accusés seraient en meilleure posture de se défendre, mais surtout qui n'entraient pas dans cette zone de personnes. Par le biais de la loi, le procureur offre au défenseur le maximum de peine de prison de 5 ans sans bénéfiques, car il affirme que les juges, les plus «durs» du pays, les siens, soit ceux de sa zone accepteraient un «cinq ans» et, selon le procureur, comme le défenseur veut éviter à tout prix la publicité qu'apporterait un tribunal oral en plus des incertitudes, il optera pour cette peine:

**Q.:** La défense va assurément alléguer la légitime défense.

**Procureur:** Non, non elle ne va pas se risquer

**Q.:** Ne le risquera pas?

**Procureur:** Non, Non. C'est que c'est comme ça, c'est une roulette russe pour eux. Ils ont prétendu alléguer cela, mais connaissant le défenseur et le tribunal que l'on a qui est très sévère, il va préférer que l'imputé déclare et se confesse demandant clémence comme peine alternative<sup>774</sup>.

Nous avons été témoin de suffisamment d'éléments de récurrence qui élevaient la procédure abrégée à un niveau de plus de docilité citoyenne et de civilité dans une zone molle, notamment celle du tribunal 8 de Nunoa et Providencia, plutôt qu'à San Miguel par exemple. En plus de l'argumentaire qu'il y aurait plus de garantie pour les accusés dans le tribunal numéro 8 de Nunoa et de Providencia (des beaux quartiers), on retrouvera aussi des juges qui prennent plus de temps dans leurs discours, dans leurs interventions souvent. On y retrouvait aussi, nous l'avons dit, des salles sans division physique entre la salle et les accusés, pas de vitres qui divisent les accusés de leur famille et des victimes provenant de ces zones dites molles. La différence est que les accusés proviennent aussi de l'autre zone.

---

<sup>774</sup> **Affaire #6**, p. 18. Propos tenus par l'avocat querellante. Santiago du Chili, 28 avril 2016.

Ce que nous savons et avons pu constater est qu'une pratique est installée et que celle-ci se base sur le mythe qu'il y a des accusés et des victimes qui recevront un meilleur traitement selon le quartier où est commise la faute. Mais le plus important qui ressort de nos observations, en les rassemblant l'une à côté de l'autre, est que l'on demeure toujours avec cette idée de pré-identifier l'accusé et ainsi on reproduit l'idée de «l'autre» qui n'est pas tout à fait comme nous ou des nôtres, et ce, même de la part de ceux qui ont cette énorme empathie pour la société.

Un bon avocat est quelqu'un qui en tant qu'enseignant, en tant qu'étudiant ou en tant que juge de première instance, etc., comprend que l'on pratique un exercice définissant des règles qui établissent les contours des libertés publiques, c'est ce que font la procédure pénale et la juridiction en général. C'est disposer de la vie, de la liberté et des biens d'un tiers, d'un citoyen sans le préjuger ni le classer, bien qu'on ne puisse s'éloigner de ce degré de subjectivité<sup>775</sup>.

On reproduit, dès lors, le stéréotype que chez les «violents», San Miguel, il faut être plus exigeant sinon ils recommenceront et chez les moins violents, on présume qu'il y aura plus de justice. L'argument de la zone est une de ces limites qui renferment non pas seulement une distinction géographique mais une distance sociale entre les administrateurs eux-mêmes, renforçant des sentiments de sympathie ou au contraire de rejet si l'un des accusés provient d'une zone plutôt que d'une autre<sup>776</sup>. Cette pratique est ancrée et est devenue une norme acceptée par les juges eux-mêmes. Elle est donc aussi contrainte pratique, au point que cet argumentaire fait tendre les acteurs à conclure des procédures abrégées afin d'éviter d'affronter un tribunal qui serait «dur» pour les accusés, mais donne une étiquette aux accusés par ce zonage. En réalité, elle reproduit exactement ce que la société pense de ses

---

<sup>775</sup> **Entrevue #1**, Annexe B, p. 16. Propos tenus pour un juge chilien. Santiago du Chili, 3 mai 2016.

<sup>776</sup> Marie-Ève Sylvestre, «Rethinking Criminal Responsibility for Poor Offenders...», *op. cit.*, p. 570.

pauvres et de ses criminels, mais dans une structure pré-établie des tribunaux et tout ça relaté par les acteurs dans la négociation de la procédure.

Le néolibéralisme, la pression économique entrelacée du jeu des pouvoirs juridiques ont fait en sorte que la géographie en réalité n'est qu'un symptôme d'un plus grand malaise légal. La notion de «l'autre» demeure: des étrangers, des criminels de groupes, des habitudes qui ne correspondent pas, des criminalisés-nés, des gens de quartiers durs, des zones, des gens... comme ça.

## **7.6 Conclusion**

Nous venons d'exposer au chapitre 5, à travers des observations et un regard analytique bourdieusien, plusieurs limites récurrentes qui construisent, qui sont à la base du cheminement légal de la procédure abrégée. Ces récurrences limites sont finalement de multiples actions; qui dans leurs formes et par leurs propos se présentent *a priori* tout à fait légitimes, souvent avec toute l'universalité reliée au droit, mais qui se construisent de manière illégitime ou qui ont des effets qui laissent les victimes ou l'accusé devant un processus avec des distorsions.

Aux chapitres 6, 7 et 8, en y posant une analyse plus sociologique, soit en posant un regard sur les facteurs et les possibles raisons à ces situations que nous avons nommées de distorsions, nous avons formé des liens entre les habitus et les intérêts recherchés mis de l'avant consciemment ou inconsciemment non seulement par les acteurs, mais aussi par l'ensemble de ceux qui œuvrent dans le champ. Cela laisse supposer un phénomène qui dépasse le champ juridique, mais un phénomène qui obligera le juridique à porter un regard sur l'influence socioéconomique dans la procédure abrégée.

## Conclusion

Nous venons de raconter l'histoire d'une cinquantaine d'accusés et de quelques victimes à l'intérieur d'une procédure pénale relativement nouvelle inscrite au CPP. Celle dite abrégée, négociée, alternative aux procès pénaux réguliers.

Nous avons observé ces gens, des accusés (ou les imputés) et les victimes. Non sous l'angle principalement de la sentence qu'ils recevraient ou qui leur serait donnée, mais à travers le regard de ceux qui sont appelés à jouer un rôle important sur eux et avec eux; soit le juge de garantie, le défenseur, le privé comme le public (ou sous contrat par la défense pénale publique, le *licitante*) et le procureur (le *fiscal*).

Le discours sur la redémocratisation au Chili annonçait entre autres qu'à travers la réforme judiciaire pénale, un vent de légitimité soufflerait sur le pays et ses citoyens. La légitimité était, et est au centre du projet de la grande réforme de la justice pénale chilienne. Dans le discours officiel, il s'agissait de rendre efficace le système judiciaire et d'en faire l'un des piliers du nouveau démocratique. La réforme judiciaire s'adressait à tous les citoyens et notamment à ceux et celles qui sont traditionnellement opprimés ou vulnérabilisés par le système pénal chilien. On parlait donc d'un changement important qui créait une justice légitime. Cette promesse n'est pas banale, elle comportait et proposait un bris avec le passé.

La procédure abrégée se présentait avec toute la légitimité du droit mais aussi cherchait à faire reconnaître son efficacité à l'intérieur même du système judiciaire. Bien que nous ayons su que l'objectif de la procédure abrégée était de désengorger les tribunaux et donc ouvrait la porte à une certaine discrétion, nous voulions savoir comment et, jusqu'où dans le quotidien des acteurs judiciaires, les intérêts et les capitaux venaient interférer dans la

justice, et y trouver quelques explications. Les actions et décisions des acteurs judiciaires étaient-elles affectées par un ensemble d'intérêts, rôles et d'habitus qui reproduisent inconsciemment des valeurs limitant l'égalité de la justice et ainsi affectant la défense des accusés?

Mais la légitimité peut être interprétée de plusieurs façons. Nous nous sommes concentré sur la définition qu'en donne Pierre Bourdieu. La théorie de Bourdieu permet de critiquer certes le droit, mais elle oblige aussi à le voir sous de multiples angles. En bref, elle nous a permis d'aller voir ce qui pouvait se dissimuler derrière le geste. Dix ans après sa mise en œuvre à travers tout le pays, les critiques omettaient la possible reproduction des valeurs des acteurs judiciaires et celles activées par l'État. Ces critiques ne cherchaient même pas les raisons derrière les limites exposées et ne tentaient pas d'y donner une interprétation qui aurait contré les explications traditionnelles, à tout le moins offrir quelques solutions. Les critiques se satisfaisaient de faire correspondre la légitimité des actions posées en conformité ou non avec le droit et la procédure à suivre sans se demander si les «mauvaises accusations» étaient marquées par ou entachées par des intérêts variés. C'est pourquoi nos observations ont d'abord ciblé l'arrière-scène, l'articulation de la procédure abrégée.

### **Une méthodologie de terrain, une analyse bourdieusienne**

À la suite de nos observations de négociations de plus de 50 cas individuels dans des procédures abrégées et des comportements entre acteurs judiciaires en 2016, et principalement dans les bureaux des procureurs, les coulisses, aux tribunaux à Santiago, nous avons isolé les actions qui indiquaient des limites et contraintes que nous avons rassemblées en trois grands ensembles:

1. l'étape de la négociation, 2. l'étape de la discussion de la somme d'argent comme élément principal de réparation et 3. le couronnement de la procédure abrégée à travers la demande du juge de garantie à savoir si l'accusé acceptait de manière libre et volontaire les antécédents et les faits lus par le procureur.

**L'étape d'entrée de la procédure.** Cette mise en œuvre qui, avec le temps, s'est imposée comme automatique, afin de faciliter la procédure abrégée, est devenue le «ticket» pour entrer dans le jeu des négociations. Elle se présentait comme un avantage pour les accusés puisqu'ils obtenaient automatiquement une réduction de peine s'il acceptaient de «jouer» de la procédure abrégée. Mais l'automatisme laissait transposer et jouer un nombre important d'intérêts de manière tout aussi mécanique.

Les faits étaient devenus secondaires et la discussion ne portait pas sur ceux-ci. Les acteurs se déployaient, tous sans exceptions, à peser et à soupeser la participation de l'accusé à ce processus avec des arguments et des raisonnements ou références juridiques. Stratégies et procédures devenaient l'objectif de cette étape. Il est difficile de comprendre cette nécessité quand le processus était automatique. Conséquemment, les arguments juridiques devenaient fiction et seule la crédibilité contenue dans la force du droit avait du sens. Le débat sur les faits se limitait à qualifier l'atténuant.

Elle se présentait comme légitime malgré qu'elle soit, après analyse, fabriquer de façon illégitime. Le subtil marquage des accusés, parfois des victimes, pouvait sembler anodin et entraînait également dans une relation amicale entre les acteurs. Parfois, ce sera une distinction entre eux-mêmes et parmi eux, comme s'il y avait une obligation de se positionner socialement et dans le champ. En d'autres mots, les faits ne veulent plus rien dire jusqu'à

ce que les acteurs les ressortent au moment de la lecture et de l'accomplissement de la procédure abrégée devant le juge de garantie.

C'est ainsi que la première étape se «ficelle». Elle s'est construite sur des bases et des arguments légaux, mais contient des fondations beaucoup moins légitimes.

**2. L'argent apparaît.** Dans la très grande majorité des causes observées, l'argent devient le sésame qui réglera tout. Il sert de «réparation» à la victime, devient un acteur essentiel.

Dans ce grand flou sans barèmes, cette étape permettait tant aux procureurs qu'aux défenseurs et *querellantes*, les représentants de la victime, d'évaluer le montant à leur convenance. Il en découlait une vague et imprécise évaluation basée sur des impressions. L'impact du flou ouvre la porte à l'immatériel; les acteurs sont laissés à leur propre jeu et iront puiser dans leurs connaissances du monde. L'ancrage le plus sécuritaire est de revenir à accepter ou non la peine proposée. Le tout avec un seul objectif, trouver l'accord sur la somme. L'argent est devenu un élément de base de la procédure pour toutes les parties, y compris le *querellante*. Il devient la chose à obtenir, il est devenu l'objectif de la procédure, à un point tel que les acteurs perdent l'identité de leur rôle et de leurs fonctions, ils deviennent des agents-négociateurs.

Un nouvel étiquetage faisait son entrée. On acceptait tout d'un commun accord et en affirmant que ce type de sentence, avec ce type de montant, ne pourrait pas être acceptable devant les juges de telle zone. Ce zonage signifiait ce que représentaient la victime et les accusés pour les acteurs et leur appartenance géographique.

L'argent avait ce pouvoir punitif, avec toute la puissance que représentait cet atténuant dans la société chilienne. Mais il représentait aussi l'investissement de l'État face à ces

criminels. L'argent retire toutes formes de réparation exigée de l'État et participe à l'automatisme vu en première étape. En bref, l'argent avait le pouvoir de mettre un prix sur des gens et sur des vies au lieu de réparations plus légitimes. Cette réparation n'avait que très peu à voir avec la capacité de payer ou un besoin particulier de réparation des victimes, mais était reliée aux types de personnes et à la valeur de la zone où la procédure serait entendue.

La valeur argent attribuait une importance à un groupe par rapport à un autre. En bref, il représentait l'importance que la société accordait à cette forme de réparation. Les plus pauvres, les immigrants victimes reçoivent l'étiquette que l'argent est la réponse favorable du système qu'ils recevront. Cette quasi-automaticité de l'atténuant argent prenait toute la scène des négociations et, par conséquent, venait diminuer l'importance des rôles respectifs des acteurs. La quête de l'argent devenait le centre de l'attention, surplombait tout le reste. Le rôle des acteurs, entre autres celui du *querellante*, se diluait. La somme à verser devenait le point central de la procédure et laissait la porte grande ouverte aux distinctions entre acteurs et les amplifiait.

Nos interviewés refusent pour la plupart de le constater, mais l'argent devient le représentant légitime, attendu et espéré par l'État et les acteurs. Au point qu'il refait surface dans les évaluations des procureurs et des défenseurs publics qui recevront des *bonus* selon leur rendement. Il est l'acceptation du social transposée dans le juridique sans qu'on veuille le reconnaître.

**3. Les limites du libre et volontaire.** La question à savoir si l'acceptation des antécédents et des faits est libre et volontaire était prononcée de manière automatique et machinale, dit souvent sans aucune évaluation réelle. Mais c'est plutôt sur la forme que s'est posée notre

analyse. La puissance et la signification de ce moment ont été au centre de cette analyse critique. Cette litanie nous a permis d'observer et de comprendre qu'elle était bien plus que l'homologation de la procédure abrégée, mais le résultat accumulé de toutes les autres limites retenues dans les deux ensembles précédents. Tel un jeu bien régi par cette litanie venaient se consolider le statut et la place de chacun. Tous avec le même objectif: clore le dossier. La place que l'on s'attribue ou l'acceptation des uns envers les autres, les habitus qui ont servi à construire la peine, les préjugés et étiquetages observés, se cristallisaient et prennent une forme solennelle et finale.

