

44042

7P/10  
ADRIEN

Université catholique de Louvain  
DEPARTEMENT DE CRIMINOLOGIE ET DE DROIT PENAL  
ECOLE DE CRIMINOLOGIE

DOCUMENT DE TRAVAIL

N° 12/3

Réforme du Code pénal

Note de méthode pénologique à propos de  
l'avant-projet de code pénal

par

Guy HOUCHON

- 1986 -

UNIVERSITÉ CATH. DE LOUVAIN  
FACULTÉ DE DROIT  
BIBLIOTHÈQUE

Collège Thomas More - Place Montesquieu 2 - B-1348 Louvain-la-Neuve.

87082849442

## Notes de méthode pénologique, à propos de l'avant-projet de code pénal

"... si l'on fait une réforme, c'est évidemment pour changer."(1)

"... Il me semble que très souvent, dans les réformes du système pénal, on admettait implicitement et parfois même explicitement le système de rationalité qui avait été défini et mis en place il y a longtemps et qu'on cherchait simplement à savoir quelles seraient les institutions et les pratiques qui permettraient d'en réaliser le projet et d'en atteindre les fins."(2)

L'avant-projet de code pénal contient un grand nombre d'innovations dans le domaine de la peine. Son régime juridique, la suppression ou la création de nouvelles modalités de peine, la motivation et l'exécution de la peine constituent des matières d'une importance considérable auxquelles le Commissaire royal a apporté beaucoup d'attention. Les propositions qu'il avance sont empreintes de générosité et d'humanisme sans être dépourvues d'esprit pratique. La richesse de la masse d'idées proposées dans le domaine de la peine implique que l'on n'en aborde l'analyse, dans un espace restreint, que sous le seul angle de la méthode et à l'aide d'exemples précis. Nous proposons d'examiner ici la mesure la plus frappante par son originalité et son radicalisme: la suppression législative de la courte peine. Cette approche limitée ne rendra certainement pas une pleine justice à l'ensemble proposé mais elle autorise une réflexion de méthodologie pénologique qui est le seul objet de cette brève contribution à l'analyse de l'avant-projet. Il faudra donc commencer par rendre compte de la démarche proposée.

Les textes, les conférences et les interviews du Commissaire royal respectent une tradition pénale belge dont il n'y a probablement pas lieu de se plaindre. Il s'agit de choisir une voie résolument pragmatique. La connaissance

---

(1) Interview de Mr.R.LEGROS, Commissaire royal à la réforme du code pénal. Propos recueillis par P.TOUSSAINT, Le journal des Procès, n° 42, 21 mai 1984, p.17.

(2) Entretien avec Michel FOUCAULT in F. RINGELHEIM, Punir, mon beau souci. Pour une raison pénale, Rev.de l'Université de Bruxelles, 1984, 1/3, p.36.

ce des grands débats de philosophie pénale sur la peine se marque par quelques allusions discrètes, mais le pénaliste belge se veut, en principe, avare de considérations générales.

Plus récemment, la recherche criminologique tend à compléter la démarche pragmatique de la doctrine en proposant un certain nombre d'instruments d'analyse conceptuelle et surtout d'analyse évaluative. Les documents mis à notre disposition, tant par la commission de réforme que par le Commissaire royal, indiquent que des juristes éminents ont été mis à contribution sans disposer des données empiriques minimales qui leur permettent de poser les problèmes d'efficacité, d'efficience et d'effectivité qui s'imposent dans une stratégie moderne de politique criminelle. Les raisons de cet état de fait sont à rechercher dans la négligence dans laquelle on a laissé la recherche criminologique en Belgique. On ne cherchera pas ici à instruire ce procès, on ne peut qu'en faire le constat. La formule désormais indispensable au criminaliste à l'étranger : "Qu'est-ce qui marche"(3)? n'est jamais posée chez nous. Tout se passe comme si l'on parlait de l'idée qu'un accroissement de la palette des mesures devait permettre au juge de procéder avec succès à l'individualisation de la peine. On a l'impression que tout a été dit depuis R. Saleilles : "...la loi ne peut que fournir au juge des bases d'individualisation, elle ne doit pas avoir la prétention de faire elle-même l'individualisation ... Lorsqu'il s'agira de faire le choix de la peine, que (les juges) ne regardent qu'à l'individu et à ce qu'il est; lorsqu'ils sauront que c'est leur devoir et quand la loi par la façon dont elle organise la peine le leur aura dit, ils se retrouveront en pleine franchise. La question sera nettement posée. Nous pouvons avoir pleine confiance, ils sauront la résoudre. Il suffit de la poser".(4)

Certes, ce point de vue contient deux éléments que l'on ne peut écarter.

