

Effacer et réhabiliter : perspectives foucaaldiennes sur le casier judiciaire (en Belgique)

*Expunge and Rehabilitate: Foucauldian Perspectives
on Criminal Records (in Belgium)*

Thibaut Slingeneyer

UCLouvain, Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (Cridep), Place Montesquieu 2, B-1348 Louvain-la-Neuve.
thibaut.slingeneyer[at]uclouvain.be

■ **Résumé** En Belgique, la mémoire de l'infraction pénale est liée au casier judiciaire quand son oubli est permis par les dispositifs de l'effacement et de la réhabilitation. Dans une perspective foucauldienne, cet article tente de montrer que l'oubli ne se réalise pas de la même manière dans l'une ou l'autre procédure. L'effacement relève en priorité du pouvoir souverain tandis que la réhabilitation relève plutôt du pouvoir disciplinaire.

Discipline – Droit pénal Foucault – Souveraineté

■ **Summary** In Belgium, the memory of a criminal offense is tied to the criminal record, while its forgetting is linked to mechanisms of expungement and rehabilitation. This article seeks to demonstrate, through Michel Foucault's perspective, that forgetting occurs differently in cases of expungement and rehabilitation. Expungement falls under the domain of sovereign power, while rehabilitation is mainly linked to disciplinary power.

Discipline – Foucault – Penal law – Sovereignty

Cette étude s'inscrit dans un projet de recherche collectif visant à réétudier les liens entre droit, vérité et mémoire. Dans ce cadre, plusieurs distinctions (mémoire vive et mémoire inerte, souvenir et héritage, vérité-construction et vérité-dévoilement) ont été développées par Antoine Bailleux dans l'article introductif de ce dossier. Les contributeurs et contributrices ont été invités à puiser dans ces distinctions pour éclairer un objet juridique particulier. À partir des concepts théorisés par Bailleux, nous allons montrer que le casier, l'effacement et la réhabilitation peuvent renvoyer à la *mémoire inerte*, au *souvenir* et à l'*héritage*.

Le casier judiciaire assure la *mémoire (inerte)* écrite de la vérité judiciaire. En effet, le casier est ce passé, discret, en sommeil qui, en tant qu'archive, est accessible uniquement sur demande. Le casier est également davantage du côté de l'*héritage* (notion soulignant le fait que le passé agit sur le présent) que du *souvenir* (notion insistant sur la césure entre le passé et le présent). En effet, l'écoulement du temps n'empêche pas que le passé (criminel) agisse sur le présent et le futur du condamné. Les effets du casier peuvent néanmoins se réduire ou disparaître avec le temps. Avec l'effacement des condamnations et la réhabilitation des condamnés, on déconstruit ce qu'une vérité judiciaire avait construit (*cf.* notion de vérité-construction).

Avec l'effacement, la condamnation disparaît du casier judiciaire. L'effacement de la condamnation empêche le *souvenir* et par ricochet l'*héritage*. L'écoulement du temps après la condamnation empêche qu'on puisse se souvenir d'un passé effacé et ce passé effacé ne permet plus l'héritage puisqu'il n'est plus possible d'influencer le présent. La vérité construite par la décision de condamnation n'est plus accessible.

Lorsqu'un condamné est réhabilité, les effets de la condamnation cessent, et ce grâce à une mention de cette réhabilitation dans le casier judiciaire. Avec la réhabilitation, il y a deux périodes : celle entre l'exécution de la condamnation et la décision favorable de réhabilitation (« le délai d'épreuve »), et celle qui débute après cette décision favorable. La première période implique que le passé influence le présent : la condamnation passée impose que l'on se comporte bien pendant le délai d'épreuve, afin d'obtenir la réhabilitation. Dans cette première période, le temps permet d'imposer une manière de vivre pour pouvoir espérer un oubli. Ce délai d'épreuve fait que l'*héritage* est actualisé à tout instant. La seconde période, comme dans le cas de l'effacement, mais avec une plus faible intensité, réduit le *souvenir* et l'*héritage*. Dans cette seconde période, le temps réduit l'accès à une vérité judiciaire.

Le temps ne joue donc pas exactement le même rôle dans la réduction « inconditionnelle » de la punition liée à l'effacement et dans la réduction « conditionnelle » de la punition liée à la réhabilitation. Pour affiner l'analyse du rôle joué par le temps dans le cadre des dispositifs de l'effacement et de la réhabilitation tels qu'ils existent en droit belge, nous allons nous baser sur les concepts foucaaldiens de souveraineté et de discipline. Il semble en effet que ce cadre théorique peut aider l'analyse des différentes modalités d'exercice du pouvoir à l'œuvre dans ces deux dispositifs. Si ces derniers ont donné lieu à quelques travaux¹, cette contribution propose de les

1. Voy. par ex. : Pierrette PONCELA, « Chapitre 6. Mémoire et oubli des peines », in Id., *Droit de la peine*, Paris : Presses universitaires de France, 2001, p. 424-452. DOI : 10.3917/puf.ponce.2001.01.0424 ;

analyser de manière originale, dans une perspective foucauldienne². Cette dernière reste une « boîte à outils » féconde dans laquelle les chercheurs peuvent « fouiller pour y trouver un outil avec lequel ils pourraient faire ce que bon leur semble, dans leur domaine³ ».

Notre hypothèse est que le rôle joué par le temps dans le dispositif de l'effacement fait que celui-ci est prioritairement lié à un savoir-pouvoir « souverain » tandis que le rôle joué par le temps dans le dispositif de la réhabilitation fait que celui-ci est prioritairement lié à un savoir-pouvoir « disciplinaire ». Ainsi, parler de « droit à la réhabilitation » masque les relations de pouvoir à l'œuvre dans un dispositif exigeant une « normation⁴ ».

Pour développer et complexifier cette hypothèse, nous présenterons d'abord la grille d'analyse foucauldienne mobilisée (I.). Ensuite, nous analyserons les impacts de l'écoulement du temps sur la vérité dans les cas de l'effacement (III.) et de la réhabilitation (IV.). Le casier judiciaire (II.) ne pourra pas être totalement absent de nos réflexions puisqu'il est une étape nécessairement préalable à un effacement ou à une réhabilitation.

Vincent SERON, « Le casier judiciaire : entre mémoire et oubli », in Adrien MASSET et Philip TRAEST (dir.), *L'exécution des peines. De strafuitvoering*, Bruxelles : La Charte, 2006, p. 105-140 ; Id., *Le casier judiciaire : l'après-peine entre mémoire et oubli*, Bruxelles : La Charte, 2010 ; Franklin KURY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV : *La peine*, Bruxelles : Larcier, 2017, p. 1141-1154 ; Christine GUILLAIN, « Le casier judiciaire central et la disparition des effets de la condamnation pénale : gommer son passé judiciaire n'est pas une sinécure », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, 6, 2022, p. 1-28 ; Catherine FORGET, « L'effacement des données policières et judiciaires : un parcours du combattant ? », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, 6, 2022, p. 1-30 ; Vanessa DE GREEF et Antoine CHOMÉ, « L'appréhension de la problématique du casier judiciaire sur le lieu de travail suite au RGPD », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, 6, 2022, p. 1-23 ; Marie-Aude BEERNAERT, Mona GIACOMETTI et Damien VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, dixième édition, Bruges : La Charte, 2025, p. 749-753.

