

LES COÛTS DU SYSTÈME PÉNAL

LES COÛTS DU SYSTÈME PÉNAL

Sous la direction de

Christine Guillain,

Professeure, Université Saint-Louis – Bruxelles,
Responsable du GREPEC

Damien Scalia,

Professeur, Université libre de Bruxelles,
Faculté de droit et de criminologie, Directeur du CRDP

2020

 **la Charte**

ÉGALEMENT DISPONIBLES DANS LA MÊME COLLECTION:

- “1. Drogues et prison”, VI + 92 p., 1995, 21,07 euros.
- “2. Position en droit et droit de plainte du détenu”, VIII + 134 p., 1997, 28,51 euros.
- “3. La loi belge du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, XI + 135 p., 1998, 28,51 euros.
- “4. L’incrimination de la corruption - Les nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999”, XII + 179 p., 1999, 33,47 euros.
- “5. La libération conditionnelle. Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998”, V + 100 p., 1999, 27,27 euros.
- “6. Actualité du droit international humanitaire”, V + 225 p., 2001, 24,99 euros.
- “7. La procédure de comparution immédiate en matière pénale”, X + 136 p., 2001, 35 euros.
- “8. Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafrechtsrecht en extraterritorialiteit”, XV + 248 p., 2002, 49 euros.
- “9. Actualités de droit pénal européen”, X + 210 p., 2003, 45 euros.
- “10. La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d’une réforme”, V + 207 p., 2004, 45 euros.
- “11. Le droit bancaire confronté au droit pénal européen”, X + 152 p., 2004, 55 euros.
- “12. Poursuivre et punir sans emprisonner”, VI + 144 p., 2006, 49 euros.
- “13. L’exécution des peines / De strafuitvoering”, XVI + 390 p., 2006, 79 euros.
- “14. Les méthodes particulières de recherche: bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005”, IX + 179 p., 2006, 49 euros.
- “15. La poursuite et le traitement des auteurs d’infractions à caractère sexuel / De vervolging en behandeling van daders van seksuele misdrijven”, XI + 205 p., 2009, 62 euros.
- “16. Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus: une double peine?/ Beperking van het recht op sociale zekerheid van gedetineerden: een dubbele straf?”, 258 p., 2010, 59 euros.
- “17. Traite des êtres humains / Mensenhandel - mensensmokkel”, XI + 189 p., 2010, 65 euros.
- “18. Bewijs in strafzaken / La preuve en droit pénal”, VIII + 119 p., 2011, 59 euros.
- “19. Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la cour d’assises de Bruxelles”, XVII + 166 p., 2011, 49 euros.
- “20. L’espace pénal européen : à la croisée des chemins?”, X + 108 p., 2013, 39 euros.
- “21. Vingt ans de justice internationale pénale”, VIII + 262 p., 2014, 65 euros.
- “22. De aanpak van sociale fraude, arbeidsuitbuiting en mensenhandel: uitdagingen en oplossingen op nationaal en EU-niveau / Comment s’y prendre à la fraude sociale, l’exploitation au travail et la traite des êtres humains : défis et solutions aux niveaux national et européen”, 198 p., 65 euros.
- “23. Les sanctions administratives communales”, VI + 180 p., 2015, 59 euros.
- “24. Commission de réforme du droit pénal. Proposition d’avant-projet de livre I^{er} du code pénal”, VIII + 175 p., 2016, 59 euros.
- “25. Les alternatives à la détention en Belgique: un état des lieux, à l’aune du conseil de l’Europe”, VI + 183 p., 2017, 49 euros.
- “26. La loi du 5 mai 2014 relative à l’internement”, 280 p., 2018, 45 euros.
- “27. Vers un nouveau Code pénal pour le futur ?”, 600 p., 2019, 92 euros.

D/2020/0147/272

ISBN 978 2 87403 581 4

Code de commande: 206 203 100

Aucun extrait de cette édition ne peut, même partiellement, être communiqué au public, reproduit ni traduit ou adapté sous quelque forme que ce soit moyennant photocopie, microfilm, enregistrement ou tout autre moyen, ou être saisi dans une banque de données sans l’autorisation écrite et préalable de l’éditeur.

© la Charte
rue Guimard 19
1040 Bruxelles
tél.: 02/512 29 49
e-mail: pp@lacharte.be
website: www.lacharte.be

TABLE DES MATIÈRES

Les coûts du système pénal – Introduction par Annie DEVOS	1
Les DBFM pénitentiaires : l'épreuve des coûts. Réflexions à partir d'un audit de la Cour des comptes de Belgique par Franz WASCOTTE	11
Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? par Olivia NEDERLANDT et An-Sofie VANHOUCHE	29
Les coûts psychiques de l'art de condamner et les conditions de l'ataraxie par Dan KAMINSKI	65
La formation des magistrats dans le choix de la peine par Lucien NOUWYNCK	73
La diversification des sanctions. Du pénal à l'administratif : un même continuum ? par Alexia JONCKHEERE	79
La justice pénale et les victimes : quelle plus-value et quels coûts ? par Anne LEMONNE	95
Une expérience aux Pays-Bas L'approche de <i>zorgvuldig, snel en op maat</i> : un traitement de qualité, rapide et personnalisé par Geeske MULDER	109
Quel espoir pour un nouveau Code pénal ? par Damien VANDERMEERSCH	117
Le sentiment d'impunité et l'alibi de la sécurité par Marie BERQUIN	135
La répression des drogues : comment sortir de l'impasse ? par Christine GUILLAIN	145
L'abolition du système pénal par Margaux COQUET	163

TABLE DES MATIÈRES

L’option maximaliste de justice restauratrice en Belgique : un paradigme à consolider par Antonio BUONATESTA	175
Propos conclusifs : les coûts du système pénal par Xavier PIN	189

LES COÛTS DU SYSTÈME PÉNAL – INTRODUCTION

ANNIE DEVOS

Administratrice générale des Maisons de Justice
Présidente du Conseil de coopération pénologique, Conseil de l'Europe,
Strasbourg

Cet ouvrage est le résultat d'un colloque organisé par l'Association Syndicale des Magistrats, l'Université Libre de Bruxelles, l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie, l'Université Saint-Louis – Bruxelles et l'Université Catholique de Louvain. L'objectif poursuivi est d'interroger le degré d'efficacité du système pénal, de mettre en exergue ses impasses et d'examiner les pistes pour en sortir. L'option prise a été de le faire par le biais des coûts du système pénal au regard des objectifs qui lui sont assignés, à savoir : la prévention générale, la lutte contre la récidive et la réinsertion des condamnés.

I. Les coûts du système pénal

En partant des **coûts de la prison et de la pénalisation** elle-même, les auteurs nous amènent à nous interroger sur l'alimentation du système pénal et proposent des perspectives d'avenir.

L'approche linéaire du système d'administration de la justice pénale commence avec le dépôt de plainte. Au fur et à mesure du traitement de cette plainte – enregistrée le plus souvent par la police –, le parquet, le juge d'instruction ou le juge du fond peuvent décider, respectivement, d'un classement sans suite, d'un mandat d'arrêt, d'une peine d'emprisonnement, d'une amende, voire d'une peine dite alternative. L'approche pourrait pourtant être inversée et partir de ce que « produit » la chaîne pénale, à savoir des peines d'emprisonnement, des amendes et des peines alternatives, ce qui aboutirait à une autre lecture, permettant de mesurer l'*impact* du processus décisionnel dans son ensemble.

Les coûts du système restent par ailleurs assez complexes à calculer. Le nombre de paramètres à prendre ou non en considération est une question récurrente. Néanmoins, en Belgique, on s'accorde à dire qu'une peine d'emprisonnement coûte de l'ordre de 150 euros par jour par détenu, alors que, dans un établissement de type PPP (partenariat public-privé, comme Beveren, Leuze-en-Hainaut, Marche-en-Famenne), le coût avoisine les 220 euros par jour. En revanche, la guidance réalisée dans le cadre des peines alternatives est évaluée en moyenne à 60 euros par mois, soit 2 euros par jour.

Ce coût financier, bien qu'essentiel dans l'appréciation des politiques publiques, n'est cependant qu'un coût parmi d'autres et il est primordial de ne pas se limiter à cette approche uniquement budgétaire ou financière. Le fonctionnement de la justice pénale a des conséquences sur le plan humain et social, dont les coûts sont trop souvent occultés, voire niés. À titre d'illustration, il faudrait prendre en considération, l'impact des condamnations à des peines d'emprisonnement sur le quotidien des familles et des enfants de personnes incarcérées.

À cet égard, le projet de rapport d'explication de la Recommandation du Conseil de l'Europe du 5 avril 2018 (CM/Rec(2018)5) concernant les enfants dont les parents sont incarcérés, indique que le nombre d'enfants dans cette situation dans les 47 pays du Conseil de l'Europe est évalué à 2 100 000¹. Cet état de fait est un véritable problème de société car il a un impact concret sur les relations entre parents et enfants, la stabilité du cadre de vie, les ressources financières disponibles et la capacité à ren-

¹ Projet de rapport d'explication de la Recommandation concernant les enfants de détenus (PC-CP (2017) 13 F Rev4).

contrer les besoins matériels des enfants. Les besoins affectifs et psychologiques ainsi que la stigmatisation, bien que moins visibles, sont réels et doivent également être pris en compte.

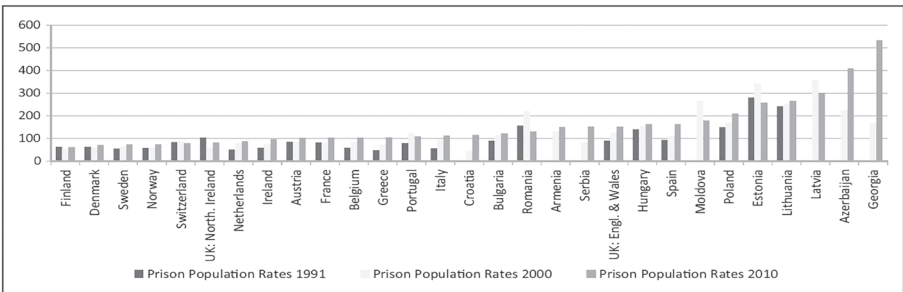
Il s'avère essentiel de s'interroger sur le fait même de punir et sur le sens de la peine, qu'elle soit ou non privative de liberté étant donné les impacts sur la personne concernée, son entourage et son environnement.

II. L'extension du filet pénal

Les **Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe** (SPACE 1 pour la prison et SPACE 2 pour la probation) apportent un éclairage intéressant quant à l'utilisation de la prison et des alternatives et permettent une analyse comparative entre les 47 pays du Conseil de l'Europe. Par exemple, le classement de la Belgique au niveau du taux moyen d'incarcération par 100 000 habitants, du taux moyen de détention préventive, du taux moyen de femmes incarcérées, du taux moyen de probation, etc.

Il faut cependant remonter à la publication de 2015² pour retrouver les statistiques qui couvrent à la fois le secteur des prisons et celui de la probation en Belgique.

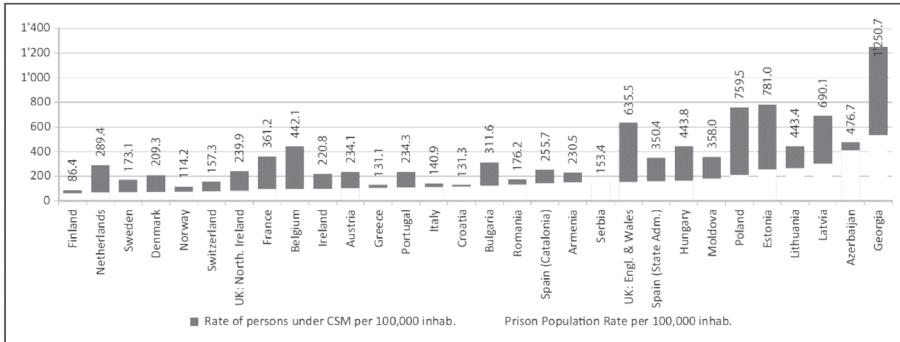
Le tableau ci-dessous reprend la perspective longitudinale qui montre en 1991, 2000 et 2010 le taux moyen d'incarcération pour 100 000 habitants.



Il apparaît dans cette étude longitudinale que le taux d'incarcération pour 100 000 habitants ne cesse de croître en Belgique entre 1990 et 2010.

Le tableau ci-dessous reprend la perspective comparative transversale qui montre le taux cumulé pour 100 000 habitants de population pénitentiaire et de personnes en mesures dites alternatives en 2010.

² M.F. AEBI, N. DELGRANDE et Y. MARGUET, « Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice systems? », *Punishment & Society*, 2015, 17(5), p. 575-597, doi:10.1177/1462474515615694.



Sur les 30 pays dont les données ont permis la comparaison, la Belgique se situe à la 9^e place derrière la Géorgie, l'Estonie, la Pologne et la Hongrie. Les taux les plus bas sont enregistrés dans les pays scandinaves.