Le juge, qui pourtant se disait fort limité, imposait soudainement un rythme, mais sans remettre en question la volonté réelle de l'acceptation des faits. Le défenseur, qui a étiqueté son client lors des négociations avec le procureur, ne s'opposera pas à l'erreur d'adresse au moment de l'homologation de la procédure. Plutôt, il incitera son client à accepter la procédure. Le *querellant* au faible statut ne s'opposera que rarement à la procédure abrégée malgré que la somme lui ait paru insuffisante; son client avait besoin d'envoyer de l'argent hors du pays ou à sa famille, ce qui laissait sous-entendre une situation bien précaire. Le défenseur public, par le biais du défenseur à contrat pour le compte de la défense publique, remplira sa représentation selon les directives laissées au dossier et tel qu'indiqué par ses supérieurs, malgré qu'il perçoive une possible légitime défense. L'efficacité proposée va donc bien au-delà des bonnes garanties juridiques, elle oblige procureur et défenseurs à faire circuler le dossier.

Ainsi, la litanie n'est qu'un marqueur d'une réalité qui prend ses racines dans des croyances et habitus beaucoup plus profonds. Telle une spirale, chacun des indicateurs prendra la forme de l'habitus et laissera l'expression des capitaux prendre le contrôle des choix et des

actions. L'impact était fatal pour plusieurs accusés et victimes, même si l'accusé recevait la peine voulue, ou la victime la somme proposée. Nous avons vu s'amplifier les valeurs qui se sont immiscées au fil des négociations préalables et qui ont pris de l'ampleur par des limites telles que les *bonus* que l'État offrait aux procureurs ou ceux en tournés qui ne connaissaient trop souvent à peu près rien de l'entente au dossier qu'ils représenteraient devant le tribunal.

La procédure est remplie du concept de liberté et de choix qui s'offrent autant pour les acteurs, que les accusés et les victimes. Ce sont toutefois de faux choix parmi lesquels les actions se forment. Les choix en réalité auraient été autres que celui d'un libre et volontaire construit sur des distinctions sociales et économiques, le choix de la victime d'intervenir et d'arrêter la procédure et non l'unique choix de rejeter une somme d'argent importante pour elle. Le choix du défenseur, à l'intérieur de la procédure, de ne pas accepter l'accusation imposée sans la preuve complète ou devant une défense légitime, ou une imposition administrative d'une entente préconçue par ses chefs. Le choix, celui du procureur et du défenseur de ne pas tomber dans le «rouge» de l'évaluation et de prendre le temps et de négocier des avantages ou des alternatives entre la victime et l'accusé.

### **Prochaines étapes**

Cette analyse ouvre de nouvelles pistes de réformes plus profondes, ce qui obligatoirement devait aussi pousser vers de nouvelles formations juridiques, des réformes axées sur la légitimité revisitée et de nouvelles pistes de recherches.

### ***Plus de recherches, plus de données sur l'aspect social***

Des recherches sur la légitimité dans le sens bourdieusien, soit des recherches avec des données concrètes sur les actions illégitimes, celles qui prennent leurs sources et qui

prennent naissance dans la distinction sociale des acteurs, incluant l'État s'avèrent cruciales dans les prochaines années. Par exemple, on a beau critiquer sur le fait qu'il y a peu ou pas d'interactions entre le défenseur et l'accusé ou qu'il y a l'élimination volontaire d'aggravantes pour certains et pas sur d'autres, qu'il y a des accusations erronées pour de multiples raisons, il n'y pas de données à l'intérieur du champ juridique qui démontrent le profil corrélatif réel.

### ***Formation judiciaire***

Il serait fondamental d'alerter les acteurs judiciaires aux limites qu'ils créent (ou acceptent) eux-mêmes. À prendre davantage conscience des déterminismes sociaux qui guident les actions. Cette thèse a permis de découvrir et de constater la hiérarchisation des groupes sociaux à travers des gestes et des paroles «correctes» et ancrées dans le juridique par des perceptions répétées dans le quotidien du processus de la procédure abrégée.

Un pays ne peut instaurer une réforme sans concevoir le tissu social qui existe, et qui influe sur elle. L'État a donc un double rôle dans cette formation future. Il doit éliminer et s'attaquer aux contraintes concrètement «attaquables» par voie législative, mais aussi reconnaître l'habitus reproducteur, particulièrement dans le contexte de la procédure abrégée qui a tendance, au nom de l'efficacité, à prendre la place pour d'importances sentences sur des gens.

### ***Futures réformes***

Les réformes doivent être autres que structurelles ou institutionnelles. Il faut s'attaquer à la légitimité réelle des réformes et des codes par le développement d'un contre-habitus traditionnel générateur de sens.

Les actions prenaient leurs sources dans le positionnement social parfois personnels, parfois institutionnels. Mais en réalité, ces actions étaient basées sur des distinctions profondes et historiques. Un marquage symbolique, à travers quelques arguments pourtant pris isolément, passerait comme une simple distinction, critiquable à ne pas répéter, mais passables. Pour plusieurs, ces gestes de «dé-goûts» parfois ou ces moments n'ont pas l'air d'être inscrits dans un schème de reproduction sociale. Pourtant, ils existent et en nombre suffisants. Ces gestes sont si intimement liés à des intérêts précis ou à une reproduction basée sur un volume important de capital (socio-économique et culturel) qu'ils deviennent une pratique courante influençant l'ensemble de la procédure nouvelle. La réforme promettait une légitimité, mais la légitimité bourdieusienne, celle qui critique la légitimité de la force et des intérêts, celle qui se présente légitime par coups d'illusions et de mise en œuvre «parfaite», nous offrait un nouveau cadre de réforme.

### **Pistes de réflexion à partir des résultats**

#### ***Pratiques à modifier***

Il importerait de revenir à l'idée originale de la procédure abrégée de 11.9, qui indiquait qu'un atténuant serait accordé à ceux qui participaient de manière substantielle au processus. Cela obligerait le procureur à faire des recherches, à s'informer sur le dossier; au défenseur à s'impliquer réellement et à offrir un peu plus de compréhension à la cause de son client. Ainsi cette première étape serait rendue beaucoup moins automatique.

Il importerait de ne pas associer la procédure abrégée à l'élimination de certains droits de représentations de la preuve et de débat comme dans un procès régulier, à l'élimination de tous droits autres que ceux strictement procéduraux. Les négociations doivent se faire de manière moins machinale. La DPP et le procureur doivent se rencontrer, établir une

communication et discussion sur les faits et la preuve, même si elle ne sera pas présentée au tribunal.

Également, les négociations gagneraient à être formalisées et reconnues nommément au CPP. De commun accord avec les institutions, des lignes directrices à suivre apporteraient des paramètres à suivre pour les parties impliquées. Par exemple, de mettre sur pied un lieu formel pour négocier, au Palais de justice, donnerait une indication que l'investissement temps et espace est reconnu à ce processus. Également, ce qui nous est apparu une évidence est que le Bureau du procureur devrait par la loi être tenu de transmettre le dossier complet à la défense avant la négociation. Justement parce que la procédure abrégée a de légitime selon la doctrine l'acceptation libre et volontaire des faits et antécédents, il est fondamental que les parties soient tenues de négocier sur les faits et les antécédents présentés par le corps policier et au dossier du procureur. Encore une fois, la procédure abrégée ne devrait pas être une procédure qui propose des échappatoires légales malgré sa forme abrégée. Il est important que soient modifiés les antécédents et aggravants qui relèvent du CP du moins et particulièrement quand il s'agit de la procédure abrégée.

Ces instruments légaux laissent la pratique de la procédure abrégée dans un flou qui permet une interprétation imprécise et permet aux habitus de la reproduction une trop grande priorité. Ils permettent trop de discrétions et sont totalement imprécis. En encadrant la discrétion sur ce point, cela pourrait aider les acteurs à jauger les négociations à l'intérieur de peines et de sentences plus précises et éviter le plus possible que les intérêts s'emparent du champ fluctuant. De plus, ces lignes directrices devraient être inscrites dans un guide des types de crimes précis liés à une somme d'argent et à une autre forme de réparation.

Les sommes d'argent devraient n'être qu'une partie de la réparation et ne jamais être la seule et unique façon de rendre justice particulièrement lorsque l'argent est considéré comme une valeur particulièrement importante. Cela obligerait l'État à jouer son rôle d'aide à la réhabilitation et les acteurs à trouver et à négocier des solutions alternatives obligeant le procureur et le défenseur à trouver des pistes de solution d'ordre sociétal pour les parties. Cela jouerait également dans la valeur vélocité de la procédure au détriment de la justice de la procédure. Les *bonis* devraient disparaître. La justice n'équivaut pas à ce genre de rendement.

Un mécanisme devrait être mis en place afin que le juge puisse évaluer le libre et volontaire à l'intérieur de ses fonctions. Par exemple, exiger du procureur qu'il explique comment on est parvenu à l'entente. Mettre en place une obligation pour le défenseur d'expliquer les discussions avec son client et comment il l'a convaincu. La liste des vérifications des étapes à effectuer de la DPP est importante certes, mais est trop générale et laisse trop place à interprétation. Par exemple, que veut dire rencontrer son client, comment, quand et combien de temps et dans quelle situation les rencontres ont eu lieu avec son client? Qu'en est-il ressorti et pourquoi? Quelles étapes ont été franchies?

En instaurant un tel mécanisme, le juge de garantie devrait aussi devenir un évaluateur indépendant (beaucoup plus que les évaluateurs indépendants qu'engage la DPP, qui font un bilan des défenseurs une fois l'an). Le juge deviendrait évaluateur de cette garantie centrale et si fondamentale dans la procédure abrégée, mais qui subit un traitement imparfait. Ainsi le rôle de juge de garantie pourrait être revalorisé. On pourrait le faire intervenir sur le fond.

### *Les juges et les zones*

Les juges de garanties doivent être formés dans diverses régions du Chili et ne pas être associés à un seul tribunal (commune) afin d'amoindrir la reproduction sociale par zones.

### *Mécanisme de révision*

Présentement, la pratique offre une seule possibilité, soit d'accepter la procédure abrégée ou d'aller devant les juges du procès. Il devrait y avoir une alternative pour les situations où il y eu une faille à la procédure sans pour autant vouloir aller devant les juges du procès. En fait, ce serait pour faciliter un processus ou une forme d'appel qui entendrait les personnes non sur le fond de l'affaire comme un appel traditionnel, mais sur les failles ou les manques au cours du processus. Bien entendu, cela ferait appel à la présence d'esprit du défenseur ou de l'accusé, mais si cette forme de révision est bien en pratique, elle pourrait au moins permettre à tous ceux et celles que nous avons entendu dire qu'ils ne se sentaient pas écoutés d'être entendus sans la menace d'obtenir une sentence plus élevée. En bref avoir une entente clairement négociée avec moins de marquages sociaux ou économiques.

Ces modifications aideraient à rendre la procédure plus légitime, mais elles resteraient incomplètes. Il faut s'attaquer aux intérêts, mais encore plus aux raisons qui forment et forgent ses intérêts. Il s'agit d'une tâche beaucoup plus vaste que celle qui s'adresse au champ juridique, qui doit obligatoirement réagir à l'habitus de classe (ou de culture) que nous avons signalé dans cette thèse.

Cette thèse montre que les acteurs et l'État doivent reconnaître l'obligation légitime de cette réforme. La reconnaissance des enjeux fait partie de la solution.

Les études futures, les projets de réforme juridique et judiciaires devraient tous contenir des évaluations d'éléments de légitimité. Au Chili, tous croient et savent qu'il y a un classicisme, chacun reconnaît ce que nous avons décrit. Très peu toutefois affirmeraient que les acteurs du système judiciaire reproduisent un capital symbolique.

## Bibliographie

- Abregu, Martin, «Latin America: The work of formal Institutions in providing and ensuring Access to Human Rights», [En ligne]: <[www.ichrp.org/files/papers/105/123 - Latin America The Work of Formal Institutions in Providing and Ensuring Access to Human Rights Abregu Martin 2003.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/105/123_-_Latin_America_The_Work_of_Formal_Institutions_in_Providing_and_Ensuring_Access_to_Human_Rights_Abregu_Martin_2003.pdf)>.
- Accatino Scagliotti, Daniela, «La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?», *Rev. derecho (Valdivia)*, vol. 15, 2003, p. 9-35. [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso)>.
- Adorno, Sérgio, «Le monopole étatique de la violence: le Brésil face à l'héritage occidental», *Culture & Conflits*, n° 59, automne 2005, p. 149-184.
- Aguilar Aguilar, Azul América, «Institutional Changes in the Public Prosecutor's Office: The Cases of Mexico, Chile and Brazil», *Mex. law rev*, vol. 4, n° 2, 2012, p. 261-290. [En ligne]: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-05782012000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782012000100004&lng=es&nrm=iso)>.
- Ahnen, Ronald E., «The Politics of Police Violence in Democratic Brazil», *Latin American Politics and Society*, vol. 49, n° 1, 2007, p. 141-164.
- Alvear, V., María Soledad, «El nuevo proceso penal chileno», Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dept. de Derecho Procesal, 2000.
- Ambos, Kai, «Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina», 2005 [En ligne]: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_16.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_16.pdf) [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_16.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_16.pdf)>.
- Arborio, Anne-Marie, «L'observation directe en sociologie: quelques réflexions méthodologiques à propos de travaux de recherches sur le terrain hospitalier», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 90, n° 3, 2007, p. 26-34.
- Aubusson De Cavarlay, Bruno, «Filières pénales et choix de la peine», dans L. Muchielli, P. Robert (sous la direction de), *Crime et sécurité: l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 2002, p. 347-356.
- Aubusson de Cavarlay, Bruno, Godefroy T., «Hommes, peines et infractions: la légalité de l'inégalité», *L'Année sociologique (1940/1948-)*, Troisième série, vol. 35, 1985, p. 275-309 [En ligne]: <<https://www.jstor.org/stable/27889868>>.
- Aubusson De Cavarlay, Bruno, *Les filières pénales. Étude quantitative des cheminements judiciaires*, Paris, CE SDIP, coll. «Déviance et contrôle social», n° 43, 1986.
- Bancaud, Alain, *La haute magistrature entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, LGDJ, coll. «Droit et Société», 1993, 301 p. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/docAsPDF/dreso\\_0769-3362\\_1992\\_num\\_20\\_1\\_1158.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/dreso_0769-3362_1992_num_20_1_1158.pdf)>.
- Barandiarán, Javiera, «Researching race in Chile», University of California, Berkeley, *Latin American Research Review*, vol. 47, n° 1, 2013, p. 161-176.

- Barthe, Yannick et Lemieux, Cyril, «Quelle critique après Bourdieu?», *Mouvements*, vol. 24, n° 5, 2002, p. 33-38.
- Bastard, Benoit, Mouhanna, Christian, Ackermann, Werner, «Une justice dans l'urgence: le traitement en temps réel des affaires pénales», Ministère de la justice, *Mission Droit et recherche*, Paris, 2005, 190 p. [En ligne]: <[www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-21-RF.pdf](http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-21-RF.pdf)>.
- Baytelman, Andrés, «Comentarios al Documento "Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena" del Redactor», *Boletín de Jurisprudencia*, 10, Ministerio Público (Mayo, 2002), p. 177-181.
- Baytelman, Andrés, Duce, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*, Centro de Estudios de la Justicia, Escuela de Derecho, Universidad de Chile/Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2002.
- Baytelman, Andrés, Duce, Mauricio, *Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*, Centro de Estudios de las Américas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2003.
- Becker, Howard S., «L'enquête de terrain: quelques ficelles du métier», *Sociétés contemporaines*, n° 40, 2000, p. 151-164.
- Becker, Howard S., *Les ficelles du métier, Guide de recherche en sciences sociales* (Trad. Jacques Milhos), Paris, La Découverte, 2002.
- Belleau, Marie-Claire, «Les juristes inquiets - classicisme juridique et critique du droit au début du XX siècle en France», *Les Cahiers de droit*, 40, n° 3, 1999, p. 507-544 [En ligne]: <<https://fd.ulaval.ca/sites/default/files/recherche/40-3-p.pdf>>.
- Bennet, Tony, Mike Savage, Elizabeth Bortolaia Silva, Alan Warde, *Modesto Gayo-Cal, David Wright, Culture, Class, Distinction*, Londres, Routledge, 2009, 316 p.
- Benoist, Jocelyn, «Structures, causes et raisons. Sur le pouvoir causal de la structure», *Archives de Philosophie* 2003/1, Tome 66 [En ligne]: <[www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-1-page-73.htm](http://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2003-1-page-73.htm)>.
- Berthelot, Jean-Michel, *Les Vertus de l'incertitude. Le travail de l'analyse dans les sciences sociales*, Paris, Presses universitaires de France, coll. «Sociologie d'aujourd'hui», 1996, 272 p.
- Berthelot, Jean-Michel, *Sociologie. Épistémologie d'une discipline. Textes fondamentaux*, Bruxelles, De Boeck, 2000.
- Bhansali, Lisa et Biebesheimer, Christina, «Measuring the impact of Criminal Justice Reform in Latin America», *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, 363 p.
- Bibas, Stephanos, «Plea Bargaining outside the Shadow of Trial», *Harvard Law Review*, vol. 117, n° 8, 2004, p. 2463-547 [En ligne]: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi-viewcontent.cgi?article=1923&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1923&context=faculty_scholarship)>.