2. Notre travail s'insère dans un courant théorie et critique qui mobilise Foucault pour analyser les dispositifs pénaux. Voy. notamment Pierrette PONCELA, *Avec Foucault, une analyse stratégique des pratiques pénales*, Paris : Dalloz, 2024 ; Alain BEAULIEU (dir.), *Michel Foucault et le contrôle social*, Saint-Nicolas : Presses de l'Université Laval, 2005 ; Andrew BARRY, Thomas OSBORNE et Nikolas ROSE (eds.), *Foucault and Political Reason. Liberalism, Neo-Liberalism and Rationalities of Government*, Chicago : The University of Chicago Press, 1996 ; Axel HONNETH, *Critique du pouvoir. Michel Foucault et l'École de Francfort, élaborations d'une théorie critique de la société*, trad. de l'allemand par Marianne Dautrey et Olivier Voirol, Paris : La Découverte, 2017 ; Amy MYRICK, « Facing Your Criminal Record: Expungement and the Collateral Problem of Wrongfully Represented Self », *Law & Society Review*, 47 (1), 2013, p. 73-104. DOI : 10.1111/lasr.12002 ; Liam MARTIN, « Reentry Within the Carceral: Foucault, Race and Prisoner Reentry », *Critical Criminology*, 21, 2013, p. 493-508. DOI : 10.1007/s10612-013-9196-1 ; Vanessa DE GREEF, « Surveiller et punir... les personnes condamnées par le casier judiciaire », in Vanessa DE GREEF et Julien PIÉRET (dir.), *Le casier judiciaire. Approches critiques et perspectives comparées*, Bruxelles : Larcier, 2011, p. 21-39.

3. Michel FOUCAULT, « Prisons et asiles dans le mécanisme du pouvoir », *Dits et écrits*, vol. I (1954-1975), Paris : Gallimard, 2001 (1974), p. 1391.

4. C'est pour « souligner le caractère premier et fondamental de la norme » que Foucault utilise le néologisme de « normation » (Michel FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris : Gallimard, Le Seuil, 2004, p. 59).

I. Le cadre théorique foucaldien

Michel Foucault propose trois grandes modalités d'exercice du pouvoir, fondées respectivement sur la souveraineté, les disciplines et les sécurités. Cependant, si Foucault fait cette distinction théorique, il insiste sur les interconnexions des formes pratiques effectivement en vigueur⁵. Plus la combinaison de ces logiques est importante, plus cela intensifie des effets de pouvoir qui rendent la résistance moins aisée.

Foucault conçoit le pouvoir comme une relation qui s'exerce et non comme quelque chose qui se possède. L'exercice du pouvoir « est un ensemble d'actions sur des actions possibles : [...] il incite, il induit [...], il facilite ou rend plus difficile [...], mais il est bien toujours une manière d'agir sur un ou sur plusieurs sujets agissants. [...] L'exercice du pouvoir consiste à “conduire des conduites”⁶ ». La notion de pouvoir est inséparable de celles de liberté et de résistance ; des individus « essaient de déterminer la conduite des autres, à quoi les autres répondent en essayant de ne pas laisser déterminer leur conduite⁷ ». La résistance dans les relations de pouvoir s'analyse donc en termes de « contre-conduite ».

Foucault va montrer les liens qui existent entre le savoir et le pouvoir. Il propose le concept de « savoir-pouvoir » pour insister sur le fait que « l'exercice du pouvoir crée perpétuellement du savoir et inversement, le savoir entraîne des effets de pouvoir⁸ ». Dit autrement, « (Les) productions de vérités ne peuvent pas être dissociées du pouvoir et des mécanismes de pouvoir, à la fois parce que ces mécanismes de pouvoir rendent possibles, induisent ces productions de vérités et que ces productions de vérités ont elles-mêmes des effets de pouvoir [...] »⁹. Les vérités liées aux lois souveraines sont des vérités qui laissent des traces indélébiles « pour toujours », la loi fonctionnant comme un couperet. Les vérités liées aux normes disciplinaires sont des états à démontrer « encore et encore » pour passer d'un segment disciplinaire à un autre. Les vérités sécuritaires sont autant de signes d'une adaptation à assurer continuellement, « en permanence¹⁰ ».

Nous limiterons la mobilisation du cadre foucaldien aux notions de souveraineté et de discipline. Le choix d'exclure la sécurité peut s'expliquer par le fait que cette notion était principalement utile pour expliquer les règles dérogatoires spécifiquement applicables aux délinquants sexuels.

5. Michel FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 111.

6. ID., « Le sujet et le pouvoir », *Dits et écrits*, vol. II (1976-1988), Paris : Gallimard, 2001 (1982), p. 1056.

7. ID., « L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté », in *ibid.*, p. 1547.

8. ID., « Entretien sur la prison : le livre et sa méthode », *Dits et écrits*, vol. I, op. cit., p. 1620.

9. ID., « Pouvoir et savoir », *Dits et écrits*, vol. II, op. cit. p. 404.

10. Olivier RAZAC, *Une société de contrôle ? Enfermements, surveillance électronique, gestion des risques et gouvernementalité algorithmique*, Paris : Éditions Kimé, 2023, p. 83.

I. 1. Le pouvoir souverain

Le Souverain est confronté à des ennemis extérieurs – qui cherchent à s'emparer de sa principauté – et, ce qui nous intéresse plus particulièrement ici, à des sujets¹¹ qui sont susceptibles de ne pas respecter ses lois. Le sujet de la loi est à la fois un sujet juridico-moral (un individu qui a choisi en connaissance de cause de violer la loi, lui qui est rationnel et qui dispose du libre arbitre) et un sujet juridico-politique (un citoyen qui a rompu le contrat social)¹².

Le pouvoir souverain fonctionne comme un « droit de *faire mourir ou de laisser vivre*¹³ ». Il est prioritairement axé sur la mort de ceux qui n'ont pas respecté le partage absolu et binaire que la loi opère entre le licite et l'illicite, entre le permis et le défendu¹⁴. La loi n'intervient pas positivement en imposant de manière continue des « manières de vivre » déterminées. Elle requiert l'absolue et non finalisée obéissance des sujets : les individus doivent obéir à la loi parce que c'est la loi. Le pouvoir souverain est un pouvoir non productif, c'est un pouvoir juridique fondé sur une obligation d'obéissance¹⁵. Certaines choses sont interdites aux sujets, mais, « à l'intérieur de ces limites, ils se déplacent librement¹⁶ » et ils sont détenteurs de droits.