En 2015, les statistiques SPACE 1 relèvent que la Belgique avait un taux d'incarcération de 113,7 pour 100 000 habitants alors que la Finlande se situait à 54,8 et les Pays-Bas à 53. Sur le plan de la détention préventive en Belgique, le taux était quasiment deux fois supérieur à la moyenne européenne (soit 38 % de la population carcérale alors que la moyenne européenne est de 20 %).

Comme le montre le deuxième tableau, à travers la perspective comparative transversale, notre pays est très friand d'alternatives, mais d'alternatives à quoi ?

L'objectif déclaré de la diversification des peines est de favoriser les alternatives à la détention mais les nouveaux dispositifs n'y réussissent pas.

Sur les 30 dernières années, une diversification considérable des peines et mesures est apparue avec les alternatives à la détention préventive (1990), la médiation pénale (1994), la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine (1997), la peine de travail autonome (2002), les modalités d'exécution de la peine privative de liberté (2006), l'extension du champ d'application de la transaction pénale (2011), la détention préventive sous surveillance électronique (2014), la probation comme peine autonome (2016) et la surveillance électronique comme peine autonome (2016).

En conséquence, le nombre de mandats confiés aux Maisons de Justice ne cesse de croître.

Dans les arguments mobilisés pour promouvoir les alternatives, le lien entre l'usage des alternatives et la diminution de la surpopulation pénitentiaire est régulièrement fait. Cependant, on ne constate que peu de vases communicants entre les prisons et les Maisons de Justice, alors qu'un élargissement des situations traitées par le parquet ainsi que les cours et tribunaux est bien visible.

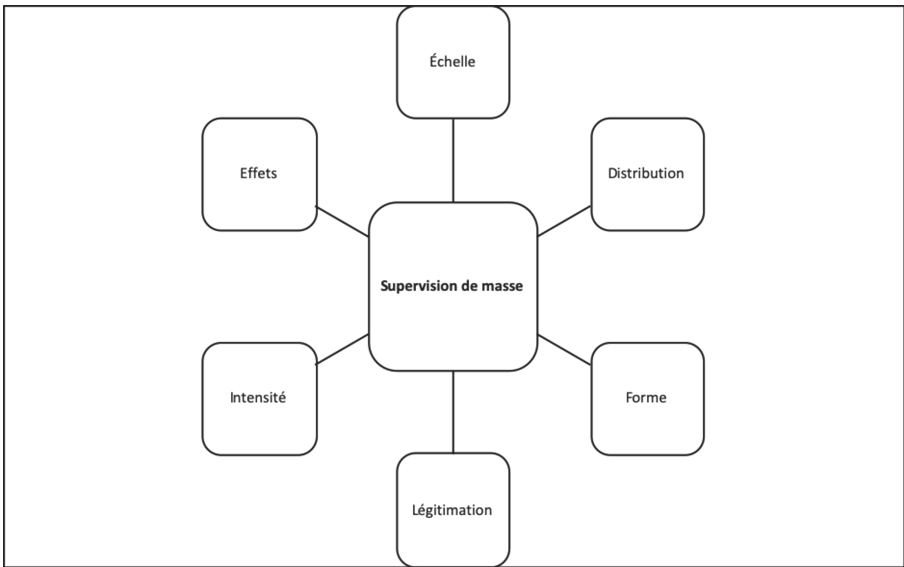
Il convient aussi de souligner que, si l'arsenal des peines a été enrichi, les peines alternatives que sont la surveillance électronique ou la peine de probation, comme peines autonomes, sont peu utilisées alors que la probation classique dans le cadre

de la suspension ou du sursis probatoire l'est de plus en plus mais essentiellement en matière de roulage.

III. Mass supervision

Ce phénomène de diversification des peines est bien connu de la Belgique et a été nommé *mass supervision* par Fergus McNEILL³, par analogie à la *mass incarceration* américaine.

Cette approche est susceptible de nous éclairer, en nous obligeant à prendre de la hauteur, pour englober les différentes dimensions de la supervision de masse : l'échelle (des peines), la distribution (dans la population), la forme (que prend la punition) la légitimation (de la peine), l'intensité (du suivi) ainsi que les effets (de la peine). Le schéma ci-dessous illustre ces différentes dimensions.



Cela suppose de se poser de nombreuses questions, notamment quant au sens de la peine, qui est la quadrature du cercle. Il faut punir, réparer, réinsérer, montrer que l'on punit et que l'ordre social et la sécurité publique sont sauvegardés. Bref, il s'agit d'une zone de tension permanente avec de subtils équilibres.

³ F. McNEILL, *Pervasive Punishment : Making Sense of Mass Supervision*, Bingley, Emerald Publishing Ltd, 2019.

IV. La désistance, le coût du changement

Dans des publications récentes, on constate qu'il est de plus en plus admis que le **coût du changement** de vie exigé pour les personnes qui veulent sortir de la délinquance n'est pas à négliger.

Au sein des Maisons de Justice, le **concept de désistance** qui est le « *processus par lequel, avec ou sans l'intervention des services de justice pénale, l'auteur d'infraction met un terme à ses activités délinquantes et mène une vie respectant la loi par le développement de son capital humain (par exemple ses capacités individuelles et ses connaissances) et son capital social (par exemple l'emploi, la création d'une famille, les relations et les liens sociaux et l'engagement dans la société civile)* »⁴ est mobilisé afin de rendre compte de la difficulté et de la singularité de la sortie de la délinquance.

Il s'agit d'un trajet subjectif des personnes qui sortent d'une trajectoire délinquante, qui n'est pas un chemin linéaire, mais bien d'un parcours fait de hauts et de bas et qui exige beaucoup d'engagement de la part des personnes concernées⁵. Le coût sur le plan de l'identité est également important. La solitude (il faut souvent changer de quartier, de lieu de vie, couper les relations toxiques, etc.), mais aussi l'épreuve du rejet font partie de la sortie de la délinquance.

La politique de la main tendue reste difficile et, dans la désistance, l'idée est d'accorder de l'attention au capital humain, de mobiliser le capital social. Les Maisons de Justice ont une obligation de moyens en ce sens qu'elles doivent à la fois aider les personnes à élargir leurs horizons, à sortir de leur zone de confort et les renvoyer à leurs propres capacités et responsabilités. Pour qu'il y ait une mobilisation, il faut un enjeu suffisamment important. Cela pose régulièrement la question du **sens** que la personne ou le système trouvent à la réponse pénale.

Le manque de visibilité du travail réalisé en maisons de justice est une réalité. Soutenir un parcours de changement des personnes dans un mandat judiciaire passe par de toutes petites étapes, comme arriver à se lever pour aller exécuter ses prestations en peine de travail, mettre de côté 20 ou 50 euros par mois pour rembourser les parties civiles alors que l'on vit dans la précarité, adopter des comportements non violents, moins impulsifs, gérer sa consommation d'alcool, résister à la société de consommation, etc.

La question de la temporalité doit aussi être posée. La **temporalité de la justice** n'est pas celle des personnes concernées par les décisions judiciaires qui arrivent souvent trop tard. Les personnes qui bénéficient d'alternatives à la détention préventive se mobilisent, reconstruisent un projet, continuent à vivre, se marient, ont des enfants, veulent démontrer qu'elles sont capables de respecter le cadre. Ensuite, soudainement, la condamnation tombe et ramène la personne condamnée à la case départ.

⁴ Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.

⁵ B. NUGENT et M. SCHINKEL, *The Pains of Desistance. Criminology & Criminal Justice*, 2016, 16(5), 568-584, doi:10.1177/1748895816634812.

Ces décalages entre la temporalité collective incarnée en l'occurrence par le système judiciaire et les temporalités individuelles sont difficiles à concilier. Si parfois cela permet de prendre du recul, de faire ses preuves, la désillusion provoquée par le fonctionnement du système est cependant bien réelle.

Le coût, c'est aussi tout cela, cette expérience subjective du système pénal, de ne pas être traité humainement, d'attendre indéfiniment la fixation ou la décision, de ne pas comprendre en quoi consiste la peine et ses modalités, de se retrouver incarcéré avec un principe de normalisation qui voudrait que la seule différence avec les conditions de vie à l'extérieur soit la privation de liberté. C'est aussi venir chez l'assistant de justice en ignorant que cette guidance va durer des années, qu'il va falloir mettre en place des conditions dont, par exemple, un suivi thérapeutique qu'il faudra trouver et payer durant le temps estimé nécessaire par l'autorité.

La question de la déshumanisation et de l'imprévisibilité de la justice pénale est souvent en filigrane de la question des coûts humains que les justiciables renvoient.

V. Donner une place à la recherche

Les effets de la prison et des peines et mesures dans la communauté ne sont pas toujours ceux que l'on croit. On s'interroge beaucoup sur l'*input* dans le système pénal, le taux de réaction pénale, l'efficacité en termes gestionnaires au niveau des délais de traitement à chaque stade de la procédure, alors qu'on dispose de si peu d'indicateurs pertinents. Plutôt que de s'interroger sur l'*input* dans le système pénal, il faudrait se poser la question de l'*output*.

Une fois que l'on a exclu, *désinséré*, il faut reconstruire après.

Ne faudrait-il pas faire usage de la peine de prison et des alternatives avec plus de parcimonie? S'il existe bel et bien une surpopulation pénitentiaire, il existe également une surpopulation dans la probation. Ne faudrait-il pas user des sanctions qui touchent aux libertés individuelles avec davantage de modération pénale? Dans un système qui se veut cohérent et efficace, il faut se poser la question de la valeur ajoutée par l'intervention du système pénal.

L'objectif de cet ouvrage, à la suite du colloque qui en est à l'origine, est de contribuer à cette réflexion.

Il est essentiel de se donner les moyens de la réflexion. Les politiques publiques, leur mise en œuvre et leur exécution, doivent se baser sur la **recherche** afin de permettre l'ajustement, la réorientation voire de nouvelles politiques afin d'éviter de faire toujours plus de la même chose alors que l'on se trouve déjà dans l'impasse.

Dans cet ouvrage seront examinées les questions relatives à la réforme du Code pénal ; aux choix de politique criminelle ; au choix de la peine et à la formation des magistrats ; aux choix politiques relatifs au parc pénitentiaire, allant du projet du village pénitentiaire de Haeren et des partenariats public-privés, aux petites maisons en passant par les maisons de transition et la gestion des héritages de Ducpétiaux ; à la place des victimes, au taux de récidive ; à l'explosion peu lisible des amendes à différents

niveaux de pouvoir (communal, provincial, régional, etc.). Ensuite, des pistes sur la dépenalisation et la déjudiciarisation de certains contentieux seront envisagées, tout comme les ouvertures d'une approche abolitionniste. Enfin, les apports de la justice restauratrice seront explorés.

Les contributions de ce livre sont autant de pistes pour tenter de donner une réponse à la question de savoir quel est le changement qui fera réellement la différence pour le coût de la justice pénale, envisagé dans son sens le plus large, comme couvrant le coût économique, humain et social.

**LES DBFM PÉNITENTIAIRES : L'ÉPREUVE
DES COÛTS.
RÉFLEXIONS À PARTIR D'UN AUDIT DE LA
COUR DES COMPTES DE BELGIQUE**

FRANZ WASCOTTE

Conseiller à la Cour des comptes

I. Introduction

Le recours aux partenariats public-privé (PPP) résulte de la convergence de tendances dont l'impulsion est localisée dans les pays anglo-saxons à la fin des années 80 : fragilité des finances publiques, extension d'une rhétorique d'inspiration néolibérale et développement de la Nouvelle Gestion Publique qui promeuvent les mécanismes de marché dans l'organisation des services publics, recommandations des institutions internationales et européennes¹. Si les PPP ne sont pas neufs en Belgique, leur utilisation dans le domaine pénitentiaire est plus récente. Depuis la construction de la prison de Hasselt en 2005, les nouvelles prisons sont construites selon la formule Design, Build, Finance and Maintain (DBFM). C'est le cas de projets (Marche-en-Famenne, Beveren et Leuze-en-Hainaut), en cours de réalisation (Termonde, Anvers et Haren) et futurs (Bourg-Léopold, Lantin, Verviers et Vresse-sur-Semois)².

La dégradation des conditions de détention due à la vétusté de certains établissements pénitentiaires et à leur surpopulation a conduit le gouvernement belge à adopter trois masterplans destinés à rénover et à étendre la capacité pénitentiaire (*Tableau I*). Pour la construction de ces nouveaux établissements, l'État fédéral a opté pour un PPP au moyen d'un contrat DBFM³. Dans ce type particulier de contrat, l'État confie la conception, la construction, le financement et la maintenance de nouvelles prisons à un prestataire privé – généralement un consortium d'entreprises, qui en supporte les risques. Dès la mise à disposition de l'établissement pénitentiaire, l'État paie périodiquement, pour une durée de 25 ans, une redevance destinée à couvrir la totalité des coûts. À la fin du contrat, l'infrastructure est rétrocédée à l'État.