---

(3) R. MARTINSON, "What works? Questions and answers about prison reform", Public Interest, 10, 1974, 22-54; T. PALMER, "Martinson revisited", Journal of Research in Crime and Delinquency, 12, 1975, 133-152.

(4) R. Saleilles, L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale, Paris, P.U.F., 3<sup>e</sup> edit. 1927, pp.204 et 211.

Il n'appartient pas au législateur d'établir une typologie des délinquants à laquelle correspondrait, d'une manière plus ou moins fixe, une prescription pénale. Les types pseudo-criminologiques de l'époque positiviste n'ont guère donné satisfaction, ainsi qu'on pourrait le montrer pour notre délinquant d'habitude pourtant conservé dans l'avant-projet (art.132-134 et 146-149). Toutefois, le juge doit être assisté dans le choix de la peine. La question n'est plus contestée depuis longtemps (5). Seuls font encore problème des aspects techniques et déontologiques de mise en oeuvre du dossier de personnalité. Dans cette perspective, l'article 145 au chapitre VII, Les limites de la peine en sa Section 1, Choix de la peine, constitue une base très intéressante de discussion. Le premier paragraphe de cet article contient de précieuses connotations conceptuelles puisqu'il indique au juge que son choix sera guidé "par la gravité objective du fait, et par la faute subjective de l'agent en prenant spécialement en considération l'efficacité de son choix pour la défense de la société et des valeurs qu'elle entend reconnaître, ainsi que les possibilités de réinsertion sociale du délinquant et le respect de sa personnalité."

[Au plan de la prévention spéciale, le concept de réinsertion sociale prend donc une place centrale. Cette notion présente l'avantage d'être plus adaptée au caractère bientôt pluri-ethnique de notre société. Il élimine ainsi le malaise causé par des formulations plus prétentieuses et moins respectueuses de la personnalité sociale telle que la resocialisation ou la réadaptation sociale (6).

---

(5) J. CONSTANT, "Etude de la personnalité du délinquant en vue du jugement", Rev.Intern. de Dr. et Législ.Pén.Comp. (Bucarest) 1939-40, 40, 132-140; M. MATTIJS, "Le dossier de personnalité devant la justice répressive", Rev.dr.pen.crim., 1948-9, 410; E.-C. VERSELE, "Le dossier de personnalité", ibid., p.309-347; J.Y.DAUTRICOURT, "Le juge correctionnel belge devant l'individualisation de la peine", Rev.dr.pen.crim., 1958-59, 903-964.

(6) Ainsi le concept de réinsertion sociale est-il repris aux articles 102 (travail pénitentiaire); 114 (restitution de l'amende cantonnée); 129 (levée de l'interdiction de certains droits); 226 (service au profit de la collectivité). Il reste que l'on pourrait éviter la concurrence d'autres notions. Certes, l'article 132 qui parle de "réadaptation professionnelle" ne fait-il que spécifier les effets de la réinsertion dans la matière de l'interdiction professionnelle. La multiplicité conceptuelle est toutefois plus dangereuse quand on voit apparaître la notion de reclassement aux articles 152 (non-exécution de la peine) et 199 (qui reprend l'expression actuelle en matière de suspension du prononcé de la condamnation par les juridictions d'instruction) et celle d'amendement aux articles 186 (réhabilitation), 224 (renvoi devant l'autorité disciplinaire) et 226 (service au profit de la collectivité, en concurrence avec la notion de réinsertion sociale).