La punition fonctionne comme une « économie des droits suspendus¹⁷ ». Elle opère par des exclusions, des prélèvements (d'argent avec la peine d'amende et la confiscation, de la vie avec la peine de mort) plus ou moins importants en fonction de la gravité de la transgression. La peine est une réaction au mépris infligé à l'autorité du Souverain. La peine est la vengeance du Souverain qui sert à marquer les esprits des sujets. Cette réaction était un rituel qui opérait par marques et cérémonies (pilon, écartèlement, etc.), qui démontrait avec éclat le pouvoir du Souverain. Actuellement, ce qui reste du droit de tuer du pouvoir souverain s'exerce symboliquement, depuis l'abolition de la peine de mort et des supplices, par l'incarcération conçue comme un prélèvement effectué sur une portion de vie libre du condamné (prison « expiation »). La libération signale symboliquement

11. En plus des sujets-infracteurs qui ne respectent pas la loi, le Souverain peut aussi faire face à des « ennemis intérieurs ». L'infracteur a désobéi à la loi tandis que l'ennemi intérieur conteste l'existence, la légitimité de la loi. Il y a une dimension davantage politique à la transgression de l'ennemi intérieur (le braqueur anarchiste, le casseur révolutionnaire, le terroriste...). Contrairement à l'infracteur, on ne le punit pas, on lui fait la guerre, ce qui permet de le détruire, car il est hors-la-loi (*ibid.*, p. 191 et 202).

12. *Ibid.*, p. 183 et 187.

13. Michel Foucault, *Histoire de la sexualité I. La volonté de savoir*, Paris : Gallimard, 1976, p. 178.

14. *Ibid.*, p. 110.

15. Olivier Razac, *Une société de contrôle ?*, op. cit., p. 44 et 45.

16. Paul Veyne, « Foucault révolutionne l'histoire », *Comment on écrit l'histoire*, Paris : Le Seuil, 2013 (1996), p. 254.

17. Michel Foucault, *Surveiller et Punir. Naissance de la prison*, Paris : Gallimard, 1975, p. 18.

que l'atteinte au Souverain a été compensée par le prélèvement sur la vie libre de l'infacteur. Le condamné est libéré, car il a payé sa dette vis-à-vis du Souverain.

I. 2. Le pouvoir disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire prend pour cible le corps des individus. Il s'acharne à dresser ce corps individuel pour majorer ses aptitudes, faire croître son utilité (économique) et sa docilité (politique). Il cherche « à faire contracter des habitudes¹⁸ » afin d'ajuster l'individu aux fonctions qui lui sont assignées dans la société. Le pouvoir disciplinaire détermine de manière continue les moindres faits et gestes attendus du corps. La discipline est une « orthopédie sociale [...] qui vous dit à chaque instant ce qu'il faut faire¹⁹ ». À travers la disciplinarisation des corps, ce sont les âmes qu'il s'agit de transformer. L'individu normé est celui dont le comportement respecte la norme prévue de façon quasi automatique. La norme disciplinaire doit s'intérioriser pour atteindre l'autodiscipline.

Centrale dans le pouvoir souverain, la loi, qui sépare le permis de l'interdit, ne disparaît pas dans le pouvoir disciplinaire, mais y est mise au service de la norme. La loi du pouvoir souverain était centrée sur l'interdit, le pouvoir disciplinaire se centre sur le comportement obligatoire : « Dans le système de la loi, ce qui est indéterminé, c'est ce qui est permis ; dans le système du règlement disciplinaire, ce qui est déterminé, c'est ce qu'on doit faire, et par conséquent tout le reste étant indéterminé, se trouve interdit²⁰ ».

Le pouvoir disciplinaire présuppose une norme donnée, il consiste à poser en premier lieu un modèle, puis s'efforce de mettre les individus en conformité avec cet idéal. Le pouvoir disciplinaire cherche à connaître les singularités, les originalités individuelles pour les supprimer ; il standardise les individus²¹. Une telle normation des corps suppose une surveillance continue (là où le respect de l'interdit par le sujet supposait des prélèvements discontinus).

Une telle surveillance continue n'est envisageable que si les corps à surveiller sont répartis dans un espace plus ou moins finement clôturé (prison, couvent, usine) ou à tout le moins quadrillé. En effet, pour « imposer une conduite quelconque à une multiplicité humaine quelconque », il faut que cette multiplicité soit « réduite (et) prise dans un espace restreint »²². Cependant, Foucault va montrer, en généralisant l'image du panoptique, que des techniques disciplinaires peuvent s'émanciper de lieux spécifiques : il y aurait une « virtualisation » du pouvoir disciplinaire et une intériorisation des normes, car le panoptique induit « un état

18. ID., *La Société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*, Paris : Gallimard, Le Seuil, 2013, p. 240.

19. ID., « La vérité et les formes juridiques », in *Dits et écrits*, vol. I, *op. cit.*, p. 1461.

20. ID., *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 48.

21. Pat O'MALLEY, « Risk, power and crime prevention », *Economy and Society*, 21 (3), 1992, p. 252. DOI : 10.1080/03085149200000013.

22. Gilles DELEUZE, *Foucault*, Paris : Minuit, 1986, p. 41.

conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir²³ ».

L'individu est « soumis à l'examen permanent de son aptitude à suivre la norme²⁴ ». L'examen assigne « les places et indique les valeurs²⁵ ». Il permet de connaître et de classer les individus « selon leur plus ou moins grande résistance aux normes disciplinaires²⁶ ». On occupe la place qu'on mérite en tant qu'on diffère des autres dans l'évaluation de l'écart entre le modèle idéal et la réalité. Le résultat de l'examen permet d'évoluer dans la hiérarchie, de passer d'un segment à un autre par un jeu de sanctions et de récompenses (ex. : de la prison à la libération conditionnelle, d'un casier judiciaire à la réhabilitation)²⁷. La démarche est clinique en ce que la discipline définit et traite les individus par rapport à un ensemble de normes fixées préalablement²⁸.

Le jugement pénal est moins centré sur la répression de la faute de l'infacteur, mais il doit « être essentiellement *correctif*²⁹ ». La peine a pour objectif le redressement de l'anomalie, de l'inadéquation du délinquant qui s'est écarté de la norme. Lorsque Foucault décrit la prison disciplinaire, il lui assigne une fonction de « séquestration », ayant pour but l'inclusion, et non une fonction de « réclusion », ayant pour but l'exclusion. La « séquestration » est une « inclusion par exclusion³⁰ ». On n'enferme pas les individus pour les éliminer, on les déterritorialise dans des « institutions qui [...] ont pour fonction de les réinscrire, après filtrage sélectif, à leur place dans la société³¹ ». Concevoir l'incarcération comme une « séquestration » suppose que celle-ci ait une fin. Les institutions de séquestration cherchent à imposer des normes que les individus libérés devront continuer à respecter hors des institutions disciplinaires.