Tableau 1 – Masterplans I, II et III pour une infrastructure carcérale plus humaine (Cour des comptes, 2018)

Plans	Adoption	Objectifs
Masterplan I 2008-2012	Avril 2008	• rénover pour récupérer la capacité perdue ; • rénover et entretenir pour maintenir la capacité à niveau ; • sécuriser ; • étendre le nombre de places disponibles ; CPL Anvers, CPL Gand et prison de Termonde; 3 prisons supplémentaires à répartir entre la Wallonie, la Flandre et Bruxelles ; 1 centre fermé pour jeunes délinquants à Achêne^(*).
Masterplan II 2008-2012-2016	Décembre 2008	Le masterplan II étend le masterplan I et localise les projets de construction à Marche-en-Famenne, Beveren, Leuze-en-Hainaut, Termonde et Haren. En décembre 2010, le conseil des ministres approuve le projet de la prison de Haren.

¹ C. HOOD (1991). A public management for all seasons?, *Public Administration*, 69, 3-19; D. OSBORNE & T. GAEBLER (1992). *Reinventing Government*. New York, NY. Ingrid Schneider: Clemson University; N. BELHOCINE, J. FACAL & B. MAZOUZ (2005). Les Partenariats Public-Privé : Une Forme de Coordination de l'Intervention Publique à Maîtriser par les Gestionnaires d'Aujourd'hui, *L'Observatoire de L'Administration Publique Téléscope*, 12(1), 2-15.

² Les Centres Psycho-légaux d'Anvers et de Gand ont été financés par la Régie des bâtiments et seule l'exploitation a été externalisée. Les futurs CPL de Wavre, Paifve et Alost (longs séjours) seront, eux, construits sous forme de DBFMO (Design, Build, Finance, Maintain & Operate).

³ L'Institut des comptes nationaux a conclu que les investissements relevaient de partenariats à vocation opérationnelle.

Masterplan III		Le masterplan III repose notamment sur :
	Novembre 2016	• la rénovation du site de Merksplas ; • la construction d'une nouvelle prison à Bourg-Léopold et à Vresse-sur-Semois ; • le remplacement de la tour du site de Lantin ; • la construction d'un nouvel établissement à Verviers ; • l'extension de la capacité des établissements d'Ypres, de Jamioulx et de Ruiselede ; • la construction d'un établissement « long stay » (long séjour) à Alost ainsi que de nouveaux CPL à Wavre et à Paifve.

(*) Bien qu'Achêne figure dans le masterplan I, cet établissement ne sera pas construit. La compétence a été transférée aux communautés.

Dans ce contexte, il importe pour l'État d'être en mesure d'assurer la maîtrise des coûts liés au PPP et de garantir que les gains attendus de cette formule se concrétisent. En 2018, la Cour des comptes de Belgique a publié un rapport examinant le suivi de la maintenance au sein des trois établissements pénitentiaires DBFM en activité⁴. Les constats qui y sont avancés éclairent non seulement la dynamique de partenariat à l'œuvre, mais aussi la variété des coûts à partir desquels le recours à une telle formule peut être apprécié. La première partie de cette contribution fait état des sources de coûts qui pèsent sur les PPP. Dans un second temps, les observations émises par la Cour des comptes dans son audit sur la maintenance dans les prisons DBFM sont exposées pour donner une matérialité à cette structure de coût. La conclusion revient sur les principaux enseignements de la démarche et de l'enjeu de la confrontation de ces projets à l'épreuve des coûts.

II. Les partenariats public-privé à travers le prisme des coûts

A. Les coûts financiers

L'analyse classique consiste à questionner les implications du recours aux PPP sur les finances publiques. L'argumentaire soutenant les partenariats public-privé valorise la possibilité pour l'État de mobiliser de nouvelles sources de financement dans un contexte de contrainte budgétaire forte et la possibilité d'intégrer l'ensemble des coûts afférents à un seul et même projet. S'il convient de cerner le volume de ces partenariats dans l'équilibre global des finances publiques, il importe aussi de considérer ses implications financières et budgétaires.

Le recours aux PPP s'est accru au cours des deux dernières décennies tant en Belgique que dans d'autres États. Cette évolution s'explique notamment par le renforcement de la discipline budgétaire européenne et du pouvoir de la Commission européenne en la matière. Dans ce contexte, les États peuvent être tentés de favoriser des investissements PPP pour contourner la contrainte budgétaire. À la différence d'un projet d'investissement classique, le recours à un PPP pose la question de sa consolidation dans le périmètre de la dette publique et au sein des actifs de l'État.

⁴ COUR DES COMPTES DE BELGIQUE (2018). Maintenance des établissements pénitentiaires en partenariat public-privé - Suivi par la Régie des bâtiments et le SPF Justice. Bruxelles.

La réglementation européenne opère une distinction entre deux types de partenariat. Les partenariats à vocation financière impliquent le transfert de la propriété économique de l'infrastructure à l'autorité publique ; ces opérations sont traitées comme des opérations d'emprunt. Les partenariats à vocation opérationnelle supposent à l'inverse que le partenaire privé demeure propriétaire de l'infrastructure ; l'autorité publique s'acquitte à fréquence régulière de redevances. Pour être reconnu comme un partenariat à vocation opérationnelle, le transfert des risques de construction, de disponibilité et de demande doit être opéré vers le partenaire privé⁵. Sur le plan budgétaire, ainsi que le note la Cour des comptes, cette option permet de lisser les coûts de la conception et de la construction en limitant les effets du financement sur le volume de la dette.

Si le recours au PPP n'a pas d'impact sur le volume de la dette publique et externalise certains risques, les partenaires privés, en revanche, accèdent à des conditions de prêt moins favorables que les États. Le coût de financement des projets peut s'en trouver considérablement augmenté. Selon la Cour des comptes européenne⁶, les exigences de rémunération du capital-risque peuvent parfois atteindre 14 %. La Cour des comptes de France, en examinant la politique immobilière du ministère de la Justice et son recours aux PPP en 2017, constatait des taux avoisinant les 11 %⁷. De plus, comme le suggère VENMANS⁸, si le volume de la dette publique n'est pas modifié, les redevances annuelles relevant d'un contrat PPP pèsent bel et bien sur les budgets futurs⁹.

Persistent également d'autres risques de nature financière et budgétaire¹⁰ :

- De noter tout d'abord l'accroissement de la proportion des dépenses incompressibles dans le budget de l'État liées au paiement de redevances sur une longue période. Cette tendance peut s'accompagner d'un risque d'éviction des dépenses de fonctionnement d'autres services considérant le caractère contractuel des dépenses liées aux PPP. Les établissements en gestion propre courent alors un risque de sous-investissement ;

⁵ L'appréciation du transfert effectif des risques relève de la compétence de l'Institut des comptes nationaux et, en dernier ressort, des autorités européennes. L'Institut des comptes nationaux a reconnu que les DBFM pénitentiaires de Marche-en-Famenne, Beveren et Leuze-en-Hainaut relevaient de partenariats à vocation opérationnelle.

⁶ COUR DES COMPTES EUROPÉENNES (2018). *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités. Rapport spécial n° 09*.

⁷ « Le recours à un PPP induit ainsi des coûts de financement plus élevés que la maîtrise d'ouvrage publique puisque la personne publique doit rémunérer les investisseurs aux taux de rentabilité interne qu'ils attendent (de l'ordre de 11 %) et supporter des taux d'intérêt plus élevés que les emprunts d'État pour rémunérer la « dette projet » (non garantie) et la « dette cédée acceptée » (garantie). La crise financière de 2009 avait par ailleurs dégradé les conditions de financement des acteurs privés auprès des banques et rendu plus difficile le bouclage financier des projets ».

⁸ F. VENMANS (2010). Le partenariat public-privé pour les bâtiments scolaires en Communauté française. *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2067-2068(22), 5-70.

⁹ Comme le suggère VENMANS (2010) en se référant à YESCOMBE (2007) : « Notons que même si on se réfère aux PPP comme étant hors-bilan (...) cette expression veut uniquement dire que les PPP ne sont pas présentés comme un emprunt public. (...) Néanmoins, dans le cas d'un modèle PFI (DBFM), les redevances sont un coût annuel futur, et ont donc finalement sur le budget du secteur public un impact très comparable à celui des dettes. Ceci pourrait finalement augmenter les contraintes budgétaires qui avaient au départ conduit à l'adoption de l'option PPP. Ceci représente un danger particulier quand des pays de taille relativement réduite entrent dans de vastes programmes de PPP : le problème s'est posé au Portugal, où les paiements pour un vaste programme routier, rapidement développé via le modèle PPP, a eu un effet significatif sur le budget public ». E.-R. YESCOMBE, *Public-Private Partnerships, Principles of policy and finance*, Oxford, Elsevier, 2007.

¹⁰ F. MARTY (2017). Une arme à double tranchant ? Le recours aux partenariats public-privé et la maîtrise des risques budgétaires, *Revue française d'administration publique*, 163(3), 613-630.

- La logique forfaitaire des redevances doit être nuancée par l'existence de clauses d'indexation qui nécessitent de prendre en compte la soutenabilité financière du contrat, et l'impact des renégociations liées à des modifications du contrat à partir desquelles le partenaire privé est en position de force. Ce second risque est mitigé par les dispositions européennes existantes en termes de modification des marchés publics en cours d'exécution ainsi que par la nécessité de recourir, dans le cadre de la révision des prix, à des paramètres objectifs et contrôlables préalablement définis ;
- La propension au surinvestissement dans les PPP constitue également un risque. Blanc-Brude *et al.*¹¹ ont examiné les projets PPP autoroutiers européens entre 1990 et 2005. Ils mettent en évidence un surcoût d'environ 25 % des coûts de construction, qu'ils expliquent notamment par la volonté des opérateurs privés de surinvestir lors de la construction pour diminuer les coûts d'exploitation.

L'information budgétaire doit par conséquent être des plus précises pour assurer l'encadrement démocratique de ces choix d'investissement. Dans un rapport de 2011¹², la Cour des comptes de France observait, de 2002 à 2010, l'augmentation significative des crédits consommés de gestion déléguée. En l'absence de projection à moyen et long terme des crédits de paiement, elle recommandait d'améliorer l'information du parlement sur le montant exact des redevances périodiques et des opérations de financement, d'anticiper les effets d'éviction et d'étudier la soutenabilité budgétaire de tous les contrats de partenariat. En 2017, au vu de la poursuite de cette augmentation et de la part occupée par les PPP dans le budget de la Justice, elle s'est montrée plus critique en indiquant que « la fuite en avant que constituerait la conclusion de nouveaux partenariats public-privé (...) ne saurait être considérée comme une solution raisonnable pour les finances publiques ». En mars 2018, la ministre de la Justice du Gouvernement français a finalement annoncé la fin du recours aux PPP dans le domaine pénitentiaire, le jugeant trop cher pour la collectivité.

B. Les coûts de transaction

Le partage des risques est au cœur de l'argumentaire sous-tendant le recours aux PPP. L'acteur public, libéré des tâches de construction ou d'exploitation, peut se concentrer pleinement sur des missions telles que l'exercice d'une politique pénitentiaire. Si la répartition des risques est centrale dans l'équilibre des contrats, elle génère des coûts de transaction¹³. Les coûts *ex ante* correspondent aux coûts de recherche et de conclusion du contrat (détermination des besoins, procédure d'attribution, de négociation et de décision). Les coûts *ex post* correspondent aux coûts engendrés par la structure de surveillance et d'exécution du déroulement du contrat lui-même.

Les coûts de transaction *ex ante* se subdivisent en coûts liés à la procédure de mise en concurrence¹⁴ et coûts de contractualisation liés à la rédaction des contrats en général

¹¹ F. BLANC-BRUDE, H. GOLDSMITH & T. VALILIA (2009). A Comparison of Construction Contract Prices for Traditionally Procured Roads and Public-Private Partnerships, *Review of Industrial Organization*, 35, 19-40.

¹² COUR DES COMPTES DE FRANCE (2011). *Les partenariats public-privé pénitentiaires*. Paris.

¹³ J. DE BRUX, V. PIRON & S. SAUSSIER (2011). *Une analyse économique des partenariats public-privé*. Commission économique de l'Institut de la Gestion Déléguée.

¹⁴ Search costs liés à la procédure de dialogue compétitif, relativement rare en Belgique où, dans le cas des établissements pénitentiaires, prévaut la procédure négociée avec publicité.

souvent très détaillés pour ce type de partenariat¹⁵. Ces coûts sont d'autant plus élevés que le contrat porte sur un projet complexe, suppose un engagement à long terme et implique de mettre en place des clauses incitatives visant à garantir la qualité du service. Si les autorités publiques ont souvent recours à des cabinets de consultance spécialisés pour rédiger ces contrats, il importe qu'elles détiennent une connaissance suffisante des mécanismes contractuels pour ne pas dépendre structurellement de ces mêmes cabinets lors de la phase d'exploitation.

