

LE STATUT JURIDIQUE DES DÉTENUS EN BELGIQUE : ILLUSTRATION DES EFFETS DE L'ARTICULATION DES POUVOIRS DE SOUVERAINETÉ ET DE NORMALISATION

Thibaut Slingeneyer

Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) | « *Raisons politiques* »

2010/1 n° 37 | pages 171 à 190

ISSN 1291-1941

ISBN 9782724631968

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2010-1-page-171.htm>

Pour citer cet article :

Thibaut Slingeneyer, « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons politiques* 2010/1 (n° 37), p. 171-190.

DOI 10.3917/rai.037.0171

Distribution électronique Cairn.info pour Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.).

© Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.). Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

THIBAUT SLINGENEYER

Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation

QUESTIONNER LES EFFETS pour les détenus de la juridicisation des relations carcérales semble particulièrement pertinent depuis que diverses lois¹ ont reconnu un statut juridique aux détenus et ont introduit des droits là où, traditionnellement, il était question de faveurs. L'analyse porte à la fois sur ce qu'il est convenu d'appeler le statut juridique interne (droits et obligations du détenu en tant que « résident » d'une prison) et externe du détenu (décisions qui concernent les aspects *extra muros* de la détention).

-
1. Il s'agit, pour le statut juridique interne, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus (ci-après loi relative au statut juridique interne), et pour le statut juridique externe, de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (ci-après loi relative au statut juridique externe) et de celle instaurant des tribunaux de l'application des peines, toutes deux du 17 mai 2006. Malgré ces lois, d'autres textes, en sus des textes internationaux, restent importants (voir Marie-Aude Beernaert, *Manuel de droit pénitentiaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 17-24), il s'agit principalement de l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, de l'arrêté ministériel du 12 juillet 1971 portant instructions générales pour les établissements pénitentiaires.

Cet article aborde les effets de cette juridicisation à partir des concepts foucaaldiens de souveraineté et de normalisation². Le pouvoir de normalisation, dans ses branches normalisatrice (discipline) et régulatrice (biopouvoir) et le pouvoir souverain fonctionnent simultanément et « s'excèdent l'un à travers l'autre³ ». Il s'agit de repérer les effets du potentiel renforcement circulaire entre ces deux pouvoirs sur le détenu.

Il n'en demeure pas moins que la formalisation du statut juridique des détenus en octroyant des droits à ceux-ci peut également, ce que certains ont judicieusement pointé⁴, mettre au jour les logiques disciplinaire et sécuritaire à l'œuvre en prison et ainsi aider à leur résister. Ces auteurs défendent de manière convaincante que la reconnaissance de droits aux détenus au sein de la prison permet de questionner sa « rationalité dominante⁵ ». Revendiquer des droits pour les détenus, c'est contester une disqualification du détenu, que celle-ci soit biologique, psychologique ou sociale⁶.

Aborder le statut juridique des détenus par cette potentialité, que nous osons qualifier de « négative », de réduction de la capacité de résistance du détenu, peut paraître désespérant et s'inscrire dans une logique du complot. Or, il n'en n'est rien. Tout d'abord, il faut rappeler que ces effets ne sont que potentiels et qu'en aucun cas ils ne seraient l'œuvre d'un stratège. Ensuite, c'est bien pour permettre que joue à plein une potentialité, que nous osons qualifier de « positive », de remise en cause des logiques dominantes à l'œuvre en prison, que nous analysons, à des fins de fragilisation, ce qui pourrait la concurrencer.

L'enjeu épistémologique de cet article est de comprendre comment le surcodage de la réalité lié à l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation rend délicate la situation des détenus face à une configuration de pouvoirs peu homogène.

2. Nous tenons à remercier Fabienne Brion et Dan Kaminski, professeurs à l'Université catholique de Louvain-la-Neuve, pour leurs remarques et critiques pertinentes.

3. Pierangelo Di Vittorio, « De la psychiatrie à la biopolitique, ou la naissance de l'état bio-sécuritaire », in Alain Beaulieu (dir.), *Michel Foucault et le contrôle social*, Saint-Nicolas, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 120.

4. Jean Bérard et Gilles Chantraine, « Ai-je le droit d'avoir des droits ? », *Vacarme*, n° 38, 2007, p. 52-56 ; Gilles Chantraine et Dan Kaminski, « La politique des droits en prison », Séminaire *Champ pénal, Innovations pénales*, 2007, p. 1-25, <http://champpenal.revues.org/document2581.html>.

5. *Ibid.*, p. 3.

6. Alvaro P. Pires, « La réforme pénale et la réciprocité des droits », *Criminologie*, vol. 24, n° 1, 1991, p. 77-104.

L'enjeu politique de cet article est de permettre que jouent à plein les potentiels critiques (que certains appelleraient innovateurs⁷) de la formalisation du statut juridique des détenus. C'est volontairement, en vue de décupler les effets escomptés, éventuellement en suscitant des répliques de la recherche, que cet article a été proposé dans une revue non-belge.

Pour atteindre cet objectif, il s'agit d'abord (A) d'indiquer à quoi correspondent, dans une perspective foucauldienne, les notions de pouvoir souverain et de pouvoir de normalisation, tout en précisant les excès de pouvoir produits par leur articulation. Ensuite (B), nous pourrions aborder les éléments du statut juridique du détenu qui sont affectés par cette articulation de pouvoirs et les effets possibles de l'articulation des pouvoirs sur les objectivations des détenus.