C'est donc moins l'infraction que l'infacteur-délinquant qui intéresse le pouvoir disciplinaire : l'infraction n'est qu'un acte qui témoigne d'une manière d'être problématique du délinquant. On juge une personnalité (pathologique) plus que l'on ne sanctionne un acte – « le vilain métier de punir se trouve ainsi retourné dans le beau

23. Michel FOUCAULT, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 234.

24. Bertrand MAZABRAUD, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, 42 (2), 2010, p. 153. DOI : 10.3917/cite.042.0127.

25. Michel FOUCAULT, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 173.

26. Stéphane LEGRAND, *Les normes chez Foucault*, Paris : Presses universitaires de France, 2007, p. 62.

27. Olivier RAZAC, *Une société de contrôle ?*, op. cit., p. 31. La discipline est à la fois continue et discontinue. Elle est continue en ce qu'elle impose constamment une manière d'être, une norme à suivre à chaque instant. Elle est également discontinue en ce que l'examen disciplinaire nous fait passer d'un segment disciplinaire à un autre.

28. *Ibid.*, p. 52-53.

29. Michel FOUCAULT, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 211.

30. *Id.*, *Dits et écrits*, vol. I, op. cit., p. 1482.

31. Stéphane LEGRAND, *Les normes chez Foucault*, op. cit., p. 107 ; Michel FOUCAULT, *La Société punitive*, op. cit., p. 235.

métier de guérir³² ». Cette modification du jugement pénal a été rendue possible grâce à la médecine (*via* l'expertise psychiatrique) et de manière plus générale, grâce aux sciences humaines (psychologie, criminologie, etc.). Ces savoirs ont construit une anthropologie particulière de l'infracteur-délinquant : la peine cherche à corriger la dangerosité du délinquant, que ces savoirs sont supposés repérer lors de l'examen. La « dangerosité du délinquant » est une représentation de la réalité qui est le produit de « cette grande liturgie juridico-psychologique³³ » : « D'une part, nous vivons encore sur le vieux système traditionnel qui dit : on punit parce qu'il y a une loi. Et puis, par-dessus, un nouveau système a pénétré le premier : on punit selon la loi, mais afin de corriger [...] des anormaux³⁴ ». L'infracteur-délinquant est à la fois celui qui a commis un acte qualifié de crime et celui qui témoigne d'une manière d'être dangereuse³⁵. L'articulation entre une pénalité souveraine et une pénalité disciplinaire est particulièrement bien illustrée par Foucault dans l'extrait suivant : « Aucune société comme la nôtre n'accepterait un retour au "juridique" pur (qui sanctionnerait un acte, sans tenir compte de ce qu'est son auteur) ; ni un glissement à l'anthropologique pur, où seul serait pris en considération le criminel (même en puissance) et indépendamment de son acte [...] » Ce dédoublement de la réalité (comportement fautif et anomalie du sujet) se retrouve dans l'importance de « l'aveu » dans la justice pénale : l'infracteur-délinquant « doit avouer non plus seulement ce qu'il a fait, mais ce qu'il est³⁶ ».

Le cadre théorique étant posé, nous pouvons passer à l'analyse foucaldienne du casier judiciaire, de l'effacement et de la réhabilitation tels qu'ils existent en Belgique.

II. La mémoire assurée par le casier judiciaire

L'enregistrement des décisions de justice dans le casier judiciaire peut s'interpréter à la fois comme une sanction pénale et comme une mesure disciplinaire³⁷.

Même si la Cour constitutionnelle belge estime que « l'inscription d'une décision de justice dans le casier judiciaire n'est pas une sanction pénale³⁸ », le casier judiciaire prolonge les aspects infamants de la peine au-delà de son exécution. Le sujet de droit désobéissant continue à être puni, car la possibilité de faire connaître cette « marque » qu'est l'inscription de son comportement dans cette

32. ID., *Les Anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris : Gallimard, Le Seuil, 1999, p. 22.

33. ID., « L'angoisse de juger », in *Dits et écrits*, vol. II, *op. cit.*, p. 294.

34. *Ibid.*, p. 288.

35. ID., « Punir est la chose la plus difficile qui soit », in *ibid.*, p. 1027.

36. Fabienne BRION et Bernard HARCOURT, « Situation du cours », in Michel FOUCAULT, *Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice. Cours de Louvain. 1981*, Louvain-la-Neuve : Presses universitaires de Louvain, 2012, p. 311 ; Michel FOUCAULT, *Mal faire, dire vrai, op. cit.*, p. 227.

37. Michel PORRET, « La cicatrice pénale. Doctrine, pratiques et critique de la marque d'infamie », *Sens-Dessous*, 10 (1), 2012, p. 47. DOI : 10.3917/sdes.010.0047.

38. Cour constitutionnelle, 31 mars 2022, n° 52/2022, B.11.1.

base de données montre que celui-ci continue à être sanctionné. Le temps n'a pas (encore) totalement effacé la faute. Par cette inscription et sa possible divulgation, le pouvoir souverain continue de « faire mourir » (comme nous l'avons démontré plus haut) le condamné qui a rompu le contrat social.

Mais le casier est également une trace du passé qui permet d'éclairer le pouvoir disciplinaire sur le statut de « défectueux » à redresser du condamné. Les autorités et les personnes qui ont accès au casier judiciaire savent qu'elles sont face à quelqu'un qui n'a pas su se conformer aux attentes et qui suppose une surveillance particulière. Le casier ne signale pas uniquement des peines au sens strict, mais également les décisions d'internement, les mises à disposition du tribunal de l'application des peines, les condamnations par simple déclaration de culpabilité, l'extinction de l'action publique liée à certaines transactions ou médiations (Code d'instruction criminelle belge – ci-après C. i. cr. –, art. 590) ainsi que les autorités et personnes qui y ont accès – pas uniquement les juridictions pénales, mais aussi les juges de paix, les membres des services de police, les autorités administratives, les membres des services de renseignements et de sécurité, les potentiels employeurs, les potentiels bailleurs³⁹... (C. i. cr., art. 589). La pluralité de ces informations montre que le casier judiciaire dépasse sa fonction de peine (dont la sévérité accrue de la sanction pénale pour les récidivistes). En effet, le casier judiciaire permet de savoir que l'interlocuteur est un indiscipliné, qu'il présente des anomalies. Le casier judiciaire participe à la désinstitutionnalisation des mécanismes disciplinaires en incitant son titulaire à la docilité (grâce entre autres à l'espoir d'une réhabilitation, voir partie IV)⁴⁰.

Les vérités contenues dans le casier judiciaire sont néanmoins assez pauvres : uniquement des qualifications pénales et des peines, bref le « résidu de la machine pénale⁴¹ ». Cette pauvreté est suffisante pour le pouvoir souverain, mais semble plus problématique pour le pouvoir disciplinaire. Ce dernier a davantage besoin de connaître le sujet dans sa singularité, à partir d'informations de nature subjective⁴².