- Bibas, Stephanos, «Transparency and participation in Criminal Procedure», Faculty Scholarship at Penn Law, 81, 2006 [En ligne]: <[https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/81](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/81)>.
- Binder, Alberto, «Reflexiones sobre el Proceso de Transformación de la Justicia Penal», dans Joan B. Safford *et al.*, *La Implementación de la Reforma Procesal Penal*, CDJ/NCSC, Santiago, 1996, p. 45-61.
- Binder, Alberto, Cape, Ed, Namoradze, Zaza, «Defensa penal efectiva en América latina», *DeJusticia*, Colombia, 2016, 537 p. [En ligne]: <<https://www.dejusticia.org/publication/defensa-penal-efectiva-en-america-latina/>>.
- Blanco Suárez, Rafael, *Código Procesal Penal. Sistematizado con Jurisprudencia*, Thomson Reuters, Tercera Edición, 2017, 1148 p.
- Blanco, Rafael *et al.*, «Estándares Básicos de Calidad para la Prestación del Servicio de Defensa Penal Pública», *Escuela de Derecho*, Universidad Alberto Hurtado, Colección de Investigaciones Jurídicas, 1, Santiago, Chile, 2002, 60 p.
- Blanco, Rafael *et al.*, «Justicia Restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública», *Colección de Investigación Jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, 2004.
- Blanco, Rafael *et al.*, «Reform of the Criminal Justice System in Chile: Evaluation and Challenges», *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 1, n° 2, article 7, 253 [En ligne]: <[https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://www.google.ca/-url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKewjjwa7B\\_ODcAhVH6oMKHe2ZDEkQFjABegQICBAC&url=http%3A%2F%2Flawcommons.luc.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1132%26context%3Dlucilr&usg=AOvVaw1Cu8w\\_kA3dUKDPOc8O0LKT&httpsredir=1&article=1132&context=lucilr](https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://www.google.ca/-url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKewjjwa7B_ODcAhVH6oMKHe2ZDEkQFjABegQICBAC&url=http%3A%2F%2Flawcommons.luc.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1132%26context%3Dlucilr&usg=AOvVaw1Cu8w_kA3dUKDPOc8O0LKT&httpsredir=1&article=1132&context=lucilr)>.
- Blanco, Rafael, «La Reforma Procesal Penal en Chile, Reconstrucción histórico-política sobre su origen, debate legislativo e implementación», Ébauche d'une étude soumise en 2005 dans le cadre du: *Convenio de Cooperación Académica entre la Fundación William y Flora Hewlett y la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (2004-2005)* [En ligne]: <[https://www.google.ca/?gws\\_rd=cr&ei=KkmSUR-BA5C02wXDkYCYAQ#q=razones-+reformas+penales+chile](https://www.google.ca/?gws_rd=cr&ei=KkmSUR-BA5C02wXDkYCYAQ#q=razones-+reformas+penales+chile)> et <[http://classhumanrights.sdsu.edu/Chile/libro\\_historis\\_-de\\_reforma.doc](http://classhumanrights.sdsu.edu/Chile/libro_historis_-de_reforma.doc)>.
- Blanco, Rafael, *La reforma procesal penal en Chile. Reconstrucción histórico-política sobre su origen, debate legislativo e implementación* (2005), [En ligne]: <[classhumanrights.sdsu.edu/Chile/libro\\_historia\\_de\\_la\\_reforma.doc](http://classhumanrights.sdsu.edu/Chile/libro_historia_de_la_reforma.doc)>.
- Boas, Taylor C., Gans-Morse, Jordan, «Neoliberalism: From New Liberal Philosophy to Anti-Liberal Slogan», *St Comp Int Dev* 44, 2009, p. 137-161 [En ligne]: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12116-009-9040-5.pdf>>.
- Bodiguel, Jean-Luc, «Les Magistrats, un corps sans âme?», *Droit et société*, n°16, 1990, p. 346.
- Bogdan, Robert, Taylor, Stephen et DeVault, Marjorie, *Introduction to qualitative research methods, a guidebook for research*, 4<sup>e</sup> édition, 2016, 391 p.

- Bogdan, Robert, Taylor, Stephen, *Introduction to qualitative research methods, the search for meanings*, New York, Wiley and sons, 1984.
- Bohn, Cornelia, «Les conséquences réelles de l'auto-illusionnement», dans Jacques Dubois, *Le symbolique et le social: la réception internationale de la pensée de Pierre Bourdieu*, Liège, Éditions de l'Université de Liège, Coll. «Sociopolis», 2005, 353 p.
- Bonnewitz, Patrice, *Premières leçons sur la sociologie de Pierre Bourdieu*, PUF, 2<sup>e</sup> édition, 1998, Paris, 123 p. [En ligne]: <<http://redouan.larhzal.com/wp-content/uploads/2015/05/Sur-Bourdieu.pdf>>.
- Borsdorf, Axel, «Barrios cerrados en Santiago de Chile, Quito y Lima: tendencias de la segregación socio-espacial en capitales andinas», dans Cabrales Barajas, Luis Felipe, coord., *Latinoamérica: países abiertos, ciudades cerradas*. Guadalajara, Universidad de Guadalajara UNESCO, 2002, p. 581-610.
- Borsdorf, Axel, «Cómo modelar el desarrollo y la dinámica de la ciudad latinoamericana» [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612003008600002-&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612003008600002-&lng=es&nrm=iso)>.
- Borsdorf, Axel, Hidalgo, Rodrigo y Sanchez, Ricardo, «A new model of urban development in Latin America: the gated communities and fenced cities in the Metropolitan areas of Santiago de Chile and Valparaíso», *Cities*, vol. 24, n° 5, 2007, p. 365-378 [En ligne]: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.cities.2007.04.002>>.
- Bourdieu, Pierre et Wacquant, Loïc, *Invitation à la sociologie réflexive*, Paris, Seuil, [1992], 2014, 409 p.
- Bourdieu, Pierre et Wacquant, Loïc, *Réponses: pour une anthropologie réflexive*, Paris, Seuil, 1992, 267 p.
- Bourdieu, Pierre, «De la maison du roi à la raison d'État», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 118, juin 1997, p. 55-68 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1997\\_num\\_118\\_1\\_3222.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1997_num_118_1_3222.pdf)>.
- Bourdieu, Pierre, «Droit et passe-droit», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 81-82, mars 1990, p. 86-96 [En ligne]: [https://www.persee.fr/doc/arss\\_0335-5322\\_1990\\_num\\_81\\_1\\_2928](https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1990_num_81_1_2928).
- Bourdieu, Pierre, «Habitus, code et codification», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 40-44. [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/arss\\_0335-5322\\_1986\\_num\\_64\\_1\\_2335](http://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2335)>.
- Bourdieu, Pierre, «L'économie des échanges linguistiques», *Langue française*, n° 34, 1977, p. 17-34 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/lfr\\_0023-8368\\_1977\\_num\\_34\\_1\\_4815](https://www.persee.fr/doc/lfr_0023-8368_1977_num_34_1_4815)>.
- Bourdieu, Pierre, «La double vérité du travail», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 114, septembre 1996, p. 89-90. [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss\\_0335-5322\\_1996\\_num\\_114\\_1\\_3197.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arss_0335-5322_1996_num_114_1_3197.pdf)>.
- Bourdieu, Pierre, «La force du droit», *Éléments pour une sociologie du champ juridique*, *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, p. 5-19.

- Bourdieu, Pierre, «Les rites comme actes d'institution», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 43, juin 1982, p. 58-63 [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/arss\\_0335-5322\\_1982\\_num\\_43\\_1\\_2159](http://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1982_num_43_1_2159)>.
- Bourdieu, Pierre, «Stratégies de reproduction et modes de domination», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 105, décembre 1994, p. 3-12 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/docAsPDF/arss\\_0335-5322\\_1994\\_num\\_105\\_1\\_3118.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1994_num_105_1_3118.pdf)>.
- Bourdieu, Pierre, *Choses dites*, Paris, Éditions de Minuit, 1987.
- Bourdieu, Pierre, De Saint-Martin, Monique, «Anatomie du goût», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 2, n° 5, octobre 1976, p. 2-81 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/docAsPDF/arss\\_0335-5322\\_1976\\_num\\_2\\_5\\_3471.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1976_num_2_5_3471.pdf)>.
- Bourdieu, Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique précédé de Trois études d'ethnologie kabyle*, Paris, Seuil, 2000 [1972], 415 p.
- Bourdieu, Pierre, *La Distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.
- Bourdieu, Pierre, *La noblesse d'État, Grandes écoles et esprit de corps*, 1989, coll. «Le sens commun», Paris, Éditions de Minuit, 576 p.
- Bourdieu, Pierre, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Fayard, coll. «Points-Essais», 2001, 419 p.
- Bourdieu, Pierre, *Le Bal des célibataires. Crise de la société paysanne en Béarn*, Paris, Seuil, 2002, 268 p.
- Bourdieu, Pierre, *Le sens pratique*, Paris, Éditions de Minuit, coll. «Le sens commun», 1980, 480 p.
- Bourdieu, Pierre, *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective*, Paris, Droit et société, 1991, p. 94-99.
- Bourdieu, Pierre, Passeron, Jean-Claude, *La Reproduction, Éléments d'une théorie du système d'enseignement*, coll. «Le sens commun», Paris, Éditions De Minuit, 1970, 284 p.
- Bourdieu, Pierre, *Pour un savoir engagé*, dans *Contre-feux 2*, Paris, Raisons d'agir, 2001, p. 33-41.
- Bourdieu, Pierre, *Questions de sociologie*, Paris, Éditions de Minuit, 1980, 271 p.
- Bourdieu, Pierre, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994.
- Bourdieu, Pierre, *Sur l'État- Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, collection «Raisons d'agir», 2012, 657 pages.
- Bourdieu, Pierre, *Sur l'État*, Cours au Collège de France, 1989-1992, Paris, Le Seuil et Raisons d'agir, 2012, 672 p.
- Brennan, Shannon et Dauvergne, Mia, «Statistiques sur les crimes déclarés par la police au Canada, 2010», *Juristat*, produitno 85-002-X au catalogue de Statistique Canada, 2011.
- Brevis Mieres, Michelle, «La dinamica de la desigualdad en Chile: Una mirada regional», *Revista de Analisis Economico*, vol. 35, n° 2, 2020, p. 91-133.

- Brinks, Daniel et Botero, Sandra, «Inequality and the Rule of Law: Ineffective Rights in Latin American Democracies», *Working Paper* # 351, août 2008. [En ligne]: <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/351.pdf>>.
- Brito Rodriguez, Sonia, «Capital Cultural y Educación superior; una ecuación imperfecta», *Foro Educacional*, n° 23, 2014, p. 115-138 [En ligne]: <[https://www.researchgate.net/publication/326628550\\_Capital\\_Cultural\\_y\\_Educacion\\_superior\\_una\\_ecuacion\\_imperfecta](https://www.researchgate.net/publication/326628550_Capital_Cultural_y_Educacion_superior_una_ecuacion_imperfecta)>.
- Brook, Carol A., Fiannaca, Bruno, Harvey, David, Marcus, Paul, McEwan Jenny et Pomerance, Renee, «A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States», *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 57, 2016, p. 1147 [En ligne]: <<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3636&context=wmlr>>.
- Bruno, Alain, Bourdieu, Pierre et Passeron, Jean-Clause, *Les héritiers-Les étudiants et la culture-Un renouveau de la sociologie de l'éducation*, Paris, ellipses, 2009, 160 p.
- Burawoy, Michael, «La domination est-elle si profonde? Au-delà de Bourdieu et de Gramsci», *Actuel Marx*, vol. 50, n° 2, 2011, p. 166-190. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-actuel-marx-2011-2-page-166.htm#pa26>>.
- Carnevalli, Raul, «Las políticas de orientación a la víctima examinadas a la luz del derecho penal», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVI, 2005, p. 31.
- Carothers, Thomas, «Promoting the rule of law abroad - The Problem of Knowledge, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project», *Working paper*, n° 34, janvier 2003, p.1-15 [En ligne]: <<https://carnegieendowment.org/files/wp34.pdf>>.
- Carothers, Thomas, «The Rule of Law Revival», *Foreign Affairs*, vol. 77, n° 2, 1998, p. 95-106.
- Carothers, Thomas, *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, 363 p.
- Cavrois, Marie-Luce, Dalle, Hubert, Jean, Jean-Paul, *La qualité de la Justice*, Paris, La Documentation Française, 2002.
- Chahuán Sarrás, Sabán, «Manual del nuevo procedimiento penal, Santiago», *LexisNexis*, 2009, 4<sup>e</sup> édition, p. 116-117 [En ligne]: <<http://derechoalhumor.cl/wp-content/uploads/2017/06/Procesal-IV-Penal-Sabas-Chahu%C3%A1n.pdf>>.
- Chalifoux, Jean-Jacques, «L'histoire de vie», dans Benoit Gauthier (dir.), *Recherche sociale*, Sillery, Presses de l'Université du Québec, 2010, p. 295-310.
- Champagne, Patrick, «La contribution de l'État à la domination», *Swiss Political Science Review*, (2014) vol. 20, n° 1, p. 4-8 [En ligne]: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/spsr.12084>>.
- Collins, Cath., «Research Paper “Lawyers & Transition in Chile”», *QUB Lawyers, Conflict and Transition project*, 2014, 17 p.