Les articulations des pouvoirs de souveraineté et de normalisation

Le pouvoir souverain (ou juridico-discursif) fonctionne comme un « droit de *faire mourir* ou de *laisser vivre*⁸ ». Il opère par prélèvements de manière discontinue mais, pour le reste, intervient peu sur la manière de vivre des sujets d'un territoire donné. C'est un pouvoir qui est axé sur la loi et sur le partage que celle-ci opère entre le licite et l'illicite. Le législateur fonctionne par interdictions et, en dehors de celles-ci, les individus sont détenteurs de droits.

Foucault va dire que cette conception juridique et formelle du pouvoir est facilement acceptée mais qu'elle est insuffisante⁹. Les effets « positifs » du pouvoir vont faire l'objet d'une attention particulière du philosophe, attention qui va se concrétiser dans la notion de pouvoir de normalisation.

Ce pouvoir de normalisation est un « pouvoir de *faire vivre* ou de *rejeter* dans la mort¹⁰ ». Il s'est développé sous deux formes

7. Jean-François Cauchie, « Un système pénal entre complexification et innovations. Le cas ambivalent des travaux communautaires belges », *Déviance et société*, 2005, p. 399-422.

8. M. Foucault, *Histoire de la sexualité I. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 178.

9. M. Foucault, « Les mailles du pouvoir », *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, n° 297, p. 1002.

10. M. Foucault, *Histoire de la sexualité I., op. cit.*, 1976, p. 181.

principales, l'une agissant sur le corps des individus (pouvoir disciplinaire) et l'autre agissant sur la population (biopouvoir)¹¹.

Le pouvoir disciplinaire s'acharne à normaliser les individus, à dresser leurs corps, à majorer leurs aptitudes, à faire croître leur utilité et leur docilité¹². À travers la disciplinarisation des corps, ce sont les âmes qu'il s'agit d'atteindre, de faire avouer et de transformer. Ce pouvoir fonctionne essentiellement par la norme. Il y a processus de constitution mutuelle entre ces techniques de pouvoir disciplinaire et les sciences humaines (criminologie, psychologie, sociologie,...)¹³.

Le biopouvoir ne vise pas les individus en tant qu'individus mais en tant que membres d'une population. C'est un pouvoir qui cherche à réguler la vie de la population en tant que phénomène biologique. Cette régulation, qui s'opère par des mécanismes de sécurité, « consist[e] à faire jouer les unes par rapport aux autres ces différentes distributions de normalité et [à] faire en sorte que les plus défavorables soient ramenées à celles qui sont les plus favorables¹⁴ ». Il y a processus de constitution mutuelle entre ces techniques de biopouvoir et des savoirs de type statistique, probabiliste, économique, démographique, etc.

Si Foucault distingue théoriquement les notions de pouvoir souverain, de pouvoir disciplinaire et de biopouvoir, il insiste sur l'importance de ne pas les penser en termes de substitution, de remplacement d'un modèle par un autre mais en termes d'articulation, de colonisation, de résistance, de complicité, de stratification. En effet, « une société n'est pas un corps unitaire dans lequel

11. Une précision terminologique s'impose afin d'éviter les malentendus. Foucault distingue tantôt la normalisation et la régulation, tantôt la « normation » et la normalisation. Dans les deux cas, le premier terme fait référence à la discipline et le second au biopouvoir. La présence du terme de « normalisation » dans les deux distinctions nous a encouragé à parler de « pouvoir de normalisation » quand nous voulions évoquer le chapeau commun réunissant la discipline et le biopouvoir. Le pouvoir de normalisation fonctionne à la norme aux deux sens du terme : sens prescriptif (règle de conduite) et sens descriptif (régularité comportementale ou organique).

12. M. Foucault, « La vérité et les formes juridiques », in *Dits et Ecrits I, 1954-1975*, op. cit., n° 139, p. 1461 ; M. Foucault, *Surveiller et Punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

13. Ce lien entre pouvoir disciplinaire et sciences humaines exemplifie le concept foucauldien de « pouvoir-savoir ». Foucault affirme « qu'il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoir » (*ibid.*, p. 36).

14. M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 65.

s'exercerait un pouvoir et un seul, mais c'est en réalité une juxtaposition, une liaison, une coordination, une hiérarchie aussi, de différents pouvoirs, qui néanmoins demeurent dans leur spécificité¹⁵ ».

Le pouvoir de faire vivre ou de laisser mourir ne se substitue pas au droit de faire mourir et de laisser vivre, il « le complète, le pénètre, le traverse¹⁶ ». Foucault ne va pas dire que la loi s'efface mais qu'elle « fonctionne toujours davantage comme une norme, et que l'institution judiciaire s'intègre de plus en plus à un continuum d'appareils (médicaux, administratifs, etc.) dont les fonctions sont surtout régulatrices¹⁷ ». Cette articulation des pouvoirs est à l'origine de ce qu'on pourrait appeler un « surcodage », un dédoublement de la réalité.

Di Vittorio¹⁸ tire une conséquence pratique de cette articulation complexe entre le pouvoir souverain et le pouvoir de normalisation : cette articulation produit des excès de pouvoir, il est davantage difficile de résister à une configuration concrète de pouvoirs peu homogènes, c'est-à-dire une configuration qui mixe différentes rationalités. Il y a surenchère de pouvoir lorsque le pouvoir de normalisation, qui est un « contre-droit », intériorise le droit comme condition d'exercice. Par ailleurs, avec l'état d'exception, le droit acquiert le « droit » de se nier, tant il paraît « “naturel” de suspendre le droit lorsqu'on a affaire à des “monstres” humains¹⁹ » qui mettent en danger la vie de la population. Il y a « naturalisation des excès de souveraineté » lorsque le pouvoir souverain fonctionne comme une souveraineté d'exception et il y a « légalisation des excès de normalisation » lorsque le pouvoir de normalisation fonctionne comme une norme juridique²⁰.