L'exécution de la peine ne s'oppose pas à ce que le système pénal garde en mémoire, dans le casier, une trace de l'infraction pénale. Ce casier-mémoire permet de punir plus sévèrement la nouvelle faute (récidiviste) et d'évaluer la

39. Pour les employeurs et les bailleurs, l'accès au casier est « indirect » au sens où ils peuvent faire pression sur les candidats pour obtenir de celui-ci un extrait (Code d'instruction criminelle belge, art. 595). La circulaire du ministre de la Justice du 2 mars 2009 relative aux extraits du casier judiciaire indique que le condamné « peut refuser de transmettre l'extrait à des tiers et que par conséquent, il décide lui-même s'il remet ou non son extrait à un tiers comme par exemple son (candidat-)employeur » (nous soulignons). Est-ce que l'auteur de cette circulaire accepterait de dire que le condamné est « libre de refuser » de travailler ou de se loger, qu'il peut « décider lui-même » de ne pas travailler ou de ne pas se loger ?

40. Bart SIMON, « The Return of Panopticism: Supervision, Subjection and the New Surveillance », *Surveillance & Society*, 3, 2005, p. 9. DOI : 10.24908/ss.v3i1.3317 ; Vanessa DE GREEF, « Surveiller et punir... les personnes condamnées par le casier judiciaire », chapitre cité, p. 27.

41. Marie-Sophie DEVRESSE, « Traces et justice pénale : a neverending story », in Vanessa DE GREEF et Julien PIERET (dir.), *Le casier judiciaire*, op. cit., p. 429.

42. *Ibid.*, p. 430.

disciplinarisation du défectueux. Mais est-ce que le passé doit bloquer indéfiniment l'avenir⁴³ ? L'effacement et la réhabilitation sont des conditions de possibilité de l'« épanouissement » compris comme « la possibilité d'envisager son existence non pas comme la confirmation ou la répétition de ses propres traces, mais comme la possibilité [...] d'aller là où on ne l'attend pas⁴⁴ ».

III. L'oubli assuré par l'effacement

Seules les condamnations à des peines de police⁴⁵ sont effacées du casier judiciaire après un délai de trois ans (C. i. cr., art. 619). Le champ d'application de cet effacement automatique (c'est-à-dire sans intervention du pouvoir judiciaire) est donc très réduit.

L'effacement de la condamnation n'est prévu que pour des faits qui ne témoignent pas d'une « nature particulière » du justiciable, qui ne font pas de l'infracteur un véritable « délinquant » qu'il faudrait discipliner. Ainsi, la loi dite Pandémie (du 14 août 2021) qui a créé des infractions pénales dans le cadre d'une situation d'urgence épidémique prévoit que toutes les condamnations à cette loi soient automatiquement effacées après trois ans (art. 6). Le législateur ne pense donc pas avoir affaire à des personnes ayant une personnalité problématique, mais qu'il s'agit ici d'une criminalité liée à des « circonstances extérieures » particulièrement difficiles à vivre pour un sujet de droit. De même, puisque l'effacement automatique implique que la condamnation ne puisse plus servir de base à la récidive, cela montre que le type de fait commis (même à plusieurs reprises) ne fait pas de l'infracteur un délinquant à normer.

Avec cet effacement automatique, la loi fonctionne « par segments fixés *a priori*⁴⁶ » ; pour passer d'un segment à un autre (de « condamné avec un casier » à « condamné pouvant rendre un extrait de casier judiciaire vierge »), on n'a pas besoin d'un examen qui évalue la normation de l'individu. Ceci permet de comprendre pourquoi, dans la loi, le sujet grammatical de l'effacement est la « condamnation » tandis que le sujet grammatical de la réhabilitation est le « condamné » (en comparaison avec C. i. cr., art. 619 et 621).

La condamnation par le Souverain laisse en principe une trace indélébile ; le casier judiciaire est une marque « pour toujours » qui témoigne de la désobéissance au Souverain⁴⁷. Mais ce que le Souverain a fait, il peut, s'il s'estime vengé, le défaire : après la condamnation, l'effacement est un nouveau geste souverain,

43. Véronique VAN DER PLANCKE et Antoinette ROUVROY (avec la collaboration de Valérie VERBRUGEN), « Quand le casier séquestre nos libertés », in Vanessa DE GREEF et Julien PIERET (dir.), *Le casier judiciaire*, op. cit., p. 73.

44. *Ibid.*, p. 76.

45. La peine de police est la peine relative à une contravention (la moins grave des infractions pénales).

46. Olivier RAZAC, *Une société de contrôle ?*, op. cit., p. 167.

47. *Ibid.*, p. 157.

mais inversé. L'importance de la rétribution au Souverain fait que l'effacement « n'empêche toutefois pas le recouvrement de l'amende » (C. i. cr., art. 619).

Pourquoi le Souverain accepte-t-il cet effacement ? Pourquoi l'exclusion, les « prélèvements » s'arrêtent-ils et pourquoi la trace même de ceux-ci peut-elle disparaître ? Parce qu'il a en face de lui un sujet et non un ennemi. Le Souverain « punit » le sujet de la loi tandis qu'il « fait la guerre » à l'ennemi (qui refuse l'existence même de la loi). Celui qui a violé la loi reste un sujet juridico-moral et juridico-politique. Le Souverain s'auto-limite dans sa réaction face à la désobéissance du sujet. Le temps permet que quelque chose se termine, le temps n'est pas producteur de savoirs (au contraire du cas de la réhabilitation), mais son écoulement justifie l'oubli. La vérité judiciaire peut disparaître puisque le sujet a été puni et le Souverain vengé. Le temps et l'exécution de la peine justifient qu'on ne tienne plus compte d'une vérité judiciaire. La loi crée des vérités, mais elle peut aussi limiter la durée de ces vérités-construites. Le Souverain accepte de remettre le sujet dans des conditions qui lui permettent le plus facilement d'être un acteur du contrat social en privilégiant la logique de la réinsertion sur la logique de la punition.

IV. L'oubli assuré par la réhabilitation

Si la condamnation ne peut être effacée (nous avons vu que c'est très souvent le cas), le condamné peut demander à être réhabilité (C. i. cr., art. 621). Plusieurs conditions doivent être remplies (IV. 1.) pour bénéficier des effets de la réhabilitation (IV. 2.). En Belgique, le condamné adresse sa demande de réhabilitation au ministère public. Ensuite, ce dernier transmet le dossier à la chambre des mises en accusation, qui est une des chambres de la Cour d'appel (C. i. cr., art. 628 et 630).

IV. 1. Les conditions de la réhabilitation et la récolte des savoirs utiles à la vérification de ces conditions

Premièrement, un condamné peut être réhabilité s'il n'a pas bénéficié de la réhabilitation depuis dix ans au moins (C. i. cr., art. 621). Cette condition montre que la clémence du Souverain a des limites, mais aussi que nous serions peut-être face à un indiscipliné qui n'a pas pu contracter de bonnes habitudes.