- Combessie, Jean-Claude, «II. L'entretien semi-directif», dans Jean-Claude Combessie (dir.), *La méthode en sociologie*, Paris, La Découverte, 2007, p. 24-32.
- Contreras, Dante, «Distribucion del Ingreso en Chile, Nueve hechos y algunos mitos», *Perpectivas*, vol. 2, n° 2, 1999, p. 311-332.
- Correa Urmeneta, Tomás Enrique, «Algunos problemas del procedimiento abreviado», Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, 2017, 63 p. [En ligne]: <[http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/Txt-5500/UCC5898\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/Txt-5500/UCC5898_01.pdf)>.
- Corvalán, Francisca, Gonzalo Cáceres y Francisco Sabatini (dir.), «Barrios cerrados en Santiago de Chile: entre la exclusión y la integración residencial», Santiago, Lincoln Institute of Land Policy/Instituto de Geografía, P. Universidad Católica de Chile, 2004, *EURE* (Santiago), 30(91), 114-117. [En ligne]: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612004009100009>>.
- Costey, Paul, «L'illusio chez Pierre Bourdieu. Les (més) usages d'une notion et son application au cas des universitaires», *Tracés, Revue de Sciences Humaines*, n° 8, 2005, p. 13-27 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/traces/2133>>.
- Coulangeon, Philippe et Duval, Julien (dir.), *Trente ans après La Distinction de Pierre Bourdieu*, Paris, La Découverte, coll. «Recherches», 2013, 272 p.
- Coulangeon, Philippe, «Classes sociales, pratiques culturelles et styles de vie: le modèle de la distinction est-il (vraiment) obsolète?», *Sociologie et sociétés*, vol. 36, n° 1, 2004, p. 59-85. [En ligne]: <<https://www.erudit.org/en/journals/socsoc/2004-v36-n1-socsoc815/009582ar.pdf>>.
- Cover, Robert M., «The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative», *Harvard Law Review*, vol. 97, n° 4, 1983 [En ligne]: <[http://digitalcommons-law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3690&context=fss\\_papers](http://digitalcommons-law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3690&context=fss_papers)>.
- Cover, Robert M., *Justice Accused, Antislavery and the Judicial Process*, New Haven et Londres, Yale University, 1975, p. xii, 322.
- Damaska, Mirjan, *Las caras de la Justicia y el poder del Estado* (trad. cast. de A. Morales), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000 [1986], 430 p. [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122002000100034](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100034)>.
- Damon, Julien, Cavrois, Marie Luce, Dalle, Hubert, Jean, Jean-Paul (dir.), «La Qualité de la justice», *Recherches et Prévisions*, n° 74, 2003, p. 114-117 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/caf\\_1149-1590\\_2003\\_num\\_74\\_1\\_2036\\_t14\\_0114\\_0000\\_3](https://www.persee.fr/doc/caf_1149-1590_2003_num_74_1_2036_t14_0114_0000_3)>.
- Danet, Jean, «Quel rituel judiciaire?», *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2013, p. 67-74. [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-4-page-67.htm>>.
- De Ketele, Jean-Marie et Xavier, Roegiers, *Méthodologie du recueil d'informations*, 4<sup>e</sup> édition, De Bruxelles, Boeck, 2016, 208 p.

- De la Barra Cousiño, Rodrigo, ASIL, *The Power of Law: the Promises and Prospects of Legal Reform Worldwide. Legal reform in Latin America: Legal and Market Relations in Context*, 1999.
- de Sardan, Jean-Pierre Olivier, «La politique du terrain», *Enquête*, 1, 1995, 71-109 [En ligne]: <<https://journals.openedition.org/enquete/263#quotation>>.
- Debène, Olivier, *La gauche en Amérique latine, 1998-2012*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012, 464 p.
- della Porta, Donatella et Keating, Michael, «Comparing approaches, methodologies and methods. Some concluding remarks», dans Donatella della Porta et Michael Keating (dir.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences Pluralist Perspective*, Edimbourg, Cambridge University Press, 2008, 294 p.
- Delpuech, Thierry, «La coopération internationale au prisme du courant de recherche “droit et développement”», *Droit et Société*, n° 62, 2006, p. 119-175 [En ligne]: <[www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2006-1-page-119.htm](http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2006-1-page-119.htm)>.
- Desai, Deval, Woolcock, Michael, «The Politics of Rule of Law Systems in Developmental States: “Political Settlements” as a Basis for Promoting Effective Justice Institutions for Marginalized Groups», *Effective States and Inclusive Development Research Centre Working Paper No. 08*, juillet 2012 [En ligne]: <[www.effective-states.org/wp-content/uploads/working\\_papers/final-pdfs/esid\\_wp\\_08\\_desai-woolcock.pdf](http://www.effective-states.org/wp-content/uploads/working_papers/final-pdfs/esid_wp_08_desai-woolcock.pdf)>.
- DeShazo, Peter, Vargas, Juan Enrique, «Judicial Reform in Latin America», *An Assessment, Policy papers on the Americas*, vol. XVII, septembre 2006, p. 1 [En ligne]: <[http://csis.org/files/media/csis/pubs/0609\\_latin\\_judicial\\_reform.pdf](http://csis.org/files/media/csis/pubs/0609_latin_judicial_reform.pdf)>.
- Deslauriers, J.-P., *Recherche qualitative: guide pratique*, Montréal, McGraw-Hill, 2003.
- Desprez, François, *Rituel judiciaire et procès pénal*, Paris, L.G.D.J., 2009.
- Dewerpe, Alain, «La “stratégie” chez Pierre Bourdieu», *Enquête*, 3, 1996, p. 191-208 [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/enquete/533>>.
- Dezalay, Yves, Garth, Brian, *La mondialisation des guerres de palais. La restructuration du pouvoir d'État en Amérique Latine. Entre notables du droit et «Chicago Boys»*, Paris, Le Seuil, coll. «Liber», 2002.
- Dobry, Michel, «La régression vers les habitus», dans Dobry, Michel (dir.), *Sociologie des crises politiques. La dynamique des mobilisations multisectorielles*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 257-283.
- Doran, Marie-Christine, «La criminalisation de l'action collective dans la crise actuelle des droits humains en Amérique latine», *Revue Québécoise de droit international*, hors-série mars 2015, p. 221-246 [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/rqdi\\_0828-9999\\_2015\\_hos\\_1\\_1\\_2109](http://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_hos_1_1_2109)>.
- Doran, Marie-Christine, «Réformes institutionnelles et espaces politiques à la lumière du cas de l'Argentine», dans Bonnie Campbell (dir.), *Qu'allons-nous faire des pauvres?*, Paris, L'Harmattan, 2005.

- Dray, Dominique, «Une nouvelle forme de pénalité: le jugement en temps réel», *Mission Droit et recherche*, Paris, Ministère de la justice, 1999.
- Duce, Mauricio et Pérez, Perdomo Rogelio, «Citizen Security and Reform of the Criminal Justice System in Latin America», dans Hugo Frühling et Joseph S. Tulchin (dir.), *Crime and Violence in Latin America: Citizen Security, Democracy, and the State*, Washington, Woodrow Wilson Center Press, 2003.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristián, «Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen I, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2002.
- Duce, Mauricio, «¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate, *Revista Ius et Praxis*, vol. 19, n° 1 2013, p.77-138. [En ligne]: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000100004&lng=es&nrm=iso)>.
- Duce, Mauricio, «Algunas lecciones a partir de cuatro condenas de inocentes en Chile, *Revista de derecho (Coquimbo)*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 149-208 [En ligne]: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n1/art05.pdf>>.
- Duce, Mauricio, «Criminal Justice Reform in Latin America: A Panoramic and Comparative Perspective Examining Its Development, Contents, Results and Challenges», Paper presented at the Crime, Law and Governance Workshop, University of Florida at Gainesville, 1<sup>er</sup> mai 2007.
- Duce, Mauricio, «Criminal Procedural Reform and the Ministerio Público: Toward the Construction of a New Criminal Justice System in Latin America», (mémoire de maîtrise), Stanford University, 1999 [En ligne]: <<https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/03/DuceMauricio1999.pdf>>.
- Duce, Mauricio, «Introduction», dans Mauricio Duce (dir.), *Criminal Procedure Reforms in Latin America: Experiences in Innovation*, Santiago de Chile, Chile: Justice Studies Center of the Americas, 2005.
- Duce, Mauricio, «La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral», *Revista de Ciencias Penales: Iter Criminis*, n° 5, septembre-octobre 2008, Instituto de Ciencias Penales de México, p. 11-44.
- Duce, Mauricio, «La Reforma Procesal Penal Chilena Gestación y Estado de Avance de un Proceso de Transformación en Marcha», compilation de Luis Pásara dans: *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, Ed. Universidad Nacional Autónoma – Instituto de Investigaciones Jurídicas de Mexico, 2004, 601 p. [En ligne]: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/7.pdf>>.
- Duce, Mauricio, «La reforma procesal penal en Chile: logros y desafíos. Periodo 2000-2007», *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n° 3, 2008, p. 67-84. [En ligne]: <<https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/issue/view/80/163>>.
- Duce, Mauricio, «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile», *Revista De Derecho (Coquimbo)*, vol. 26, 2019 [En ligne]: <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3845/3280>>.

- Duce, Mauricio, «Reforma de la justicia penal en América Latina: Una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos, Instituto de políticas públicas expansiva UDP, Documentos de Trabajo expansiva UDP Public Institute Working Papers, n° 3, novembre 2009.
- Duce, Mauricio, Riego, Cristián *et al.*, «Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina, evaluación y perspectivas, CEJA, Santiago, 2009, 156 p. [En ligne]: <[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2578/prisionpreventiva\\_rieg\\_o\\_duce.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2578/prisionpreventiva_rieg_o_duce.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.
- Dumoulin, Laurence, *L'expert dans la justice – de la genèse d'une figure à ses usages*, Paris, ed. Économica, coll. «Études politiques», 2007.
- Endress Gómez, Sergio, *Essential Issues of the Chilean Legal System*, novembre 2015 [En ligne]: <[www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html)> et sa version de 2019 <<https://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile1.html>>.
- Fabiani, J.-L., «Les règles du champ», dans B. Lahire (dir.), *Le travail sociologique de Pierre Bourdieu. Dettes et critiques*, Paris, La Découverte, 1999, p. 75-91.
- Fagan, Jeffrey, «Legitimacy and Criminal Justice», *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 6, n° 23, 2008 [En ligne]: <[http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/-Volume6\\_1/Fagan.Intro.PDF.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/-Volume6_1/Fagan.Intro.PDF.pdf)>.
- Faget Jacques, *Probation et contrôle judiciaire. La justice buissonnière*, Thèse d'État en Droit, Université de Bordeaux, 1979.
- Faget, Jacques, «La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations», *Varia*, vol. V, 2008 [En ligne]: <<https://champpenal.revues.org/3983>>.
- Faget, Jacques, *Sociologie de la délinquance et de la Justice pénale*, Toulouse, érès, 3 éd, 2013.
- Faverrau, Olivier, «L'économie du sociologue ou penser (l'orthodoxie) à partir de Pierre Bourdieu», dans Bernard Lahire (dir.), *Le travail sociologique de Pierre Bourdieu. Dettes et critiques*, Paris, La Découverte, 1999, p. 255-314.
- Fecteau, Jean-Marie, *La liberté du pauvre: Sur la régulation du crime et de la pauvreté au XIX<sup>e</sup> siècle québécois*, Montréal, VLB éditeur, 2004, 460 p.
- Feeley, Malcolm M., «Plea bargaining and the structure of the criminal process», *The Justice System Journal*, vol. 7, n° 3, 1982, p. 338-354. [En ligne]: <[www.jstor.org/stable/20877672.7](http://www.jstor.org/stable/20877672.7)>.
- Fortich Navarro, M., Moreno Durán, Álvaro, Agudelo, A., Barrera, Y. et Robayo, J., «Elementos de la teoría de los Campos de Pierre Bourdieu para una aproximación al derecho en América Latina: consideraciones previas», *Verba Luris*, n° 27, 2012, p. 47-62 [En ligne]: <<https://pdfs.semanticscholar.org/ec62/241da1124ce1502a989868fe261-dda8f98e9.pdf>>.
- Frühling, Hugo, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», dans Felipe Aguero et Jeffrey Starks (dir.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*, Miami, North South Center Press, 1998.

- Fuentes M., Claudio, A., «The challenges and complexities of procedural legal transplants: The case of Chile», Stanford University, 2020, [En ligne]: <<https://purl.stanford.edu/jz908jz9375>>.
- Fundacion Esquel, «La *Evaluacion del Sistema Procesal Penal en el Ecuador. Fonda Justicia y Sociedad*, Quito, 2003 [En ligne]: <[www.esquel.org.ec](http://www.esquel.org.ec)>.
- Garapon, Antoine, «Rituel judiciaire», dans Loïc Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1168-1173.
- Garcia, Margarida et Richard Dubé, R., «La réforme du droit criminel: une idée dont le temps est venu», dans J. Desrosiers, M. Garcia et M.-E. Sylvestre, *La réforme du droit pénal au Canada: défis et possibilités*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 3-35.
- Garcia-Parpet, Marie-France, «Marché, rationalité et faits sociaux totaux: Pierre Bourdieu et l'économie», *Revue Française de Socio-Économie*, vol. 13, n° 1, 2014, p. 107-127 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-socio-economie-2014-1-page-107.htm>>.
- Gayo, Modesto, Teitelboim, Berta et Méndez, María Luisa, «Patrones culturales de uso del tiempo libre en Chile: Una aproximación desde la teoría Bourdieuana», *Universum*, vol. 24, n° 2, 2009, p. 42-72 [En ligne]: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-23762009000200004&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762009000200004&lng=es&nrm=iso)>.
- Genta Fons, Teresa, «Building Legal Systems for Global Integration: A Development Perspective for the Latin American Context», 17 mars 2009 [En ligne]: <<http://studentorgs.law.smu.edu/getattachment/International-Law-ReviewAssociation/Resources/LBRA-Archive/15-1/SMB112.pdf.aspx>>.
- Gerin, Étienne, «Bourdieu, Pierre, La distinction, critique sociale du jugement», *Revue française de sociologie*, vol. 21, n° 3, 1980, p. 439-444 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1980\\_num\\_21\\_3\\_5027](https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1980_num_21_3_5027)>.
- Golsorkhi, Damon et Huault, Isabelle, «Pierre Bourdieu: critique et réflexivité comme attitude analytique», *Revue française de gestion*, vol. 165, n° 6, 2006, p. 15-34.
- Gomez, Sergio Endress, *Essential Issues of the Chilean Legal System*, Hauser Global Law School Program, New York University School of Law [En ligne]: <[www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile.html)>.
- Gouanvic, Jean-Marc, «Au-delà de la pensée binaire en traductologie: esquisse d'une analyse sociologique des positions traductives en traduction littéraire», *TTR*, vol. 19, n° 1, 2006, p. 123-134 [En ligne]: <<https://www.erudit.org/fr/revues/ttr/2006-v19-n1-ttr1809/016662ar.pdf>>.
- Gravel, Sylvie, «La négociation des plaidoyers de culpabilité: une pratique hétérogène», *Criminologie*, vol. 24, n° 2, 1991, p. 5-29 [En ligne]: <<https://doi.org/10.7202/017307ar>>.
- Green, Edward, *Judicial attitudes in sentencing*, Londres, MacMillan, 1961.