Le second ensemble de coûts de transaction correspond aux coûts *ex post*. Il s'agit de traiter du problème de l'aléa moral relevé par la théorie économique de l'agence¹⁶, lequel suppose d'avoir inséré dans le contrat les moyens d'en veiller à une bonne application et supervision. L'apparente complétude d'un contrat ne prévient pas de stratégies opportunistes des acteurs en présence, au moment de son exécution. L'État peut réduire les asymétries d'information en obligeant le prestataire à lui fournir un ensemble d'informations sur ses activités. Cette option doit permettre d'assurer un meilleur contrôle et une meilleure compréhension des partenaires. L'État peut également compléter ces mesures par des audits réguliers des activités du prestataire. Les contrats prévoient également des pénalités en cas de défaut d'exécution ou de non-atteinte des standards de performance de service. L'enjeu est alors de choisir des sanctions crédibles mais proportionnées ; l'application de sanctions trop fortes peut provoquer une rupture de service qui n'est souhaitable pour aucun des acteurs au vu des inconvénients causés. Un dernier type de risque *ex post* porte sur le fait que le contrat de PPP s'accompagne de clauses de révision des redevances et des possibilités de renégociations indispensables non seulement pour la viabilité du contrat lui-même mais aussi pour son ajustement à l'évolution des besoins. Pensons, dans le domaine pénitentiaire, à l'aménagement du bâti afin d'intégrer des nouvelles technologies de surveillance ou le déploiement d'une nouvelle approche de la détention. Ces renégociations induites par de nouveaux besoins ne peuvent plus se faire dans les mêmes conditions que lors de la phase initiale de concurrence pour le marché. En effet, l'opérateur en place bénéficie d'une position avantageuse de fait¹⁷. Les modifications peuvent donc être lourdes en coûts de transaction pour l'acteur public et d'autant plus nombreuses que la rédaction du contrat est rigide, que sa durée est importante et que les services décrits sont complexes.

Les recherches existantes mettent en exergue une série de mécanismes devant permettre de diminuer les coûts de transaction¹⁸. S'agissant des coûts *ex ante*, il en ressort l'importance des procédures de sélection du partenaire privé, de la structure du contrat, du partage des risques et de l'analyse des coûts de transaction. S'agissant des coûts *ex post*, sont relevés l'attribution de rôles clairs dans le chef de chacun des partenaires, la présence d'un accord clair sur les modalités de l'encadrement, l'existence de dispositifs et de mesures de sanctions adaptées ainsi que l'éventuel recours à un

¹⁵ DUDKIN et VALILA (2006) estiment que les coûts liés à la mise en concurrence représentent en moyenne 10 % du coût en capital du projet (État et soumissionnaires confondus).

¹⁶ La relation d'agence est traditionnellement définie « comme un contrat par lequel une ou plusieurs personnes (le principal) engage une autre personne (l'agent) pour exécuter en son nom une tâche quelconque qui implique une délégation d'un certain pouvoir de décision à l'agent » (Jensen et Meckling, 1976: 308).

¹⁷ L'article 72 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics vient nuancer ce constat. Il limite en effet les modifications au marché et les entoure de conditions qui, si elles ne sont pas respectées, entraînent l'obligation de résilier le marché.

¹⁸ N. PERRIER, M.P. TORO & R. PELLERIN (2014). Une revue de la littérature sur le partenariat public privé en gestion de projets. Montréal: CIRRELT-2014-04. Université de Montréal.

médiateur dans les conflits entre les partenaires. Aux Pays-Bas, la Rekenkamer¹⁹ a mis plusieurs fois en évidence l'importance pour l'État de se doter des expertises, des instruments et des mécanismes de contrôle permettant la maîtrise de ces coûts dans la gestion des PPP.

C. Les coûts opérationnels

L'évaluation de la performance globale d'un PPP s'est élargie à un ensemble de dimensions qualitatives dont la non-réalisation peut entraîner des coûts opérationnels²⁰. Il est attendu du PPP qu'il favorise la rapidité du financement, la meilleure intégration des phases du projet, le respect des délais de réalisation, la qualité de service et des niveaux de maintenance supérieurs, et l'apport de nouvelles expertises et d'innovations dans le giron public.

En 2009, le National Audit Office indiquait un retour d'expérience positif sur les délais de mise en service des infrastructures. Il souligne que 69 % des projets menés entre 2003 et 2009 ont été délivrés dans les délais et que 65 % le furent au prix convenu ; parmi les projets délivrés avec retard, 42 % le furent dans les 6 mois au-delà du délai²¹. SAUSSIER et TRAN²² ont examiné la performance des contrats de partenariat français en se basant sur la perception des administrations concernées. Dans 90 % des projets, elles se déclarent satisfaites ou très satisfaites du respect des coûts des travaux ; les délais de réalisation ont été respectés ou très bien respectés dans 77 % des cas. La Cour des comptes européenne²³ porte un regard plus contrasté. Si les PPP financés en partie par l'UE ont permis d'accélérer la mise en œuvre de politiques en passant des marchés d'envergure dans une procédure unique, la plupart des projets audités ont accusé des retards considérables de construction et des dépassements de coûts significatifs. Ces problèmes étaient imputables à des analyses insuffisantes, le PPP ayant été sélectionné en l'absence d'analyse comparative préalable.

Cet exemple du respect des délais est illustratif de la difficulté d'une conclusion générale sur les PPP au vu de la grande diversité des projets menés et de la faible comparabilité des études sur le sujet²⁴. Les gains générés par le recours aux PPP ne sont parfois que potentiels et liés à la matérialisation de certaines conditions. Ce constat peut être étendu à la recherche actuelle qui fait état d'expériences diverses, notamment du point de vue des délais, des surcoûts ou des apports en innovation. Ceci amène à questionner les conditions du choix et de l'exécution des projets.

D'une part, les instruments encadrant le choix d'investissement, les expériences existantes et la pluralité des expertises dont dispose l'État sont essentiels au moment de

¹⁹ REKENKAMER (2013). Contractmanagement bij DBFMO-projecten. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013. 's Gravenhage: 33 639, nr. 1.

²⁰ N. LIU, Y. HE & Z. XU (2019). Evaluate Public-Private-Partnership's Advancement Using Double Hierarchy Hesitant Fuzzy Linguistic Promethee With Subjective And Objective Information From Stakeholder Perspective, *Technological and Economic Development of Economy*, 0, 1-35.

²¹ NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO) (2009). *Performance of PFI Construction*, Londres.

²² S. SAUSSIER & P.T. TRAN (2012). L'efficacité des contrats de partenariat en France : une première évaluation quantitative, *Revue d'économie industrielle*, 140, 81-110.

²³ COUR DES COMPTES EUROPÉENNES (2018). *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités. Rapport spécial n° 09*.

²⁴ G. HODGE & C. GREVE (2009). PPPs: The Passage of Time Permits a Sober Reflection, *Economic Affairs*, 29(1), 33-39.

l'orientation vers une formule PPP. Pour être intéressants, ils doivent faire l'objet d'un examen préalable et d'une comparaison des modalités d'investissement à disposition de l'État au regard des différents critères de performance en jeu. La Cour des comptes de Belgique, dans son rapport de 2009, a examiné les PPP au sein de la Communauté flamande²⁵. Elle a constaté que, pendant les phases de démarrage et de préparation des projets PPP, l'attention se concentre davantage sur la neutralité comptable que sur la plus-value opérationnelle et financière. Même si la concurrence a été organisée dans chaque cas, les pouvoirs publics ont sous-estimé les risques et les coûts ; les autorités dont émane l'initiative de ces projets n'ont presque jamais réalisé un test de la plus-value.

D'autre part, les recherches récentes suggèrent que tirer parti des avantages qualitatifs du recours aux PPP dépend des stratégies concrètes mises en place durant la période d'exploitation²⁶. « *Steijn, Klijn, and Edelenbos (2011) argued that network management strategies have a greater impact on the outcome of PPP, and that the organizational form of the partnership has relatively little impact. Klijn and Koppenjan (2016) also found that contract features (e.g. the contract's flexibility, complexity, and whether or not renegotiation is possible) do not necessarily secure good performance and innovation. In other words, a good contract is probably a necessary or at least an important condition of PPP, but not a sufficient condition to ensure PPP performance* »²⁷. WARSEN *et al.*²⁸ montrent également que la confiance entre les partenaires et la gestion de la relation est un facteur clé dans le succès des PPP. Dans ce contexte, la gestion du contrat, la nature des relations entre les partenaires et la dynamique d'interactions liée au partenariat prend toute son importance ; il importe alors que l'État dispose des ressources humaines pour assurer le suivi du contrat de partenariat tout au long de sa vie, de lieux de coordination efficaces entre les partenaires et de capacités de management suffisamment importantes. Tel que le relève GIAUCQUE²⁹, les fonctionnements publics et privés, les logiques d'actions, les rapports de pouvoir et les intérêts des acteurs en présence peuvent se trouver en tension à certains moments du partenariat. Si les recherches soulignent l'importance des dispositifs formels, la gestion des relations entre partenaires joue un rôle prépondérant, a fortiori au vu de la durée des contrats envisagés.

III. L'audit de la Cour des comptes de Belgique – Les DBFM dans le domaine pénitentiaire

A. Contextualisation

La Cour des comptes a examiné le suivi, par la Régie des bâtiments et le SPF Justice, des activités de maintenance dans les établissements pénitentiaires construits selon la

²⁵ COUR DES COMPTES (2009). Publiek-private samenwerking bij de Vlaamse overheid. Bruxelles.

²⁶ J. EDELENBOS & E.-H. KLIJN (2009). Project Versus Process Management in Public-Private Partnership: Relation Between Management Style and Outcomes, *International Public Management Journal*, 12(3), 310-331.

²⁷ H. WANG, W. XIONG, G. WU & D. ZHU (2017). Public-private partnership in Public Administration discipline: a literature review, *Public Management Review*, 20(2), 293-316.

²⁸ R. WARSEN, J. NEDERHAND, E.-H. KLIJN, S. GROTENBREG & J. KOPPENJAN (2018). What makes public-private partnerships work? Survey research into the outcomes and the quality of cooperation in PPPs, *Public Management Review*, 20(8), 1165-1185.

²⁹ D. GIAUCQUE (2009). Les difficultés de gestion des partenariats public-privé en Europe : Pour une lecture « institutionnelle ». *Revue française d'administration publique*, 130(2), 383-394.

formule DBFM. Ces trois constructions de 312 places, prévues par le masterplan I, ont été inaugurées en 2013 (Marche) et en 2014 (Beveren et Leuze). Une note rédigée par la Régie des bâtiments dans le cadre du masterplan III invoque divers arguments pour motiver le recours à la formule : l'existence d'un contrat intégré impliquant un interlocuteur unique chargé de coordonner les étapes et les acteurs du projet ; la privatisation des risques de construction et de mise en disponibilité permettant de mieux maîtriser les coûts et les délais ; la neutralité en matière d'endettement.

Tableau 2 – Calendrier de construction des 3 prisons DBFM exploitées en 2017

Prison	Consortium	Signature du contrat	Début des travaux	Mise en disponibilité		Durée d'exécution	Transfert à l'État
				prévue	effective		
Marche-en-Famenne	L'Hourgnette (TINC-Eiffage)	06/2011	25/10/2011	02/09/2013	30/09/2013	23 mois	09/2038
Beveren	BAM PPP	06/2011	19/03/2012	28/01/2014		22 mois	01/2039
Leuze-en-Hainaut	Future Prisons (Cofinimmo)	07/2011	06/08/2012	25/04/2014	16/05/2014	21 mois	05/2039

Source : Cour des comptes d'après les données de la Régie des bâtiments

Les contrats conclus entre les prestataires, la Régie des bâtiments en tant que donneur d'ordre, et le SPF Justice en tant qu'occupant, prévoient les droits et les obligations des parties durant les phases de préparation, de construction et d'exploitation. La réalisation des activités de maintenance³⁰ est confiée au prestataire privé qui doit garantir la « disponibilité » de la prison et sa performance fonctionnelle. Outre son rôle dans la passation du marché et dans le calcul des redevances dues au prestataire, la Régie des bâtiments est impliquée dans les réunions de suivi avec le SPF Justice et le prestataire privé. La Régie intervient en tant qu'expert technique auprès des établissements pénitentiaires. Le SPF Justice est impliqué dans le suivi quotidien des prestations de maintenance. Les services centraux du SPF offrent un appui technique dans ce suivi.

B. Constats

La Cour des comptes a examiné cinq dimensions centrales dans la gestion de la maintenance au sein des DBFM pénitentiaires. La présente section reprend l'ensemble des constats formulés par la Cour.

³⁰ Le volet Maintenance du contrat entre l'État et le prestataire retenu recouvre les activités suivantes :

- La maintenance proprement dite porte sur l'enveloppe extérieure et l'aménagement, les installations techniques indispensables au chauffage et à la ventilation, aux sanitaires, à l'évacuation des eaux et à l'égouttage, à l'électricité, à la téléphonie et au data, à la télédistribution, à la lutte contre l'incendie ainsi qu'à la sécurisation (l'interphonie, la vidéo-surveillance, la commande des portes et les ascenseurs).
- L'entretien porte sur les espaces verts de la prison (espaces externes, parkings et plantations dans les espaces extracellulaires) et le nettoyage des espaces extracellulaires.
- Les services facilitaires portent sur la restauration du personnel et des détenus, les services de buanderie, la collecte, hors section cellulaire, et le traitement des déchets ainsi que sur l'entretien des équipements des grandes cuisines et de la buanderie.
- Les activités de maintenance complémentaires (petites réparations et nettoyage dans la section cellulaire, collecte des déchets de l'atelier et de la section cellulaire, distribution des repas dans la section cellulaire, lessive et repassage des effets personnels des détenus) sont prises en charge par les détenus.
- Le SPF Justice prend en charge une série de petits travaux en gestion propre listés dans le contrat.