Si la tâche du législateur n'est pas de procéder à une "individualisation législative"(7), on peut toutefois espérer que l'exposé des motifs ou d'autres travaux de politique criminelle indiquent que l'objectif poursuivi, en l'occurrence la réinsertion sociale du condamné, ou d'autres objectifs plus précis : éviter l'usage abusif de l'emprisonnement, ont quelque chance d'être atteints. Il existe à cet effet plusieurs méthodes. Ainsi le Correctional Economics Center de l'Association des Barreaux des Etats-Unis a-t-il indiqué dans plusieurs travaux l'intérêt du recours à l'analyse coût-bénéfice dans l'innovation pénologique (8). Les grandes décisions économiques de notre pays sont prises, pour le meilleur et pour le pire, après qu'aient été chiffrés les résultats possibles d'un certain nombre de scénarios, à travers des simulations qui utilisent les moyens de l'informatique. Les décisions de politique pénale demandent-elles moins de précautions? Doivent-elles s'inscrire dans un système de rationalité immuable? En 1984 on a proposé d'appliquer à une population déjà condamnée, dont certaines caractéristiques sont connues ou pourraient être recherchées, une simulation de pénalité correspondant à divers scénarios empruntés à l'avant-projet(9). Une telle proposition présentée sous forme d'un projet de recherche n'a pas été retenue par le Ministère de la Justice.

Une individualisation laissée à la seule appréciation du juge ne peut, quelle que soit son expérience, protéger sa jurisprudence des effets pervers possibles d'une réforme complexe. Le juge ne peut connaître le contentieux global sinon d'une manière très intuitive. Sa discipline relève du souci du cas particulier. Il y a donc lieu de rechercher pour lui quels sont les pièges que recèle l'amplification de la gamme des peines en termes de surpénalisation. C'est ce que les chercheurs anglo-saxons ont

---

(7) R. SALEILLES, op.cit., p.204.

(8) v.D.L.WEIMER et L.S.FRIEDMAN, "Efficiency considerations in criminal rehabilitation research; costs and consequences", in L.SECHREST et al. (ed.) The rehabilitation of criminal offenders: Problems and prospects, National Academy of Sciences, Washington D.C., 1979, pp.274, spécialement p.255 et les références citées.

(9) G. HOUCHON, A propos de réformes progressistes en droit pénal, Le journal des Procès, juin 1984, 43, pp.30-31.

appelé l'extension du filet (10). Un exemple clôturera cette brève position méthodologique avant de procéder à son application aux matières annoncées.

L'avant-projet retient, comme l'ont fait beaucoup de législations récentes, la mesure du service au profit de la collectivité (art.225-230). L'art.225 indique clairement que l'objectif poursuivi est de substituer cette mesure à la peine d'emprisonnement. Rien n'est moins sûr. Partout, en Angleterre, aux Pays-Bas, au Québec, aux Etats-Unis, la mesure du travail au profit de la collectivité a été appliquée à près de 50% des cas dont la recherche peut conjecturer, avec une assez grande précision, qu'ils n'auraient pas connu l'emprisonnement. Tandis que le niveau de ce dernier stagne ou même s'accroît (11). La logique qui veut faire de la diversification de la gamme des peines l'instrument d'une recherche de l'alternative à l'emprisonnement n'est probablement pas sans faille. Un autre type de démarche ne peut donc être écarté par les concepteurs et les gestionnaires du système pénal. C'est ce que nous voulons illustrer dans la problématique de la courte peine (12).

Dans la pratique quotidienne, le système pénal se comporte comme si l'emprisonnement constituait une ressource illimitée. Sollicitée par une

- 
- (10) T.G.BLOMBERG, "Widening the net; an anomaly in the evaluation of diversion", in M.W.KLEIN & K.S.TEILMAN (ed.) Handbook of criminal justice evaluation, Beverly Hills, Sage Publ. 1980, pp.571-592.
- (11) v. les sources citées in G.HOUCHON " Le service au profit de la collectivité comme mesure (pénale) de remplacement. Analyse pénologique", U.C.L. Département de criminologie et de droit pénal, Document de travail, n°8, 1986, p.86; G. HOUCHON, "Les prestations communautaires. A la recherche du temps perdu", Déviance et Société, 1984, 2, pp.199-206; adde : K. PEASE, "Community service orders", Crime and Justice, An Annual Review of Research, 6, 1985, pp.51-94. Les évaluations françaises ne contiennent pas encore de type d'appréciation.
- (12) Nous ne pouvons examiner ici la situation posée par l'application de la courte peine. Sur ce point, voy. C. ELIAERTS & S. SNACKEN, "De toepassing van de korte gevangenisstraf : een straatje zonder eind?", Panopticon, 1982, pp.5-20; S. SNACKEN, De korte gevangenisstraf, (Thèse de doctorat en sciences criminologiques) Bruxelles, V.U.B., 1984-5.