Objets et effets de l'articulation des pouvoirs

Ce point est abordé en trois temps. Le premier concerne une série de principes et de règles de fonctionnement, le deuxième est

15. M. Foucault, « Les mailles du pouvoir », art. cité, p. 1006.

16. Jean Terrel, « Les figures de la souveraineté », in Georges Le Blanc et Jean Terrel, *Foucault au Collège de France : un itinéraire*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 124 ; M. Foucault, *Il faut défendre la société. Cours de 1975-1976*, Paris, Gallimard/Seuil, 1997, p. 214.

17. M. Foucault, *Histoire de la sexualité I., op. cit.*, p. 190.

18. P. Di Vittorio, « De la psychiatrie à la biopolitique... » art. cité.

19. *Ibid.*, p. 118.

20. *Ibid.*, p. 120.

relatif à différentes sanctions du comportement des condamnés et le dernier vise les effets de responsabilisation des détenus.

Principes et règles de fonctionnement

Affirmation de principes fondamentaux régissant la détention : un risque de fourvoiement de la critique ?

La loi relative au statut juridique interne énonce différents principes fondamentaux (art. 4 à 13).

Le principe du respect impose à l'administration de veiller à ce que les conditions de détention respectent la dignité humaine. La loi prévoit que cette dignité se concrétise par la préservation ou l'accroissement de l'amour-propre du détenu et de son sens des responsabilités.

La surenchère de pouvoir se remarque par la présentation sous forme de droit de ce qui se concrétise plutôt en termes d'obligation. L'accomplissement personnel deviendrait une obligation sociale²¹. Le développement du sens de la responsabilité et de l'amour-propre permet de réduire les coûts sociaux causés par les individus qui en manqueraient.

Ce principe légalise l'idée que la relation de soi à soi est gouvernable ; ce faisant, il présente positivement le passage de la discipline à l'autodiscipline. Ce passage est difficilement critiquable, non seulement parce qu'il est camouflé sous la forme d'un droit, mais encore parce qu'il opère sous couvert de la notion d'intérêt personnel éclairé, bien compris. Or, on peut craindre que les « injonctions contemporaines à l'individuation et à la responsabilisation provoquent de nouvelles formes d'assujettissement » puisque ce sont « ceux qui disposent le moins des moyens pour se responsabiliser²² » qui sont le plus exposés à ces injonctions.

Le principe de participation prévoit l'instauration d'organes de concertation dans lesquels les détenus ont le droit de s'exprimer. Il permet d'opérationnaliser le principe du respect en mettant à l'épreuve l'autodiscipline et le sens des responsabilités des détenus.

21. Barbara Cruikshank, « Revolutions Within : Self-Government and Self-Esteem », in Andrew T. O. Barry et Nikolas Rose (dir.), *Foucault and Political Reason. Liberalism, Neo-Liberalism and Rationalities of Government*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, p. 232.

22. G. Chantraine, « Prison et regard sociologique. Pour un décentrage de l'analyse critique », *Champ pénal*, 1, 2004, p. 4.

Un tel principe donne un outil potentiellement intéressant au détenu pour opérer des contre-conduites dans un contexte carcéral qui est axé sur l'accroissement de la force utile des individus et sur l'évitement de la force politiquement dangereuse liée à des « rassemblements trop nombreux²³ ». Si ce principe a l'avantage de considérer le détenu comme un sujet connaissant et non comme un objet de connaissance, il faut veiller à ce que la représentation que se font les détenus de leurs intérêts et de leurs besoins ne fasse pas l'objet d'évaluations influençant leur parcours carcéral, sans quoi ils deviendraient des sujets de leur construction en objets de connaissances.

Le principe de protection juridique prévoit que le caractère punitif de la peine se limite à la privation de liberté. Ce principe, se basant sur une conception (juridique et formelle) du pouvoir comme « pure limite tracée à la liberté²⁴ », laisse dans l'ombre l'articulation entre le pouvoir souverain et le pouvoir de normalisation qui pourrait alors jouer pleinement. En d'autres termes, l'affirmation de ce principe permettrait au modèle juridico-discursif du pouvoir, à défaut de rester un « analyseur » pertinent du pouvoir, d'être un « opérateur » de légitimation du pouvoir qui conduit les discours critiques « à s'enfermer dans une logique qui les empêche d'atteindre la réalité de l'exercice du pouvoir, et qui permet du même coup à celui-ci de se renforcer par l'effet même de la critique qu'on lui adresse²⁵ »²⁶.

Le principe de normalisation cherche à limiter les effets préjudiciables de la détention et à faire correspondre autant que possible la vie dans les murs aux situations du monde extérieur²⁷. Ce

23. M. Foucault, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 244-245.

24. M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, op. cit., p. 114.

25. Stéphane Legrand, *Les normes chez Foucault*, Paris, PUF, 2007, p. 40.

26. Cette crainte mérite d'être évoquée puisque les principes fondamentaux sont présentés comme des « dispositions largement symboliques et sans doute difficiles à mobiliser de manière opérationnelle » (M.-A. Beernaert, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., p. 85).

