

Chronique de criminologie

Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle¹

Les lois du 5 mars et du 18 mars 1998 ont profondément modifié le dispositif institué par la loi du 31 mai 1888 sur la libération conditionnelle. Elles ont également et, par conséquent, profondément transformé les pratiques de ceux et de celles qui, d'une manière ou d'une autre, à un titre ou un autre, prennent part à l'élaboration des décisions de libération conditionnelle ou au contrôle des détenus libérés conditionnellement. Je voudrais, dans cette chronique, examiner la question suivante: en sus du dispositif, en sus des pratiques, n'est-ce pas la *nature* même de la libération conditionnelle que les nouvelles lois ont modifiée, et ses *fonctions* qu'elles ont transformées?

La perspective adoptée est celle, chère à G. HOUCHON, de la pénologie comme science sociale². Je me référerai, en sociologie, au paradigme de l'analyse fonctionnelle, en pénologie, au paradigme dit de la nouvelle pénologie. Mon propos est doublement limité. D'une part, une analyse fonctionnelle menée à son terme exigerait 1^o) que l'on détermine les effets de la libération conditionnelle pour diverses unités sociales (le système social global, le sous-système d'administration de la population carcérale, la prison comme organisation sociale, le détenu, la victime), 2^o) que l'on évalue si, et de quelle manière, elle correspond aux besoins de chacune d'entre elles. Il va de soi que je n'ai ni l'intention, ni les moyens de procéder à une analyse de cette ampleur. D'autre part, certaines des propositions énoncées ci-après n'ont pas fait l'objet d'un travail empirique. Qu'il soit donc clair que ce ne sont là que des hypothèses, que je sou mets à la discussion.

Je procéderai par approximations successives. Dans un premier temps, j'aborderai les questions suivantes. Quelles étaient, avant la réforme, les fonctions attribuées à la libération conditionnelle? Les remplissait-elle effectivement? Quelles sont les fonctions qui lui sont attribuées depuis la réforme? Sont-elles définies différemment? Dans un second temps, j'approfondirai l'analyse en me basant sur l'article *princeps* de M.M. FEELEY

-
- (1) Ce texte est une version remaniée de F. BRION, «Notes sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle», in *La libération conditionnelle: évaluation des pratiques. Actes du Colloque du 4 avril 2000*, Nivelles-Louvain-la-Neuve, Publication de la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles et du Département de criminologie et de droit pénal de la Faculté de droit de l'UCL, 221 et s. Je remercie J.-F. MINET pour ses observations.
- (2) G. HOUCHON, «Les peines incompressibles. Exercice de pénologie, science sociale», in *Sûreté, pénalité, altérité*, sous la direction de J. PRADEL, H.-D. BOSLY, Paris, Cujas, 84.

CHRONIQUE

et J. SIMON sur la «nouvelle pénologie»³. La conclusion sera le lieu d'une brève discussion sur la nature de la libération conditionnelle et ses transformations.

I. Les fonctions de la libération conditionnelle: première approximation

A. Les fonctions de la libération conditionnelle avant la réforme

Poser que la libération conditionnelle a des fonctions, c'est supposer qu'elle produit des effets utiles. Ces effets, quels sont-ils? A quoi, à qui sert la libération conditionnelle? Quelles étaient, avant la réforme, ses fonctions manifestes et latentes⁴? Dans ce qui suit, j'en distinguerai trois. La première, manifeste, doit servir la société dans son ensemble: c'est la fonction de diminution de la récidive. La deuxième, latente, doit servir la prison comme organisation sociale: c'est la fonction de stimulation du bon comportement en détention, qui doit contribuer au maintien de l'ordre carcéral. La troisième, latente, doit servir le sous-système d'administration des établissements pénitentiaires: c'est la fonction de diminution du surcroît de la population carcérale.

1. La fonction de diminution de la récidive, ou fonction correctionnelle

La lecture des débats parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal apprend que la première fonction qui lui est attribuée est la diminution de

(3) M.M. FEELEY, J. SIMON, «The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications», *Criminology*, 1992, 30 (4), 449-474; rééd. in S. HENRY, W. EINSTADTER, *The Criminology Theory Reader*, New York & London, New York University Press, 1998, 451-466. Sauf indication contraire, je me référerai, dans ce qui suit, à la version du texte de M.M. FEELEY et J. SIMON publiée dans le recueil de textes édité par S. HENRY et W. EINSTADTER.

(4) Sur la distinction entre fonction manifeste et fonction latente, voir R.K. MERTON, «Manifest and Latent Functions», *On Social Structure and Science*, Chicago & London, Chicago University Press, 1996, 87-95. Selon cet auteur, les fonctions manifestes désignent «*those objective consequences for a specified unit (person, subgroup, social or cultural system) which contribute to its adjustment or adaptation and were so intended*», et les fonctions latentes, «*unintended and unrecognized consequences of the same order*» (89). Plus loin dans le même texte, l'auteur utilise indistinctement les expressions «*manifest function*», «*purposed function*» et «*avowed purpose*», qu'il oppose aux «*non-purposed or latent functions*» (90).

la récidive⁵. Le Ministre de la Justice J. LE JEUNE y voyait, *intra muros*, le moyen d'inciter à l'amendement, *extra muros*, celui de faciliter l'action du patronage. D'autres réformateurs y découvriront plus tard une façon de limiter la détérioration sociale générée par la détention et de libérer le détenu au moment le plus favorable à son retour dans la société libre, «lorsque les chances de réinsertion sociale sont les plus présentes et les mieux préparées»⁶. Changement tactique, changement rhétorique, pour un objectif qui, au fond, demeurerait identique: de même qu'auparavant l'amendement et le patronage, la réinsertion sociale est investie comme le moyen de diminuer la récidive.

Cet objectif fut-il atteint? La libération conditionnelle eut-elle pour effet de diminuer la récidive? Ces questions semblent abandonnées depuis plusieurs années; il est possible que l'on ait cessé d'y croire, tout comme on a apparemment cessé de croire au traitement des délinquants⁷. Toujours est-il qu'elles ont cédé le pas à deux questions légèrement différentes. Dans le débat scientifique: celle de savoir s'il est possible de déterminer le niveau de risque de récidive. Dans le débat public: celle de savoir s'il est légitime de procéder à la libération conditionnelle de détenus qui n'ont pas exécuté la totalité de leur peine en prison dès lors 1°) que le risque de récidive n'est pas égal à zéro et 2°) que le calcul du niveau de risque de récidive n'est pas certain. Pénologiquement parlant, ces questions nouvelles sont l'effet d'un aveuglement: refusant de voir que, pour tout condamné à temps, un jour vient qui est celui de la libération, conditionnelle ou non, elles substituent à

- (5) J. LE JEUNE aurait voulu intituler la loi établissant la libération conditionnelle dans le système pénal «loi sur les mesures préventives pour arriver à la diminution de la récidive et pour le développement des patronages» (J. LE JEUNE, *Annales parlementaires*, 1888, 1241, cité in V. FLAMME, *Libération conditionnelle et nouvelle pénologie: le rapprochement? Significations ancienne et actuelle de la tutelle*, mémoire sous la direction de F. BRION, Louvain-la-Neuve, Ecole de criminologie, 2001, 31).
- (6) C. ELIAERTS, «La révision de la loi sur la libération conditionnelle: vers un droit de l'exécution des peines», *Rev. dr. pén.*, novembre 1980, 11, 921. Dans le même sens, voir aussi F.H. MCCLINTOCK, «The Future of Parole», in J. FREEMAN, *Prisons. Past and Future*, Cambridge Studies in Criminology, XLI, Heinamm, 1978, 125: «In the 1960s, in the White Paper on the Adult Offender, it was argued that in the course of a long prison sentence an offender's conduct reaches a peak in response to incarceration and training, and when that peak is reached it is the most favourable time to release the offender back into the community if recidivism is to be prevented and further deterioration in his social readjustment is to be avoided».
- (7) Voir, à ce propos, l'interrogation fameuse de R. MARTINSON, «Does nothing work?»: son succès et sa reprise sous une forme affirmative – «Nothing works» – révèlent l'étendue de la crise du modèle du traitement (R. MARTINSON, «What Works? Questions and Answers about Prison Reform», *The Public Interest*, 1974, 35, 48).

CHRONIQUE

l'alternative [libération sans contrôle *versus* libération avec contrôle]⁸ l'alternative [libération *versus* détention]. Elles ont par ailleurs un effet aveuglant : on sait qu'à l'appui de leur position, les partisans de la libération conditionnelle évoquent le plus souvent un argument quantitatif – le nombre de libérés conditionnels qui n'ont pas encouru de nouvelles condamnations durant le délai d'épreuve – et ses opposants un argument qualitatif – la souffrance incommensurable provoquée par un DUTROUX, un MUSELLE ou un BOURGARD. Or, ni le nombre de libérations conditionnelles réussies, ni la souffrance causée par celles qui ont échoué ne constituent des indicateurs pertinents pour apprécier l'efficacité de cette institution. Les évoquer ne permet pas de répondre à la seule question qui importe si ce qui est visé est la protection de la société : celle de savoir si les détenus libérés conditionnellement récidivent plus ou moins que les détenus libérés à fond de peine.