criminalisation secondaire croissante - ce qui n'est pas nécessairement l'équivalent d'un accroissement de la criminalité - il recourt massivement à l'emprisonnement, sous sa forme préventive ou punitive et l'on se plaint, ensuite, d'une surpopulation pénitentiaire. Celle-ci est source de toutes sortes de dysfonctions (13); au plan de la vie pénitentiaire quotidienne, elle entrave de surcroît l'attention à apporter à la réinsertion sociale. On envisage alors périodiquement diverses modalités d'extension de l'infrastructure. Il est cependant démontré que toute offre complémentaire ajoutée au taux de capacité d'accueil est rapidement remplie après son ouverture et dépasse déjà largement les 100% dans les quelques années suivantes (14). Par ailleurs, on poursuit assez mollement une politique dite d'alternative (15). Il semble, enfin, que la politique de non-exécution des courtes peines poursuivie depuis 1939 par diverses circulaires (16) contient sa propre défaite en introduisant toutes sortes d'exceptions qui invariablement légitiment un contingent d'irrésistibles courtes peines. L'avant-projet semble donc attaquer le mal à sa racine. Décider de ne plus inscrire dans le code une peine d'emprisonnement inférieure à 6 mois (art. 92, I°) c'est reconnaître la non-élasticité des ressources pénitentiaires.

A partir d'ici deux analyses sont possibles. La première poursuit la tradition de l'individualisation. On propose une certaine appréciation de la peine d'emprisonnement, on la destine à certaines catégories plus ou moins déterminées de condamnés dans une réflexion cantonnée au niveau individuel. Les valeurs qui sous-tendent le raisonnement se rapportent à l'humanisme. La seconde analyse est d'origine beaucoup plus récente (17). La peine, et

---

(13) V. l'abondante bibliographie sur cette question in M. DM WITTINGHAN, "Crowding an corrections : a bibliography", Criminal Justice Abstracts, Sept. 1985, pp. 392-414.

(14) Notamment une recherche de l'Abt. Assoc. (Washington) de 1980 résumée dans la chronique de pénologie de J.P. CONRAD, Federal Probation, mars 1982, 46, 1, p. 81.

(15) T. PETERS, "De gevangenis zitten overvol want de alternatieve sancties doen het niet", Panopticon, 1980, pp. 265-270.

(16) V. G. KELLENS, La mesure de la peine, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales. Liège, Faculté de Droit, Economie et de Sciences sociales, 1982, pp. 93-95 citant J. JACOBS-COENEN.

tout spécialement l'emprisonnement, y est abordée comme un phénomène social global. Les analyses historiques et statistiques qui en sont proposées indiquent que, comme phénomène de masse, la pénalité est autre chose qu'une simple conséquence de la criminalité. Elle appartient à tout l'appareil de reproduction de formes sociales données et son emploi varie en fonction de variables autres que la délinquance.

C'est ainsi qu'une recherche portant sur 140 années d'usage de la prison aux Pays-Bas montre que la capacité d'accueil explique mieux que d'autres variables la variance du recours à l'incarcération (18). Les valeurs qui sous-tendent le raisonnement appartiennent ici aux idées de solidarité et de changement social. On pourrait, dans la tradition pragmatique évoquée ci-dessus, renvoyer les protagonistes dos à dos si les deux analyses n'aboutissaient pas à des modèles de système pénal produisant des effets pratiques radicalement différents, notamment quant au sort de la courte peine. L'itinéraire est d'autant plus intéressant à suivre que l'on peut repérer, mot à mot, les traces du premier modèle dans les textes de Mr Legros. Par ailleurs, l'exercice nous permet de vérifier concrètement les effets statistiques des deux orientations dans les quantités respectives d'emprisonnement qu'elles risquent d'entraîner.

Pour le commissaire royal le débat sur la peine a donné lieu à méprise et confusion (19). La prison n'a pas été un échec d'une manière générale. Ainsi il est certain que l'augmentation des peines en matière de circulation routière au moment des crises pétrolières a été efficace. Seules les courtes peines posent un véritable problème, elles sont inutiles et même néfastes. Les espoirs que l'on a entretenus sur le choc

---

(17) C. FAUGERON et G. HOUCHON, "Prison et pénalités : de la pénologie à une sociologie des politiques pénales", L'année sociologique, 35, 1985, pp.115-151; D. GARLAND & P. YOUNG (éd.), The power to punish, Contemporary penalty and social analysis, Londres, Heinemann, 1983, pp.288.