Ensuite, le condamné doit avoir subi ses peines sauf exception (une grâce, une prescription qui ne lui est pas imputable : C. i. cr., art. 622). Le Souverain n'accepte la réhabilitation que si le condamné a expié sa faute. Il doit également avoir procédé aux restitutions et payer les dommages et intérêts sauf exception (une indigence, une cause qui ne lui est pas imputable : C. i. cr., art. 623). Le Souverain pense aux intérêts privés des concitoyens, lésés par le condamné. Ces exceptions montrent que le sujet juridico-moral ne peut pas être puni (en se voyant refuser la réhabilitation) s'il a involontairement contrevenu à la condamnation du Souverain. La Cour d'appel va tenir compte des « efforts faits par le requérant pour réparer les dommages résultant des infractions, *qui n'auraient pas été établis judiciairement* » (C. i. cr., art. 624, al. 3, nous soulignons). L'analyse de la Cour doit porter sur des

éléments qui vont au-delà de la vérité judiciaire. Ces efforts « infralégaux⁴⁸ » vont donc permettre d'évaluer la normation du délinquant.

Enfin, la condition la plus importante concerne le *délai d'épreuve* au cours duquel le condamné doit « avoir eu une *résidence certaine* en Belgique ou à l'étranger et avoir fait preuve d'*amendement* et avoir été de *bonne conduite* » (C. i. cr., art. 626 et 624, al. 1, nous soulignons).

Durant le délai d'épreuve, le temps est productif ; il doit permettre la construction de savoirs (prioritairement disciplinaires) qui seront à l'origine d'une nouvelle vérité judiciaire (en comparaison avec l'effacement où le temps « détruit » une vérité judiciaire). Cette nouvelle décision judiciaire est plus liée à l'évaluation de la nature du condamné qu'aux faits commis par ce dernier. Cet examen disciplinaire nécessite du temps : le délai d'épreuve (trois ans minimum) permet de s'assurer que de nouvelles habitudes sont durablement ancrées au niveau de l'âme (« amendement ») et du corps (« bonne conduite »). Un détour par le site internet du ministère public, instance responsable de la constitution du dossier de réhabilitation, montre que la condition relative à la « bonne conduite » se renforce (illégalement, mais utile disciplinairement) par l'exigence d'une « conduite *irréprochable*⁴⁹ ».

Il n'est pas étonnant que la loi prévoit des durées plus longues pour les figures dangereuses du récidiviste, de la personne mise à la disposition du tribunal de l'application des peines et de la personne condamnée à une longue peine (C. i. cr., art. 626). Ce passé « plus lourd » justifie un délai d'épreuve plus long, car la loi postule qu'il y a un danger plus important de résistance aux normes disciplinaires (ou alors, le législateur prend conscience que des expériences carcérales plus longues et plus fréquentes sont autant de freins à la normation !).

L'article 625 du Code d'instruction criminelle belge précise que le temps d'épreuve « se prolonge jusqu'à l'arrêt prononçant la réhabilitation⁵⁰ ». En faisant leur travail lentement, les acteurs du système pénal le font efficacement puisqu'ils prolongent d'autant la mise à l'épreuve recherchée. Certains auteurs⁵¹ ont pu

48. Les juristes parlent alors d'obligations « morales » ou « naturelles » (Avis du procureur général Damien VANDERMEERSCH, conclusion précédant Cour de cassation (2^e chambre), 8 décembre 2010, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2011, p. 580 ; Armand VANDEPLAS, « Eerherstel en het herstel van de aangerichte schade », note sous Cour de cassation (2^e chambre), 8 décembre 2010, *Rechtskundig Weekblad*, 2011-2012, p. 830-831).

49. Site internet du ministère public, <www.om-mp.be>, nous soulignons. Ce même renforcement apparaît dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle, 8 mars 2012, n° 41/2012, B.3.2. et B.6.2.).

50. On peut tenter de contrecarrer la lenteur de la procédure en introduisant la demande un an avant la fin du délai d'épreuve (C. i. cr., art. 628). Si la Cour refuse la réhabilitation, cette décision prolonge indirectement le délai d'épreuve puisque le candidat ne peut pas renouveler sa demande avant deux ans, sauf exception (C. i. cr., art. 631). Ce délai fixé automatiquement par la loi peut s'analyser à la fois comme une punition du Souverain et comme un temps supplémentaire nécessaire à la normation (mais il aurait été plus cohérent, dans une logique disciplinaire, de déterminer sa longueur de manière individualisée).

51. Olivia VENET, « De l'autre côté du miroir : les obstacles et les remèdes à la stigmatisation », in Vanessa DE GREEF et Julien PIERET (dir.), *Le casier judiciaire*, op. cit., p. 206-207 ; Christine GUILLAIN,

montrer que la procédure est relativement longue (en moyenne un an et demi) sans qu'une telle durée ne puisse se justifier aisément.

Durant le délai d'épreuve de la réhabilitation, il n'y a pas de condition individualisée à respecter ni la mise en place d'un mécanisme de contrôle spécifique (comme dans le cas de la libération conditionnelle, par exemple). La surveillance est à très faible coût et repose sur une intériorisation forte des exigences disciplinaires : le condamné est son propre surveillant, son propre assistant de justice. La force de cette intériorisation de la discipline est due au panoptisme qui permet d'« induire [...] un état conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir⁵² ». La puissance de la surveillance panoptique vient de son invisibilité : le candidat à la réhabilitation ne peut pas ignorer qu'il peut être surveillé, car c'est à son initiative, par l'introduction de sa demande, que sa surveillance peut monter en intensité. La virtualisation de l'enfermement ne s'oppose pas à la densification des contraintes que l'individu s'auto-impose en espérant une réhabilitation.

Durant le délai d'épreuve, le candidat ne doit en principe pas faire l'objet d'une nouvelle condamnation. Cependant, la cour d'appel peut décider de ne pas tenir compte de certaines condamnations⁵³ et d'octroyer malgré tout la mesure (C. i. cr., art. 627). En termes foucaaldiens, cela signifie que si l'infraction n'est pas le signe d'une anormalité particulière, il faut donner la priorité à la logique souveraine sur la logique disciplinaire (d'ailleurs, les situations dans lesquelles une telle priorité est prévue sont fixées par la loi elle-même et non déterminées après un examen disciplinaire individuel).

L'exigence d'une « résidence certaine » peut s'analyser d'une manière disciplinaire : il s'agit de s'opposer à l'« illégalisme de dissipation » ; d'éviter les mauvaises mobilités dans l'espace (oisiveté, vagabondage, nomadisme...) et de favoriser la « fixation à l'appareil de production »⁵⁴. Puisque le condamné a quitté l'espace « finement clôturé » de la prison, l'exigence d'une résidence certaine permet de le replacer dans un espace un tant soit peu « quadrillé », ce qui permet une potentielle surveillance policière plus aisée. Cette résidence certaine permet également au magistrat du parquet, au moment de construire le dossier relatif à la demande de réhabilitation, de savoir où procéder aux « *enquêtes de moralité* des communes de résidence pendant le délai d'épreuve⁵⁵ ». Une ou des périodes sans résidence certaine, ainsi qu'une multiplication des résidences, risquent d'être évaluées négativement. En effet, dans les attestations demandées aux bourgmestres par le

« Le casier judiciaire central et la disparition des effets de la condamnation pénale », art. cité., p. 27.