1. Objectifs en matière de maintenance

La Cour constate que l'État a fixé des *objectifs de performance* qui permettent le suivi des activités de maintenance du prestataire. Ils précisent les spécifications techniques, le niveau et la qualité de service attendus. Si l'objectif n'est pas atteint, la redevance trimestrielle est réduite. Les objectifs de maintenance et d'entretien doivent être atteints jusqu'à la date prévue pour le transfert à l'État ; les objectifs relatifs aux services facilitaires sont fixés pour cinq ans et peuvent être remis en concurrence au terme de cette période. La Cour note certains problèmes d'interprétation de nature à affecter le suivi de la maintenance et le calcul de la redevance trimestrielle. Ils peuvent introduire des traitements distincts d'un établissement à l'autre. L'ambiguïté de certaines dispositions contractuelles et les problèmes d'interprétation qui y sont liés peuvent être source de litiges. En l'absence d'arbitrage, une problématique peut s'enliser et altérer le partenariat entre l'État et le prestataire.

L'État dispose d'*instruments de gestion* pour encadrer la planification et l'exécution des activités de maintenance. Cependant, la diversité et la complexité de ces instruments les rendent difficilement utilisables sur le plan du suivi. Les administrations centrales n'ont pas, dès le départ, précisé leurs attentes pour en calibrer le contenu et l'articulation.

La Régie des bâtiments ou le SPF Justice peuvent à tout moment demander une *modification*, comme un nouvel aménagement du bâtiment ou la mise en place de nouvelles installations non prévues au départ. Les modifications durant les travaux et en cours d'exploitation sont liées à des lacunes du projet initial (ex. : déplacement d'un local pour raisons de sécurité), à de nouvelles exigences du SPF Justice (ex. : ajout de lampes de lecture en cellule, mise en place du système informatique sécurisé à destination des détenus) ou à des modifications légales (ex. : adaptation des portes à fermeture rapide). L'État doit en assumer les conséquences financières³¹.

La procédure existante prévoit également que les modifications doivent être conformes au prix du marché. Dans la gestion pratique d'un DBFM, la Cour des comptes a constaté que les possibilités pour l'État de recourir à la concurrence sont limitées par, d'un côté, la connaissance dont le prestataire jouit de l'infrastructure par rapport à un tiers et, de l'autre, par les enjeux d'attribution de responsabilité lorsque des modifications sont réalisées par un tiers sur un bien construit et maintenu par le prestataire. Cette situation présente un risque pour la maîtrise des coûts en période d'exploitation, puisqu'elle met le prestataire en position d'imposer des coûts plus élevés que ceux du marché. L'État doit pouvoir évaluer les offres de modifications remises par le prestataire à la lumière du principe de conformité au prix du marché et dès lors disposer de l'expertise technique et juridique suffisante pour négocier.

2. Vérification et qualité des prestations de Maintenance

Les *autocontrôles* désignent les activités de contrôle réalisées par le prestataire lui-même pour vérifier qu'il respecte les objectifs de performance. Pour bénéficier de la

³¹ Lorsqu'une proposition de modification est le fait du prestataire, les conséquences sont à sa charge, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

plus-value des autocontrôles, l'État doit avoir la garantie de leur bonne exécution et pouvoir en exploiter les résultats. Le SPF Justice et la Régie ne disposent pas systématiquement des protocoles d'autocontrôle, de la programmation et des résultats des autocontrôles.

Le contrat prévoit que le prestataire développe *un système d'enregistrement et de traitement* des plaintes, souhaits, demandes d'informations et avis de dysfonctionnement alimenté par tous les acteurs concernés. Les informations gérées par le système peuvent conduire à réduire le montant des redevances allouées au prestataire lorsque les anomalies enregistrées ne sont pas corrigées dans les délais définis dans les objectifs de performance.

Le système d'enregistrement des non-conformités n'est pas organisé sous la forme d'un système commun à l'ensemble des établissements DBFM, ce qui rend complexe la comparaison entre établissements. Des erreurs de paramétrage et la possibilité d'encoder rétroactivement des incidents ont été identifiées, qui sont de nature à altérer la fiabilité des enregistrements et le calcul de la redevance.

Le contrat de base prévoit les *inspections* qui peuvent être organisées par le SPF Justice et la Régie des bâtiments pour contrôler si le prestataire respecte les obligations contractuelles. Pour la Cour des comptes, si elles participent positivement à la dynamique globale de suivi de la maintenance, les différentes démarches initiées localement ne peuvent pas être assimilées à des activités d'inspection. Une telle politique d'inspection structurée s'impose au regard de l'enjeu de la maintenance et de l'extension du parc DBFM prévu par le masterplan III.

3. Calcul de la redevance payée par l'État

Pour les trois établissements, l'État s'acquitte d'une redevance trimestrielle (couvrant la construction, la maintenance et les services facilitaires) au prestataire privé jusqu'en 2038 et 2039. En 2017, les redevances liquidées se sont élevées à un total de 38 995 661 euros pour 936 places créées, soit 3 472 euros/détenu/mois. Après 25 ans d'exploitation, les trois projets auront, sur la base du montant théorique des redevances, coûté au total à l'État 949 288 920 euros (307 383 738 euros pour Marche, 340 356 862 euros pour Beveren et 301 548 320 euros pour Leuze).

Tableau 7 – Redevances annuelles corrigées et réduites, hors indemnités pour mise à disposition tardive (montants en euros)

	2013	2014	2015	2016	2017
Marche	4 674 306,24	12 484 601,76	12 561 459,35	12 650 595,80	12 614 845,00
Leuze ^(*)	---	7 646 639,06	11 074 771,29	12 073 155,23	12 415 624,41
Beveren	---	13 035 603,45	13 746 055,03	13 989 476,30	13 965 191,48
Total	4 674 306,24	33 166 844,27	37 382 285,67	38 713 227,33	38 995 660,89

(*) À Leuze, les redevances incluent une indemnité de mise en disponibilité tardive due par le prestataire et imputée sur la première redevance d'investissement. Elles n'incluent pas les amendes de retard établies définitivement en janvier 2017 (993 694,11 euros).

Source : Régie des bâtiments

Le contrat prévoit un *dispositif de monitoring* qui doit permettre à l'État de suivre les activités du prestataire, d'évaluer leur qualité et de disposer d'informations utiles au calcul de la redevance. Les rapports de monitoring ne répondent toutefois pas systématiquement aux dispositions contractuelles sur le plan du contenu et de la qualité des données. À Leuze, il a ainsi fallu attendre juin 2017 pour disposer d'un rapport suffisant en termes de qualité et de contrôlabilité. Le suivi des prestations est encadré par un dispositif de réunions de monitoring à plusieurs niveaux. Dans certains établissements, la qualité de la documentation produite lors de ces réunions ne permet pas toujours un suivi détaillé des décisions, ce qui est problématique pour le paiement des redevances.

Un *mécanisme de calcul de la redevance* comprend des corrections liées à l'occupation des places de détention ainsi que des réductions lorsque les objectifs de performance et de disponibilité ne sont pas atteints³². Sa mise en œuvre présente des faiblesses. Les données du monitoring et l'absence de documentation des dérogations aux réductions influencent négativement la transparence du calcul des réductions de redevance. Des erreurs ont affecté la détermination du montant suite, notamment, à une mauvaise application de certaines dispositions du contrat.

Des diminutions du niveau d'exigence sont accordées localement en dérogation au contrat. Pour divers motifs, les réductions de redevance ne sont pas appliquées ou sont remplacées par d'autres mesures. Les raisons évoquées par le SPF et la Régie sont multiples : des problèmes liés à l'interprétation des exigences, la volonté de maintenir une relation à long terme avec le partenaire, les réalités opérationnelles, la sévérité de certaines réductions ou de certains délais de réparation. La Cour des comptes a constaté des disparités entre établissements dans les modalités de dérogation. Cette situation

³² Les *réductions pour points de pénalité* sont liées à des événements caractérisés et classés en quatre catégories suivant leur gravité. Les événements justifiant une pénalité doivent être constatés par la Régie des bâtiments. Ils font l'objet d'un procès-verbal. Une *réduction de disponibilité* est appliquée à la redevance brute lorsque les exigences de disponibilité ne sont pas atteintes. Une *réduction de prestation* est appliquée lorsque les objectifs de performance ne sont pas atteints. Elle se calcule à partir du montant prévu pour chaque SLA et en fonction de la criticité de la non-conformité constatée. Lorsque cette dernière a des causes différentes qui déboucheraient séparément sur le défaut de prestation, une seule réduction s'applique. Les *corrections* s'appliquent en fonction du taux d'occupation de la prison.

est due à l'absence d'instructions encadrant les dérogations ; le niveau d'objectivation et de documentation des dérogations est variable entre établissements.

4. Ressources humaines et dynamiques d'apprentissage

La Cour des comptes constate que l'État dispose de mécanismes pour fixer les responsabilités respectives entre les acteurs administratifs chargés du suivi de la maintenance et en assurer la coordination. Ces mécanismes sont perfectibles sur le plan des instruments de suivi, de l'exécution des prestations et de la communication des décisions. Les ressources humaines disponibles de ces acteurs sont également à renforcer dans certains établissements afin de participer à des inspections et de renforcer leur soutien aux établissements DBFM.

L'État n'a actuellement pas de processus d'apprentissage formalisé lui permettant de capitaliser les apports du recours à la formule DBFM pour améliorer la gestion existante et guider les choix futurs. Les initiatives prises au niveau local (inventaire des interprétations du programme des exigences du contrat de base, documents de travail rédigés localement, etc.) et au niveau central (évaluation du recours au DBFM, soutien juridico-technique aux établissements, etc.) créent une dynamique d'apprentissage, mais conservent une position isolée qui manque de systématisme.

5. Instruments d'évaluation du recours aux DBFM

La Cour constate que l'État ne dispose actuellement pas d'instruments fiables permettant de comparer les projets classiques et DBFM. Comme elle l'avait énoncé³³, le recours à la formule DBFM requiert une évaluation préalable centrée sur la question des coûts et de la qualité.

La Régie des bâtiments et le SPF Justice ont produit deux notes d'évaluation ex post permettant d'alimenter une analyse des coûts. Ces notes procèdent à une comparaison des coûts de construction, de la durée des travaux, des charges de financement et de maintenance des trois prisons en gestion DBFM avec ceux de la prison en gestion propre de Hasselt.

- Le **coût total par mètre carré** de la prison de Beveren (gestion DBFM) est de 40 % supérieur à celui de la prison de Hasselt (gestion propre). La Régie explique la différence par la qualité des matériaux, l'année de construction ou l'équipement supérieur des prisons DBFM (sanitaire, sportif et de formation, par exemple) ;
- Le **coût de construction par détenu** de Beveren est largement supérieur à celui de Hasselt. La Régie explique cette différence par la qualité et l'équipement, mais aussi par l'augmentation de la surface par détenu. Sur l'ensemble de la prison, c'est-à-dire aires communes et administratives comprises, cette surface est de 92,7 m²/détenu à Beveren et 55,2 m² à Hasselt ;
- La **durée des travaux** a été de 23 mois à Marche, de 22 mois à Beveren, de 21 mois à Leuze et de 31 mois à Hasselt. Selon la Régie, la formule DBFM

³³ COUR DES COMPTES, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, 21 décembre 2011, 181 p., www.courdescomptes.be.

permet à l'État une économie en termes de main-d'œuvre et d'accompagnement du projet ;

- Le **taux d'intérêt moyen** pour le financement du projet de Beveren est de 7,9 %. Pour Hasselt, l'État s'était directement financé par prêt bancaire au taux de 2,7 % lors de la première période de cinq ans et au taux de 1,85 % lors de la deuxième période. En appliquant fictivement le taux de 2,7 % obtenu pour Hasselt dans les conditions d'un emprunt classique au projet DBFM de Beveren, le coût du financement de Beveren reviendrait à 39 % du coût total de la construction. Avec la formule DBFM et le taux d'intérêt effectivement obtenu, le coût du financement s'élève à 131 % du coût total de construction.