2. La fonction de maintien de l'ordre carcéral, ou fonction disciplinaire

Si l'on considère la fonction de la libération conditionnelle non pour la société globale, mais pour la prison comme organisation sociale, elle a moins l'apparence d'un élément du programme de traitement du délinquant que celle d'un appât, qui mise sur le besoin de liberté pour inciter chaque détenu à se bien comporter et à ne pas enfreindre les règles qui lui sont imposées. L'idée n'est pas neuve : elle est, en réalité, contemporaine de la prison elle-même. Dès 1775, le Vicomte Vilain XIII fait état de la nécessité d'asseoir la discipline sur un double système de sanctions et de

(8) Ce sont là des termes dans lesquels J. LE JEUNE posait le problème : « Ne puis-je assez répéter que la loi proposée n'est pas une loi d'indulgence, mais qu'elle tend, au contraire, à renforcer la répression et à assurer davantage la répression sociale en face de la criminalité croissante. Jusqu'ici, les criminels rentraient dans la vie libre après douze ou quinze ans, sans conditions, sans garantie aucune. (...) Je demande, au contraire, que les condamnés ne soient plus rendus à la vie libre, sans avoir passé par une épreuve qui nous les laisse sous la main pendant un certain temps, au sortir de la prison » (J. LE JEUNE, « Discussion des articles de la loi établissant la libération conditionnelle dans le système pénal », *Pasinomie*, 1888, n° 218, 251, cité in V. FLAMME, *op. cit.*, 35).

gratifications⁹. La grâce conditionnelle est consacrée par un arrêté du Régent; mais sa constitutionnalité est contestée¹⁰. En 1888, la libération conditionnelle est instituée; aux yeux de J. LE JEUNE, elle offre l'avantage, par rapport à la grâce, d'étendre la possibilité du contrôle au-delà de la détention¹¹, la gratification disciplinaire qu'elle établit *intra muros* se doublant en quelque sorte d'une sanction disciplinaire *extra muros*, la révocation. Fonction «honteuse» par rapport à cette fonction «noble» que serait la fonction correctionnelle, la fonction disciplinaire de la libération conditionnelle a souvent été pointée par la doctrine. Je citerai ici C. ELIAERTS: la libération conditionnelle, écrivait-il en 1980, est «l'un des éléments du système 'carotte et bâton' de la prison comme institution globale destiné à influencer la conduite du détenu *pendant le temps de la privation de liberté*»¹². J'insiste, dans la phrase citée, sur le complément circonstanciel de temps, «pendant la privation de liberté»: s'y lit la différence entre les fonctions correctionnelle et disciplinaire qui sont attribuées à la libération conditionnelle.

La libération conditionnelle stimule-t-elle effectivement le bon comportement en détention? Contribue-t-elle effectivement au maintien de l'ordre carcéral? Jusqu'à un certain point, sans doute; au-delà de ce point, son efficacité se renverse et elle devient un facteur de désordre carcéral¹³. Dans une perspective de sociologie interactionniste, on dira qu'elle est, au niveau mésopénologique, un instrument de négociation de l'ordre carcé-

(9) Voir, à ce propos, la conclusion du *Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et fainéants à leur propre avantage et de les rendre utiles à l'Etat*: «Dans le Règlement provisionnel du 20 mars 1773 [*de la Maison de correction*], écrit le Vicomte, il est statué que celui qui aura été puni par résolution des Administrateurs de la peine la plus forte, restera pour chaque fois qu'il aura été puni, huit jours au-delà de son terme dans la Maison de correction: cette règle est exactement observée, mais si l'équité demande que le prévaricateur soit puni, n'exige-t-elle pas aussi que l'observateur de la loi soit récompensé? n'est-il pas juste, que celui qui a montré plus de zèle et d'exactitude à remplir ses devoirs, qui a travaillé à réformer ses mœurs et s'est rendu capable au métier qui assure sa subsistance, soit plutôt rendu à la société? ne doit-on pas abréger sa détention? L'espérance de voir finir sa captivité lui procureroit un grand bien, c'est un motif capable de le porter à l'amour du travail et au bon ordre, la discipline en seroit sûrement mieux observée (...)» (Vilain XIII, *Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et fainéants à leur propre avantage et de les rendre utiles à l'Etat*, Gand, 1775, 101).

(10) V. FLAMME, *op. cit.*, 32.

(11) P.E. TROUSSE, «Les principes généraux du droit positif belge», *Les Nouvelles – Droit pénal*, Bruxelles, 1956, n° 1681, cité in V. FLAMME, *op. cit.*, 36.

(12) C. ELIAERTS, *op. cit.*, 919 (je souligne).

(13) Voir, sur ce point, B. BULTHE, Ch. JANSSEN, *Les prisons et la contestation collective*, Bruxelles, Bruylant, 1984, et Ph. MARY, *Révolte carcérale. Changement et logique pérenne de la prison*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988.

CHRONIQUE

ral¹⁴. Plus précisément, elle appartient à la classe des faveurs, forme la plus commune de l'échange carcéral si l'on en croit J. THOMAS¹⁵: ce qu'elle organise est une sorte de donnant, donnant, une sorte de troc – quelque chose de l'ordre de «ma tranquillité contre ta liberté» ou «ma liberté contre ta tranquillité» selon le point de vue adopté. Dans une perspective de sociologie marxiste, plutôt que d'instrument de négociation, on parlera de mécanisme de domination: la libération conditionnelle est en quelque sorte le salaire de la soumission à l'ordre carcéral; comme d'autres avantages conditionnels et individuels, dans des circonstances habituelles, elle fait obstacle à la contestation collective. La règle de la faveur veut que les détenus soient effectivement libérés avant le terme de leur peine en échange d'un bon comportement en détention; le mécanisme de domination requiert qu'ils l'obtiennent en nombre suffisant pour que la libération conditionnelle continue à fonctionner comme appât à l'échelle individuelle plutôt que de s'avouer leurre à l'échelle collective. Si ces conditions ne sont pas remplies, il faut craindre les révoltes individuelles et collectives: il n'est dès lors pas étonnant qu'après les affaires MUSELLE et BOUGARD d'une part, DUTROUX d'autre part, les agents du sous-système d'administration de la population carcérale aient – comme les détenus – vécu sur des charbons ardents. De même, il n'est pas étonnant qu'il ait, paradoxalement, fallu attendre ces affaires pour que progresse la cause des visites dans l'intimité: au niveau mésopénologique, celles-ci peuvent être regardées comme des équivalents fonctionnels de la libération conditionnelle, comme un nouvel instrument de négociation de l'ordre carcéral, dans la terminologie interactionniste, ou un nouveau mécanisme de domination, dans la terminologie marxiste; un instrument ou mécanisme dont le ressort n'est plus la liberté, mais la sexualité et l'affectivité.

3. La fonction de réduction du surcroît de population carcérale, ou fonction plombière

A côté de ses fonctions correctionnelle et disciplinaire, la libération a également une fonction de réduction du surcroît de la population pénitentiaire¹⁶. Fonction latente, là encore; et là encore, fonction souvent reconnue, «à l'endroit» ou «à l'envers», dans la littérature juridique et criminologique. «A l'endroit»: des magistrats se sont plaints, avant la

(14) Sur le concept d'ordre négocié, voir A. STRAUSS, *Negotiations: Varieties, Contexts, Processes, and Social Order*, San Francisco, Jossey-Bass, 1978; sur celui de méso-structure carcérale et sur les processus de négociation de l'ordre carcéral, voir J. THOMAS, «Some Aspects of Negotiated Order, Loose Coupling and Sesostructure in Maximum Security Prisons», *Symbolic Interaction*, 1984, 7, 213-231.

(15) J. THOMAS, *op. cit.*, 223.

(16) G. HOUCHON, «Heurts et malheurs de la sélection négative», in *Surpopulation pénitentiaire. Entrée et sortie*, *op. cit.*, 30. Dans le même sens, voir également G. LEMIRE, «Les enjeux pénaux et organisationnels contemporains de la libération conditionnelle», *Les Cahiers de l'Ecole de criminologie*, Université de Montréal, 1995, n^{os} 95-96, 11.

réforme, de ce que la libération conditionnelle soit d'abord une « astuce » permettant au ministre de la Justice et à l'administration des établissements pénitentiaires de réduire le volume de la population carcérale en faisant bon marché des peines prononcées¹⁷. « A l'envers » : des criminologues se sont inquiétés, lors de la réforme, des effets de surpopulation carcérale qu'une politique de libération conditionnelle gouvernée par un impératif de risque nul pourrait générer¹⁸. Je rappelle qu'en sociologie, le concept de fonction ne se confond pas avec la notion d'intention, pas davantage que la logique fonctionnelle ne se confond avec la logique intentionnelle¹⁹. En aucune façon, poser que la libération conditionnelle contribue à réduire le volume de la population carcérale n'est supposer que le ministre de la Justice ou son administration libéraient des détenus à cette fin.