27. L'une des opérationnalisations discursives importantes de ce principe de normalisation concerne les soins de santé ; la loi relative au statut juridique interne prévoit explicitement le droit à des soins de santé qui sont équivalents aux soins dispensés dans la société libre. Ce principe d'équivalence incite le détenu à se concevoir comme un sujet connaissant, cherchant à se gouverner par un « souci de soi ». Cette « éthique du souci de soi comme pratique de la liberté » s'opérationnalise, dans le cadre de la question des soins de santé, par la possibilité de recourir à un médecin de son choix. Il s'agit d'être attentif aux différents obstacles à la mise en œuvre de ce recours : obstacle financier (les honoraires sont à la charge du détenu), obstacle lié à l'efficacité

principe, en précisant positivement le principe de protection juridique (qui indique par la négative qu'on ne peut ajouter d'autres éléments punitifs à la limitation de mouvement), témoigne de la difficulté de se contenter d'une protection simplement négative dans un contexte carcéral caractérisé par des logiques de fonctionnement peu homogènes.

Le principe de motivation prévoit la communication au détenu des motifs des décisions qui le concernent. Il permet éventuellement de décortiquer une articulation de pouvoirs et de montrer qu'une décision juridique dépend de motifs disciplinaires ou sécuritaires. Cette fonction protectrice du droit (droit bouclier) pourrait être réduite si la motivation devenait formelle et stéréotypée ou s'il était fait un usage important de l'exception, légalement prévue, à ce principe de motivation pour des raisons de sécurité de l'État, d'ordre public ou de sécurité (au sens de la loi relative au statut juridique interne ; *cf. infra*).

Modalités d'exécution de la peine privative de liberté : de la faveur au droit subjectif ?

La loi relative au statut juridique externe prévoit que différentes modalités d'exécution de la peine privative de liberté, dont la libération conditionnelle, sont des droits que le détenu peut exiger lorsqu'il remplit les conditions prévues.

Il semble pourtant difficile d'analyser la situation comme étant la simple substitution du droit à la faveur : « des privilèges sont transformés en droits mais les exceptions légales à leur revendication les retransforme en privilèges²⁸ ». Le constat de l'effet mystificateur du langage juridique²⁹ se révèle toujours un outil d'analyse efficace : l'objectif de normalisation est toujours un résultat à atteindre (puisque dépend de ce résultat la jouissance effective du droit) sans que l'on puisse efficacement critiquer le système en le qualifiant de « faveurs ». Cette affirmation du droit à la libération conditionnelle témoigne d'un « recours au discours pour masquer des faits qui en contredisent le contenu³⁰ ».

de l'intervention (le médecin attaché à l'établissement pénitentiaire peut s'opposer à la prescription du médecin extérieur).

28. G. Chantraine et D. Kaminski, « La politique des droits en prison », art. cité, p. 8.

29. Michel van de Kerchove, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976, p. 245-279.

30. Pierre Pascual, « La généalogie foucauldienne de la médecine familiale en Amérique

Si l'on accepte le principe que, en ce qui concerne la criminalité, le droit de tuer du pouvoir souverain s'exerce symboliquement, depuis l'abolition de la peine de mort, par l'incarcération conçue comme un prélèvement effectué sur une portion de vie libre du condamné³¹, alors l'exception au pouvoir souverain que constitue la modalité d'exécution de la peine en autorisant un « retour » à la vie libre, ne peut bafouer celui-ci à tout moment. Ainsi, une des conditions pour obtenir une modalité d'exécution de la peine privative de liberté est de respecter une date d'admissibilité. La punition fonctionne comme une « économie des droits suspendus³² » : une suspension minimum est nécessaire pour que le souverain ne soit pas bafoué une seconde fois par le crime mais il faut également que la suspension soit suffisante pour que la disciplinarisation du criminel soit atteinte. C'est pourquoi il existe des conditions relatives à l'absence de contre-indications liées au risque de soustraction à l'exécution de la peine, au risque de commission d'infractions graves, à l'absence de perspectives de réinsertion sociale, au risque d'importuner les victimes ou de menacer l'intégrité physique de tiers. Les deux premières de ces contre-indications font de la tentative de soustraction au prélèvement décidé par le souverain et de la commission d'infractions graves, des risques qui justifient le « rejet dans la mort » (naturalisation des excès de souveraineté). Pour les deux dernières contre-indications, le pouvoir de normalisation intervient, dans ses deux branches, lorsque le droit de sortir de l'établissement est conditionné à la protection de la vie de la population libre (victimes et tiers). Le disciplinaire est au service du biopouvoir : un corps individuel réintègre la population mais il doit être discipliné afin de ne pas nuire à la santé, à la sécurité de cette population.

Pour certaines modalités d'exécution des peines, il est également demandé au détenu de présenter un plan de reclassement. Pour bénéficier de ce « droit » à la libération, le détenu est tenu

du nord », in Alain Beaulieu (dir.), *Michel Foucault et le contrôle social*, Saint-Nicolas, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 145.

31. Analyser le pouvoir d'incarcérer comme un symbole de l'exercice d'un pouvoir souverain n'est que partiel. En effet, l'incarcération comprise comme un prélèvement, une dette à payer se justifie par les ratés dans la disciplinarisation de l'individu. La délinquance a partie liée avec ces ratés de la normalisation et, selon la formule de Georges Le Blanc (« le pouvoir punitif devient la discipline de l'indiscipline », in G. Le Blanc et J. Terrel, *Foucault au Collège de France...*, p. 45).

32. M. Foucault, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 16.

d'avouer ses opportunités et ses faiblesses. L'aveu est un rituel qui est producteur d'un pouvoir-savoir de normalisation. Cette condition permet de faire de la parole du détenu moins une actualisation d'une liberté d'expression qu'une obligation de (se) dire et de participer.