Tableau 10 – Coût du financement de la prison de Beveren selon la formule DBFM (coût effectif) et selon celle de l'emprunt classique (coût hypothétique)

Formule de financement	Coût du financement conception et construction (en euros)	% du coût de construction	Taux d'intérêt réel
DBFM	128 060 913,71	131 %	7,9 %
Emprunt classique	37 970 512,32	39 %	2,7 %

Source : Cour des comptes sur la base de la note de la Régie des bâtiments au conseil des ministres dans le cadre du masterplan prisons III – Adaptation du masterplan pour une détention dans des conditions humaines (annexe sur le financement)

- S'agissant du **coût de la maintenance**, la formule DBFM est économiquement plus avantageuse pour certains postes, comme le traitement des déchets et la blanchisserie dans certains établissements. Pour la maintenance proprement dite et la restauration, la formule DBFM est moins avantageuse. Pour la maintenance, le SPF Justice explique les différences par la taille des installations, les caractéristiques architecturales et techniques et les exigences imposées par les objectifs de performance. Pour la restauration, le SPF invoque le niveau d'exigences plus élevé imposé au prestataire privé. Des différences de coûts s'observent également entre établissements DBFM.

Tableau 12 – Coût total annuel de la maintenance et surcoût pour les prisons en gestion DBFM par rapport à la prison en gestion propre de Hasselt (montants en euros, surcoût en % par rapport à la base)

Prisons	Total	Coût journalier total/détenu	Surcoût journalier total/détenu
Hasselt	3 145 070,10	19,15 ^(*)	base
Beveren	4 483 976,64	39,37	+105,59 %
Leuze	4 512 413,20	39,62	+106,89 %
Marche	5 404 149,52	47,45	+147,78 %

(*) Les établissements DBFM ont une capacité d'accueil de 312 détenus. Hasselt a une capacité de 450 détenus et, en 2013, en accueillait en moyenne 562. Le coût journalier par détenu a été calculé sur la base de la capacité théorique (450). Vu l'occupation moyenne (562), ce coût est en réalité inférieur au coût présenté.

Source : note de la Régie des bâtiments au conseil des ministres dans le cadre du masterplan III – Adaptation du masterplan pour une détention dans des conditions humaines (annexe sur le financement)

La Cour reconnaît qu'une telle approche économique doit inévitablement être complétée de données sur la qualité du service en intégrant des critères qualitatifs dans l'évaluation. La visite des établissements en gestion DBFM et en gestion propre a permis de constater que le recours à une formule DBFM offre des garanties sur le plan de la réalisation des prestations, de l'encadrement contractuel et de la rapidité d'intervention en cas de problèmes. La plus-value non financière des projets doit pouvoir être définie à partir du suivi des objectifs de performance pour permettre une véritable évaluation du recours à la formule DBFM.

Dans un exercice transversal, le SPF Justice a comparé le coût journalier total (hors construction et financement) par détenu entre les prisons en gestion propre et les prisons DBFM³⁴. Tant la Régie des bâtiments que le SPF Justice considèrent que les différences se justifient par la plus-value de la formule DBFM. Selon la Régie, les différences sont dues aux disparités de niveaux de qualité des services fournis et du personnel technique, au coût plus élevé des installations techniques des établissements DBFM, aux exigences de qualité durant une longue période (25 ans) et aux surfaces plus importantes des prisons. Pour le SPF Justice, il importe de tenir compte du niveau de qualification plus élevé du personnel mis à disposition par le partenaire privé.

Tableau 13 – Comparaison du coût journalier total (hors construction et financement) par détenu dans les prisons DBFM et les prisons en gestion propre (montants en euros, surcoût en % par rapport à la base)

Prisons	Coût journalier/détenu		Surcoût
Classique	125,21		base
Beveren	141,79	+13,24 %	
Leuze	146,17	+16,74 %	
Marche	155,86	+24,48 %	

Source : note du 15 janvier 2015 du SPF Justice comparant les coûts de maintenance des établissements classiques et DBFM

IV. Conclusion : L'épreuve des coûts

L'épreuve est un moment qui vient trancher la controverse. Dans le cadre de la présente contribution, une approche par les coûts, dans la filiation d'une certaine tradition pragmatique, confronte le recours au PPP à l'épreuve de la réalité et à l'expérience concrète. Si l'épreuve des coûts peut constituer un moment de vérité pour les PPP, c'est bien dans la mesure où elle permet de confronter les argumentaires qui les soutiennent – souvent théoriques ou teintés d'idéologie – à la réalité d'un partenariat, à la concrétisation des bénéfices attendus et à la matérialisation de coûts de différentes natures. Dans son positionnement, l'audit de la Cour des comptes de Belgique a examiné si l'État dispose de l'ensemble des éléments pour assurer la maîtrise des différents coûts potentiels pesant sur la maintenance de trois établissements pénitentiaires.

³⁴ Pour les prisons classiques, ce coût se fonde sur les dépenses relatives à l'ensemble des établissements pénitentiaires à partir des crédits du budget fédéral des dépenses 2013. Il intègre le personnel, les moyens de subsistance, l'entretien et la restauration par les détenus, les soins médicaux et psychologiques, la sécurité et le garage central. Pour les prisons DBFM, le calcul est basé sur le coût de la maintenance, du personnel et les frais généraux prévus pour 2014.

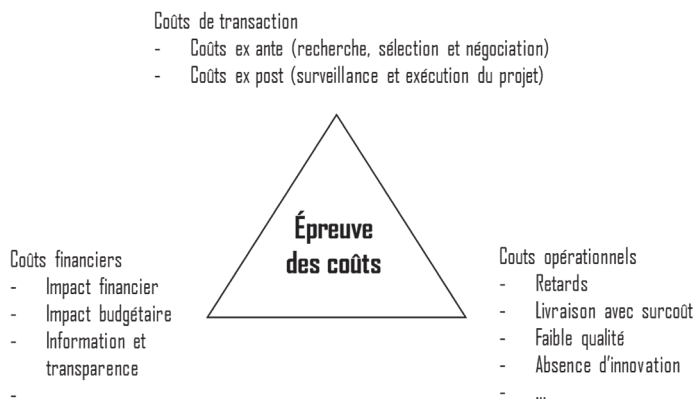
Du point de vue des coûts financiers, la Cour souligne le caractère particulièrement important des coûts de financement qui, dans un contexte économique donné, s'applique aux trois projets concernés, en comparaison avec des modalités de financement plus classiques. En matière de coûts spécifiquement liés à la maintenance, la réalité est plus contrastée, même si des différences sont également observables entre établissements DBFM. Dans leurs réponses, les administrations s'appuient sur un argumentaire fondé sur les éléments relatifs à la qualité, les délais et la rapidité d'intervention. Si ces avantages sont reconnus par la Cour (bien que les aspects relatifs à la qualité ne fassent pas l'objet d'une quantification), elle pointe le surcoût significatif pour la dépense publique. Dans un souci de transparence budgétaire, elle insiste également pour que les parlements concernés disposent d'une vision d'ensemble de ce coût et des modalités de financement qui les sous-tendent.

Du point de vue des coûts de transaction, force est de constater que les administrations en présence ont mis en place, par voie contractuelle, un dispositif de gestion de partenariat basé sur des objectifs détaillés, des instruments de contrôle et des lieux de coordination. La Cour des comptes émet une série d'observations visant à l'amélioration de ces dispositifs. Il convient de mettre en évidence le temps et les moyens quantitatifs et qualitatifs en personnel nécessaires pour assurer la vie de ces mécanismes ; le personnel de l'État doit être en mesure de manier les rouages complexes des contrats pour éviter la dépendance aux cabinets privés consultés lors de leur préparation. De même, comme les recherches le montrent, le déroulement du partenariat tient aussi au rapprochement entre les partenaires du point de vue des cultures organisationnelles et des logiques d'action. Dans un établissement, les relations entre l'État et le partenaire privé s'avèrent complexes, en dépit des mécanismes formels prévus dans les contrats, et génèrent litiges et questions pendantes.

Du point de vue de l'encadrement préalable de ces coûts, la Cour des comptes a constaté que ni la Régie ni le SPF Justice n'ont développé d'outils pertinents de prise de décision qui visent à objectiver les conditions d'un recours au DBFM, particulièrement sur les options ouvertes quant au financement. De même, si le montant des redevances est fixé par voie contractuelle, il importe de considérer dans l'évolution de ces coûts la question des modifications. En la matière, même si des garanties procédurales existent, un contrôle serré doit être maintenu considérant, comme l'observe la Cour, que des engagements à très long terme sont de nature à constituer un frein aux adaptations continues dont le service public pénitentiaire a besoin. Ce contrôle est d'autant plus important que les contrats se révèlent souvent complexes et requièrent une expertise spécifique de l'État.

Si la recherche existante prévient des limites d'un jugement universel, la mise à l'épreuve systémique des PPP et des argumentaires par lesquels ils sont motivés permet de décanter la multiplicité des critères à l'aune desquels pareil exercice est possible. Les coûts répercutés dans le schéma ci-après – classiquement examinés par les institutions supérieures de contrôle – sont donc loin d'être exhaustifs et leur évaluation relève de méthodologies plus ou moins complexes. Non seulement la définition de ce qui constitue un PPP performant peut être prise à partir de critères distincts, mais ces critères se trouvent le plus souvent en tension : *« We all also often take for granted the need to 'get things done' (as infrastructure engineers emphasize), to get things properly accounted for (as those in accounting emphasize), to do this 'on-time and on-budget' (as project managers emphasize), to do things at the maximum*

efficiency (as economists seek) and to govern well (as public administration, public policy and political science folk all desire). All of these characteristics can be taken as 'success.' But achieving any of these is not certain. And more importantly, they may also fundamentally conflict. Those seeking to achieve more accurate on-time and on-budget results, for instance, usually fail to acknowledge that this may have resulted in the goalposts shifting. Financial schemes may well result in improved 'on-time' and 'on-budget' performance, and yet not be anywhere near maximum efficiency in terms of unit costs »³⁵.



Évaluer le recours aux PPP est une démarche complexe aux critères multiples ; les débats publics autour des PPP – notamment dans le domaine pénitentiaire – s’articulent autour de discours reflétant ces critères. L’épreuve des coûts doit permettre, en amont de la décision d’investissement et durant l’exécution des partenariats, de maintenir une attention continue sur les politiques d’investissement en posant la question de leur pertinence, de leurs modalités et de leur efficacité pour l’action publique.

³⁵ G. HODGE, C. GREVE & M. BIYGAUTANE (2018). Do PPP's work? What and how have we been learning so far?, *Public Management Review*, 20(8), 1105-1121.

LES MAISONS DE TRANSITION : MIROIR AUX ALOUETTES OU PIED DANS LA PORTE ?

OLIVIA NEDERLANDT

Chercheuse post-doctorante et chargée d'enseignement à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et professeure à l'ULB

AN-SOFIE VANHOUCHE

Chercheuse post-doctorante et professeure invitée à la Vrije Universiteit Brussel

La présente contribution propose de présenter le régime légal et les enjeux soulevés par « le placement en maison de transition », soit la toute dernière modalité d'exécution de la peine privative de liberté, mise en place par le dixième chapitre de la loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale¹, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2019². Cette nouvelle modalité est venue s'ajouter aux modalités plus connues comme la détention limitée, la surveillance électronique ou la libération conditionnelle. Deux maisons de transition ont récemment vu le jour dans le cadre de projets pilotes d'une durée d'un an : la maison de transition de Malines, ayant ouvert ses portes le 1^{er} septembre 2019 et celle d'Enghien, qui a ouvert le 1^{er} janvier 2020.

La modalité de placement en maison de transition implique que la personne condamnée subit sa peine privative de liberté dans un établissement agréé par arrêté royal, sur la base d'un plan de placement qui décrit à tout le moins les activités obligatoires auxquelles elle participera en vue de sa réinsertion. Dans l'exposé des motifs, le ministre de la Justice sous la 54^e législature, Koen Geens, porteur du projet de loi, a présenté ces maisons comme un projet de détention à petite échelle, permettant aux personnes condamnées, sélectionnées sur la base d'un certain nombre de critères, de passer la fin de leur période de détention dans une infrastructure moins sécurisée, facilitant leur réinsertion³. Selon le ministre, la création de ces maisons vient répondre au constat qu'à leur sortie de prison, les personnes détenues ne sont pas suffisamment préparées pour affronter « les exigences de divers domaines (socio-professionnels) de la vie », ce qui entraînerait une prolongation des effets préjudiciables de la détention après la sortie de prison et engendrerait un risque de récidive⁴.

L'idée de telles maisons en Belgique est née au sein de l'ASBL De Huizen – Les Maisons, qui s'est créée en 2012 pour porter le projet de transformer radicalement le visage du parc carcéral, en remplaçant l'enfermement dans de grandes structures éloignées des villes, par la détention à petite échelle, diversifiée et au sein des communautés de vie. Or, la volonté du gouvernement, validée par le législateur, aura finalement été de ne pas ajouter les maisons de transition au parc carcéral, mais d'en faire un aménagement de peine, accessible à certaines personnes condamnées triées sur le volet.