- Griffiths, John, «Ideology in Criminal Procedure or a Third “Model”», *Yale L.J.*, vol. 79, 1970, p. 359 [En ligne]: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/view-content.cgi?article=5000&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/view-content.cgi?article=5000&context=fss_papers)>.
- Grosman, Brian A., *The Prosecutor. An Inquiry into the Exercise of Discretion*, Toronto, University of Toronto Press, 1969. Voir la traduction française: Brian A. Grosman, «Le procureur de la poursuite criminelle: étude sur l'exercice du pouvoir de discrétion», (1971) 12 *C. de D.* 241 et (1971) 12 *C. de D.* 439.
- Guba, Egon, *Educational Communication Technology Journal*, vol. 29, n° 2, été 1981, p. 75-91 [En ligne]: <<https://pdfs.semanticscholar.org/8d32/23ed3c76cc4066ec-894b5aca51c4f4028b7e.pdf>>.
- Guba, Egon, *Toward a Methodology of Naturalistic Inquiry in Educational Evaluation*, n° 8, Los Angeles, Center for the Study of Evaluation, University of California, 1978, 86 p. [En ligne]: <[http://cresst.org/wp-content/uploads/cse\\_monograph08.pdf](http://cresst.org/wp-content/uploads/cse_monograph08.pdf)>.
- Haggard, Stephan, MacIntyre, A., Tiede, Lydia, «The rule of law and economic development», *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 2008 [En ligne]: <<https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev.polisci.10.081205.100244>>.
- Hammergren, Linn, «Fifteen Years of Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress», Paper prepared for Seminar on Judicial Reform in Latin America, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogota, Colombia, juillet 1998 [En ligne]: <<http://darkwing.uoregon.edu/~caguirre/papers.htm>>.
- Hammergren, Linn, «Legal Reform: Some Emerging Paradoxes of Latin America's Legal and Judicial Reform Movement», dans J. Haar, J. Price (dir.), *Can Latin America Compete?*, New York, Palgrave Macmillan, 2008.
- Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, Working Paper 2002 [En ligne]: <<https://carnegieendowment.org/files/wp28.pdf>>.
- Hammergren, Linn, *Envisioning Reform, Improving Judicial Performance in Latin America*, Philadelphie, Penn. State Univ. Press, 2007.
- Hammergren, Linn, Reiling, Dory et Di Giovanni, Adrian, *Justice Sector Assessments: A Handbook*. The World Bank, 2007 [En ligne]: <<https://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library2/Policy-and-Research-Papers/Justice-Sector-Assessments-A-Handbook>>.
- Hatzfeld, Hélène, «Légitimité», dans I. Casillo avec R. Barbier, L. Blondiaux, F. ChateauRaynaud, J-M. Fourniau, R. Lefebvre, C. Neveu et D. Salles (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013.
- Héran, François, «La seconde nature de l'habitus. Tradition philosophique et sens commun dans le langage sociologique», *Revue française de sociologie*, vol. 28, n° 3, 1987, p. 385-416 [En ligne]: <[www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1987\\_num\\_28\\_3\\_2423](http://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1987_num_28_3_2423)>.

- Hersant, Jeanne, «Patronage and Rationalization: Reform to Criminal Procedure and the Lower Courts in Chile», *Law & Social Inquiry*, vol. 42, n° 2, printemps 2017, p. 423-449.
- Horvitz, Maria I. et Lopez, Juan M., *Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile*, Santiago, Tome I et Tome II, 2002, 632 et 668 p.
- Huberman, M. et Miles, M. B., *Analyse des données qualitatives: recueil de nouvelles méthodes*, Bruxelles, De Boeck Université, 1991, 480 p.
- Imbert, Geneviève, «L'entretien semi-directif: à la frontière de la santé publique et de l'anthropologie», *Recherche en soins infirmiers*, vol. 102, n° 3, 2010, p. 23-34 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-recherche-en-soins-infirmiers-2010-3-page-23.htm>>.
- Jarpa-Arriagada, Carmen Gloria et Rodríguez-Garcés, Carlos, «Segmentación y exclusión en Chile: El caso de los Jóvenes Primera Generación en Educación Superior», *Revista latino americano de ciencia sociales, niñez y juventud*, vol. 15, n° 1, janvier 2017, p. 327-343. [En ligne]: <[www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-715X2017000100021&lng=en](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-715X2017000100021&lng=en)> ou <<http://dx.doi.org/10.11600/1692715x.1512028032016>>.
- Jodouin, André et Sylvestre, Marie-Ève, «Changer les lois, les idées, les pratiques: réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine», *Les Cahiers de droit*, vol. 50, n° 3-4, 2009, p. 519-584.
- Jourdain, Anne et Naulin, Sidonie, «Héritage et transmission dans la sociologie de Pierre Bourdieu», *Idées économiques et sociales*, n° 166, 2011, p. 6-14 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-idees-economiques-et-sociales-2011-4-page-6.htm>>.
- Jourdain, Anne et Sidonie, Naulin, *La théorie de Pierre Bourdieu et ses usages sociologiques*, Paris, Armand Colin, coll. «128», 2011, 128 p.
- Kaminski, Dan, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, ERES, coll. «Trajets», 2015, 325 p.
- Kauffman, Katherine, «Chile's Revamped Criminal Justice System», *Georgetown International Law Review – The Summit*, vol. 40, 2010, p. 621 [En ligne]: <<https://www.law.georgetown.edu/academics/law-journals/gjil/upload/5-KauffmanFIXED.pdf>>.
- Kilani, Mondher, *Anthropologie. Du local au global*, Paris, Armand Colin, 2012.
- Kilani, Mondher, *Introduction à l'anthropologie*, Lausanne, Payot, 1989.
- Kohler-Hausmann, Issa, «Managerial Justice and Mass Misdemeanors», *Stanford Law Review*, mars 2014, vol. 66, p. 611 [En ligne]: <[https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5920&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5920&context=fss_papers)>.
- Kottak, Conrad Phillip, *Mirror for Humanity*, New York, McGraw-Hill, 7<sup>e</sup> éd., 2016, 342 p.
- Krever, Tor, «The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model», *Harvard International Law Journal*, vol. 52, 2011

- [En ligne]: <[www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2011/02/HILJ\\_52-1\\_Krever1.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2011/02/HILJ_52-1_Krever1.pdf)>.
- Landry, Jean-Michel, «La Violence symbolique chez Bourdieu», *Aspects sociologiques*, vol. 13, n° 1, août 2006 [En ligne]: <[https://www.aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/sites/aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/files/uploads/pdf/Volume\\_13/3\\_landry2006\\_0.pdf](https://www.aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/sites/aspects-sociologiques.soc.ulaval.ca/files/uploads/pdf/Volume_13/3_landry2006_0.pdf)>.
- La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A. et Vishny, R., «Law and Finance», *Journal of Political Economy*, 1998, p. 1131-1150 [En ligne]: <[www.hse.ru/data/106/482/1225/Sept%209%20Law%20and%20Finance.pdf](http://www.hse.ru/data/106/482/1225/Sept%209%20Law%20and%20Finance.pdf)>.
- Lacaze, Lionel, «La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l'analyse stigmatique" revisitée», *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 5, n° 1, 2008, p. 183-199 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-nouvelle-revue-de-psychosociologie-2008-1-page-183.htm>>.
- Langer, Máximo, «From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure», *HARV. INTL L.J.*, vol. 45, n° 1, 2004, p. 28.
- Langer, Maximo, «Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administratization of criminal convictions», *Annu. Rev. Crimina*, 2019, p. 2 [En ligne]: <<https://documentcloud.adobe.com/link/track?uri=urn%3Aaaid%3Aascds%3AUS%3A64504bca-21f4-4964-93a9-ec5b974d630>>.
- Langer, Máximo, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of the Legal Ideas from the Periphery», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 55, 2007, p. 617-676 [En ligne]: <[www.udes.edu.ar/files/UA\\_Derecho/-SGD%202013/Lange-Revolutionin-Latin-American-Criminal-Procedure.pdf](http://www.udes.edu.ar/files/UA_Derecho/-SGD%202013/Lange-Revolutionin-Latin-American-Criminal-Procedure.pdf)>.
- Laplantine, François, *La description ethnographique*, Paris, Nathan, 1996, 128 p.
- Le Roy, Étienne, «Pluralisme et Universalisme juridiques, propos d'étape d'un anthropologue du droit», dans *L'étranger en France face au droit de la famille*, Paris, La documentation française, 2000 [En ligne]: <[www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/leroyplur.pdf](http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/leroyplur.pdf)>.
- Le Roy, Étienne, *Le jeu des lois: Une anthropologie «dynamique» du Droit*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 2000, 415 p.
- LeBlanc, Marc, «La réaction sociale à la délinquance juvénile: une analyse stigmatique», *Acta Criminologica*, n° 4, 1971, p. 113-191.
- Leimdorfer, François et Alex-Louise Tessonneau, «Légitimité sociologique et analyse de discours: Le parcours de la légitimité dans les textes de l'Unesco sur l'éducation de base», *Langage et société*, n° 37, 1986, p. 61-111 [En ligne]: <[https://www.persee.fr/doc/lsoe\\_0181-4095\\_1986\\_num\\_37\\_1\\_2067](https://www.persee.fr/doc/lsoe_0181-4095_1986_num_37_1_2067)>.
- Lenoir, Rémi, «L'État selon Pierre Bourdieu», *Sociétés contemporaines*, vol. 87, n° 3, 2012, p. 123-154.
- Lenoir, Yves, «L'habitus dans l'œuvre de Pierre Bourdieu: un concept central dans sa théorie de la pratique à prendre en compte pour analyser les pratiques d'enseignement»,

- Documents du CRIE et de la CRCIE* (nouvelle série), vol. 1, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, 2007, 25 p. [En ligne]: <[https://psyaanalyse.com/pdf/L\\_HABITUS\\_DANS\\_L\\_OEUVRE\\_DE\\_PIERRE\\_BPIRDIEU\\_25PAGES.pdf](https://psyaanalyse.com/pdf/L_HABITUS_DANS_L_OEUVRE_DE_PIERRE_BPIRDIEU_25PAGES.pdf)>.
- Leytón Jiménez, José, *Víctimas, proceso penal y reparación. — Los derechos de las víctimas en el marco de la constitución política, los tratados internacionales y el código procesal penal*, Santiago, Chile, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2008, 408 p. [En ligne]: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106858>> et <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/-handle/2250/106858/de-leyton\\_j.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/-handle/2250/106858/de-leyton_j.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>.
- MacDonald, Roderick A., «L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées», *R.D.U.S.*, vol. 33, 2002 [En ligne]: <[https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_33/33-12-macdonald.pdf](https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_33/33-12-macdonald.pdf)>.
- Maier, Julio *et al.*, *De los delitos de las víctimas*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1992.
- Maier, Julio, Bovino, Alberto, «El procedimiento abreviado», Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2001.
- Maier, Julio, Woischnik, Jan, Ambos, Kai *et al.*, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 20018, 96 p.
- Massé, Michel, Jean, Jean-Paul et Guidicelli, André (dir.), «Un droit pénal postmoderne? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines», Paris, PUF, 2009.
- Matus, Alejandra, *El libro negro de la justicia chilena*. 1re éd. Santiago (Chile), Editorial Planeta Chilena, S.A., 1999, 349 p.
- Matus, Jean Pierre, «Evaluación crítica del funcionamiento del sistema procesal penal y presentación de propuestas específicas para su mejoramiento», dans *Estudio de Trasfondo Grupo Res Public*, dans le chapitre 17 de «delincuencia: la principal preocupación de los chilenos», 2014 44 p. [En ligne]: <[https://www.academia.edu/34910546/Evaluaci%C3%B3n\\_cr%C3%ADtica\\_del\\_funcionamiento\\_del\\_sistema\\_procesal\\_penal\\_y\\_presentaci%C3%B3n\\_de\\_propuestas\\_espec%C3%ADficas\\_para\\_su\\_mejoramiento?auto=download](https://www.academia.edu/34910546/Evaluaci%C3%B3n_cr%C3%ADtica_del_funcionamiento_del_sistema_procesal_penal_y_presentaci%C3%B3n_de_propuestas_espec%C3%ADficas_para_su_mejoramiento?auto=download)>.
- Mayeda, Graham, «Has Public Protest Gone to the Dogs? A Social Rights Approach to Social Protest Law in Canada», Pré-publication du livre à venir intitulé *Social Rights in Canada*, 2014 [En ligne]: <<http://socialrightscura.ca/documents/book/GM-protest.pdf>>.
- Moreno Durán, Álvaro et Ramírez, José Ernesto, *Sociología del campo jurídico en Colombia, Relaciones y Perspectivas*, Bogotá, Ed. Santo Tomas, 2018, 288 p.
- Nagle, Luz, «Rule of Law in Latin America», dans Richard Milet, Jennifer S. Holmes, Orlando J. Pérez (dir.), *Latin American Democracy: Emerging Reality or Endangered Species*, Boston, Routledge, 2008.
- Norrie, Alan, «“Simulacra of Morality”? Beyond the Ideal/Actual Antinomies of Criminal Justice», dans R A Duff (dir.), *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

- North, Douglas Cecil, Wallis John Joseph, Weingast, Barry R., *Violence et ordres sociaux - Un cadre conceptuel pour interpréter l'histoire de l'humanité*, Paris, Gallimard, septembre 2010, 460 p.
- Núñez et Pérez, «“Dime cómo te llamas y te diré quién eres”: la ascendencia como mecanismo de diferenciación social en Chile», Université du Chili, 2007 [En ligne]: <[www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/aa544858-58b8-4808-98de-c7c5a16f2c33.pdf](http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/aa544858-58b8-4808-98de-c7c5a16f2c33.pdf)>.
- O'Donnell, Guillermo, «Repenser la théorie démocratique: perspectives latino-américaines», *Revue internationale de politique comparée*, vol. 8, n° 2, 2001, p. 199-224.
- O'Donnell, Guillermo, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, n° 4, 2004, p. 32-46.
- Ocqueteau, Frédéric, Soubiran-Paillet, Francine, «Champ juridique, juristes et règles de droit: une sociologie entre disqualification et paradoxe», *Droit et société*, n° 32, 1996, p. 9-26.
- Palacios Muñoz, Daniel, «La Reforma Procesal Penal en Chile y sus Gestores en el Espacio Jurídico Latinoamericano», dans A. Santamaría et V. Vecchiolli (dir.), *Derechos Humanos en América Latina. Mundialización y Circulación Internacional del Conocimiento Experto Jurídico*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008.
- Palacios Muñoz, Daniel, «La reforma procesal penal en Chile: nuevos agentes, sus trayectorias y la reestructuración de un campo», *Revista Política*, vol. 49, n° 1, 2011, p. 43-70 [En ligne]: <<https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/16309/16913>>.
- Pasarà, Luis, «International support for Justice Reform in Latin America: Worthwhile or worthless?», Woodrow Wilson International Center, 2012 [En ligne]: <<http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Jutice%20Reform%20in%20LATAM.pdf>>.
- Paveau, Marie-Anne, «Les Prédiscours. Sens, mémoire, cognition», *Cahiers de praxématique*, 2006, 250 p. [En ligne]: <<http://journals.openedition.org/praxematique/858>>.
- Peñañiel, Ricardo, «Introduction», dans *L'interpellation plébéienne en Amérique latine. Violence, actions directes et virage à gauche*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 326 p.
- Peñañiel, Ricardo, «Le Retour du populisme en Amérique latine, Histoire séculaire d'une relation dialogique entre "le peuple" et "l'oligarchie"», dans Joseph-Yvon Thériault (dir.), *Les formes contemporaines du populisme*, Outremont, Athéna éditions, 2014, p. 137-161 [En ligne]: <[https://www.academia.edu/16749532/\\_Le\\_Retour\\_du\\_populisme\\_en\\_Amérique\\_latine\\_Histoire\\_séculaire\\_d\\_une\\_relation\\_dialogique\\_entre\\_le\\_peuple\\_et\\_l\\_oligarchie\\_in\\_Christine\\_Couvrat\\_et\\_Joseph\\_Yvon\\_Thériault\\_dir\\_Les\\_formes\\_contemporaines\\_du\\_populisme\\_Montréal\\_Éditions\\_Athéna\\_2014\\_pp\\_137\\_162?auto=download](https://www.academia.edu/16749532/_Le_Retour_du_populisme_en_Amérique_latine_Histoire_séculaire_d_une_relation_dialogique_entre_le_peuple_et_l_oligarchie_in_Christine_Couvrat_et_Joseph_Yvon_Thériault_dir_Les_formes_contemporaines_du_populisme_Montréal_Éditions_Athéna_2014_pp_137_162?auto=download)>.