La dernière condition que le détenu doit remplir pour user de son droit à la modalité d'exécution de la peine consiste à l'acceptation des conditions générales et particulières attachées à cette modalité. De cette manière, on légalise, par l'intermédiaire d'un contrat d'adhésion³³, l'exigence de normalisation du comportement du détenu tenu de respecter une série d'interdictions et d'obligations.

Il est intéressant de souligner que pour certaines modalités d'exécution de la peine, il soit prévu comme conditions générales, en plus de ne pas commettre d'infractions, d'avoir une adresse fixe, de communiquer le changement de résidence au ministère public et à l'assistant de justice chargé de la guidance et de donner suite à leurs convocations. Le fait que ces obligations normalisatrices soient légalisées en tant que conditions « générales », c'est-à-dire automatiques et non-individualisées, montrent comment la forme universelle et abstraite de la loi est au service du pouvoir de normalisation ainsi essaimé dans la société. La protection de la vie de la population suppose la régulation de l'ensemble de la sous-population des libérés, régulation qui passe tantôt par la fixation spatiale (adresse fixe), tantôt par l'obligation de mouvement (répondre aux convocations) de ceux-ci³⁴.

L'obtention d'une modalité d'exécution de la peine privative de liberté est donc formellement un droit subjectif mais un droit qui n'est octroyé au détenu que s'il semble normalisé (absence de contre-indications) et qui permet un retour à la vie partiellement libre tant les obligations et interdictions générales et particulières permettent un contrôle social plus fin que celui lié à la seule interdiction de commettre des infractions. Étrange droit que celui qui

33. Le contrat fait loi entre les parties, et ce même dans le cas du contrat d'« adhésion » dans lequel une partie, dépourvue de l'autonomie de la volonté, n'est pas effectivement en mesure d'en négocier le contenu.

34. Avec ces nouvelles conditions générales, les libérés sont considérés comme une sous-population de « vagabonds » (Zygmunt Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Hachette, 1998, p. 119-155). Ceux-ci, par opposition aux « touristes », bougent « parce qu'on les y a poussés (...), parce qu'ils n'ont pas le choix » (*ibid.*, p. 141-142). Ils sont à la fois sommés de se « fixer » et de « bouger » et ce, dans les deux cas, à des fins de contrôle.

vous oblige, pour en jouir, d'en octroyer un autre au souverain lui permettant de vous réincarcérer si votre comportement ne témoigne pas de la normalisation voulue.

Composition du tribunal de l'application des peines : l'interdisciplinarité comme élément de la surenchère ?

La loi instaurant les tribunaux de l'application des peines précise que les chambres de ces tribunaux sont composées d'un juge et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale (art. 5).

Cette composition témoigne de l'articulation entre les effets de « juridiction » et de « véridiction » qui sont à l'œuvre dans les pratiques du tribunal³⁵. La présidence de ces chambres par un juge professionnel rappelle l'importance de produire le juste en « disant le droit ». Mais ces prescriptions sur ce qui est à faire sont immanquablement articulées à une vérité que les savoirs (en sciences humaines) des assesseurs est censée produire.

Pour dire le droit, le juge s'entoure de « personnages extra-juridiques » et de leurs savoirs utiles à la normalisation. Cette composition hybride témoigne du « complexe scientifico-judiciaire » dans lequel le droit de mort du souverain (ne pas accepter une libération conditionnelle ou opérer une révocation, par exemple) se voit mis en œuvre moins à partir d'une loi ou d'un principe moral qu'à partir de savoirs où la pratique du vrai et du faux est à la fois réglée et pertinente³⁶.

Le type de formation disciplinaire dont les assesseurs sont censés être les représentants est suffisamment indéterminé (la nature de leurs diplômes n'est pas précisée) pour permettre des fluctuations quant à l'objet de leur savoir : s'agit-il de dire le vrai directement sur le délinquant ou sur la décision pertinente à prendre pour la protection de la population libre et du système pénal lui-même³⁷ ? Cette indétermination permet d'affirmer que le tribunal ne doit pas se limiter à la recherche d'une vérité unique mais doit collecter des

35. M. Foucault, « Table ronde du 20 mai 1978 », *Dits et écrits II*, 1976-1988, Paris, Gallimard, 2001, n° 278, p. 839-853.

36. M. Foucault, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004, p. 21.

37. La deuxième branche de l'alternative renvoie à ce que Feeley et Simon ont appelé « la nouvelle pénologie » et dans laquelle un savoir de type actuariel serait vu comme

informations venant de disciplines diversifiées qu'il s'agit d'utiliser en complémentarité³⁸.

La judiciarisation de la procédure pourrait aboutir à la légalisation des excès du pouvoir de normalisation ; c'est légalement que les membres du tribunal gouverneraient autrui à travers la production de vérités : un certain nombre de savoirs seraient secrétés, au sein même du droit, avec des effets de normalisation.

Sanctions

Sanctions disciplinaires et régime de sécurité particulier : l'indétermination légalisée ?

Le régime disciplinaire des détenus se juridicise puisque la loi relative au statut juridique interne prévoit une liste d'infractions disciplinaires, une liste de sanctions disciplinaires et une procédure disciplinaire.

On affirme que ces innovations, synthétisées sous l'expression de « droit disciplinaire », sont susceptibles de favoriser la « sécurité juridique » du détenu qui ne pourrait être puni disciplinairement pour d'autres infractions et par d'autres sanctions que celles définies par la loi. La légalisation des infractions et des sanctions disciplinaires serait un outil permettant au détenu de limiter l'invasion de l'« infrapénalité » qui caractérise le pouvoir disciplinaire.