(18) S. VAN RULLER, "Het aantal gevangeniswezen in Nederland sinds 1887; een analysis van 140 jaar gevangenisstatistiek", Tijdschr. Criminol., 1981, pp.209-223.

(19) On trouvera les textes aux pages 150 et 151 de l'avant-projet. Nous avons réorganisé les propositions du texte de manière à pouvoir, dans un deuxième temps, les conceptualiser sans apporter de modification au vocabulaire et, nous l'espérons vivement, sans dénaturer le raisonnement proposé.



salutaire (sharp, short shock) qu'elles pouvaient provoquer ne sont pas conformes au respect dû à la personne humaine. Par contre, si l'on en fait un usage sélectif, elle remplit deux fonctions utiles au moins. D'une part, la mise à l'écart de certains intoxiqués et de certains malades mentaux, auteurs de faits infractionnels, permettra de les soigner. D'autre part, les fonctions de réinsertion sociale, mais aussi la nécessité de rencontrer des facteurs objectifs liés à l'infraction : gravité, trouble causé, exemple, s'adressent à certaines catégories de délinquants. Une première liste comprend : les violents, les sadiques, les pervers, les récidivistes dangereux, les auteurs d'infractions ayant bouleversé la conscience sociale(20). Une seconde liste ajoute à certaines formes de la première : les voleurs s'attaquant aux faibles et ceux agissant la nuit en bandes (21). Enfin, le commissaire royal ajoute que l'erreur a été de faire de la prison la peine première, commune, et de croire que l'augmentation de sa durée a été efficace.

Si l'on examine ces propositions à la lumière de la conceptualisation et des données empiriques de la criminologie, on obtient les résultats suivants :

- 1° Une proposition conforme à ce que l'on a décrit comme une théorie de la bifurcation réservant la gamme des alternatives à ceux des délinquants qui ne présentent pas certains types de comportements ou styles de vie.
- 2° Un rappel de la fonction d'incapacitation présumée. Il s'agit d'obtenir une neutralisation de délinquants potentiellement dangereux et d'éviter ainsi la somme d'actes délictueux qu'ils auraient perpétrés s'ils avaient été en liberté pendant la durée de leur détention.
- 3° Une réaffirmation de la fonction de prévention générale présentée dans l'idée d'exemple et rappelée à l'article 145. L'argument dissuasif est d'ailleurs repris avec force à d'autres endroits du texte (22).
- 4° Une théorie spécifique de la courte peine comprenant deux éléments : le

---

(20) Ibid., 151.

(21) Ibid., 152.

(22) Ibid., p.157, notamment.

rejet de la notion de "sharp, short shock" et l'identification d'une nocivité particulière de l'emprisonnement de courte durée.

Une telle moisson d'idées pénologiques ne pourrait être correctement rencontrée qu'en écrivant un traité; or nous nous sommes engagés à ne rencontrer que les aspects méthodologiques des questions examinées. Il faut toutefois mettre à part le rejet de l'idée de choc salutaire. Il s'agit en effet d'une position éthique que le Commissaire royal appuie d'un propos vigoureux et ironique : "Pourquoi pas les médicaments ou les interventions chirurgicales?". Il n'est pas de manière plus efficace de dire que l'hypothèse en question passe un peu rapidement de certains acquis du laboratoire de psychologie animale au traitement du sujet de droit(23).

Nous allons réexaminer rapidement les notions de bifurcation, d'incapacitation, et de prévention générale, en nous attardant au thème spécifique de la courte peine d'emprisonnement.

La bifurcation renvoie, tout comme l'idée d'incapacitation, à celle de la dangerosité. Il s'agit, comme l'écrit le Professeur Manuel Lopez-Rey, d'une idée dangereuse (24). Les deux listes de délinquants proposées appellent certes directement à l'approbation du sens commun mais posent d'inextricables problèmes d'ordre diagnostique, de sorte qu'il est malaisé de percevoir leur rationalité sous-jacente (25).