Depuis leur création, ces maisons sont maintenues dans un statut ambigu : prison or not ? D'un côté, elles sont présentées comme participant à la « diversification du parc carcéral », comme relevant du régime de « classification », justifiant la compétence du pouvoir exécutif pour choisir les personnes condamnées qui y seront placées. D'un autre côté, on insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas véritablement de prisons, ce qui permet de confier leur gestion à une entreprise privée, de considérer que la loi pénitentiaire ne s'y applique pas et de les soustraire à la surveillance des organes de contrôle indépendant des prisons. Ce flou artistique qui flotte autour des maisons de transition soulève bien des questions.

¹ Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M.B.*, 18 juillet 2018 (chapitre 10, art. 68 à 79).

² Art. 51 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019.

³ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 57.

⁴ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 57.

Dans un premier temps, cette contribution reviendra sur la naissance et le développement du projet de la détention à petite échelle dans des maisons, en amont de l'intervention du législateur (section 1). Dans un second temps, le régime légal de cette nouvelle modalité sera exposé (section 2). Dans un troisième temps enfin, les questions soulevées à l'égard de cette modalité seront analysées (section 3). Pour la rédaction de cette contribution, nous avons pu bénéficier d'informations inédites qui nous ont été fournies par l'administration pénitentiaire⁵, et que nous avons aussi trouvées dans un mémoire rédigé par un étudiant en criminologie de la KU Leuven, qui a notamment interviewé des membres du personnel pénitentiaire et de la maison de transition impliquée dans le projet de maison de transition à Malines⁶.

Avant d'entrer dans le cœur du sujet, il convient de rappeler que la matière pénitentiaire fait l'objet d'une normativité abondante et complexe, qui s'est développée tant au niveau national qu'au niveau supranational. Au niveau national, à l'exception de quelques dispositions réglant des questions spécifiques du Code pénal et du Code d'instruction criminelle⁷, la base légale de la matière se trouve dans quatre lois complémentaires. La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus⁸, dite et ci-après « loi de principes ». La seconde est la loi du 17 mai 2006 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 peine⁹ (ci-après « loi SJE ») et la troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines¹⁰. À ces trois lois qui constituent le socle du droit pénitentiaire belge, est récemment venue s'ajouter une quatrième : la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire¹¹. Rappelons aussi qu'à côté des lois pénitentiaires, de nombreuses sources administratives règlent des points fondamentaux du régime pénitentiaire alors qu'elles ne sont ni publiées¹², ni coordonnées et peuvent à tout moment être modifiées, ce qui constitue une source d'insécurité juridique. Enfin, il ne faut pas oublier que, la compétence de l'aide sociale aux personnes détenues en vue de leur réinsertion sociale ayant été communautarisée, des décrets pris par les différentes communautés s'appliquent également en la matière.

Il nous semble encore important d'attirer l'attention des lecteurs/lectrices sur le positionnement des auteures quant au sujet traité. La première auteure, Olivia Nederlandt, a été entendue en tant qu'experte par les membres de la commission de la Justice de

⁵ Ces informations ont été fournies à l'occasion d'un entretien virtuel ayant eu lieu le 4 juin 2020, avec deux personnes responsables pour le projet des maisons de transition : monsieur Patrick Fransen (direction régionale Nord) et monsieur Karim El Khmichi (direction régionale sud). Ci-après : « information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire ». Nous tenons encore à les remercier tous les deux pour leur disponibilité et leur aide, qui ont permis d'améliorer grandement la qualité de cette contribution.

⁶ A. HUNINK, "Het Pilotproject Transitiehuizen in de praktijk: Een kwalitatief onderzoek naar de samenwerking tussen gevangenis en transitiehuis in Mechelen", verhandeling ingediend bij het eindexamen voor de graad van master in de criminologische wetenschappen, onder de promotie van Dr. G.J. Zuidwegt, KU Leuven, juin 2020, inédit.

⁷ Voy. à cet égard : M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e ed., Limal, Anthemis, 2019, p. 29.

⁸ M.B., 1^{er} février 2005.

⁹ M.B., 15 juin 2006.

¹⁰ M.B., 15 juin 2006.

¹¹ M.B., 11 avril 2019.

¹² Auparavant, elles étaient publiées dans le Bulletin de l'administration pénitentiaire (Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen en néerlandais), mais ce bulletin a cessé de paraître en 1986. Durant un temps, il était possible d'en trouver certaines sur le site *Juridat*, ou sur le site web du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années. Pour les obtenir, il faut en faire la demande à la DGEPI.

la Chambre lors des discussions parlementaires sur le projet de loi visant à donner une base légale aux maisons de transition ; à cette occasion, elle a remis en cause le choix de faire du placement dans ces maisons une modalité d'exécution de la peine et a suggéré de davantage impliquer les Communautés dans le projet¹³ (*infra*). La seconde auteure, An-Sofie Vanhouché, fait partie du mouvement RESCALED, qui promeut la détention à petite échelle (*infra*).

I. La détention à petite échelle, diversifiée et au sein de la communauté : naissance et développement d'un projet

Les deux premières maisons de transition mises sur pied en Belgique s'inspirent d'un projet porté depuis plusieurs années par Hans Claus, directeur de la prison d'Audenarde¹⁴. Ce dernier a rassemblé différentes personnes en vue de réfléchir à la détention, ce qui a conduit à la mise en place de groupes de travail dans le cadre d'un projet intitulé « exécution différenciée de la peine » qui s'est déroulé de début 2011 à la mi-2012 au sein de la Liga voor Mensen Rechten (équivalent néerlandophone de la Ligue des Droits Humains). Ces réflexions ont abouti à la création le 21 septembre 2012 de l'ASBL « De Huizen – Les Maisons » (<https://www.dehuizen.be>), qui a proposé en 2013 la création de maisons de détention. Divers articles de doctrine ont été publiés pour présenter le projet¹⁵ ; l'ASBL a aussi publié un ouvrage, intitulé « Les Maisons, vers une approche pénitentiaire durable »¹⁶, organisé un colloque¹⁷ et publié des recommandations pour la réussite du projet des maisons de transition¹⁸.

L'ASBL prend pour point de départ le constat que le modèle des prisons d'aujourd'hui, développé il y a plusieurs siècles, n'est plus adapté à la vision actuelle de la détention. Comment peut-on par exemple travailler à la préparation de sa réinsertion sociale dans un établissement dont l'architecture est pensée pour favoriser l'amendement sur la base d'un isolement individuel ? L'ASBL plaide dès lors pour une nouvelle forme de détention qui s'appuie sur trois grands principes : la détention à petite échelle, de manière différenciée et au sein de la communauté (en néerlandais : kleinschaligheid, differentiatie en nabijheid).

La détention au sein de petites maisons vise à contrer le processus de mortification omniprésent dans les grands établissements. La détention à petite échelle doit permettre une approche plus individualisée. Concrètement, les maisons de détention ne devraient pas accueillir plus de trente personnes. Sur la différenciation, une recherche

¹³ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 74 et p. 81.

¹⁴ H. CLAUS, « De huizen, een concept voor de Belgische gevangenis van de eenentwintigste eeuw », *De Orde van de Dag*, december 2009 (48), pp. 39-43.

¹⁵ F. JANSSENS, « De huizen: een concept voor de gevangenis van de 21^{ste} eeuw! », *Oikos*, 2014/2, pp. 84-96 ; H. CLAUS et M. GRAYSON, « Detentiehuizen – Op maat van mens en strafdoel », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2017, n° 153, pp. 20-25.

¹⁶ H. CLAUS (coord.) – Vzw De Huizen, « Huizen – naar een duurzame penitentiaire aanpak », Bruxelles, Academic & Scientific Publishers, 2013 ; H. CLAUS (coord.) – Art et prison, ASBL De Huizen – Les Maisons, Liga voor Mensenrechten, *Les maisons. Vers une approche pénitentiaire durable*, Réseau détention & alternatives, Bruxelles, Academic & Scientific Publishers, 2015.

¹⁷ Le colloque intitulé « Community oriented custody : van gevangenis naar detentiehuis ? » a eu lieu le 19 février 2016 à la salle de conférences de la chambre des représentants à Bruxelles.

¹⁸ Vzw DE HUIZEN, *Aanbevelingen voor kwalitatieve en succesvolle transitiehuizen*, juni 2017.

menée par l'INCC a mis en évidence que le parc carcéral actuel ne permettait que très peu la classification – celle-ci étant entendue comme la décision revenant à orienter une personne détenue vers un établissement pénitentiaire plutôt qu'un autre¹⁹. Les nombreuses petites maisons de détention, aux régimes, niveaux de sécurité et objectifs différents, permettraient davantage cette classification. Les personnes condamnées pourraient réaliser leur trajet de détention dans différentes maisons selon leur situation et leurs besoins pour préparer au mieux leur retour dans la société libre. La détention serait axée sur le futur – le retour dans la société libre – et non sur le passé. En d'autres termes, les personnes condamnées ne seraient pas orientées vers une maison ou l'autre selon les faits commis mais selon leurs besoins (par exemple, une maison qui se concentrerait sur la problématique relative aux assuétudes). En effet, les maisons se diversifient avant tout en fonction des besoins des personnes détenues (et non des faits commis). Le dernier grand principe est celui de l'insertion de la maison de détention dans la communauté. Pour pouvoir réellement travailler à la réinsertion sociale dès le premier jour de détention, une interaction avec la société libre dans l'environnement immédiat de la maison de détention est indispensable. Les personnes détenues ne doivent pas disparaître derrière de hauts murs pendant de nombreuses années mais doivent au contraire rester autant que possible en lien avec la société libre. En pratique, cela se traduirait par un service spécifique que la maison de transition pourrait proposer en fonction des besoins du quartier : un atelier de réparation de vélos, un restaurant social, ou autre. Les personnes détenues pourraient ainsi rendre service à la société, ce qui axerait leur détention sur la réparation et soutiendrait leur réhabilitation.

Des parlementaires, associés au projet de réflexion au sein de la Liga, ont déposé le 10 octobre 2012 une proposition de résolution relative à l'élaboration d'un projet pilote en matière d'exécution différenciée des peines²⁰. En avril 2015, le parlementaire Ecolo-Groen Stefaan Van Hecke, membre de l'ASBL, interpelle le ministre de la Justice sous la 54^e législature, Koen Geens, pour savoir si ce dernier envisage de mettre sur pied de nouveaux projets pour les prisons, notamment la création de maisons de détention de moindre capacité²¹, et ce, à l'occasion des discussions parlementaires sur le plan Justice proposé par le ministre. Le ministre de la Justice s'est alors intéressé à cette idée et l'a inscrite dans son « programme ». Dans ses notes politiques d'octobre et décembre 2016, il prévoit en effet, à côté de la rénovation de prisons existantes et de la construction de nouvelles prisons, la mise sur pied de maisons de transition qui organisent une détention à petite échelle²². Ce projet est dans la foulée inscrit dans le Masterplan III²³, intitulé « Détention et internement dans des conditions humaines » et

¹⁹ INSTITUT NATIONAL DE CRIMINALISTIQUE ET DE CRIMINOLOGIE (INCC), CH. VANNESTE et M.-S. DEVRESSE (promoteurs/promotrices), M.-S. DEVRESSE et L. ROBERT (chercheurs/chercheuses), avec la collaboration de A. HELLEMAN, *Recherche relative à la classification et à la question des régimes au sein des établissements pénitentiaires*, 2011 : « la classification renvoie à l'orientation des détenus vers leur établissement pénitentiaire d'attache, la question des "régimes" concerne quant à elle les modalités d'organisation de la vie carcérale dans les divers établissements » (p. 3).

²⁰ Proposition de résolution du 10 octobre 2012 relative à l'élaboration d'un projet pilote en matière d'exécution différenciée des peines, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2443/001.

²¹ Discussion du Plan Justice du 17 avril 2015, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Christian Brotcorne, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. n° 54-1019/001, p. 31.

²² Note de politique générale – Justice du 3 novembre 2016, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2111/021, p. 3 et p. 26 ; K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain, recodification de la législation de base*, 6 décembre 2016, Chapitre 3. Exécution des peines, p. 23. Cette note est le fruit du travail du professeur Tom VANDER BEKEN, et des membres du cabinet du ministre de la Justice, Yves VAN DEN BERGHE, Nele STAESSENS et Rudy VAN DE VOORDE.

²³ Disponible sur le site web de la Régie des bâtiments : <https://www.regiedesbatiments.be/fr/projects/detention-et-internement-dans-des-conditions-humaines>, consulté le 8 mai 2020.

approuvé en Conseil des ministres le 18 novembre 2016²⁴. Finalement, le ministre met en route la concrétisation de ce projet, en inscrivant les maisons de transition dans un projet de loi déposé à la Chambre des représentants le 12 mars 2018²⁵. Le ministre déclare que ce projet de loi vient concrétiser le Masterplan III, qui prévoit la création de maisons de transition dans une optique de gestion différenciée de la capacité du parc pénitentiaire, « à savoir que chaque détenu doit être placé dans l'établissement correspondant le mieux au risque qu'il représente sur le plan de la sécurité intérieure et extérieure »²⁶. D'emblée, on note que dans ces différents documents politiques et dans l'exposé des motifs du projet de loi, il n'est jamais fait référence au fait que l'idée de ces maisons est inspirée du projet de l'ASBL De Huizen – Les Maisons.