Des interrogations surgissent néanmoins lorsqu'on se penche sur les formulations indéterminées de la loi pour définir les infractions disciplinaires : l'« atteinte intentionnelle à l'ordre » et l'« incitation à des actions collectives mettant sérieusement en péril la sécurité ou l'ordre dans la prison » (art. 129). La légalisation des infractions et des sanctions disciplinaires risque de n'apporter guère de sécurité juridique au détenu en raison du « dédoublement » de la réalité produit par l'articulation entre le pouvoir de souveraineté

particulièrement pertinent pour prendre les décisions en matière de justice pénale (Malcolm Feeley et Jonathan Simon, « The New Penology : Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications », *Criminology*, vol. 30, n° 4, 1992, p. 449-474). Nous ne pensons pas que la question appelle une réponse exclusive ; la gouvernamentalité actuelle s'intéressant à la fois à tous et à chacun, les objets des savoirs sont multiples.

38. François Ewald, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986 ; Gaëtan Cliquennois, « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises », *Déviance et Société*, 2006, p. 355-371.

et de normalisation : une infraction disciplinaire est à la fois une « infraction » et un problème « disciplinaire ».

Quant au régime de sécurité particulier, il est envisagé par la loi lorsqu'il existe des indices de menace pour l'« ordre » ou la « sécurité ». Lorsque les faits peuvent donner lieu à la fois à une mesure de sécurité particulière et à une sanction disciplinaire, seule la procédure disciplinaire est engagée (art. 111 §2). On en conclut *a contrario* que les mesures de sécurité particulières permettraient potentiellement un traitement « infrapénal » permanent pour toutes les situations qui ne sont pas légalement définies comme des infractions disciplinaires. Une telle détermination par la négative conduirait effectivement à une indétermination. Nous risquons alors d'être dans la logique de l'état d'exception : le droit est suspendu « naturellement » au nom du pouvoir de normalisation. Les branches disciplinaire et sécuritaire sont toutes les deux concernées puisque l'« ordre » est défini comme « l'état de respect des règles de conduite nécessaires à l'instauration ou au maintien d'un climat social humain dans la prison », et que la « sécurité », qui se décline en sécurité intérieure et sécurité extérieure, est définie, d'une part, comme « l'état de préservation de l'intégrité physique des personnes à l'intérieur de la prison et d'absence de risque de dégradation, de destruction ou de soustraction illicites de biens meubles ou immeubles » et, d'autre part, comme « l'état de protection de la société grâce au maintien de détenus en lieu de sûreté et à la prévention de délits qui pourraient être commis à partir de la prison » (art. 2).

Il s'agit d'être attentif à ce qu'une telle juridicisation des mesures disciplinaires ne produise pas un effet mystificateur pour le détenu qui se verrait fragilisé pour une critique du caractère discrétionnaire de la décision sans que le système mis en place soit moins normalisateur.

Placement et transfèrement : droit de plainte et justification des classifications permanentes ?

La loi relative au statut juridique interne donne aux détenus le droit de s'opposer aux décisions de placement et de transfèrement décidées par l'administration pénitentiaire (art. 147-166). Ce droit de réclamation pourrait conduire à concevoir le détenu comme un sujet de connaissance, un « acteur social » mobilisant le droit comme instrument de résolution des conflits³⁹.

39. Christian Debuyst, « Présentation et justification du thème », in F. Digneffe (dir.),

Cependant, centrer la question du placement ou du transfèrement sur le droit du détenu de s'opposer à de telles décisions permet de maintenir dans l'ombre les effets (différentiels) de normalisation subis par les détenus dans les régimes ouvert, semi-ouvert, fermé, ou d'« option zéro ». L'insistance mise, dans les discours, sur la question du droit du détenu de s'opposer au placement ou au transfèrement, risque d'empêcher que les critiques portent sur le travail d'« examen » permanent de la dangerosité des détenus, travail nécessaire pour la prise de décision en la matière. Or, ce travail d'examen est essentiel pour l'exercice de techniques du pouvoir de normalisation puisqu'il permet de connaître non seulement une personne mais également une position dans une distribution statistique.

Ce travail de classification permanente des individus pourrait prendre appui sur le droit de plainte accordé aux détenus. Ce droit de plainte risquerait de légitimer l'existence de régimes fort normalisant ainsi que le placement ou le transfèrement, dans ces régimes, des détenus dont la plainte fut rejetée.

Il faut donc être attentif à ce que la critique de la classification normalisatrice permanente des détenus ne soit décrédibilisée par l'octroi d'un droit de plainte.

Révocation : un état d'exception stabilisé ?

La révocation peut être décidée lorsque la commission d'une infraction a été constatée dans une décision passée en force de chose jugée, lorsqu'une condition (générale ou particulière) n'a pas été respectée ou lorsque le condamné met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers.

La première raison respecte la limite d'un pouvoir souverain qui sanctionne le non-respect des interdictions édictées et qui pour le reste « laisse vivre ». Dans ce cas, la situation de l'individu révoqué est comparable à celle de tout individu « libre » qui commet une infraction.

Acteur Social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale. En hommage au Professeur Christian Debuyst, Liège-Bruxelles, Mardaga, p. 21-33 ; Sonja Snacken, « Le détenu acteur social ? », in F. Digneffe (dir.), *Acteur Social et délinquance...*, *ibid.*, p. 69-91 ; S. Snacken, « "Normalisation" dans les prisons : concepts et défis. L'exemple de l'avant-projet de loi pénitentiaire belge », in Olivier De Schutter et Dan Kaminski (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris/Bruxelles, LJDJ/Bruylant, 2002, p. 133-152.