(Pour ce qui est des intoxiqués et des malades mentaux, on reste assez perplexe de les voir cités dans un paragraphe justifiant le recours à l'emprisonnement.)

---

(23) La formule fut proposée au Royaume-Uni quand on supprima les dernières sanctions corporelles; un peu comme si l'allitération de la périphrase se substituait au sifflement du chat à neuf queues...

(24) M. LOPEZ-REY, "Quelques réflexions sur le danger de la notion de dangerosité, in Ch DEBUYST (ed.) Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique, Coll. Déviance et Société, Paris, Masson, 1981, pp.327-334; G. HOUCHON, "Evolution du concept de dangerosité en criminologie européenne (Vingt ans après...)", Criminologie (Montréal), XVIII, 1984, 2, pp.79-91.

(25) on doit supposer qu'il ne s'agit que des listes illustratives sans dessein typologique.

sonnement et ce d'autant plus qu'autorités médicales et pénitentiaires s'entendent pour souligner les limites qu'oppose le milieu carcéral à l'entreprise du traitement.

La question de l'incapacitation est incontestablement une de ces "modes" dont l'auteur et le préfacier de l'avant-propos nous conseillent de nous méfier. Divers criminalistes nord-américains recommandent une peine incompressible qui aurait des effets de neutralisation à l'égard de divers contingents de délinquants dont on pourrait conjecturer une multi-récidive très nuisible, notamment en termes de violence contre les personnes et les biens. Les évaluations les plus modérées de ces projets indiquent que pour réaliser l'évitement de 10 à 20% de délinquance, on devrait accroître la population carcérale de 300 à 500% (26). Que si l'on cherche alors à resserrer les cibles par une incapacitation dite sélective, on se retrouve inévitablement devant le théorème précédent de la dangerosité.

La problématique de la prévention générale est encore plus vaste que toutes les autres. Du point de vue des connaissances (ou plus exactement des ignorances) criminologiques, il s'agit d'un indécidable. La seule position tenable est d'en laisser la responsabilité au juriste, tout en essayant d'identifier quelques îlots de moindre incertitude dans une mer de résultats contradictoires. Le secteur de la circulation routière pris comme exemple dans l'exposé des motifs en est un, mais ses effets limités dans le temps et l'espace n'en font pas un paradigme susceptible d'extrapolation.

L'exposé des motifs invoque la "tendance unanime de la doctrine pénale et criminologique" qui "lutte contre les courtes peines". Il est incontestable que d'innombrables congrès et ouvrages de "science pénitentiaire" ont dénoncé de manière répétitive leurs inconvénients. Si toutefois on examine la liste des reproches adressés, pendant des générations, à l'emprisonnement de courte durée, il devient difficile de les distinguer de ceux qui s'intéressent à l'emprisonnement en général. Le seul que nous puissions parer de spécificité porte sur l'impossibilité d'utiliser une brève durée

---

(26) J. COHEN, "Incapacitating criminals : recent research findings", Research in brief, National Institute of Justice, déc.1983 et la littérature citée.

d'emprisonnement à des fins positives, par manque de temps. Plus que toute autre, la courte peine se prête mal au "modèle thérapeutique" de la peine. Considérant donc l'impossibilité de compenser ses désavantages, on se trouverait devant une "peine qui n'en vaut pas la peine". Ce point de vue ne reste exact que dans la conception ancienne de la resocialisation ou de la réadaptation, impliquant une démarche ambitieuse de modifications de la personnalité. Le projet de réinsertion sociale est très différent, il porte sur une mobilisation des ressources qui replacent la personne dans un certain nombre de circuits sociaux qui tentent de compenser le cumul des déficits psychologiques, sociaux et économiques qu'elle vient de rencontrer. Ce travail peut s'effectuer sans attermolement et même à chaud comme le montrent certaines expériences de "vroeghulp" qui se déroulent en Flandre et aux Pays-Bas. Si l'on veut prendre le concept de réinsertion sociale au sérieux, si l'on veut créer et mettre en oeuvre la technologie sociale nécessaire dans un cadre pénal, on peut penser que, dans un certain nombre de cas, une brève incarcération permet de concentrer autour du condamné disponible toute l'attention qui est nécessaire à la réussite d'une remise rapide en circuit (27). On ne poursuivra cependant pas plus avant l'analyse des conséquences de l'adoption par l'avant-projet du concept de réinsertion sociale au niveau de la prévention spéciale. En effet, ces développements se maintiennent dans la ligne de la logique "individualiste" dont nous allons nous écarter et qui ne représente pas vraiment une "modification d'ambiance" souhaitée par le Commissaire royal (28).