La libération conditionnelle contribuait-elle effectivement, avant la réforme, à réduire le surcroît de la population carcérale ? Pour les années 1980 à 1998, je renvoie, sur ce point, au travail d'A. RIHOUX²⁰. Le mécanisme, simple, peut être décrit comme suit : le volume de la population carcérale est le produit du nombre d'entrées et de la durée moyenne de

(17) Voir notamment la jurisprudence de la C.C.E. citée in O. DE SCHUTTER, « La proportionnalité dans l'éloignement d'étrangers pour motifs d'ordre public », *R.D.E.*, 177 et s. Dans le même sens, F.H. MCCLINTOCK, « The Future of Parole », *op. cit.*, 125 : « Parole has also been seen as a political trick to reduce the prison population without interfering with the sentencing powers of the judiciary ».

(18) Voir notamment Ph. MARY, « De l'amendement à la réduction des risques. L'évolution de la loi sur la libération conditionnelle en Belgique », in GROUPE EUROPEEN DE RECHERCHES SUR LA JUSTICE PENALE (dir.), *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison Overcrowding in Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 145. Dans le même sens, voir G. LEMIRE, « Les enjeux pénaux et organisationnels contemporains de la libération conditionnelle », *op. cit.*, 11-12 : l'auteur évalue qu'au Canada, en 1993, la décision de prolonger le temps de détention de quelque 30 % en reportant la libération conditionnelle (qui intervient en moyenne lorsque 45 % de la peine prononcée ont été exécutés en détention) aux 3/4 de la peine aurait eu pour effet d'augmenter le volume de la population détenue de quelque 25 %. L'effet de cette décision se faisant sentir pendant plusieurs années, l'auteur estime qu'en 5 ans, le volume de la population carcérale aurait augmenté de plus de 30 %.

(19) Sur ce point, voir R.K. MERTON, « Manifest and Latent Functions », *op. cit.*, 87-95, de même qu'E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, P.U.F., Quadrige, 1987 (23^e éd.), 95 : « Nous nous servons du mot fonction de préférence à celui de fin ou de but, précisément parce que les phénomènes sociaux n'existent généralement pas en vue des résultats utiles qu'ils produisent. Ce qu'il faut déterminer, c'est s'il y a correspondance entre le fait considéré et les besoins généraux de l'organisme social et en quoi consiste cette correspondance, sans se préoccuper de savoir si elle a été intentionnelle ou non. »

(20) A. RIHOUX, « Tendances passées et effets de la réforme sur les flux d'entrées, les flux de sorties et les durées de détention », in *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques. Actes du colloque du 4 avril 2000*, Nivelles - Louvain-la-Neuve, Publication de la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles et du Département de criminologie et de droit pénal de la Faculté de droit de l'U.C.L., 43 et s.

CHRONIQUE

détention; en réduisant la durée moyenne de détention, la libération conditionnelle réduit le volume de la population carcérale. Quant à son efficacité: l'analyse des statistiques produites par le ministère de la Justice montre, d'une part, que le nombre d'entrées diminue et que la durée moyenne de détention augmente depuis le début des années 80. De 1980 à 1990, l'augmentation du nombre de libérations conditionnelles et la réduction du nombre de libérations en fin de peine permettent de contenir la croissance de la population carcérale. A partir de 1990, le nombre de libérations conditionnelles diminue, de manière particulièrement marquée, les années qui suivent les affaires MUSELLE, BOUGARD et DUTROUX. Dans le même temps, le nombre de libérations provisoires augmente: confrontée au double problème de la surpopulation et de l'inflation carcérales, la Direction générale des établissements pénitentiaires investit ce mode de sortie autrefois exceptionnel comme un équivalent fonctionnel de la libération conditionnelle. Le nouveau mécanisme s'avère toutefois moins efficace que celui qu'il remplace: limitée à des peines correctionnelles inférieures à 1 an d'abord, à 3 ans ensuite, il ne parvient ni à réduire ni à contenir l'inflation carcérale²¹.

B. Les fonctions de la libération conditionnelle après la réforme

Quelles sont, après la réforme réalisée par les lois du 5 mars et du 18 mars 1998, les fonctions attribuées à la libération conditionnelle? Après l'affaire DUTROUX, après l'affaire MUSELLE et BOUGARD, quels sont les effets utiles qu'on lui suppose?

A examiner le texte des nouvelles lois, il apparaît que la fonction manifeste de la libération conditionnelle n'est plus la *diminution de la récidive*: en son article 2, la loi du 5 mars 1998 érige l'absence de contre-indications en condition de la libération; parmi les contre-indications faisant obstacle à la libération conditionnelle, elle mentionne notamment le risque de récidive. Il s'en déduit que pour «enrayer le péril moral et social de la récidive», la libération conditionnelle a désormais un équivalent fonctionnel, qui est l'exécution de la peine en détention; celle-là avait une fonction correctionnelle, celle-ci a une fonction d'incapacitation.

(21) Pour une présentation détaillée des transformations des flux d'entrée et de sortie de 1980 à 1997, voir F. BRION, A. RIHOUX, F. DE CONINCK, «La surpopulation et l'inflation carcérales», *La Revue Nouvelle*, 1999, avril, 48-66. Nous y émettons l'hypothèse d'un cercle vicieux, la Direction générale des établissements pénitentiaires recourant à la libération provisoire pour limiter les effets de surpopulation générés par l'allongement des durées moyennes de détention, et les magistrats allongeant les peines prononcées pour empêcher la Direction générale des établissements pénitentiaires à recourir à la libération provisoire. Dans cette hypothèse, la libération provisoire est – en termes de réduction du volume de la population carcérale – non seulement moins fonctionnelle que la libération conditionnelle, mais même dysfonctionnelle, au sens sociologique fort du concept.

Au niveau mésopénologique, la fonction de *maintien de l'ordre* est reconnue à demi-mot. Ni la loi du 5 mars ni celle du 18 mars ne la mentionnent explicitement; mais seule la fonction disciplinaire de la libération conditionnelle permet de rendre raison du fait qu'en son article 2, la loi du 5 mars cite le comportement du condamné en détention parmi les contre-indications faisant obstacle à la libération. L'exposé des motifs précédant le projet de loi relatif à la libération conditionnelle et le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle l'admet en effet: «La pratique démontre à profusion que la bonne conduite en prison n'offre absolument aucune garantie quant à un comportement respectueux des normes après la détention»²².

Ni la loi du 5 mars ni celle du 18 mars 1998 n'évoquent la fonction de *réduction du surcroît de la population carcérale*. L'examen des statistiques produites par le ministère de la Justice montre par ailleurs que le nombre de détenus a, depuis 1998, connu une augmentation drastique, malgré une légère augmentation du nombre de libérations conditionnelles à partir de juillet 1999: pas davantage que la libération provisoire, la libération conditionnelle ne peut compenser l'allongement des peines prononcées, qui recule la date d'admissibilité; elle le peut d'autant moins que la période comprise entre la date d'admissibilité et la libération tend à s'allonger et que, depuis la réforme, le nombre de révocations tend à augmenter.

C. Synthèse

De ce qui précède, faut-il conclure que les fonctions de la libération conditionnelle se sont transformées? Deux tableaux permettront de résumer les acquis de l'analyse à ce stade.

Le premier tableau mentionne les fonctions de la libération conditionnelle avant et après la réforme. Avant la réforme, la fonction manifeste de la libération conditionnelle, son objectif avoué, était la diminution de la récidive; ses fonctions latentes (et non ses objectifs) étaient la stimulation du bon comportement en détention et le maintien de l'ordre carcéral, d'une part, la réduction du surcroît de la population détenue, d'autre part. Après la réforme, la fonction disciplinaire subsiste, mais la fonction correctionnelle disparaît et la fonction de régulation du volume de la population pénitentiaire semble n'être plus assurée. Le tableau comprend deux cases vides: les nouvelles fonctions de la libération pour la société et pour le

(22) Exposé des motifs précédant le projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, 1070/1, 14. Exposé des motifs précédant le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle, *Doc. parl.*, Sénat, 1996-97, 589/1, 15-16.

CHRONIQUE

sous-système d’administration de la population carcérale n’ont pas été identifiées.