L'état d'exception, une incarcération sans commission d'infraction, apparaît dans les autres situations. On ne s'étonne guère de retrouver le non-respect des conditions comme événement susceptible d'entraîner une réincarcération, tant cet « état d'exception » était prévisible (car « légalisé contractuellement », *cf. supra*).

La dernière raison montre clairement comment l'articulation du biopouvoir avec le pouvoir souverain peut fonctionner comme un thanato-pouvoir lorsqu'une « sous »-population aux deux sens du terme (ce « petit » groupe d'« anormaux »), vient perturber la vie (physique ou psychique) de la population dans son ensemble.

La loi sur le statut juridique externe prévoit des effets différents de la révocation en fonction de la modalité d'exécution de la peine octroyée. Pour la détention limitée et la surveillance électronique, la période passée sous une de ces modalités est déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi. Pour la libération conditionnelle, cette déduction n'est pas automatique puisque le juge détermine la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées (art. 68 §5). La surenchère de pouvoir liée à l'articulation entre le pouvoir souverain et le pouvoir de normalisation semble se concrétiser prioritairement pour la mesure la plus favorable au détenu (la libération conditionnelle). La logique du pouvoir souverain prend appui sur celle du pouvoir de normalisation pour limiter la déduction : si le libéré ne s'est pas montré suffisamment soumis et/ou respectueux de la vie de la population (logique normalisatrice), il n'a pas droit à l'entièreté de la déduction (logique souveraine).

Un sujet responsabilisé

Un habitant responsable : l'hébergement cellulaire

La loi relative au statut juridique interne précise que le détenu a le droit d'aménager à sa guise l'espace de séjour qui lui est dévolu (art.41). L'octroi de ce droit est un outil pour inciter les détenus à se gouverner eux-mêmes (et ce dans leur propre intérêt).

Cependant, s'ils exercent ce droit d'une manière irresponsable, ils peuvent être sanctionnés disciplinairement. Cette technique

néolibérale de « conduite des conduites », cherchant à rendre les individus entrepreneurs, à les rendre attentifs à la maximalisation de leur qualité de vie par des choix individuels responsables⁴⁰, est présente dans la loi qui stipule que le fait de ne pas maintenir ou de ne pas maintenir suffisamment l'espace de séjour en état de propreté est susceptible d'une sanction disciplinaire (art. 130). Si l'intéressement n'a pas abouti à l'usage responsable du droit, une sanction normalisatrice peut prendre le relais.

Il s'agit d'être attentif à ce que le droit du détenu ne se mue en une obligation qui « tuerait l'envie » du détenu de s'investir dans l'aménagement de son espace de séjour.

Un propriétaire responsable : l'hygiène et les soins de santé

Les dispositions relatives à l'hygiène et aux soins de santé sont énoncées d'une manière telle que les détenus sont conçus comme des individus dotés de la faculté de choisir qu'il s'agit de manipuler afin d'accroître le capital santé⁴¹.

Cet accroissement de leur capital santé impose qu'ils fassent un usage responsable et raisonnable de leur liberté. Pour favoriser le capital santé de la sous-population détenue (et indirectement le capital santé de la population en général lors du retour à la vie libre), le biopouvoir redéploie de manière stratégique « les remèdes souverains et les interventions disciplinaires qui facilitent, encouragent ou imposent des déplacements vers des formes de gouvernement par la responsabilité individuelle⁴² ». Les détenus sont invités à faire un usage responsable du droit concédé, ils sont titulaires de droits qui sont susceptibles de devenir des obligations.

En ce qui concerne l'hygiène, si le détenu a le droit d'obtenir les moyens de se laver et de soigner chaque jour convenablement son apparence et son hygiène corporelle (art. 44 de la loi relative au statut juridique interne), il est également tenu de se rendre au bain au moins une fois par semaine (art. 123 de l'arrêté ministériel portant instructions générales pour les établissements pénitentiaires).

40. N. Rose, « Governing "Advanced" Liberal Democracies », in A. Barry et N. Rose (dir.), *Foucault and Political Reason...*, op. cit., p. 37-64 ; Pat O'Malley, « Risk and responsibility », in A. Barry et N. Rose (dir.), *Foucault and Political Reason...*, ibid., p. 189-207.

41. Fabienne Brion, « Éthique et politique dans les sociétés libérales avancées », *La Pensée et les Hommes*, 2005, p. 462-489.

42. P. O'Malley, « Risk and responsibility », art. cité, p. 199.

De même, s'agissant des soins de santé, si le détenu a le droit de demander une visite médicale (éventuellement auprès du médecin de son choix), il peut être puni s'il en fait un usage abusif (art. 25 de l'arrêté royal portant règlement général des établissements pénitentiaires).

Un acteur responsable : activités en détention

La loi relative au statut juridique interne abolit l'obligation du travail pénitentiaire et prévoit que le directeur veille à l'attribution du travail disponible dans la prison aux détenus qui en font la demande (art. 84). Le pouvoir souverain n'exige plus du détenu qu'il soit « tué » à la tâche par une obligation de travail. Cette obligation de travail n'a jamais été véritablement effective à cause du manque de travail disponible. C'est pourquoi la question du travail en prison est restée une question de faveur.

En raison de l'ennui et du non-sens lié au vide du temps carcéral⁴³, et sans avoir accordé un véritable droit au travail, le prélèvement même d'une période de vie libre donne l'envie à de nombreux détenus de vivre de manière normalisée. En effet, les détenus vont concevoir comme un privilège une activité qui est fortement normalisatrice. Cette faculté de travail conserve également, à côté de cet effet normalisateur, une composante punitive tant le manque d'attrait des tâches proposées que la modicité et les limites à l'utilisation des gratifications sont peu encourageants.