52. Michel FOUCAULT, *Surveiller et Punir*, op. cit., p. 234.

53. L'article 627 du C. i. cr. envisage une énumération disparate d'infractions allant du bris de scellés à l'homicide involontaire et en passant par l'incendie.

54. Michel FOUCAULT, *La Société punitive*, op. cit., p. 193. Même si l'analogie devrait être davantage travaillée, cette exigence de résidence certaine présente des fonctions similaires au livret ouvrier du XIX^e siècle.

55. Site internet du ministère public, <www.om-mp.be> (nous soulignons).

parquet, il est demandé d'indiquer la « durée » de la résidence (C. i. cr., art. 629). La loi prévoit deux moyens d'obtenir les lieux de résidence : les attestations des bourgmestres, mais aussi l'« aveu » du candidat lui-même puisque dans sa demande de réhabilitation, il doit fournir « les lieux où il a résidé » (C. i. cr., art. 628). Grâce à ce double canal d'information, le parquet peut « tester » la normation du candidat.

En plus des enquêtes de moralité, quelles sont les vérités jugées pertinentes pour construire le dossier⁵⁶ et prendre une décision ? Sans étonnement, le dossier doit contenir l'extrait du casier judiciaire et des décisions pénales (C. i. cr., art. 629, § 1^{er}, 1^o et 2^o). Il doit également reprendre les savoirs disciplinaires contenus dans le « registre de comptabilité morale [...] tenu pendant des peines ou mesures privatives de liberté » (C. i. cr., art. 629, § 1^{er}, 3^o). Enfin, les attestations du bourgmestre que nous avons évoquées par rapport à la résidence doivent également indiquer les « activités professionnelles », les « moyens de subsistance » et la « conduite » durant le délai d'épreuve (C. i. cr., art. 629, § 1^{er} 4^o). On veut donc recueillir à la fois des décisions souveraines concernant le passé (« extraits du casier judiciaire et des décisions pénales »), des examens de la normation lors de l'exécution de la peine (« registre de comptabilité morale ») et durant le délai d'épreuve (« conduite »), et des indicateurs pour l'évaluation du niveau des risques de récidive (« activités professionnelles » et « moyens de subsistance »). Cette articulation de savoirs hétérogènes permet de puiser dans différentes logiques pour refuser facilement la réhabilitation du condamné : il n'est pas assez puni (souveraineté), il n'est pas assez normalisé (discipline)...

La réhabilitation s'intègre parfaitement à la logique de la « séquestration » puisqu'elle suppose un retour à la vie libre tout en poursuivant la normation et en permettant le contrôle de cette dernière. L'amendement et l'apprentissage de la bonne conduite du condamné sont censés être entamés en prison grâce à l'encellulement (silence, isolement, prière) et à l'obligation de travail ; ils doivent se poursuivre pendant le délai d'épreuve.

IV. 2. Les effets de la réhabilitation

Avec la réhabilitation, le temps ne supprime pas des informations du casier judiciaire, il permet au contraire d'en ajouter. En effet, l'arrêt de réhabilitation est enregistré dans le casier judiciaire (C. i. cr., art. 590) et il est fait « mention de la réhabilitation [...] en marge des arrêts ou jugements définitifs pour lesquels elle est accordée » (C. i. cr., art. 632). Le temps ne vient donc pas « déconstruire » une vérité judiciaire (comme avec l'effacement, *cf. supra*), mais une seconde vérité judiciaire s'ajoute à la première. Cette seconde vérité judiciaire porte moins sur des faits que sur le déroulement du délai d'épreuve et donc sur l'évolution de la dangerosité du sujet. Cet examen disciplinaire s'étant montré positif, il peut engendrer une récompense : le passage à un segment disciplinaire plus favorable. La réhabilitation, c'est la

56. C'est le parquet dans lequel le candidat réside, et non celui où se sont déroulés les faits (les plus graves), qui est chargé de monter le dossier (C. i. cr., art. 628). Cette compétence territoriale est tout à fait compréhensible dans une logique disciplinaire.

preuve que la justice pénale a été efficace : le condamné a compris la première vérité judiciaire (il s'est bien conduit après sa condamnation) et la récompense de sa normation s'officialise dans une nouvelle vérité judiciaire (la décision de réhabilitation). Non seulement la vérité judiciaire félicite la docilité de l'individu durant le délai d'épreuve, mais encore facilite-t-elle sa future utilité espérée dans et pour la société (en supprimant un des freins au reclassement professionnel).

L'extrait du casier judiciaire demandé par le condamné ne mentionnera plus la condamnation qui a fait l'objet d'une réhabilitation (C. i. cr., art. 595). Les administrations publiques n'auront plus accès à la condamnation (C. i. cr., art. 594). Seules les autorités pénales visées à l'article 593 du Code d'instruction criminelle belge continueront à avoir accès aux condamnations. Malgré cet accès, le juge ne pourra pas se baser sur une condamnation pour laquelle l'auteur a fait l'objet d'une réhabilitation, pour punir plus sévèrement le récidiviste. Les incapacités qui résultaient de la condamnation (ex. : l'interdiction du droit de vote) cesseront. Le Souverain accepte de décréter l'oubli, accepte de s'auto-limiter en réponse à la normation sanctionnée positivement.

Ce droit à l'oubli est beaucoup plus difficilement acceptable pour la logique disciplinaire. En effet, dans cette logique, il est important de replacer les rechutes dans une connaissance globale de l'indiscipliné, et ce pour adapter le degré de surveillance à imposer. S'il y a une récidive, le pouvoir disciplinaire devrait pouvoir en tenir compte pour ramener la personne vers un segment permettant une surveillance accrue (on a cru que la normation était atteinte, mais la récidive montre que ce n'était pas le cas). En empêchant que la décision puisse servir de base à la récidive, la réhabilitation fait primer la logique du Souverain, qui peut décider d'oublier, sur la logique du médecin qui ne peut pas décider d'oublier (au risque de fragiliser son diagnostic clinique). Une jurisprudence de la Cour de cassation montre que le juge pénal est bien cette figure hybride du « juge-médecin⁵⁷ » et qu'il est dès lors très difficile que son jugement-diagnostic s'accommode d'un oubli total : la réhabilitation « est une mesure qui, si elle bénéficie au condamné, est prise toutefois dans l'intérêt général », elle « n'a [...] *pas pour effet d'occulter*, comme s'ils n'avaient jamais existé, les faits qui, constatés judiciairement, ont fondé la condamnation ». Il s'ensuit « qu'aucun obstacle n'existe à ce que le dossier qui les constate soit joint au dossier d'une poursuite ultérieure en vue d'éclairer la juridiction saisie *sur la personnalité* de la personne mise en cause⁵⁸ ».