On amorce une démonstration alternative en remettant sur ses pieds le syllogisme de la courte peine. Si l'on peut dire que les reproches adressés sont ceux de la "critique monotone de la prison", celle qui naît avec l'institution elle-même (29), on voudra bien nous pardonner le pédant exposé des termes du rapport d'attribution(30) : l'emprisonnement est une

---

(27) En dépassant le niveau des ressources nécessaires à la solution des cas simples, on peut signaler la multiplication des techniques de psychothérapie brève et de formation professionnelle accélérée.

(28) R. LEGROS, avant-projet de code pénal, p.157.

(29) M.FOUCAULT, Surveiller et punir. Naissance de la prison, Paris, Gallimard, 1975, pp.269 et sv.

(30) A. LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, Paris P.U.F., 1960, 1078-9.

peine problématique; or, la courte peine de prison est une catégorie de l'emprisonnement; donc, l'emprisonnement de courte durée est une peine problématique. Dans ces conditions, le problème se pose d'une manière radicalement différente. La question de la peine se situe au moins également au niveau social global. Ce que fait la criminologie contemporaine est moins de s'intéresser à ses fonctions (théoriques) que d'observer à quelles catégories sociales elle s'adresse, à quelles variations socio-économiques correspond l'intensité de son emploi. En conséquence elle revient, par de curieux détours et d'une manière qui ne s'y identifie pas complètement, à l'idée bec-carienne qu'il faut mesurer la peine au plus juste (31). Mais le niveau d'analyse s'est déplacé depuis les auteurs classiques. Il ne s'agit plus seulement d'envisager les effets de la peine au niveau individuel, mais de procéder à son analyse macro-sociale. Tel est d'ailleurs le problème très contemporain qui se pose avec la surpopulation pénitentiaire. On peut donc formuler le fondement de cette seconde ligne d'analyse comme suit : il faut réduire le recours à l'emprisonnement dans la communauté nationale. L'indicateur correct de cet objectif est la diminution de la durée du séjour moyen en prison, réduisant ainsi le risque pour chaque citoyen (risque par ailleurs inégalement distribué) d'être exposé pendant un temps donné à la condition pénitentiaire. On voudra bien accorder à cette position le bénéfice du réalisme. Tempérant une légitime aspiration académique à l'abolition de la prison actuellement incompatible avec notre type de formation sociale (32), la position consiste à en modérer les effets au niveau sociétal.

Nous devons donc examiner la contribution de la suppression législative de la courte peine à ce nouvel objectif. On dispose fort heureusement d'un instrument de démonstration en exploitant certaines données statistiques rassemblées par le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe (33). Un graphique indique la position des divers pays membres

---

(31) N. CHRISTIE, Limits to pain, Oslo, Universitets Forlaget, 1981, pp.122.

(32) et non pas l'"opinion publique", v.P. BOURDIEU, "L'opinion publique n'existe pas", Les Temps modernes, 1973, 318, pp.1292-1309.

(33) P. TOURNIER, "Statistiques sur les populations carcérales dans les pays membres du Conseil de l'Europe", Bulletin d'Informations Pénitentiaires, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1983, n° 2, pp.20-29.

à l'égard de trois manières de compter la population pénitentiaire : l'entrée (flux), la présence (stock) et l'indicateur qui nous intéresse : le séjour moyen qui s'obtient par le quotient des deux premiers. Tentons d'imaginer cette représentation. En abscisse sont disposés les flux, en ordonnée les stocks, en diagonale notre indicateur. L'observation du graphique montre qu'à flux égal, en diminuant le stock, on obtient une réduction du séjour moyen. On peut ainsi disposer certains pays sur une échelle : Pays-Bas : 2,0; Irlande : 2,4; Suisse : 4,2; R.F.A. : 6,2. Par contre, à stock égal, en agissant sur les flux, on obtient un résultat inverse qui se traduit dans l'échelle suivante : Portugal : 8,0; Espagne : 4,8; Suisse : 4,2; Belgique : 3,0; Norvège : 2,1. Il est donc, du point de vue du résultat que nous poursuivons, indifférent d'agir sur les entrées, notamment celles qui prennent la forme d'une courte peine(34). Par contre, il est intéressant de réduire la population présente, ce qui offre par la même occasion l'avantage de s'attaquer à la surpopulation.