Le même type de raisonnement peut s'appliquer à la formation, aux activités culturelles et sportives, même si on peut espérer que celles-ci soient à l'origine d'une émancipation en donnant au sujet les outils pour un travail de soi sur soi.

Pour que cette ouverture à une « esthétique de l'existence⁴⁴ » ne soit immédiatement compromise, il faut être attentif à ce que ces activités ne soient mobilisées à des fins de normalisation⁴⁵.

43. G. Chantraine, « La mécanique du temps vide. Structure sécuritaire et réactions individuelles au temps carcéral », in Dan Kaminski et Michel Kokoreff (dir.), *Sociologie pénale : système et expérience. Pour Claude Faugeron*, Ramonville-Saint-Agne, Érés, 2004, p. 257-271.

44. M. Foucault, *Histoire de la sexualité II. L'usage des plaisirs*, Paris, Gallimard, 1984.

45. D'une certaine manière, c'est ce qui se passe lorsque l'arrêté ministériel portant instructions générales précise que les détenus peuvent demander à leur frais des ouvrages qui ne font pas partie de la bibliothèque de l'établissement pénitentiaire, mais seulement si ces derniers ont une valeur scientifique, juridique, culturelle ou littéraire et

Conclusion

De nombreux auteurs se sont interrogés sur l'impact de la juridicisation des relations carcérales. Qu'apporte aux détenus un statut juridique interne et externe légalement consacré ; est-ce par l'instauration de droits qu'on défend le mieux les intérêts des détenus ? La réponse apportée est souvent nuancée et témoigne d'un dilemme entre réforme et abolition⁴⁶. Le scepticisme semble dominer lorsque la juridicisation des relations carcérales est présentée comme un instrument 1) permettant la préservation et la légitimation de l'institution carcérale, 2) aboutissant à un raidissement des relations sociales en prison, en venant saper les négociations et solutions informelles basées sur de bonnes relations entre les détenus et le personnel de surveillance⁴⁷.

Cet article poursuit le questionnement en cherchant à comprendre le fondement de ces difficultés potentielles dans la complexification des technologies de pouvoirs qui sont liées à cette juridicisation. Celle-ci risquerait d'accroître le caractère peu homogène du pouvoir, elle mettrait les détenus dans une situation délicate pour opérer des contre-conduites puisque, tout en n'apportant guère de sécurité juridique, elle rendrait moins aisées les critiques d'arbitraire. Il serait délicat de réagir à une réalité dédoublée, surcodée, dans laquelle l'appui mutuel des pouvoirs souverain et de normalisation produit une surenchère.

La force de ce pouvoir hybride vient du fait que les « technologies de pouvoir étrangères au droit » sont recodées « dans les formes du droit⁴⁸ ». Cette hybridation produit un sujet facilement

qu'ils présentent une certaine analogie avec des ouvrages qui figurent généralement dans une bibliothèque.

46. Yves Cartuyvels, « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons », in O. De Schutter et D. Kaminski (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire...*, op. cit., p. 113-132.

47. O. De Schutter et D. Kaminski, « Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus », in O. De Schutter et D. Kaminski, *L'institution du droit pénitentiaire...*, *ibid.*, p. 3-14 ; D. Kaminski, « Les droits des détenus au Canada et en Angleterre : entre révolution normative et légitimation de la prison », in O. De Schutter et D. Kaminski (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire...*, *ibid.*, p. 91-112 ; Guy Houchon, « Propos optimistes d'un abolitionniste morose », in Françoise Tulkens et Henri-D. Bosly (dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 75-101.

48. M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, op. cit., p. 145-146.

gouvernable car présenté à la fois comme mentalement souverain et comme devant être (auto)discipliné. Cette « superposition des rationalités⁴⁹ » qui caractérise l'évolution du droit pénal s'illustre de manière emblématique par un usage pénologique pluriel du mot « normalisation » ; celui-ci concerne autant, et de manière liée, le détenu que la vie en prison.

Si cet article repère les potentialités de surenchère de pouvoir liée à l'introduction du droit dans le domaine carcéral, c'est bien pour désarmer ces potentialités et pour permettre que l'introduction des droits des détenus, en tant que sous-rationalité, puisse faire jouer à plein la potentialité de remise en cause des excès de la rationalité normalisatrice dominante à l'œuvre en prison.

Thibaut Slingeneyer est licencié en droit et en criminologie, en tant qu'assistant à l'École de criminologie de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve, il prépare actuellement une thèse de doctorat en criminologie sur la libération conditionnelle sous la direction de Fabienne Brion.

RÉSUMÉ

Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation

En Belgique, diverses lois ont reconnu récemment un statut juridique aux détenus. Cet article propose une analyse de ce statut juridique à l'aide des concepts foucauldien de souveraineté et de normalisation. Cette reconnaissance d'un statut juridique ne pourrait sortir ses effets positifs que si l'on est attentif au surcodage lié à l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation pouvant rendre délicate la situation des détenus.

The juridical status of prisoners in Belgium : an illustration of the consequences of the articulation of both powers of sovereignty and normalization

In Belgium, juridical status is ensured to inmates through law. This paper attempts to analyse this juridical status through the lens of Foucauldian concepts of "sovereignty" and "normalization". We argue that in order to bring about positive

49. M. van de Kerchove, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2006, p. 1039-1069.

outcomes, such a status should escape the risk of an “over-coding” that articulates in a cumulative fashion both powers of sovereignty and normalization. Contrarily to the very aim of providing a juridical status, an over-coded status would indeed certainly worsen inmates’ situation.