La réhabilitation articule donc les logiques souveraine et disciplinaire : la décision de réhabilitation est prise, car le condamné s'est bien conduit pendant le délai d'épreuve (évaluation disciplinaire), mais elle a des effets qui relèvent principalement de la logique souveraine. C'est le cas lorsque la réhabilitation interdit que la condamnation passée puisse servir de base à la récidive (alors que la logique disciplinaire suppose de tenir compte des rechutes pour réadapter le niveau de surveillance nécessaire). La technique est souveraine (une nouvelle

57. Michel FOUCAULT, *Les Anormaux*, op. cit., p. 21-24.

58. Cour de cassation, 23 avril 1997, *Pasicrisie*, 1997, p. 503, nous soulignons.

vérité judiciaire), mais se justifie par des raisons disciplinaires⁵⁹ : si vous vous êtes bien normalisé, vous redevenez pleinement un sujet de droit et bénéficiez de la protection de la loi. La réapparition des « droits » est liée à la diminution de la dangerosité, liée à la manière dont le juge pense qu'ils seront mis en œuvre par l'intéressé.

Conclusion

Le casier judiciaire est une trace du passé qui permet à la justice pénale de continuer à punir l'infracteur (pouvoir souverain), et à différentes autorités et certains particuliers de savoir qu'ils sont face à un indiscipliné (pouvoir disciplinaire). Face à cette mémoire, nous avons vu que l'effacement et la réhabilitation sont deux manières différentes de justifier l'oubli.

Avec l'effacement, le pouvoir souverain auto-limite la sanction de l'infracteur, car celui-ci ne cesse jamais totalement d'être un sujet rationnel et politique. La loi garantit alors la sécurité juridique, mais a pour faiblesse sa rigidité, qui empêche de tenir compte des circonstances et de la personnalité du condamné. Dans l'effacement, la loi parle « *au sujet* » qui a commis l'acte et estime souverainement que la condamnation de l'infracteur peut disparaître de la mémoire inerte (notion de limite externe).

Avec la réhabilitation, le pouvoir disciplinaire a examiné cliniquement l'évolution (amendement et bonne conduite) du défaillant et l'évolution positive justifie, en réduisant l'accès à la mémoire, qu'on supprime certains freins à la réinsertion, à l'accès au marché du travail et du logement. La réhabilitation permet l'individualisation du traitement pénal, mais sa faiblesse repose sur la validité de ses jugements « cliniques ». Dans la réhabilitation, la norme parle « *du sujet* » et la connaissance de celui-ci et de sa dangerosité fait que les vérités le concernant ne peuvent pas totalement disparaître ; on peut seulement ajouter (« mention de la réhabilitation en marge de la condamnation ») de nouvelles vérités (même si l'évaluation positive permet de justifier un accès plus réduit à ces vérités). L'accumulation de ces savoirs est nécessaire pour continuer « encore et encore » à affiner l'évaluation de la dangerosité du délinquant.

Le champ d'application très réduit de l'effacement montre que la justice pénale n'accepte que rarement de ne plus voir quelqu'un comme un « ancien condamné » et préfère beaucoup plus régulièrement le voir comme un « éternel suspect ». Les vérités sur les *actes passés de l'infracteur* peuvent disparaître plus facilement que les vérités sur l'*état actuel et futur du délinquant*. Les atteintes à la mémoire inerte sont plus facilement admissibles dans la logique souveraine que dans la logique disciplinaire.

59. La formule utilisée par la Cour de cassation témoigne de cette articulation des logiques souveraine et disciplinaire : la cour d'appel « apprécie souverainement en fait si le condamné a fait preuve d'amendement et de bonne conduite pendant la période d'épreuve » (Cour de cassation, 28 février 1978, *Pasicrisie*, I, p. 744).

Comme nous l'avons indiqué dès l'introduction, il est particulièrement difficile de résister à une configuration concrète de pouvoirs peu homogènes, c'est-à-dire une configuration qui mixe finement différentes rationalités⁶⁰. Il y a surenchère de pouvoir lorsque le pouvoir disciplinaire intériorise le droit comme condition d'exercice. C'est le cas de la réhabilitation qui est accordée de manière discrétionnaire, c'est-à-dire à la suite de l'analyse d'un dossier individuel du condamné. Les conditions pour obtenir la réhabilitation sont de type disciplinaire, mais sont formulées en droit.

Affirmer, comme dans les travaux préparatoires de la loi⁶¹, que la réhabilitation est un droit et non une faveur nous paraît problématique. Une telle affirmation contribue à masquer une part importante des relations de pouvoir à l'œuvre dans la réhabilitation. En effet, la jouissance effective d'un droit dépend d'une normation. Les condamnés se voient octroyer des droits, mais, en même temps, sont incités à les exercer d'une manière précise, responsable. Étrange droit que celui qui vous oblige, pour en jouir, de prouver que votre comportement témoigne de la normation voulue.

C'est pourquoi il nous semble que l'expression « droit à la réhabilitation » ne peut (condition nécessaire, mais pas suffisante) véritablement avoir de sens que dans le cas d'une réhabilitation automatique, par ailleurs appelée de ses vœux par le Conseil de l'Europe⁶². Défendre une réhabilitation individualisée, c'est défendre un pouvoir sur les individus intrinsèquement limité par un régime de vérité (basé sur des évaluations de l'évolution de la normation) alors que défendre une réhabilitation automatique, c'est défendre un pouvoir sur les individus extrinsèquement limité par le droit. Dans les deux cas, les limitations (interne et externe) du pouvoir sont formulées en droit, mais le rôle du droit n'est pas identique. Dans le cas de la réhabilitation automatique, le droit limite réellement le pouvoir disciplinaire (de l'extérieur) tandis que dans le cas de la réhabilitation évaluée individuellement, on se limite à formuler en droit les limitations (internes) de ce pouvoir.

60. 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*, op. cit., p. 91-123.

61. *Documents parlementaires*, Sénat, 1962-1963, n° 38, p. 8.

62. R (84) 10 du 21 juin 1984 du Conseil des ministres sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, règle n° 10. Une étude de droit comparé pourrait s'attacher à repérer si de nombreux États ont mis en application cette notion de réhabilitation automatique. Il serait également intéressant d'effectuer des recherches empiriques, actuellement peu nombreuses, afin de vérifier la pertinence des concepts foucaaldiens en abordant les expériences concrètes des personnes titulaires d'un casier, ayant initié une procédure en réhabilitation.

■ L'auteur

Thibaut Slingeneyer est professeur à l'UCLouvain. Il est licencié en droit et docteur en criminologie. Sa thèse, dirigée par la professeure Fabienne Brion, analyse la libération conditionnelle en Belgique dans le cadre d'une perspective foucaldienne.