Tableau 1. Fonctions de la libération conditionnelle avant et après la réforme

Unités sociales servies par la fonction	Fonctions de la LC avant la réforme	Fonctions de la LC après la réforme
Système social global	Diminuer la récidive	?
Prison comme organisation sociale	Stimuler le bon comportement en détention Maintenir l'ordre carcéral	Stimuler le bon comportement en détention Maintenir l'ordre carcéral
Au niveau macropénologique	Réduire le surcroît de population carcérale	?

L’existence de la libération conditionnelle était justifiée par sa fonction manifeste, la diminution de la récidive. Dès lors que cette fonction ne lui est plus attribuée, n’y aurait-il pas lieu qu’elle disparaisse? Dans le paradigme de l’analyse fonctionnelle, ce raisonnement semble assez court: les fonctions latentes d’un élément social et culturel suffisent, au-delà de toute logique intentionnelle, à expliquer sa survivance. Supposons que la libération conditionnelle ne diminue pas la récidive, mais qu’elle remplisse des fonctions vitales pour la prison comme organisation sociale et pour le sous-système d’administration de la population carcérale. Trois *scenarii* doivent être envisagés. Le premier: bien que dépourvue de fonction manifeste, la libération conditionnelle n’est pas supprimée. Le deuxième: dépourvue de fonction manifeste, elle est supprimée; le fonctionnement de la prison comme organisation sociale et le fonctionnement du sous-système d’administration de la population carcérale sont menacés. Le troisième: dépourvue de fonction manifeste, elle est supprimée; des équivalents fonctionnels y sont substitués, qui permettent de résoudre la crise à laquelle la prison comme organisation sociale et le sous-système d’administration de la population carcérale sont confrontés. Qu’en est-il en réalité?

Le second tableau reprend les éléments sociaux et culturels dont la fonction, manifeste ou latente, était ou est la diminution de la récidive, la stimulation du bon comportement en détention et le maintien de l’ordre carcéral et la réduction du surcroît de la population pénitentiaire. En italique, il mentionne, d’une part, ces pseudo-équivalents fonctionnels de la libération conditionnelle que furent, dans un premier temps, les grâces collectives, dans un second temps, la libération provisoire; d’autre part, ces équivalents fonctionnels que sont désormais, pour la société, l’exécution de la peine en détention et, pour la prison comme organisation sociale, les «faveurs» telles que les visites dans l’intimité. Le tableau comprend une case vide: non que la libération conditionnelle et la libération provisoire ne réduisent en aucune façon le volume de la population carcérale; mais il est devenu évident qu’elles ne permettent pas de contenir l’inflation carcérale.



Tableau 2. Eléments sociaux et culturels dont la fonction est de diminuer la récidive, maintenir l’ordre carcéral et réduire le surcroît de la population carcérale

Fonctions identifiées	Avant la réforme	Après la réforme
Diminuer la récidive	Libération conditionnelle	<i>Exécution de la peine en détention</i>
Maintenir l’ordre carcéral	Libération conditionnelle	Libération conditionnelle <i>Autres « faveurs » (VHS)</i>
Réduire le surcroît de population carcérale	Libération conditionnelle <i>Libération provisoire</i>	?

II. Les fonctions de la libération conditionnelle: seconde approximation

A. Cadre d’interprétation

Je l’ai indiqué en introduction: pour approfondir l’analyse, je me référerai à l’article *princeps* de M.M. FEELEY et J. SIMON sur la «nouvelle pénologie». La thèse générale est connue: une nouvelle formation stratégique, actuarielle et managériale, émerge dans le champ pénal. D’emblée, je précise qu’aux yeux des auteurs, le discours de la nouvelle pénologie ne se confond pas avec la rhétorique qui a cours dans l’arène politique et qui recommande de «serrer la vis pénale»; bien plutôt, il se développe de manière autonome parmi les praticiens et les théoriciens du pénal²³. «*Les injonctions politiques, écrivent-ils, sont traduites dans la pratique administrative de services tels que les services correctionnels ou de police. Du point de vue de l’administrateur, le problème est d’en donner une traduction qui s’avère viable pour le service*»²⁴. Dans le langage de la classe politique, «serrer la vis pénale» se traduit le plus souvent par cette injonction: «Ecrouez-les!» Mais comment traduire l’injonction dans la pratique administrative? Ordonner «qu’on les enferme» laisse ouverte la question de savoir comment pratiquer cet enfermement, dans l’état des ressources allouées au sous-système d’administration de la population carcérale et

(23) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 452: «*The new penology is found among criminal justice practitioners and the research community as a communicative process, a system of discourse having «a life of its own». However, it has certainly not (yet) emerged as a hegemonic strategy for crime and crime policy. For instance, it contrasts in many respects with the «tough on crime» rhetoric.*»

(24) *Ibid.*, 452. Traduction libre. Le texte original porte: «*Political themes get translated into the administrative practice of agencies like corrections and police. The problem (for the administrator at least) is whether they translate into anything that can provide a viable handle on the agency’s tasks.*»



CHRONIQUE

au système d'administration de la justice pénale. Selon M.M. FEELEY et J. SIMON, la nouvelle pénologie a d'abord permis de combler cette lacune, même si aujourd'hui elle rivalise avec d'autres discours tel celui du contrôle du crime²⁵. A la différence de l'ancienne pénologie (*sic*), elle ne se préoccupe ni de punir, ni de soigner : elle gère une population, la population pénale, et affecte des ressources, parmi lesquelles la ressource carcérale (l'expression, choquante, a dans ce cadre des vertus heuristiques qui justifient son utilisation).

J'ai évoqué plus haut le fameux « *Nothing Works* » de R. MARTINSON. L'un des effets de cette intuition aujourd'hui largement partagée²⁶ est la transformation des fonctions de la prison. « La pénalité moderne n'ose plus dire qu'elle punit des crimes ; elle prétend réadapter des délinquants »²⁷, écrivait M. FOUCAULT en 1975. La nouvelle pénologie n'ose plus dire qu'elle réadapte des délinquants ; elle gère des groupes à risques. La prison n'a pas disparu pour autant ; mais la fonction de la détention est désormais moins la correction que l'incapacitation²⁸. Fondamentalement, celle-ci procède de l'idée qu'il serait possible de libérer la société du crime en emprisonnant les criminels²⁹. A l'idée correspond une gestion territoriale des populations que l'on peut figurer comme suit. Soit deux cercles concentriques : le plus grand représente le territoire national ; le plus petit, ce que l'on conviendra d'appeler le territoire carcéral. La zone grise représente l'espace social à libérer du crime ; cette purification (signifiant à dessein violent) est opérée par le refoulement d'une partie de la population dans le territoire carcéral ou, si leur nationalité le permet, hors du territoire national. En droit, le critère du refoulement vers l'espace carcéral est la criminalité ; en fait, si la majorité des détenus ont enfreint la loi pénale, le critère de la ségrégation est moins la criminalité que la dangerosité³⁰.

(25) *Ibid.*, 452 : « Even the seemingly coherent command of legislatures and governors to «lock 'em up» leaves much unsaid about how to do it with existing resource allocations. The new penology has helped fill that gap even as it competes with crime control and other options as a master narrative for the system. »

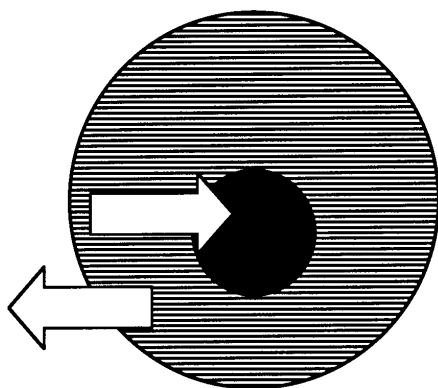
(26) D. GARLAND, *Punishment and Modern Society*, Oxford, Clarendon Press, 5.

(27) M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, 4^e de couverture.

(28) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 457.

(29) F.E. ZIMRING, G. HAWKINS, *Prison Population and Criminal Justice Policy in California*, Berkeley, Institute of Governmental Studies Press – University of California, 1992, 7.

(30) La nouvelle pénologie recommande que seules, parmi les personnes réputées avoir ou ayant enfreint la loi pénale, soient détenues celles qui sont réputées dangereuses (*i.e.* celles qui, dans une formation politique et sociale déterminée, menacent ou sont réputées menacer l'ordre politique et social).