Nous pouvons conclure qu'il faut dès lors s'orienter prioritairement vers une autre stratégie qui s'adresse directement à la réduction du stock. On peut proposer trois orientations combinées :

- 1° la réduction du recours à la détention préventive,
- 2° l'amélioration de l'effectivité du dispositif de libération conditionnelle,
- 3° la réduction de la longueur des peines comminées dans le Livre II du code pénal.

La dernière orientation propose un objectif (parmi de nombreux autres) pour la poursuite de l'oeuvre entreprise.

L'avant-projet modifie le régime de la libération conditionnelle sur certains points importants mais reste assez timide dans d'autres domaines. Le recours du tribunal de l'application des peines (art.162) est fondamental, on ne peut toutefois aborder cette nouvelle institution judiciaire

---

(34) celles-ci sont d'ailleurs souvent absorbées par la détention préventive.

que dans un autre débat tant elle constitue la clé de voûte des réformes proposées (35). Pour le reste, on se limitera à trois remarques. La première, d'ordre technique, porte sur les délais d'octroi de la libération; ils n'ont pas été modifiés (36). Le problème important ne réside en effet pas là mais dans leur respect pour la mise en oeuvre de la procédure. Le système ne peut fonctionner que si le personnel des établissements pénitentiaires travaille au programme de manière telle que la procédure ne souffre d'aucun retard. On peut également regretter que la réforme administrative ébauchée dans des circulaires portant sur la technique de sélection négative ne soit pas consacrée au niveau des textes du code, en reléguant la notion désuète et très subjective d'amendement de l'arrêté royal de 1921 (37). Enfin, on doit se réjouir de ce que la révocation ne soit plus régie par la notion d'inconduite initialement prévue. La notion de "motif grave" qui la remplace pourrait toutefois être précisée : "motif compromettant gravement la réinsertion sociale". Cette qualification permettrait un débat concret devant le tribunal d'application des peines et renforcerait la cohérence du système.

La réduction du recours à la détention préventive reste le pont-aux-ânes de la politique criminelle et il serait donc téméraire de l'aborder ici. Précisons seulement que dans notre logique nous ne nous y attachons pas comme source des flux mais dans la mesure où la comparution à l'audience en état de détention accroît les risques statistiques d'une condamnation ferme à l'emprisonnement et agit donc sur les stocks .

---

(35) Ce n'est dès lors pas sans crainte pour la solidité de l'édifice que l'on peut lire les réserves budgétaires émises dans la Préface de l'avant-projet du code pénal, p.7.

(36) R. LEGROS, Avant-projet de code pénal, p. 167.

(37) Celle-ci a été recommandée dans un Avis du Conseil Supérieur de Politique Pénitentiaire. Une mise en oeuvre administrative en a été timidement entreprise dans une circulaire du 20 mai 1981. Il s'agit notamment de substituer à la notion d'"amendement" dont la "charge de la preuve" incombe au détenu, une procédure de "nihil obstat" ou de contre-indications à invoquer de manière précise par l'administration.

En conclusion de ce bref exercice, nous voudrions proposer qu'il soit urgent de faire courir les ordinateurs derrière la plume alerte et inventive du Commissaire royal, si nous ne voulons pas être surpris par les effets pervers d'une réforme de bonne foi. Il serait mal venu de les imputer plus tard au juge dans le cadre d'une logique intentionnelle que le chercheur ne peut admettre quand il est conscient que ces effets peuvent surgir des incertitudes de la technologie pénale proposée.

Par ailleurs, il semble évident que le législateur du XXI<sup>e</sup> siècle dispose d'informations chiffrées sur les probabilités d'effectivité et d'efficacité des mesures qu'on lui propose d'adopter. De cette manière, il exercerait un contrôle prémonitoire sur des arrêtés d'exécution qui ne concernent pas que l'intendance et qui peuvent réserver des surprises.

Guy HOUCHON.

UNIVERSITÉ CATH. DE LOUVAIN  
FACULTÉ DE DROIT  
BIBLIOTHÈQUE