- Peñañiel, Ricardo, «Le rôle politique des imaginaires sociaux: quelques enjeux théoriques autour de leur conceptualisation», *Politique et Sociétés*, vol. 27, n° 1, 2008, p. 99-128.
- Peralva, Angelina, «Violence urbaine, démocratie et changement culturel: l'expérience brésilienne», (Partie 1), *Cultures et conflits*, n° 29-30, automne-hiver 1998 [En ligne]: <<http://conflits.revues.org/704>>.
- Piedrabuena, Guillermo, «Cómo Proteger mejor los intereses de las victimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n° 3, 2009, p. 671-677 [En ligne]: <[https://www.researchgate.net/publication/41019594\\_Como\\_proteger\\_-\\_mejor\\_los\\_intereses\\_de\\_las\\_victimasy\\_de\\_esta\\_manera\\_contribuir\\_a\\_la\\_disminucion\\_de\\_la\\_delincuencia](https://www.researchgate.net/publication/41019594_Como_proteger_-_mejor_los_intereses_de_las_victimasy_de_esta_manera_contribuir_a_la_disminucion_de_la_delincuencia)>.
- Piedrabuena, Richard, dans Stippel-Marchisio (dir.), *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Buenos Aires, ED. AD HOC, 2002, 552 p.
- Pinheiro, Paulo Sérgio, «Démocratie et État de non-droit au Brésil: analyse et témoignage», *Cultures et conflits*, vol. 59, n° 3, 2005, p. 87-115 [En ligne]: <[www.conflits.org/index1871.html](http://www.conflits.org/index1871.html)>.
- Raphael, Ricardo, *Mirreynato: La otra desigualdad*, México, Ed. Temas de Hoy, 2014.
- Riego, Cristián, «El procedimiento abreviado en la ley 20.931», *Polít. crim.*, vol. 12, n° 24, décembre 2017, p. 1085-1105 [En ligne]: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000201085>> Ou <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v12n24/0718-3399-politcrim-12-24-01085.pdf>>.
- Riego, Cristián, «El proceso penal chileno y los derechos humanos», *Aspectos Jurídicos*, vol. 1, Série 4, Universidad Diego Portales, 1994, 166 p. [En ligne]: <[http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ\\_n04\\_Serie\\_Publicaciones\\_-\\_Especiales.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/CAJ_n04_Serie_Publicaciones_-_Especiales.pdf)>.
- Riego, Cristián, «La renuncia a las garantías del juicio oral por medio del procedimiento abreviado en Chile», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n° 3, 2017, p. 825-847 [En ligne]: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.80>>.
- Riego, Cristián, *Proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- Roberts, Kenneth M., «Latin America's Populist Revival», *The SAIS Review of International Affairs*, vol. 27, n° 1, hiver-printemps 2007, p. 3-15. réédité sous «El Resurgimiento del Populismo Latinoamericano», dans Carlos de la Torre et Enrique Peruzzotti (dir.), *El Retorno del Pueblo: Populismo y Nuevas Democracias en América Latina*, Quito, FLACSO, 2008.
- Rouquié, Alain, *À l'ombre des dictatures. La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2012, 382 p.
- Rouquié, Alain, *Amérique Latine. Introduction à l'Extrême-Occident*. Paris, Seuil, 1987, 439 p.

- Roussel, Violaine. «Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu», *Droit et société*, vol. 56-57, n° 1, 2004, p. 41-55 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2004-1-page-41.htm>>.
- Salas, Denis et Milburn, Philip, «Les procureurs de la république. De la compétence personnelle à l'identité collective», *Archives de politique criminelle*, vol. 29, n° 1, 2007, p. 95-115 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2007-1-page-95.htm>>.
- Saldaña, Johnny, *Coding Manual for Qualitative Researchers*, New York, Sage Publications, 2013, 339 p.
- Salinero, Sebastián et autres, «La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica» *Polít. crim.*, vol. 9, n° 18, décembre 2014, p. 739-815 [En ligne]: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v9n18/art14.pdf>>.
- Sánchez Cea, Mauricio et Arriagada, Diego Piñol, *Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile*, Instituto de Asuntos Públicos, Université du Chili, Santiago, 2015 [En ligne]: <[https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC\\_condiciones\\_-\\_centros\\_privacion.pdf](https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_-_centros_privacion.pdf)>.
- Santibañez, Maria Elena, «La justicia negociada y el procedimiento abreviado», *Instituto chileno de derecho penal*, 3 décembre 2012 [En ligne]: <[www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado](http://www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado)>.
- Santillan, Alfredo, Ponton, Jenny et Daniel, *La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador*, Quito, Fundación Esquel, 2003 [En ligne]: <[www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/40317.pdf](http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/40317.pdf)>.
- Santiso, Carlos, «The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform in Latin America», *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 23, n° 3, juillet-septembre 2003.
- Santos, Alvaro, «The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise», dans David Trubek et Alvaro Santos (dir.), *Economic Development, in The new law and economic development: A critical appraisal*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 253-300.
- Savvakis, Manos et Tzanakis, Manolis, «The Researcher, the Field and the Issue of Entry: Two Cases of Ethnographic Research concerning Asylums in Greece», *Sociological Research Online*, vol. 9, n° 2 [En ligne]: <[https://pdfs.semanticscholar.org/0ae8/14e0894a72884-b1e7edd6c7bf6bb0b993bca.pdf?\\_ga=2.23913213.636521009.-1585593472-992650622.1584734058&\\_gac=1.141347462.1584734059.-EAIaIQobChMIjJ-Hr-qp6AIVGG6GCh0ahQ1iEAAAYASAAEgLF1fD\\_BwE](https://pdfs.semanticscholar.org/0ae8/14e0894a72884-b1e7edd6c7bf6bb0b993bca.pdf?_ga=2.23913213.636521009.-1585593472-992650622.1584734058&_gac=1.141347462.1584734059.-EAIaIQobChMIjJ-Hr-qp6AIVGG6GCh0ahQ1iEAAAYASAAEgLF1fD_BwE)>.
- Sen, Amartya, «What is the role of legal and judicial reform in the development process?», World Bank Conference, 5 juin 2000 [En ligne]: <[http://issat.dcaf.ch/index.php/fre/content/download/2331/20258/file/What%20is%20the%20role%20of%20legal%20and%20judicial%20reform%20in%20the%20development%20process%20Sen%20\(2000\).pdf](http://issat.dcaf.ch/index.php/fre/content/download/2331/20258/file/What%20is%20the%20role%20of%20legal%20and%20judicial%20reform%20in%20the%20development%20process%20Sen%20(2000).pdf)>.

- Sen, Amartya, *Development as freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999. Traduit sous *Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté*, Paris, Odile Jacob, 2000, 368 p.
- Seymour Lipset, Martin, *L'homme politique: les bases sociales de la politique*, 2<sup>e</sup> édition, Londres, Heinemann, 1983.
- Stein, Ernesto, Tommasi, Mariano, Echebarria, Koldo, Lora, Eduardo et Payne, Mark, *The Politics of Policies: Economic and Social Progress in Latin America*, Washington Inter-American Development Bank, 2006.
- Sueur, Jean-Jacques, «Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise», *Droit et société*, vol. 85, n<sup>o</sup> 3, 2013, p. 725-753 [En ligne]: <<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2013-3-page-725.htm>>.
- Suteau, Marc, «Howard S. Becker, Les ficelles du métier», *Sociologie du travail*, vol. 46, n<sup>o</sup> 1, 2004, p. 123-125.
- Sylvestre, M.-E., Blomley, N. et Bellot, C., *Red Zones: Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- Sylvestre, Marie-Ève, «Rethinking Criminal Responsibility for Poor Offenders: Choice, Monstrosity, and the Logic of Practice», *McGill Law Journal*, vol. 55, n<sup>o</sup> 4, 2010, p. 771-817,
- Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Terré, Dominique, «Jean Carbonnier et la procédure pénale», *L'année sociologique*, vol. 57, n<sup>o</sup> 2, 2007, p. 455-470.
- Teubner G., *Le droit: un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1989.
- Tiede, Lydia Brashear, «Chile's Criminal Law Reform: Enhancing Defendants' Rights and Citizen Security», *Latin American Politics and Society*, 15 août 2011.
- Tiede, Lydia Brashear, «Criminal Law Reform after Dictatorship: Chile's Struggle over Law, Order and Rights», dans David Linnan (dir.) *Legitimacy, Legal Development and Change: Law and Modernization Reconsidered*, forthcoming Ashgate.
- Tiede, Lydia Brashear, «Legal Governance and good governance: Assessing Rights and Economic Development in Chile», *Law & Policy*, vol. 34, n<sup>o</sup> 3, juillet 2012 [En ligne]: <[https://www.researchgate.net/publication/239767980\\_Legal\\_Reform\\_and\\_Good\\_Governance\\_Assessing\\_Rights\\_and\\_Economic\\_Development\\_in\\_Chile](https://www.researchgate.net/publication/239767980_Legal_Reform_and_Good_Governance_Assessing_Rights_and_Economic_Development_in_Chile)>.
- Toharia, Jose Juan, «Evaluating Systems of Justice Through Public Opinion: Why, What, Who. How and What for?», dans Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (dir.). *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003.
- Touraine, Alain, *La fin des sociétés*, Paris, Le Seuil, coll. «La couleur des idées», 2013, 656 p.
- Trebilcock, Michael J. et Daniels, Ronald J., *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar Press, 2008, 372 p.

- Trubeck, David et Santos, Alvaro (dir.), *The New Law And Economic Development: A Critical appraisal*, New York, Cambridge University Press, 2006, 318 p.
- Valdivieso, Patricio, *Reforma Procesal Penal en Chile y otras iniciativas relacionadas*, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile, 2010.
- Valiz, Claudio Pavlic, «Criminal Procedure Reform: A New Form of Criminal Justice for Chile», *University of Cincinnati Law Review*, vol. 80, n° 4, 2012 [En ligne]: <<http://scholarship.law.uc.edu/uclr/vol80/iss4/14>>.
- Van der Maren, J.-M., *Méthodes de recherche pour l'éducation*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal/De Boeck Université, 1995.
- Vanhamme F., «La rationalité de la peine. Une approche sociocognitive des tribunaux correctionnels», *Revue de droit pénal et de criminologie*, février 2006, p. 154-167.
- Voutat, Bernard, «Debate: Penser le droit avec Pierre Bourdieu», *Swiss Political Science Review*, vol. 20, n° 1, 2010, p. 31-36.
- Wacquant, Loïc, «Corps et âme», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 80, novembre 1989, p. 33-67. [En ligne]: <<http://www.loicwacquant.net/assets/Papers/CORPSETAME-ARSS1989.pdf>>.
- Wacquant, Loïc, «Habitus as Topic and Tool: Reflections on Becoming a Prizefighter», *Qualitative Research in Psychology*, vol. 8, 2011, p. 81-92 [En ligne]: <<http://loicwacquant.net/assets/Papers/HABITUSASTOPICTOOL-QRP.pdf>>.
- Wacquant, Loïc, «L'habitus comme objet et méthode d'investigation», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 174, 2008, p. 4-13 [En ligne]: <[www.loicwacquant.net/assets/Papers/HABITUSCOMMEOBJETMETHODE-pub.pdf](http://www.loicwacquant.net/assets/Papers/HABITUSCOMMEOBJETMETHODE-pub.pdf)>.
- Wacquant, Loïc, «La fabrique de l'État néolibéral. "Workfare", "Prisonfare" et insécurité sociale», *Civilisations*, vol. 59, n° 1, 2010, p. 151-174.
- Wanlin, Philippe, «L'analyse de contenu comme méthode d'analyse qualitative d'entretiens: une comparaison entre les traitements manuels et l'utilisation de logiciels», *Actes du colloque Bilan et perspectives de la recherche qualitative, Recherches Qualitatives*, n° 3, 2007, p. 243-272 [En ligne]: <[www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors\\_serie/hors\\_serie\\_v3/Wanlin2.pdf](http://www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors_serie/hors_serie_v3/Wanlin2.pdf)>.
- Weingast, Richard, «Why developing Countries Resist the Rule of Law», décembre 2008 [En ligne]: <[www.stanford.edu/group/polisci/faculty/weingast/WeingastROL.pdf](http://www.stanford.edu/group/polisci/faculty/weingast/WeingastROL.pdf)>.
- Williamson, John, «After the Washington Consensus: Latin American Growth and Sustainable Development», Discours prononcé au Brésil en 2006 [En ligne]: <<https://www.piie.com/sites/default/files/publications/papers/williamson0306.pdf>>.
- Wiren, Bernadita Maria Barra, «Eficiencia y legitimidad del procedimiento abreviado desde el punto de vista de la practica punitivo del Estado», Thèse de licence en Droit, 2013 [En ligne]: <[www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-barra\\_b/pdfAmont/de-barra\\_b.pdf](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-barra_b/pdfAmont/de-barra_b.pdf)>.

Zagmutt Venegas, Valentina, *Procedimiento abreviado y simplificado en la practica de audiencias chilenas*, Edición Jurídicas de Santiago, 2019, 164 p.

Zalamea, Diego, Audiencias en la etapa de investigación, en *Reformas Procesales Penales en América Latina: Experiencias de Innovación Vol. III y Reformas Procesales Penales en América Latina: Discusiones Locales Vol. II*, 2005CEJA, Santiago. [En ligne]: <[www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc\\_view/3320-reformas-procesales-penales-en-america-latina-discusiones-locales](http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/3320-reformas-procesales-penales-en-america-latina-discusiones-locales)>

## **Discours et messages officiels**

### ***Message du président Eduardo Frei***

Mensaje N° 1630-07 du président Don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, sur le projet de loi sur l'établissement d'un nouveau code de procédure pénale qui s'intitule Mensaje del Proyecto de Ley del nuevo Código Procesal Penal (NQ 110-331, de 9 de junio de 1995). [En ligne]: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086244>>.

### ***Message de la présidente Michelle Bachelet***

Mensaje N° 1167-362, de la présidente Michel Bachelet, le 23 janvier 2015 sur le projet de loi 20.931 intitulée «Loi pour faciliter l'application efficace des peines établies pour les crimes de vols, larcins et de réception et améliorer la persécution criminelle de ces crimes» ou proyecto de la Ley 20.931, «Ley que Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos» [En ligne]: <<https://www.camara.cl/-verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=13872&formato=pdf>>.

## **Articles de journaux**

Duce, Mauricio, «La combinación perfecta: algo sobre el riesgo de condenar a inocentes en procedimientos abreviados y simplificados», *Mercurio*, 18 juillet 2019, Santiago, <<https://derecho.udp.cl/el-mercurio-legal-la-combinacion-perfecta-algo-sobre-el-riesgo-de-condenar-a-inocentes-en-procedimientos-abreviados-y-simplificados-mauricio-duce/>>.

Duran, Gonzalo et Narbona, Karina, «Desigualdad en Chile: Los postergados de siempre», *Sol*, 19 juin 2013, Fundación Sol, El Mercurio, le 14 octobre 2019 [En ligne]: <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2019/10/14/964063/Abogada-Falta-profesionalizacion-fiscales-policia.html#comentarios>>.

Garrido, Juan José «Ghersí, Enrique, Aspiro a una administración de la justicia como en Chile», *Perú 21*, 7 décembre 2014 [En ligne]: <<https://peru21.pe/politica/enrique-ghersi-aspiro-administracion-justicia-chile-199739-noticia/>>.