Figure 1. Le double mouvement de l'incapacitation

L'effet premier de la transformation des fonctions de la détention est une tendance à l'inflation carcérale: ni rétributive, ni curative, la distribution spatiale des populations que l'incapacitation réalise devrait, «idéalement», être définitive; on imagine aisément l'accroissement du volume de la population carcérale généré par pareil allongement de la durée de détention ... Pour le commun des Etats, le «rêve» de l'incapacitation est un rêve impossible: la ressource carcérale est trop rare; elle est aussi trop chère. Aussi est-il question, dès le début des années 80, non plus d'incapacitation mais d'incapacitation sélective³¹. Fondamentalement, celle-ci procède de l'idée qu'il faut réserver la ressource carcérale aux individus les plus redoutés – ceux dont la liberté représente un risque, soit en raison de la gravité des actes qu'ils pourraient commettre, soit en raison de leur appartenance à un groupe «indiscipliné»³². A l'idée correspond une redistribution des infracteurs sur les territoires distingués, assortie d'une diversification des sanctions et des mesures pénales: ensemble, cette redistribution et cette diversification doivent, en deçà ou au-delà du territoire carcéral, permettre d'assurer à moindres frais la garde d'individus moins redoutés sur le territoire national non carcéral³³.

(31) Sur ce point, voir notamment P. GREENWOOD, *Selective Incapacitation*, Santa Monica, Calif. Rand Corporation, 1982; M.H. MOORE, S.R. ESTRICH, D. MCGILLIS, W. SPELMAN, *Dangerous Offenders: The Elusive Target of Justice*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1984.

(32) M.M. FEELEY et J. SIMON parlent de «*unruly groups*», soit, littéralement, de groupes sans règles ou sans gouvernement (M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 455). Le détenu noir S. ACOLI parle de groupes colonisés (S. ACOLI, «A Brief History of the New African Prison Struggle», in *Black Prison Movements US. The NOBO Journal of African-American Dialogue*, 2/1, Trenton, Africa World Press, 1995, 5-26.

(33) L'accroissement conjoint du volume de la population carcérale et de la population sous main de justice n'est, dans cette perspective, ni paradoxal, ni étonnant. Sur ce point, voir M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 459.

CHRONIQUE

Disons les choses autrement. Comme toute pénologie, la nouvelle pénologie a rapport à ce qui fait «criminalité» dans une société donnée; elle a rapport aussi, au titre de leur «criminalité», aux individus et aux membres des groupes sociaux qui dans cette société figurent la dangerosité. Par rapport à ces individus et aux membres de ces groupes, elle met en place un dispositif de pouvoir/savoir distinct du dispositif décrit par M. FOUCAULT dans *Surveiller et punir. Naissance de la prison*³⁴. Soit, selon l'expression de J. ROUSE, une transformation des «pratiques politico-épistémiques»³⁵, qui tout à la fois produit de nouvelles modalités d'exercice du pouvoir et de nouveaux corpus et objets de savoir. La nouvelle pénologie instaure des pratiques de pouvoir et de savoir qui ne sont plus ordonnées par un objectif de correction, au double sens de punition et de normalisation, mais par un objectif de gestion du risque social et des ressources carcérales et pénales³⁶. Selon M.M. FEELEY et J. SIMON, elle renonce à ces fonctions classiques de la peine que sont la rétribution et la prévention générale et spéciale. Au «continuum correctionnel» discuté dans les années 60, elle substitue un «continuum gardien»³⁷, un ensemble de ressources à allouer en fonction du degré de contrôle requis par le profil de risque des individus pénalisés, d'une part, de leur coût, d'autre part: à un extrême du continuum, la prison, qui garantit une sécurité maximale à un coût élevé, est réservée aux individus présentant un niveau de risque élevé; à l'autre, la probation, qui procure une sécurité réduite à un coût peu élevé, est destinée aux individus présentant un niveau de risque peu élevé. Parallèlement, à la criminologie étiologique, elle substitue une criminologie «actuarielle» qui, selon M.M. FEELEY et J. SIMON, «n'est pas du tout une criminologie, mais une

(34) Dans le même sens, voir J. DE MUNCK, «Du souci de soi contemporain. Déformalisation, modèle régulateur et subjectivité», in G. BAJOIT, E. BELIN, *Contributions à une sociologie du sujet*, Paris, L'Harmattan, 1997, 133-163. La description des «mutations du modèle de régulation» que J. DE MUNCK propose diffère à plusieurs égards de celle que livrent M.M. FEELEY et J. SIMON. Elle ne se fonde par ailleurs ni exclusivement ni principalement sur l'analyse des transformations de la pénalité.

(35) J. ROUSE, «Power/Knowledge», in G. GUTTING, *The Cambridge Companion to Foucault*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 97.

(36) M.M. FEELEY et J. SIMON attribuent cette transformation des objectifs de la pénalité à la demande de rationalisation du travail pénal et au désenchantement lié à la conviction qu'en matière de traitement des délinquants, «nothing works»: ensemble, ces facteurs expliqueraient l'abandon des «fins sociales substantielles de la pénalité» au profit de fins managériales (M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 455-456). De manière sans doute moins directe, l'abandon des «fins sociales substantielles de la pénalité» et la substitution d'un objectif de gestion du risque social et des ressources carcérales et pénales à l'objectif de correction me semblent devoir être rapportés également à ce que J. DE MUNCK appelle «le phénomène de déformalisation et de décomplétion du modèle normatif» (J. DE MUNCK, *op. cit.*, 140).

(37) En anglais, «custodial continuum» (M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 457).

branche appliquée de la théorie des systèmes»³⁸. De même, aux usages de la statistique³⁹ et du savoir «anthropologique»⁴⁰ caractéristiques du dispositif décrit par M. FOUCAULT, elle substitue des usages orientés vers la prédiction du risque social et le *management* des populations carcérale et pénale.

M.M. FEELEY et J. SIMON décrivent, dans leur article, la série des transformations qui accompagnent cette mutation. Transformation des catégories pénales en premier lieu : l'ancienne pénologie pensait responsabilité, faute, individu ; la nouvelle pénologie pense précaution, risque, populations⁴¹. Transformation de ses objectifs en deuxième lieu : le travail pénal vise non plus à «normaliser» des individus⁴², mais, à toutes les phases du processus pénal, à identifier le niveau de risque qu'ils représentent pour optimiser l'allocation des ressources pénales disponibles⁴³. Transformation de ses techniques en troisième lieu : la nouvelle pénologie développe des nouvelles techniques de garde (les auteurs citent notamment

(38) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 463. Voir aussi 464 : « (...) *This new criminal knowledge aims at rationalizing the operations of the system that manage criminals, not dealing with criminality. The same techniques that can be used to improve the circulation of baggage in airports or delivery of food to troops can be used to improve the penal system's efficiency.* »

(39) Dans le modèle disciplinaire décrit par M. FOUCAULT, la statistique mesure et ordonne ; elle définit le normal et le pathologique, la norme et les écarts à la norme. Dans le modèle actuariel et managérial décrit par M.M. FEELEY et J. SIMON, elle détermine des niveaux et des profils de risque et projette ou prévoit les effets des politiques pénales sur le volume et la structure des populations carcérale et pénale. La statistique criminelle fait partie intégrante du dispositif de normalisation ; ce que l'on pourrait appeler l'actuariat criminel et la démographie carcérale, partie intégrante du dispositif de *management* des populations et des ressources carcérales et pénales.

(40) La nouvelle pénologie peut, à première vue, sembler avoir certaines caractéristiques en commun avec cette autre formation stratégique dans le champ pénal que fut, au début du siècle, la défense sociale : ainsi l'incapacitation sélective et son corollaire, la classification. Un second examen met en évidence les différences fondamentales qui les séparent. L'incapacitation n'était ni la fonction unique, ni la fonction principale que la défense sociale attribuait à la détention ; ce n'est pas le cas de la nouvelle pénologie, soit que celle-ci étende à l'ensemble de la population pénalisée le constat d'incurabilité que la défense sociale réservait aux récidivistes et aux délinquants d'habitude, soit plus simplement qu'elle ait abandonné le souci ou la prétention de la cure. Quoi qu'il en soit, la classification ne vise plus la détermination d'une méthode de traitement adaptée à la personne du délinquant, mais plus (trop?) modestement, l'allocation optimale des ressources carcérales et pénales en raison du risque social. Soit une transformation des usages du savoir «anthropologique» (psychologique, psychiatrique et médical) convoqué et développé par la défense sociale : l'enjeu du diagnostic et du pronostic différentiels n'est plus l'élaboration d'une clinique différentielle de «l'homme criminel», mais la gestion différentielle de la population pénale.

(41) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 453-454.

(42) *Ibid.*, 458. « (...) *one can speak of normalizing individuals, but when the emphasis is on separating people into distinct and independent categories the idea of the «normal» itself becomes obscure if not irrelevant.* »

(43) *Ibid.*, 455-456.