La Tercera, «Tribunal rechaza procedimiento abreviado para Rafael Garay por estafa», 22 mai 2018 [En ligne]: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/tribunal-rechaza-procedimiento-abreviado-para-rafael-garay-por-estafa/174132/>>.

Matus, Javiera, «Las clases de ética en la UAI que recibirán los dueños de Penta», 7 décembre 2018, [En ligne]: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/las-clases-etica-la-uai-recibiran-los-duenos-penta/436112/#>>.

Santibáñez Torres, María Elena, «La justicia negociada y el procedimiento abreviado», *Instituto procesal penal de Chili*, 2 janvier 2012 [En ligne]: <<http://www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado/>>.

Soledad, Alvear, «Tras una década, el balance es positivo, no obstante que debe perfeccionarse, tal como ocurre con el fortalecimiento del Ministerio Público», *La Tercera*, le 24 juin 2015 [En ligne]: <<http://www2.latercera.com/noticia/reforma-procesal-penal/>>.

Zúñiga, Alejandra et Andrea Chaparro, le 23 juin 2019 dans le *Mercurio*; «profesor de UCLA y procedimientos consensuados» Su uso facilita y disminuye el trabajo, ya que es mucho mas facil resolver un caso que llevarlo a juicio oral y publico», 6 p.

### **Lois, règlements et décrets**

Loi qui établit le nouveau Code de procédure pénale

Ley 19.696 «Establece Código procesal penal», 12 octubre 2000 [En ligne]: <<http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%23%23normal%2319696%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta>>.

Loi qui établit la Défense pénale publique

Ley 19.718 «Crea la defensoría pública penal», 10 marzo 2001 [En ligne]: <[www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%23%23normal%2319718%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta](http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%23%23normal%2319718%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta)>.

Loi qui crée le ministère Public

Ley 19.519, Crea el Ministerio Público', 16 septiembre, 1997 [En ligne]: <[www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%23%23normal%2319519%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta](http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=2%23normal%23XX1%23%23normal%2319519%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta)>.

Loi qui crée un ministère public constitutionnellement indépendant et son organisation

Ley 19.640 «Establece la Ley orgánica constitucional del ministro publico», 15 octubre 1999 [En ligne]: <[www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=3%23normal%-2319640%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta](http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosavanzada?stringBusqueda=3%23normal%-2319640%23on%23on%23on%23on&tipoNormaBA=&o=experta)>.

Loi qui modifie le code le fonctionnement des tribunaux

Ley 19.665, «Reforma el código orgánico de tribunales», 25 febrero 2000 [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=160254>>.

Loi qui met en œuvre la réforme pénale chilienne par étapes

Ley 19.762, «Cambia gradualidad de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal», 9 octubre 2001 [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=190442>>.

Décret qui porte sur diverses capacités de la défense publique dont notamment les licitantes.

Decreto 495, «Aprueba reglamento sobre licitaciones y prestación de defensa penal publica», 20 mai 2002 [En ligne]: <[www.dpp.cl/transparencia/files/normativa/DTO-495.pdf](http://www.dpp.cl/transparencia/files/normativa/DTO-495.pdf)>.

Loi modifiant le code de procédure pénale, 9 novembre 2005.

Ley 20.074, «Modifica los códigos procesal penal y penal», [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=243832&idVersion=2005-11-14>>

Loi qui modifie le code organique des tribunaux pour l'ajuster au nouveau code procédural pénal

Ley 19.708 «Que modifica el Código Orgánico de Tribunales» (COT) T. I, cap. III, C.2.2.3. al nuevo Código Procesal Penal. Promulgación el 28 diciembre 2020 [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=179697>>.

Loi qui facilite l'application effective des peines établies pour les délits de vol, vol dans les maisons et améliore les poursuites pénales pour lesdits délits

Ley 20.931, «Ley que Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos» promulgée le 5 juillet 2016 [En ligne]: <<https://www.leychile.cl/Navegar?-idNorma=1092269>>.

Loi afin d'améliorer le système d'incitation à la performance des procureurs et des fonctionnaires du ministère public

Ley 20.240 «Perfeciona el sistema de incentivos al desempeño de los fiscales y de los funcionarios del Ministerio Publico», promulgée le 11 janvier 2008, modifiée le 22 janvier 2016 [En ligne]: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=268531>>.

Règlement qui régit les bonus au Ministère public

Resolución FN/MP N° 861 de 25 de junio de 2010 [En ligne]: <[www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento de Bonos para los Fiscales y Funcionarios.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/documentos/reglamentos/reglamento_de_Bonos_para_los_Fiscales_y_Funcionarios.pdf)>.

## **Décisions judiciaires**

Atala Riffo y niñas *c.* Chile, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 24 février 2012.

Barreto Leiva *c.* Venezuela, Cour Interaméricaine des droits de l'homme, 17 novembre 2009.

Corte Suprema (Chile), 15 de enero de 2002, Reparación celosa del mal causado, Rol No 4527-2001.

Palamara Iribarne *c.* Chile sentence de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, du 22 novembre 2005.

R. *v.* Hanemaayer, 2008 ONCA 580.

R. *v.* Layte (1983) 11 W.C.B. 107, par 2 (Ont Co. Ct). (1983) O.J. no 2415 (Ln/Ql).

## Documents administratifs

«Aprueba nuevos estandares basicos para el ejercicios de la defensa penal publica, y deja sin efecto resoluciones exentas No 3.389 de 2010 y sus modificaciones», 18 mars 2019 [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/0fa1e542ff64aeb72a5aad0690c81f71.pdf](http://www.dpp.cl/resources/upload/0fa1e542ff64aeb72a5aad0690c81f71.pdf)>.

Derechos digitales, La privacidad dentro del sistema de persecución penal en Chile, 2013, Policy Paper No 09 par Lara, Juan Carlos, Carolina Pincheira et Francisco Vera, Santiago, Chile, 46 p. [En ligne]: <<http://bit.ly/295tnf8>>.

Entente sur l'appui du Chili à la réforme pénale mexicaine, Programme des Nations Unies pour le développement.

Résolution administrative n° 88 du ministère de la Justice et des droits de la personne du Chili qui met en place la résolution n° 3.389 sur des nouvelles normes de base pour l'exercice de la défense pénale publique.

UNODP, Gobierno de Chile - Apoyo al sistema de reforma penal de México, Junio 2008 [En ligne]: <[www.undp.org/content/dam/undp/documents/projects/CHL/00049943\\_-\\_prod%20a.pdf](http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/projects/CHL/00049943_-_prod%20a.pdf)>.

## Rapports

BANCO CENTRAL DE CHILE, Banco Central de Chile, Información Estadística, 6 février 2018 [En ligne]: <<https://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/home.aspx>>.

BANCO MUNDIAL, Banco Mundial, Datos, 12 novembre 2017 [En ligne]: <<https://datos.bancomundial.org/>>.

BANCO MUNDIAL, Banco Mundial, El Banco Mundial en Chile. 12 novembre 2017 [En ligne]: <[www.bancomundial.org/es/country/chile/overview#3](http://www.bancomundial.org/es/country/chile/overview#3)>.

OCDE «OECD Economic Surveys: Chile 2013», OECD-iLibrary, 2013 [En ligne]: <[http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-chl-2013-en](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-chl-2013-en)>.

OCDE y CEPAL, «Evaluaciones del desempeño ambiental Chile 2016», Repositorio Digital, CEPAL, 2018, <<http://repositorio.cepal.org/handle/11362/40308>>.

OCDE, «Inégalité de revenu» (indicateur), 2021 [En ligne]: <<https://doi.org/10.1787/37e2ea85-fr>>.

OCDE, «OECD Economic Surveys: Chile 2015», OECD-iLibrary, 2015 [En ligne]: <[http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-chl-2015-en](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-chl-2015-en)>.

OCDE, Directorate for financial and enterprises Affairs, Chile phase 1: Review of implementation of the Convention and 1997 recommendation (for criminalising the bribery of a foreign public official) 2004 [En ligne]: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention-33742154.pdf>>.

OCDE, *OCDE Estadísticas*, 2018 [En ligne]: <<https://www.oecd.org/centrodemexico/estadisticas/>>.

OCDE, *Panorama de la société 2019: Les indicateurs sociaux de l'OCDE*, Paris, Éditions OCDE, 2019 [En ligne]: <<https://doi.org/10.1787/e9e2e91e-fr>>.

OCDE. «OECD Economic Surveys: Chile 2012», OECD-iLibrary, 2012 [En ligne]: <[http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-chl-2012-en](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-chl-2012-en)>.

UNICEF et Défense pénale publique du Chili, Sistema penal adolescente, 2008-2018: cifras, avances y desafíos pendientes, Santiago, Novembre 2020, 149 p. [En ligne]: <<https://www.unicef.org/chile/media/4596/file/Sistema%20penal%20adolescente%20.pdf>>.

UNPO, Alternative Report submitted to the United Nations Human Rights Committee for the consideration of the Sixth Report of the Republic of Chile during the 108<sup>e</sup> session (8-26 July 2013) (Rapport de l'UNPO de 2013 du Chili) [En ligne]: <<https://unpo.org/downloads/637.pdf>> et <<https://news.un.org/en/story/2013/07/445902-chile-must-stop-using-anti-terrorism-law-against-mapuche-indigenous-group-un>> Informe estadístico cuatrimestral, Enero – Abril 2013, Defensoría Penal Pública, [En ligne]: <[www.dpp.cl/resources/upload/files/-documento/5e59bf8a945e3997a6ababd92ed8b4b2.pdf](http://www.dpp.cl/resources/upload/files/-documento/5e59bf8a945e3997a6ababd92ed8b4b2.pdf)>.

USAID, «Foreign Assistance: Status of Rule of Law Program Coordination», U.S. General Accounting Office, octobre 1999.

USAID, «Institutional Strengthening and Justice Reform», Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research, USAID, 1998.

USAID, «Judicial Training and Justice Reform», Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research, USAID, 1998.

USAID, «Understanding Representation: Implications for Legislative Strengthening», *Occasional Papers Series* USAID, novembre 2000.

USAID, «USAID's Experience Strengthening Legislatures», Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research, USAID, Juin 2001.

USAID, *Political Will, Constituency-Building, and Public Support in Rule of Law Programs*, Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research, USAID, 1998.

USIP, «Building Civilian Capacity for U.S. Stability Operations: The Rule of Law Component», USIP, avril 2004.

## **Matériaux de cours et présentations**

Kaminski, Dan, *Créer un nouvel avenir pour la recherche en droit*, 9 novembre 2017, Université d'Ottawa [En ligne]: <<https://droitcivil.uottawa.ca/fr/nouvelles/video-creer-nouvel-avenir-recherche-droit>>.

Schneider, Daniel K., *Balises de méthodologie pour la recherche en sciences sociales*, Module IV, Université de Genève, 2001, «Analyse de données qualitatives - 2. Matrices et graphiques descriptifs» [En ligne]: <<https://tecfa.unige.ch/guides/-methodo/IDHEAP/quali2-plan.book.pdf>>.

## **Annonces officielles**

NU, Expertos de la ONU urgen a Chile no usar Ley Antiterrorista contra indígenas mapuche, 6 Octubre 2017 [En ligne]: <<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?-NewsID=22209&LangID=S>>.

## Annexes

## ANNEXE A

Répertoire et transcription des dites Affaires et négociations observées  
(disponibles sur demande auprès de l'auteur)

## ANNEXE B

Entrevues Académiques 2016 - Procédure Abrégée  
(disponibles sur demande auprès de l'auteur)

## ANNEXE C

Entrevues Académiques 2015 - Réforme pénale en Amérique latine  
(disponibles sur demande auprès de l'auteur)

# ANNEXE D

## Approbation éthique

Numéro de dossier: 11-15-07

Date (mm/jj/aaaa): 02/29/2016



**Université d'Ottawa**  
Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

**University of Ottawa**  
Office of Research Ethics and Integrity

### Certificat d'approbation éthique

#### CÉR Sciences sociales et humanités

#### Chercheur principal / Superviseur / Co-chercheur(s) / Étudiant(s)

<u>Prénom</u>	<u>Nom de famille</u>	<u>Affiliation</u>	<u>Rôle</u>
Marie-Ève	Sylvestre	Droit / Droit civil	Superviseure
Pierre Gilles	Bélanger	Droit / Droit civil	Étudiant-chercheur

Numéro du dossier: 11-15-07

Type du projet: Thèse de doctorat

Titre: el procedimiento abreviado/La procédure abrégée en droit pénal chilien

Date d'approbation (mm/jj/aaaa)	Date d'expiration (mm/jj/aaaa)	Approbation
02/29/2016	02/28/2017	Ia

(Ia: Approbation complète, Ib: Autorisation préliminaire de libération de fonds de recherche)

Conditions Spéciales / Commentaires:

N/A

## ANNEXE E

### Autorisation d'internat à la fiscalia Sud de Santiago



#### **CERTIFICADO N° 138/2016**

- El jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur
- Ministerio Público que suscribe, CERTIFICADA que Don PIERRE GILLES BÉLANGER, Pasaporte Canadiense No GXXXXXX estudiante de Doctorado del Programa de Derecho de la Universidad de Ottawa, domiciliado en Av. MXXXXXXX No XXX, Ottawa, Ontario, Canadá, XXX XXX, realizó una pasantía, en calidad de docente, en la Fiscalía Regional Metropolitana Sur de Santiago de Chile, desde el 30 de Marzo al 29 de Abril de 2016, bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal Adjunto Sr. XXXXXX XXXXX XXXXX.

El trabajo realizado comprendió las siguientes actividades:

1. Presenciar discusiones preparatorias de posibles procedimientos abreviados.
2. Presenciar negociaciones del procedimiento abreviado.
3. Consultar y entrevistar a fiscales, defensores y jueces.
4. Revisión de algunas comunicaciones entre fiscales, defensores, jueces, víctimas etc.
5. Asistencia a audiencias.
6. Asistir al fiscal en preparación de casos.

Se extiende el presente certificado a petición del interesado, para los fines que estime pertinente.  
Santiago, 11 de noviembre de 2016.

JUAN HARCHA KUSANOVIC  
JEFE UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS  
FISCALIA REGIONAL METROPOLITANA SUR

JHK/lce  
Cc: Archivo

## ANNEXE F

### Formulaire de consentement pour participer au projet d'enquête (Esp)



uOttawa

#### **Formulario de consentimiento para participar en un proyecto de investigación (Observación)**

Investigador: **Pierre-Gilles Bélanger**

Estudiante de doctorado  
Facultad de estudios superiores en derecho de la  
Universidad de Ottawa  
57, Louis Pasteur, # 301  
Ottawa, ON K1N 6N5 Canadá

**Título de la investigación de la tesis doctoral:** El impacto social y estructural de las decisiones de los actores judiciales que aplican el procedimiento abreviado en el contexto de la reforma penal en Chile

Co-Directores de la tesis:

Dra. Marie-Eve Sylvestre  
Vice-decana a la  
investigación y profesora  
Section de droit civil  
Faculté de droit  
Université d'Ottawa  
57, Louis Pasteur  
Ottawa, ON K1N 6N5

Dr. Graham Mayeda  
Professor  
Section de Common Law  
Faculté de droit  
Université d'Ottawa  
57, Louis Pasteur  
Ottawa, ON K1N 6N5

### **Contexto:**

Este proyecto de tesis doctoral en Derecho por la Universidad de Ottawa se concibe en el marco de una investigación sobre la aplicación del derecho como objeto positivo de desarrollo en el contexto de las reformas legales en América Latina, en particular, el ámbito penal en Chile.