CHRONIQUE

le développement de la surveillance électronique⁴⁴) et d'identification et de classification du risque social (entre autres exemples, ils citent le développement des tests permettant de détecter la consommation de stupéfiants⁴⁵). Sous le titre *New Functions and Traditional Forms*, ils évoquent encore – et ceci nous intéresse tout particulièrement – la transformation des fonctions de l'institution de « parole » que la nouvelle pénologie implique: plutôt qu'instrument de la réinsertion sociale des condamnés libérés, elle devient une sorte d'alternative peu coûteuse au maintien en détention, un instrument parmi d'autres de gestion du risque social. Elle ne vise plus ni à corriger ni à réhabiliter, mais permet de maintenir une forme de contrôle, le plus souvent *via* l'imposition de tests permettant de détecter la consommation de stupéfiants, sur des catégories d'infacteurs dont le profil de risque ne requiert pas cette modalité de garde sûre mais chère qu'est la détention. Le corollaire de cette transformation est l'augmentation du nombre de révocations (aux Etats-Unis, la violation des conditions mises à la libération motive une proportion considérable des incarcérations): là où l'ancienne pénologie voyait l'indice d'un échec du traitement, la nouvelle pénologie voit l'indice d'un contrôle performant⁴⁶.

B. Les fonctions de la libération conditionnelle après la réforme

Je reviens, à partir de là, aux fonctions de la libération conditionnelle après la réforme. Certes, je n'ignore pas que le référent objectif du modèle élaboré par M.M. FEELEY et J. SIMON est états-unien et qu'à plusieurs égards, les situations états-unienne et belge ne sont pas comparables. Dans ce qui suit, je ferai toutefois l'hypothèse que la Belgique connaît une mutation pénale analogue à celles qu'ils décrivent. La nouvelle pénologie s'y développe dans un climat de désenchantement et d'agnosticisme pénal,

(44) *Ibid.*, 456-457.

(45) *Ibid.*, 458-460. Selon M.M. FEELEY et J. SIMON, le passage d'un modèle disciplinaire et correctionnel à un modèle actuariel et managérial est particulièrement repérable dans la transformation des pratiques de pouvoir et de savoir relatives à l'usage de stupéfiants. « *In place of the traditional emphasis on treatment and eradication, today's practice track drug use as a kind of risk indicator. The widespread evidence of drug abuse in the offending population leads not to new theories of crime causation but to more efficient ways of identifying those at highest risk of offending. From the perspective of the new penology, drug use is not so much a measure of individual acts of deviance as it is a mechanism for classifying the offender within a risk group. Thus, one finds in the correctional system today much more emphasis on drug testing than on drug treatment. This may reflect the normal kinds of gaps in policy as well as a difficulty in treating relatively new forms of drug abuse. Yet, testing serve functions in the new penology even in the absence of a treatment option. By marking the distribution of risk within the offender population under surveillance, testing makes possible greater coordination of scarce penal resources* » (460).

(46) *Ibid.*, 455. Aux yeux des auteurs, le fait qu'il soit désormais question de « taux de retour » plutôt que de taux de récidive manifeste la transformation, dans la nouvelle pénologie, de la signification des révocations ou autres formes de réintégrations de condamnés libérés.

sur fond d'engorgement du système pénal et de surpopulation carcérale. Elle y explique et l'expansion de la population carcérale et l'expansion de la population faisant l'objet de sanctions ou mesures alternatives à la détention, et suggère que la fonction de l'introduction de ces sanctions et mesures dans le système pénal était moins la réduction de l'inflation carcérale que la diversification et l'extension du filet pénal, ainsi que la reconstitution d'un «disponible» carcéral à affecter à des fins d'incapacitation⁴⁷.

Quelles sont, dans ce contexte, les fonctions de la libération conditionnelle? Dans le droit fil des propositions énoncées par M.M. FEELEY et J. SIMON dans leur article *princeps* sur la nouvelle pénologie, dans le droit fil également du travail réalisé par J. SIMON sur les transformations des fonctions et des significations de la libération conditionnelle (*parole*) aux Etats-Unis⁴⁸, je voudrais émettre à ce propos une série d'hypothèses, que je sou mets à la discussion. Avant d'y venir, un préliminaire me paraît nécessaire; il a trait aux transformations de l'économie et de la temporalité du travail pénal en Belgique.

1. *A propos de la transformation de l'économie et de la temporalité du travail pénal*

A examiner les récentes évolutions du droit de la procédure pénale et de l'exécution des peines en Belgique, il semble que la mutation de la pénalité que la nouvelle pénologie engage s'accompagne, de surcroît, d'une transformation de l'économie et de la temporalité du travail pénal.

Transformation de son économie: si la séparation des fonctions répressives demeure le principe, leur indifférenciation devient la règle; j'en repère trois, à toutes les phases du processus pénal. La première: le travail pénal détermine la «juste ressource carcérale ou pénale» à allouer au cas; par «juste ressource carcérale ou pénale», j'entends la mesure de garde nécessaire et suffisante au vu du profil social et pénal de l'intéressé, un profil social et pénal qui détermine le niveau de risque social qu'il repré-

(47) Sur ce point, voir F. BRION, A. RIHOUX, F. DE CONINCK, *op. cit.*, 65-66.

(48) J. SIMON, *Poor Discipline. Parole and the Social Control of the Underclass, 1890-1990*, Chicago – London, Chicago University Press, 1993. Après J. SIMON et M.M. FEELEY, différents auteurs ont mobilisé le paradigme de la nouvelle pénologie afin de rendre raison, soit des modifications introduites par des lois récentes sur la libération conditionnelle, soit des transformations récentes des pratiques de libération et de réintégration. Voir notamment, au Québec, A. AMORETTI, P. LANDREVILLE, «Re-incarceration Trends in Quebec Federal Penitentiaries», *Critical Criminology*, 1996, 7(2), 20-42; et, en Belgique, P. MARY, «Réduction des risques et responsabilité dans les nouvelles lois sur la libération conditionnelle. Vers une «nouvelle pénologie» en Belgique?», in *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie: La libération conditionnelle. Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998*, Bruxelles, La Charte, 1999, 5-17.

CHRONIQUE

sente⁴⁹. La deuxième: en imposant une mesure de garde, il permet de documenter plus avant le risque social – la pénalisation est l’occasion de la passation de tests visant à identifier et à classer le risque social; elle est elle-même l’un de ces tests⁵⁰. La troisième: en documentant le risque social, il permet de justifier tant l’option retenue en matière de ressources à allouer au cas que sa modification si le dispositif de garde choisi se révèle n’être plus nécessaire ou suffisant au vu des nouvelles informations recueillies.

Transformation de sa temporalité: au temps linéaire et discontinu de la procédure pénale, succède le temps cyclique du «recyclage pénal de populations à risques»⁵¹ ou encore, le temps continu du métabolisme pénal (la seconde métaphore insiste davantage sur ce que la forme des pratiques et produits pénaux doit aux capacités d’assimilation du système pénal et du sous-système carcéral). La nouvelle pénologie, on l’a vu, substitue au «continuum correctionnel» un «continuum gardien»; par ailleurs, elle considère la ressource carcérale et, dans une moindre mesure, les autres ressources pénales comme des ressources rares. Sans doute parce que c’est là un moyen permettant de calculer «au plus juste» les ressources allouées à un cas, elle dote les agents du système d’administration de la justice pénale et du sous-système d’administration de la population carcérale de multiples possibilités de revenir sur les options prises en matière de garde, *i.e.* de multiples possibilités d’opter pour un dispositif mieux adapté au niveau de risque social révélé par la dernière documentation recueillie à son propos. Cela, par le biais de procédures qui sont plus rapides, et donc moins coûteuses, que la procédure pénale classique et s’avèrent plus «sensibles» au risque social: pour justifier l’incarcération, il suffit que les conditions imposées dans le cadre d’une mesure ne soient pas respectées.

2. A propos de la transformation des fonctions de la libération conditionnelle

Les transformations de l’économie et de la temporalité du travail pénal ont pour effet de transformer également les fonctions de la libération conditionnelle: elle ne vise plus à diminuer la récidive en ouvrant à la transformation morale, psychologique ou sociale du condamné; mais, la visée correctionnelle abandonnée, elle fonctionne, sur un rythme à quatre temps, comme un instrument de gestion du risque social. Au premier temps, le travail du service psychosocial vise à identifier et à documenter le niveau de risque social; au deuxième temps, celui de la commission de libération conditionnelle, vise à déterminer la «juste ressource» à allouer au cas; au troisième temps, le travail des assistants de justice vise à identifier et documenter le niveau de risque social; au quatrième temps,

(49) Techniquement, il peut s’agir d’une sanction ou d’une mesure pénale, indifféremment.

(50) La manière dont l’individu se prête au travail pénal dont il fait l’objet est investie comme indicateur de risque; elle permet de le classer et reclasser dans divers groupes à risques.

(51) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 462.

celui de la commission de libération conditionnelle, vise à déterminer la «juste ressource» à allouer au cas⁵².