### **Objetivos:**

Nuestra investigación tiene por objeto documentar y analizar el impacto social e estructural en Chile de la reforma procesal penal después sus 15 años de implementación, así como evaluar las consecuencias en el fortalecimiento del Estado de derecho y el desarrollo de la sociedad civil frente a este cambio.

Focalizaremos en la manera de utilizar el poder de discreción que tienen los actores judiciales y particularmente el fiscal a dentro del procedimiento abreviado de los fiscales.

Esta investigación nos permitirá presenciar el actuar y las decisiones de las partes interesadas en el procedimiento abreviado; así como realizar una comparación entre los procedimientos abreviados y aquellos que requieren de una sentencia impuesta por el juez de garantías.

### **Naturaleza de la participación:**

Se solicitará el consentimiento de los actores del procedimiento abreviado para presenciar su participación en los procedimientos de naturaleza privada. La información obtenida será estrictamente confidencial.

Las observaciones se llevarán a cabo en el lugar elegido por el participante. La observación será grabada, pero el registro se utilizará exclusivamente para preparar reseñas y reportes escritos. No se conservará ningún tipo de información que permita identificar a una persona en particular.

Se debe dejar en claro que no corre ningún riesgo en particular y que la información recibida no es utilizada para ningún otro fin que no sea el establecido por la investigación y las reglas académicas.

También se entiende que no hay compensación alguna por participar en este proyecto. Sin embargo, ustedes contribuirán a través de su participación en la observación del avance del conocimiento sobre las reformas legales, la cooperación jurídica internacional y el desarrollo en América.

Se entiende que la participación en el proyecto de investigación que se ha descrito

anteriormente es totalmente libre y voluntaria. El participante puede abandonar en cualquier momento el proyecto, incluso después de su participación, en cuyo caso la información recabada hasta ese momento será destruida de manera inmediata.

### **Confidencialidad y anonimato:**

La información obtenida será utilizada para fines académicos, es decir, se utilizará en informes de investigación, artículos y publicaciones varias y formará parte de una tesis de doctorado. También se utilizará en el marco de actividades de divulgación de la propia investigación.

Sin embargo, la naturaleza y el contenido de los comentarios de los participantes durante la el proyecto de investigación se mantendrá estrictamente confidencial en todo momento. El nombre del entrevistado no publicará en la tesis ni en ningún otro documento relacionado con la investigación. Se utilizarán códigos para identificar a los participantes. Toda la información se almacenará en una computadora sin acceso al público y resguardada en la oficina de Pierre-Gilles Bélanger y de su directora Marie Eve Sylvestre. En caso que contar con un asistente de investigación, éste deberá firmar un convenio para asegurar la protección de la confidencialidad de la información obtenida.

### **Preguntas sobre el proyecto de investigación:**

Si usted tiene alguna pregunta acerca de este proyecto de investigación, puede ponerse en contacto en cualquier momento con el investigador principal, Pierre-Gilles Bélanger, teléfono xxx o con su directora Marie-Eve Sylvestre, a xxx.

### **Autorización de uso de información en el contexto de los trabajos:**

Cada participante otorgará su consentimiento para que la información obtenida durante las observaciones se utilice para la elaboración de una tesis de doctorado en derecho, la redacción de artículos académicos y se presente en diversos coloquios o conferencias. Reiteramos nuestro compromiso de mantener la privacidad y anonimato de cada participante cuando se difundan los resultados.

La redacción de este trabajo contempla la posibilidad de citar de manera integral los comentarios del entrevistado, en cuyo caso se respetará la privacidad de igual forma.

Finalmente, se entiende que esta obra no será utilizada para ningún otro fin sin el consentimiento del participante en cuestión.

Para obtener mayor información sobre los aspectos éticos de esta investigación, puede comunicarse con el Oficial de Ética de Investigación de la Universidad de Ottawa, Tabaret Hall, 550 Cumberland Street, Room 154, Ottawa, Ontario, Canada, o llamando al, o [ethics@uottawa.ca](mailto:ethics@uottawa.ca).

**Firmas:**

Yo \_\_\_\_\_, declaro haber leído y aceptado los términos del presente formulario.

Acepto también que mis afirmaciones puedan ser citadas de manera integral, de ser necesario.

Existen dos copias de este formulario, y yo puedo retener una de ellas. Acepto que una copia de este formulario sea conservada por el investigador, Sr. Pierre Gilles Belanger bajo llave. Toda la información será destruida en 7 años.



**Por este conducto otorgo mi consentimiento para la grabación de mis conversaciones y su utilización para los fines arriba mencionados**

\_\_\_\_\_  
Participante

Número de teléfono local

Declaro que respetare los términos del presente formulario

\_\_\_\_\_  
Investigador

Firmado en \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_

## ANNEXE G

### Statistiques

Ficha técnica	
Período	Recepciones y términos entre los años 2014, 2015 y 2016
Unidades de medida	Procedimientos abreviados, casos terminados con juicio oral y delitos por familia
Desagregaciones	Región, fiscalía y año de recepción o término.
Cobertura	Región Metropolitana.
Definición del contenido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se contabilizan relaciones terminadas con procedimientos abreviados llevados a cabo en la región metropolitana, distribuido por fiscalía y año de término.</li> <li>- Total de casos terminados con juicio oral.</li> <li>- Distribución por de delitos por familia, desagregando aquellos con procedimiento abreviado.</li> </ul>
Nota	
Metodología	<p>La información fue extraída y procesada desde la base de datos del Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF) de acuerdo con los criterios establecidos en el documento metodológico Técnicas de conteo en los Informes Estadísticos, elaborado en mayo de 2009 por la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión. Disponible en:</p> <p><a href="http://fnintranet/RepositorioIntraMinpu/Archivos/rbarreira/documentos/estudios/INF_TECNICAS_CONTEO.pdf">http://fnintranet/RepositorioIntraMinpu/Archivos/rbarreira/documentos/estudios/INF_TECNICAS_CONTEO.pdf</a></p>
Fuente de la información	Tablas SAFEST del Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), base de datos del Ministerio Público.
Fecha de captura de la información desde la base de datos	2017-05-06
Autor	SBC
Delitos considerados.	TODOS

Región	Fiscalía	Año de término			Total
		2014	2015	2016	
<b>REGION METROPOLITANA CENTRO NORTE</b>	CHACABUCO	260	294	443	997
	ECONOMICOS Y FUNCIONARIOS	1	1	1	3
	FISCALIA DE DELITOS DE ALTA COMPLEJIDAD	15 269	249	181	15 699
	FISCALÍA DE PRIMERAS DILIGENCIAS Y ACD	2	4		6
	FISCALIA LOCAL CENTRO DE JUSTICIA DE SANTIAGO	26	76	120	222
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO CENTRO	1 379	1 236	989	3 604
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO NORTE	1 468	1 572	1 390	4 430
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO PONIENTE	912	896	784	2 592
	REG. M. CENTRO NORTE		3		3
	RPA	1			1
	TRAFICO DE DROGAS		1		1
<b>REGION METROPOLITANA OCCIDENTE</b>	ALTA COMPLEJIDAD RM OCCIDENTE		9	30	39
	CURACAVI	82	103	104	289
	FISCALÍA DE FLAGRANCIA Y PRIMERAS INSTRUCCIONES RM OCCIDENTE	8	5		13
	MAIPU	677	1 250	701	2 628
	MELIPILLA	132	164	295	591
	PUDAHUEL	395	330	384	1 109
	REGIONAL METROPOLITANA OCCIDENTE	60			60
	SAN BERNARDO	1 055	812	851	2 718
	TALAGANTE	272	446	500	1 218
<b>REGION METROPOLITANA ORIENTE</b>	ALTA COMPLEJIDAD ORIENTE	224	136	186	546
	DELITOS FLAGRANTES RM ORIENTE	103	74	43	220
	LA FLORIDA	844	828	736	2 408
	LAS CONDES	1 181	854	828	2 863
	ÑUÑO A	1 485	632	711	2 828
	PEÑALOLÉN - MACUL	647	465	416	1 528
	REG. ORIENTE	1		157	158
<b>REGION METROPOLITANA SUR</b>	FISCALÍA ESP. ANTINARCÓTICOS Y CRIMEN ORGANIZADO	680	594	503	1 777
	FISCALÍA ESP. DE DELITOS DE ROBOS CON FUERZA	976	949	911	2 836
	FISCALÍA ESP. DE DELITOS VIOLENTOS, ECONÓMICOS Y FUNCIONARIO	346	382	228	956
	FISCALÍA ESP. DE VIF, SEXUALES Y OTROS	212	266	230	708
	FISCALÍA LOCAL PUENTE ALTO	3 632	3 403	3 533	10 568
	TCMC, DELITOS GENERALES Y CUASIDELITOS	169	157	149	475
<b>Total</b>		<b>32 499</b>	<b>16 191</b>	<b>15 404</b>	<b>64 094</b>

## Resumen de casos terminados con juicio oral, desagregados por región fiscalía y año de término.

Periodo: Términos entre los años 2014,2015 y 2016.

Región	Fiscalía	Año de término			Total
		2014	2015	2016	
<b>REGION METROPOLITANA CENTRO NORTE</b>	CHACABUCO	62	180	252	494
	FISCALIA DE DELITOS DE ALTA COMPLEJIDAD	12	13	9	34
	FISCALÍA DE PRIMERAS DILIGENCIAS Y ACD	1			1
	FISCALIA LOCAL CENTRO DE JUSTICIA DE SANTIAGO	22	17	26	65
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO CENTRO	659	816	725	2 200
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO NORTE	452	758	919	2 129
	FISCALIA LOCAL SANTIAGO PONIENTE	304	599	590	1 493
	TRAFICO DE DROGAS			1	1
<b>REGION METROPOLITANA OCCIDENTE</b>	ALTA COMPLEJIDAD RM OCCIDENTE			6	6
	CURACAVI	15	15	18	48
	MAIPU	180	190	169	539
	MELIPILLA	148	126	98	372
	PUDAHUEL	130	186	152	468
	SAN BERNARDO	181	189	411	781
	TALAGANTE	111	128	117	356
<b>REGION METROPOLITANA ORIENTE</b>	ALTA COMPLEJIDAD ORIENTE	1	5		6
	DELITOS FLAGRANTES RM ORIENTE		5		5
	LA FLORIDA	117	184	211	512
	LAS CONDES	209	244	232	685
	ÑUÑO A	173	119	109	401
	PEÑALOLÉN - MACUL	264	348	366	978
	REG. ORIENTE			58	58
<b>REGION METROPOLITANA SUR</b>	FISCALÍA ESP. ANTINARCÓTICOS Y CRIMEN ORGANIZADO	201	339	295	835
	FISCALÍA ESP. DE DELITOS DE ROBOS CON FUERZA	227	296	318	841
	FISCALÍA ESP. DE DELITOS VIOLENTOS, ECONÓMICOS Y FUNCIONARIO	38	39	32	109
	FISCALÍA ESP. DE VIF, SEXUALES Y OTROS	103	132	154	389
	FISCALÍA LOCAL PUENTE ALTO	100	95	150	345
	TCMC, DELITOS GENERALES Y CUASIDELITOS	36	54	37	127
<b>Total</b>		<b>3 746</b>	<b>5 077</b>	<b>5 455</b>	<b>14 278</b>

Resumen de relaciones agrupadas por familia de delito ingresadas durante el año 2016, desagregando el total de las que terminaron por procedimiento abreviado.

Periodo: Relaciones recepcionadas durante el año 2016

Familia de delito	Relaciones terminadas con procedimiento abreviado	Total
CUASIDELITOS	27	8 593
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	274	10 932
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS	516	69 077
DELITOS CONTRA LEYES DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL	10	3 012
DELITOS DE JUSTICIA MILITAR	1	35
DELITOS DE LEYES ESPECIALES	255	17 005
DELITOS DE TORTURA, MALOS TRATOS, GENOCIDIO Y LESA HUMANIDAD		266
DELITOS ECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS	308	58 542
DELITOS FUNCIONARIOS	20	1 210
DELITOS LEY DE DROGAS	922	11 390
DELITOS LEY DE TRÁNSITO	453	13 651
DELITOS SEXUALES	51	7 804
FALTAS	33	29 173
HECHOS DE RELEVANCIA CRIMINAL	9	41 228
HOMICIDIOS	53	1 139
HURTOS	144	60 699
LESIONES	769	64 805
OTROS DELITOS	61	9 924
OTROS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	795	30 925
ROBOS	2 862	74 721
ROBOS NO VIOLENTOS	1 059	98 040
<b>Total</b>	<b>8 622</b>	<b>612 171</b>

Resumen de relaciones agrupadas por familia de delito ingresadas durante el año 2015,  
desagregando el total de las que terminaron por procedimiento abreviado

Periodo: Relaciones recepcionadas durante el año 2015

Familia de delito	Relaciones terminadas con procedimiento abreviado	Total
CUASIDELITOS	51	8 500
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	483	10 947
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS	952	71 301
DELITOS CONTRA LEYES DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL	12	1 834
DELITOS DE JUSTICIA MILITAR	1	67
DELITOS DE LEYES ESPECIALES	478	39 531
DELITOS DE TORTURA, MALOS TRATOS, GENOCIDIO Y LESA HUMANIDAD		31
DELITOS ECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS	389	42 997
DELITOS FUNCIONARIOS	42	967
DELITOS LEY DE DROGAS	1 537	11 114
DELITOS LEY DE TRÁNSITO	868	12 681
DELITOS SEXUALES	220	7 286
FALTAS	73	33 466
HECHOS DE RELEVANCIA CRIMINAL	30	42 997
HOMICIDIOS	126	1 279
HURTOS	308	63 881
LESIONES	1 236	69 051
OTROS DELITOS	83	8 109
OTROS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	1 265	32 832
ROBOS	3 440	79 306
ROBOS NO VIOLENTOS	1 460	109 977
<b>Total</b>	<b>13 054</b>	<b>648 154</b>

Resumen de relaciones agrupadas por familia de delito ingresadas durante el año 2016, desagregando el total de las que terminaron por procedimiento abreviado.

Periodo: Relaciones recepcionadas durante el año 2016

Familia de delito	Relaciones terminadas con procedimiento abreviado	Total
CUASIDELITOS	27	8 593
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	274	10 932
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS	516	69 077
DELITOS CONTRA LEYES DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL	10	3 012
DELITOS DE JUSTICIA MILITAR	1	35
DELITOS DE LEYES ESPECIALES	255	17 005
DELITOS DE TORTURA, MALOS TRATOS, GENOCIDIO Y LESA HUMANIDAD		266
DELITOS ECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS	308	58 542
DELITOS FUNCIONARIOS	20	1 210
DELITOS LEY DE DROGAS	922	11 390
DELITOS LEY DE TRÁNSITO	453	13 651
DELITOS SEXUALES	51	7 804
FALTAS	33	29 173
HECHOS DE RELEVANCIA CRIMINAL	9	41 228
HOMICIDIOS	53	1 139
HURTOS	144	60 699
LESIONES	769	64 805
OTROS DELITOS	61	9 924
OTROS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	795	30 925
ROBOS	2 862	74 721
ROBOS NO VIOLENTOS	1 059	98 040
<b>Total</b>	<b>8 622</b>	<b>612 171</b>

Sentences en 2015 (reçu en août 2016 par le bureau de la statistiques de la fiscalia )

Mécanisme	Total 2016	Condamnation %	Acquittements
Procédure abrégée	36.396	99.58%	0.42%
Simple	110.891	91,92%	8,08%
Oral	11,6977	70%	30%