Les corollaires de cette première transformation sont multiples. Pour chacun des quatre temps considérés, j'en évoque l'un ou l'autre, à titre hypothétique.

Au premier temps, transformation des fonctions du travail accompli par le service psychosocial: il s'agit moins désormais de traiter et de préparer la réinsertion du détenu dans la communauté que de produire une information standardisée permettant de le catégoriser en fonction de sa dangerosité supposée.

Au deuxième temps, transformation des critères mobilisés pour déterminer la date de la libération conditionnelle: il s'agit moins désormais de libérer «lorsque les chances de réinsertion sociale sont les plus présentes et les mieux préparées»⁵³ que de libérer lorsque la liberté conditionnelle apparaît comme la «juste ressource» à allouer au condamné; la date de la libération, autrefois déterminée au cas par cas⁵⁴, tend à varier en fonction de l'appartenance du condamné à une catégorie caractérisée par son niveau de dangerosité supposée.

- *Pour les détenus réputés dangereux, la liberté conditionnelle est une modalité de garde qui permet d'étendre, sous une forme paracarcérale, la surveillance au-delà du terme de la peine; la date de libération est aussi proche qu'il est possible du terme de la peine⁵⁵.*
- *Pour les détenus réputés peu dangereux, la liberté conditionnelle est une modalité de garde dont le coût est moins élevé que celui de la détention; la date de la libération est aussi proche que possible de la date d'admissibilité⁵⁶.*

Au troisième temps, transformation des fonctions du travail accompli par les assistants de justice: là encore, il s'agit moins désormais de traiter et de préparer la réinsertion du détenu dans la communauté que de produire une

(52) Plus précisément, le travail des membres de la commission de libération conditionnelle au troisième temps consiste à évaluer, sur base de la documentation recueillie au deuxième temps, les modalités de garde définies au premier temps; l'évaluation peut être suivie d'une redéfinition (révision, révocation).

(53) C. ELIAERTS, *op. cit.*, 921.

(54) F.H. MCCLINTOCK, *op. cit.*, 125.

(55) Elle doit, autrement dit, être juste assez éloignée du terme de la peine pour que ces détenus ne fassent pas le choix d'aller à fond de peine.

(56) Dans cette perspective, la libération provisoire est moins un équivalent fonctionnel de la libération conditionnelle qu'une mesure permettant 1) que les catégories de détenus condamnés à de courtes peines soient libérés anticipativement au plus près de la date d'admissibilité, 2) au terme d'une procédure plus économique. Cette stratégie est cohérente avec la stratégie globale de la nouvelle pénologie, qui identifie des catégories d'individus pour concentrer les ressources carcérales et pénales matérielles et humaines sur les catégories caractérisées par un niveau élevé de risque.

CHRONIQUE

information standardisée permettant de le catégoriser en fonction de sa dangerosité supposée ; pour le dire autrement, il s'agit moins de « case work » que de « monitoring » et de « processing » (recueil et traitement de l'information, rédaction et transmission de rapports). Le travail des assistants de justice poursuit hors les murs le travail accompli par le service psychosocial dans les murs⁵⁷. Il vise à recueillir et à transmettre une information standardisée et condensée qui

- permet de catégoriser le condamné libéré en fonction de son niveau de dangerosité supposée d'une part, de sa capacité de self-management d'autre part ;*
- permet de rendre le travail de l'assistant de justice et, plus loin, de la commission de libération conditionnelle visible, prédictible et justifiable⁵⁸.*

Transformation parallèle des fonctions des conditions mises à la libération : l'ancienne pénologie concevait le dispositif conditionnel comme un dispositif correctionnel ; la nouvelle pénologie le conçoit comme un dispositif

- de surveillance ;*
- de documentation du risque social : les conditions constituent la matière première des nouvelles informations standardisées et condensées que l'assistant de justice recueille et transmet à la commission de libération conditionnelle ; la violation des conditions est considérée comme un indicateur de risque.*

Transformation conséquente de la nature des conditions mises à la libération : les qualités principales de ces conditions sont désormais les suivantes :

- elles doivent multiplier les occasions et les points de contact entre le condamné libéré, l'assistant de justice et d'autres agents, personnes ou services commis à son encadrement ;*
- elles doivent être formulées dans des termes qui réduisent la marge d'appréciation de l'assistant de justice, d'une part (ainsi n'interdira-t-on plus au condamné libéré d'abuser de boissons alcoolisées ou de stupéfiants mais d'en consommer : la consommation se teste, non l'abus) ;*
- elles doivent être vérifiables.*

(57) Il est souvent question, dans le travail de préparation de la libération conditionnelle, de «simulation» : le détenu, dit-on, est «simulateur» ; il perturbe sciemment le travail d'identification et de documentation du risque social, c'est-à-dire, *in fine*, le travail de catégorisation dont il fait l'objet. Filons la métaphore : il est question, en aéronautique, de «simulateurs de vol» ; le travail des membres du service psychosocial vise à identifier et documenter le risque social dans ce «simulateur de société» qu'est la prison ; la liberté conditionnelle donne aux assistants de justice la possibilité de poursuivre ce travail d'identification et de documentation non dans la «similisociété» carcérale, mais dans la société libre.

(58) Dans le modèle correctionnel, le travail de l'assistant de justice était normalement discrétionnaire et discret ; dans le modèle managérial de la nouvelle pénologie, il doit normalement laisser des traces visibles et non contestables.

Au quatrième temps, transformation des critères mobilisés pour justifier la réintégration en prison: dès lors que l'enjeu de la libération conditionnelle est moins la réintégration du condamné dans la société que la gestion du risque social, toute information nouvelle indiquant 1) que le niveau de risque est élevé, 2) que les capacités de self-management sont restreintes, 3) que le dispositif prévu ne suffit pas à assurer la garde du condamné libéré suffit à justifier la réintégration du condamné en prison. En conséquence, le nombre de réintégrations augmente.

Quant à la fonction de la libération conditionnelle pour le sous-système d'administration de la population carcérale, qu'il me soit permis d'user d'une métaphore plombière, celle que la nouvelle pénologie préfère. La libération conditionnelle fonctionne comme le vase d'expansion des prisons; entre le territoire non carcéral et le territoire carcéral, elle définit un espace ambigu d'allers et venues entre le monde libre et le monde détenu, un espace qu'occupe temporairement une population entre le moment de la libération et le moment de la réintégration. Ironie de l'histoire, ainsi que le note J. SIMON: la libération conditionnelle, d'abord conçue comme un mécanisme de réintégration des condamnés dans la société, semble être devenue un mécanisme de réintégration des membres des groupes «indisciplinés» en prison, *i.e.* un mécanisme de ségrégation⁵⁹. Comme telle, elle contribue à l'accélération du temps pénal (la procédure de réintégration est une procédure rapide), d'une part, à l'intensification du contrôle social des groupes «indisciplinés»⁶⁰ (la réintégration peut être justifiée par la simple violation des conditions mises à la libération, *i.e.* par des comportements qui ne sont pas constitutifs d'infractions⁶¹), d'autre part. En somme, la libération conditionnelle fonctionne comme un instrument du «recyclage pénal des populations à risques»⁶².

C. Synthèse

Si les hypothèses présentées ci-dessus sont correctes, on peut compléter le premier tableau de la manière suivante. Au niveau de la société, la fonction nouvelle de la libération conditionnelle est, non plus la réduction du risque de récidive, mais la gestion du risque social. Cette gestion est opérée selon un double mouvement: sortie, d'une part – c'est, à proprement parler, la libération conditionnelle –, entrée, d'autre part – c'est la

(59) J. SIMON, *op. cit.*, 203.

(60) Dans *Poor Discipline*, J. SIMON ne parle pas de groupes sociaux indisciplinés («*unruly groups*»), mais d'«*underclass*». La révocation semble être fonction de différents indicateurs de désaffiliation sociale: absence de famille (ou absence de confiance du tuteur dans la famille), absence de domicile fixe, absence de travail; elle est aussi fonction de la coopération avec le tuteur (J. SIMON, *op. cit.*, 215-227).

(61) Tout au plus pourrait-on, par analogie, parler ici d'infractions statutaires.

(62) M.M. FEELEY, J. SIMON, *op. cit.*, 462.

CHRONIQUE

réintégration éventuelle. Au niveau du sous-système d’administration de la population carcérale, la libération conditionnelle a une fonction d’expansion du territoire carcéral – ainsi que le suggère P. REYNAERT⁶³, elle est une «prison hors les murs» – et de «recyclage pénal des populations à risques».

Tableau 1. Fonctions de la libération conditionnelle avant et après la réforme

Unité sociale servie par la fonction	Fonctions de la LC avant la réforme	Fonctions de la LC après la réforme
<i>Au niveau micropénologique</i>	Réduire le risque de récidive	Gérer le risque social
<i>Au niveau mésopénologique</i>	Réduire le risque de désordres et de désobéissances en prison	Réduire le risque de désordres et de désobéissances en prison
<i>Au niveau macropénologique</i>	Réduire le surcroît de population carcérale	Etendre le territoire carcéral « Recycler » les populations à risques

Je ne compléterai, par contre, pas le second tableau : quelles que soient les sanctions et mesures alternatives à la détention dont la Belgique se dote aujourd’hui, il ne me paraît pas qu’au-delà de la déclaration d’intention, leur fonction soit de réduire le surcroît de la population carcérale. Seules permettraient de répondre à ce besoin pourtant fondamental du sous-système d’administration de la population carcérale la décriminalisation radicale de certains comportements et la réduction des peines prononcées. Ni l’une ni l’autre ne sont à l’ordre du jour.

Tableau 2. Eléments sociaux et culturels dont la fonction est de réduire le risque de récidive, le risque de désordres et de désobéissances et le surcroît de la population carcérale

Fonctions identifiées	Avant la réforme	Après la réforme
Diminuer la récidive	Libération conditionnelle	<i>Exécution de la peine en détention</i>
Stimuler le bon comportement en détention Maintenir l’ordre carcéral	Libération conditionnelle	Libération conditionnelle <i>Autres « faveurs » (VHS)</i>
Réduire le surcroît de population carcérale	Libération conditionnelle <i>Libération provisoire</i>	?

(63) P. REYNAERT, «Le point de vue d’un directeur régional des maisons de justice», in *La libération conditionnelle: évaluation des pratiques. Actes du colloque du 4 avril 2000*, Nivelles - Louvain-la-Neuve, Publication de la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles et du Département de criminologie et de droit pénal de la Faculté de droit de l’U.C.L., 167 et s.



Conclusion

Je voudrais, en guise de conclusion, reprendre la question que je posais en introduction : au-delà des modifications du dispositif et des transformations des pratiques que les nouvelles lois ont introduites ou induites, n'est-ce pas la *nature* même de la libération conditionnelle qu'elles ont transformée ? Y répondre suppose d'abord de tenter de définir la nature de la libération conditionnelle. Quelle en est la réalité particulière ?

En droit, la libération conditionnelle est une technique d'individualisation de l'exécution de la peine, comme la grâce et le sursis à l'exécution de la peine⁶⁴. De la grâce et du sursis, elle diffère cependant en ceci qu'elle est une *modalité d'exécution de la peine*. Le ministre LE JEUNE l'énonçait avec force en 1888⁶⁵ ; la jurisprudence⁶⁶ et la doctrine⁶⁷ l'ont redit ensuite ; le ministre DE CLERCK l'a réaffirmé dans l'exposé des motifs précédant le projet de loi relatif à la libération conditionnelle et le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle⁶⁸. Aussi bien son effet premier n'est-il pas d'abrèger la peine, mais de la scinder en deux parties, l'une privative, l'autre restrictive de liberté.

En fait, elle est, bien sûr, une « technique de l'individualisation du pouvoir »⁶⁹ qui permet, en premier lieu dans la population carcérale, en second lieu dans la population globale, d'atteindre chaque détenu individuellement pour avoir prise sur son comportement. Technique redoutable et non dépourvue de cruauté dès lors qu'elle table, non sur le désir d'impunité, mais sur le besoin de liberté : aussi conçoit-on aisément que certains condamnés l'éprouvent comme insupportable. Mais elle est aussi, plus prosaïquement, une institution qui correspond aux besoins divers de diverses unités sociales, un moyen en vue de plusieurs fins, parfois incompatibles : aussi n'est-il guère étonnant qu'elle soit l'enjeu de conflits opposant des groupes aux intérêts souvent contradictoires. L'analyse des

(64) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 3^e édition revue et mise à jour, 1997, 320.

(65) « Quand je dis à un condamné : je te libère conditionnellement, c'est comme si je lui disais : sors de ta cellule et passe au préau mais tu restes sous ma main, je ne te pardonne pas ; j'exécute la peine !... Hors de la prison, le libéré m'appartient, comme il m'appartenait dans la prison. Je le surveille et si, à mon gré, la libération doit être révoquée, je la révoque, et il n'y a condition qui tienne. Je donne l'ordre de rentrer en prison et c'est tout ! » (*Pasinomie*, 1888, cité in F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, 423).

(66) Cass., 16 octobre 1950, *Arr. Cass.*, 1950-1951, 659.

(67) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, 423.

(68) Exposé des motifs précédant le projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, *op. cit.*, 1-16 ; Exposé des motifs précédant le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle, *op. cit.*, 2-18.

(69) M. FOUCAULT, « Les mailles du pouvoir », in *Dits et Ecrits 1954-1988*, t. IV (1980-1988), Paris, Gallimard, 1994, 191.

CHRONIQUE

fonctions de la libération conditionnelle nous a appris à y voir, avant la réforme, un levier pour la transformation morale, psychologique et sociale des détenus, un instrument de négociation de l'ordre carcéral, un mécanisme de domination dans la prison comme organisation sociale, et, enfin, une pratique ayant pour effet de réduire le surcroît de la population carcérale; après la réforme, une modalité de garde moins coûteuse que la détention, un dispositif permettant de poursuivre le travail d'identification et de documentation du risque social initié par le service psychosocial, un mécanisme de «recyclage des contrevenants», un «vase d'expansion» des prisons ou une «prison hors les murs», un dispositif de contrôle des groupes identifiés comme des «groupes à risques» ou des «groupes indisciplinés». Chacune de ces images capte un aspect de la libération comme institution sociale; aucune n'en épuise la réalité. S'il m'a paru utile d'en déplier en partie la complexité, c'est que cette complexification permet, jusqu'à un certain point, de rendre raison de ce que la réforme ne fut pas. La libération conditionnelle n'a pas été supprimée, comme après l'affaire DUTROUX et l'affaire MUSELLE et BOUGARD, des associations de victimes le demandaient; elle n'a pas été transformée en une forme non conditionnelle de libération anticipée comme, à la fin des années 70, des détenus et la Ligue belge des droits de l'homme le revendiquaient. A deux égards au moins, la supprimer ou la transformer en une libération anticipée inconditionnelle aurait produit des effets identiques: priver le sous-système d'administration de la population carcérale d'un instrument de négociation de l'ordre carcéral ou d'un mécanisme de domination; et priver l'Etat d'un dispositif de gouvernement des individus et des groupes réputés «sans gouverne», d'un dispositif de *management* des individus et des groupes que l'on suppose affectés d'un déficit de capacités de *self-management*⁷⁰.

Les lois du 5 mars et du 18 mars 1998 ont-elles transformé la nature de la libération conditionnelle? De manière générale, les institutions sociales évoluent lentement; la libération conditionnelle ne fait pas exception à la règle. Si elle se transforme, les nouvelles lois ne me paraissent avoir été qu'un des moyens de cette transformation, et les affaires DUTROUX, MUSELLE et BOUGARD n'en avoir été que l'occasion. Ce qui est en cause, plus fondamentalement, est sans doute la mutation de la pénalité repérée par M.M. FEELEY et J. SIMON, et cette sorte de désenchantement ou d'agnosticisme que la disparition du modèle correctionnel nous a laissée en héritage. Certes, on peut supposer – il faut espérer – qu'aujourd'hui comme hier, la préoccupation majeure de la majorité des agents du sys-

(70) Est-ce à dire que la libération conditionnelle non seulement ne correspond pas aux besoins des victimes, mais qu'encore elle ne correspond pas aux besoins des détenus? La question peut sembler provocante. Elle a, du moins, le mérite de rappeler que la correspondance entre la libération conditionnelle et les besoins de l'individu n'intéresse l'Etat que dans la mesure où, au-delà de cet individu, elle sert d'autres unités sociales – ce que, peut-être, les victimes ignorent.

tème pénal et du sous-système d'administration de la population carcérale n'est pas la gestion de «stocks» de détenus et la dérivation de «flux» vers des «prisons hors les murs», des centres fermés pour étrangers, ou hors du territoire national. Reste cette tendance lourde repérée par A. RIHOUX et P. REYNAERT: de mécanisme de réintégration dans la communauté, la libération conditionnelle tend à se transformer en un mécanisme de réintégration dans la prison.

On a, en son temps, abondamment critiqué le modèle correctionnel; du moins gardait-il la visée, après la détention, d'une réinsertion sociale. Il faut, aujourd'hui, abondamment critiquer le principe même d'une gestion carcérale de la misère sociale. Et nous poser cette question, qui sans doute ne peut recevoir de réponse au pénal: corriger ou *manager*, corriger ou ségréguer, n'avons-nous vraiment rien d'autre à proposer aux laissés-pour-compte de notre société?

Fabienne BRION,
Professeur à l'Ecole de criminologie
Université catholique de Louvain