On s'attendait à ce que les maisons de transition soient érigées en tant que « nouvelles prisons », venant étendre et diversifier le parc carcéral. Cette décision n'aurait pas nécessité de détour par le parlement, puisque le gouvernement ne soumet pas au débat parlementaire ses Masterplans et décisions quant à la rénovation et l'extension du parc carcéral – ce que l'on peut regretter par ailleurs. Or, voilà qu'un projet de loi est déposé à la Chambre afin d'insérer dans la loi SJE des dispositions qui organisent le « placement en maison de transition ». On comprend dès lors que le ministre de la Justice n'a pas l'intention de créer un nouveau type de prison, mais de réduire les maisons de transition à un aménagement de la peine privative de liberté, s'éloignant dès lors de la philosophie du projet porté par l'ASBL De Huizen – Les Maisons.

Le projet de l'ASBL De Huizen – Les Maisons se poursuit et a depuis lors pris de l'ampleur avec la création en 2019 d'un mouvement à l'échelle européenne, intitulé « RESCALED – mouvement for small scaled detention »²⁷. Ce mouvement vise à promouvoir au niveau européen le concept de maisons de détention créé par l'ASBL De Huizen – Les Maisons. Le mouvement entend sensibiliser les politicien(ne)s et le grand public, diffuser les connaissances et les recherches portant sur la détention à petite échelle et créer un réseau. Ce mouvement s'est créé à l'occasion d'une grande conférence organisée à la Vrije Universiteit Brussel le 10 avril 2019²⁸, qui s'est terminée par l'élaboration de recommandations à destination des parlementaires du Conseil de l'Europe²⁹. Lors de cette conférence, le ministre Koen Geens a souligné l'importance de la détention à petite échelle. Depuis lors, RESCALED regroupe des membres (universités et ASBL) dans cinq pays européens : la Belgique, les Pays-Bas, la France, le Portugal et la Norvège. Les partenaires belges de ce mouvement sont l'ASBL De Huizen – Les Maisons, la Vrije Universiteit Brussel, l'UGent et l'UHasselt.

²⁴ Les Masterplans définissent les plans d'action pour la détention. Le premier Masterplan a été approuvé le 18 avril 2008 par le Conseil des ministres fédéraux.

²⁵ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001.

²⁶ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, pp. 57-58 ; Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calonne, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 9.

²⁷ Voy. pour de plus amples informations sur ce projet, le site web du mouvement : <https://www.RESCALED.net/>.

²⁸ Pour un compte-rendu voy. H. DE VOS et A.-S. VANHOUCHE, « Conferentie : RESCALED », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2019, n° 162, pp. 39-40.

²⁹ Ces recommandations portaient sur quatre thèmes principaux : (1) une plus grande visibilité et une plus grande participation de RESCALED au niveau européen afin de diffuser les connaissances (scientifiques) sur le concept au sein, entre autres, du Conseil de l'Europe ; (2) l'élaboration au niveau européen de lignes directrices sur la détention à petite échelle, la différenciation et l'insertion dans la communauté ; (3) la construction de maisons de détention en Europe ; (4) développer au niveau européen la recherche et le financement sur le sujet.

Si le projet de détention à petite échelle semble convaincre du côté néerlandophone, l'engouement ne se retrouve pas côté francophone, où les universités ne se sont pas jointes au mouvement RESCALED et où le secteur associatif, notamment la Ligue des Droits Humains et la section belge de l'Observatoire International des Prisons, a émis la crainte que ce projet ne conduise à contribuer à l'extension du filet pénal et à la légitimation de la prison³⁰.

II. Le régime du placement en maison de transition

Cette section présente le régime légal de la modalité de placement en maison de transition : la notion et ses conditions d'octroi tout d'abord (A), la procédure d'octroi (B) et le suivi des condamné(e)s placé(e)s en maison de transition (C) ensuite. Le régime de vie au sein de ces maisons sera présenté (D) avant de clôturer par quelques mots au sujet de la pandémie de Covid-19 (E).

A. Définition et conditions d'octroi

Le *placement en maison de transition* (art. 9/1 à 9/3 loi SJE) est une forme de détention sous laquelle la personne condamnée subit sa peine sur la base d'un plan de placement dans un établissement agréé.

La modalité de placement en maison de transition est l'une des deux « nouvelles » modalités³¹ introduites dans la loi SJE depuis son adoption en 2006. Pour rappel, la loi SJE prévoyait déjà les modalités suivantes : permissions de sortie, congés pénitentiaires, interruption de l'exécution de la peine, détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle, libération en vue de l'éloignement ou de la remise et libération provisoire pour raisons médicales.

Les dispositions relatives à cette modalité de placement en maison de transition ont été insérées dans la loi SJE par le dixième chapitre de la loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale³², entré en vigueur le 1^{er} septembre 2019³³. Plusieurs arrêtés royaux ont été adoptés le 22 juillet 2019 en vue de leur exécution³⁴, et une lettre collective a été rédigée par la DGEPI à destination des directions d'éta-

³⁰ Voy. le communiqué de presse conjoint de la Ligue des Droits Humains et de la section belge de l'Observatoire International des Prisons, intitulé « Les maisons de transition : entre zone de non-droit et renforcement du complexe carcero-industriel », 13 février 2020, <http://www.liguedh.be/les-maisons-de-transition-entre-zone-de-non-droit-et-renforcement-du-complexe-carcero-industriel/>, consulté le 7 avril 2020.

³¹ L'autre nouvelle modalité est la libération ou le transfert vers un centre fermé en vue d'un éloignement imminent, introduite dans la loi SJE (insertion d'un article 20/1) par la loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 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, *M.B.*, 30 mars 2012.

³² Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M.B.*, 18 juillet 2018 (chapitre 10, art. 68 à 79).

³³ Art. 51 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019.

³⁴ Arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant l'intervention financière de l'État fédéral pour la maison de transition de Malines et d'Enghien, *M.B.*, 5 août 2019 ; arrêté royal du 22 juillet 2019 portant l'agrément d'une maison de transition à Malines, *M.B.*, 5 août 2019 ; arrêté royal du 22 juillet 2019 portant l'agrément d'une maison de transition à Enghien, *M.B.*, 5 août 2019 ; arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019.

blissements pénitentiaires apportant des précisions quant à l'exécution concrète de cette modalité³⁵.

Dans l'exposé des motifs, la maison de transition est présentée comme « un projet de petite échelle donnant au détenu l'occasion, à la fin de sa période de détention, de la passer dans une infrastructure adaptée où on travaille sur certains principes comme vivre de manière indépendante, chercher du travail, renouer des relations et fonctionner de nouveau en dehors des murs sécurisés » ; « le détenu est sélectionné à cette fin sur la base d'un nombre de critères, prioritairement mais pas exclusivement basés sur son profil de sécurité, mais encore plus sur ses perspectives de reclassement »³⁶.

L'exposé des motifs précise encore que les maisons de transition sont basées sur le modèle « risk-need-responsivity » : « l'évaluation du séjour dans la maison de transition doit démontrer que, sur la base d'un accompagnement, d'un soutien et d'une surveillance, un comportement à risque cède progressivement la place à des compétences permettant au condamné de fonctionner comme un '*law abiding citizen*' »³⁷.

À ce jour, deux établissements ont été agréés dans le cadre de projets pilotes prévus pour une durée d'une année : une maison de transition à Malines, et l'autre à Enghien, chacune pouvant accueillir quinze³⁸ hommes condamnés. Ceci permet de pointer la discrimination que subissent, de façon générale les femmes détenues : de par leur petit nombre (environ 4 % de la population pénitentiaire), elles sont régulièrement confrontées à un accès réduit à l'offre en prison (ici, l'accès aux maisons de transition, mais cela concerne également les activités en prison, le travail pénitentiaire, etc.)³⁹.

La maison de transition de Malines est entrée en fonction le 1^{er} septembre 2019, celle d'Enghien le 1^{er} janvier 2020. Si la maison de transition de Malines est située au centre-ville (Hanswijkstraat 46-48 à 2800 Malines), celle d'Enghien se trouve par contre dans un quartier résidentiel éloigné du centre, le long d'une chaussée (chaussée de Ath, 242 à 7850 Enghien), ce qui pose question au vu de la *ratio legis* de cette modalité. Les maisons de transition ont en effet été conçues dans l'objectif de proposer un régime de détention communautaire, ouvert sur l'extérieur, mais aussi implanté dans la communauté locale⁴⁰, afin de favoriser la réinsertion sociale des condamné(e)s.

Pour pouvoir bénéficier de la modalité de placement en maison de transition, la loi prévoit que la personne condamnée doit satisfaire les conditions cumulatives suivantes :

³⁵ Lettre collective n° 150 du 22 août 2019 intitulée « projet-pilote Maisons de transition », entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019, non publiée (ci-après Lettre collective n° 150).

³⁶ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 57.

³⁷ *Ibid.*, p. 61.

³⁸ Il était prévu que la maison de transition dispose de 12 places minimum et de 17 places maximum (art. 3 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019).

³⁹ Voy. à cet égard O. NEDERLANDT, « Le droit pénitentiaire et les femmes incarcérées : Orange is the new blackbox ? », D. BERNARD (dir.) et C. HARMEL (coord.), projet de l'ASBL Fem&L.A.W., *Codes commentés 2020 – Droits des femmes*, pp. 377-381.

⁴⁰ *Supra*, voy. également art. 6 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019 : « la maison de transition est implantée dans la communauté locale ».

- se trouver, à dix-huit mois près, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle⁴¹ ;
- être apte à séjourner dans un régime communautaire ouvert⁴² ;
- ne pas présenter de contre-indications auxquelles l'imposition de conditions particulières ne puisse répondre, à savoir le risque de soustraction, le risque de commettre des infractions graves ou le risque d'importuner les victimes ; et
- consentir par écrit au plan de placement, aux conditions qui assortissent la mesure et au règlement d'ordre intérieur de la maison de transition (art. 9/3 loi SJE).

Dès lors que la demande est introduite par la direction de la prison et non par la personne condamnée, c'est la direction qui est en première ligne pour évaluer le profil des personnes condamnées et déterminer si les conditions pour un placement en maison de transition sont remplies. Ainsi, des permissions de sortie qui se sont bien déroulées peuvent représenter un élément favorable (même s'il ne s'agit pas d'une condition). À l'inverse, un comportement compliqué faisant craindre des difficultés d'adaptation au régime communautaire sera un élément défavorable⁴³.

En ce qui concerne la réinsertion sociale, la loi ne reprend pas comme contre-indication « l'absence de perspectives de réinsertion sociale »⁴⁴. Néanmoins, elle prévoit que la personne condamnée doit, pour pouvoir bénéficier de cette modalité, consentir à un plan de placement qui décrit le programme qu'elle doit suivre et qui indique au minimum les activités obligatoires auxquelles elle doit participer en vue de sa réinsertion (art. 9/3, § 2 loi SJE), comme par exemple « rechercher du travail, suivre une formation/un accompagnement, apprendre à vivre et habiter en autonomie... »⁴⁵. Ce plan de placement est élaboré par le/la responsable de la maison de transition et la direction de la prison dans laquelle séjourne la personne condamnée, en concertation et en collaboration avec celle-ci⁴⁶. Le plan doit être finalisé avant qu'une décision ne soit prise sur l'octroi de la modalité⁴⁷ (*infra*, B). La question se pose de savoir si les activités en vue de la réinsertion doivent être concrétisées ou non : faut-il pouvoir disposer d'une entrée en formation ou d'un travail pour bénéficier d'un placement en maison de réinsertion ? L'administration pénitentiaire nous a confirmé qu'il ne s'agissait en rien d'une obligation. Le placement en maison de transition peut à la fois être favorisé parce qu'il facilite la possibilité pour la personne condamnée de concrétiser un plan de réinsertion, et à la fois être considéré utile pour des personnes disposant de la possibilité d'entamer leur réinsertion par le suivi d'une formation ou d'un travail qui ne serait pas possible depuis la prison⁴⁸.

⁴¹ C'est-à-dire que la personne condamnée peut déjà bénéficier de permissions de sortie mais pas encore de congés pénitentiaires.

⁴² La lettre collective précise que cette condition « inclut notamment qu'il doit s'agir de condamnés qui ne présentent pas un risque de fuite accru ; ne présentent pas de risque réel de faire du prosélytisme ou du recrutement de codétenus par l'idéologie extrémiste ; ne présentent pas de risque accru de comportement conflictuel avec les autres résidents » (Lettre collective n° 150 du 22 août 2019, *op. cit.*, p. 2).

⁴³ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁴⁴ Il s'agit d'une contre-indication devant être analysée par les tribunaux de l'application des peines lorsqu'une personne condamnée à une ou plusieurs peines dont le total des parties à exécuter est supérieure à trois ans demande une détention limitée, une surveillance électronique ou une libération conditionnelle (art. 47, § 1^{er} loi SJE).

⁴⁵ Lettre collective n° 150, p. 2.

⁴⁶ Lettre collective n° 150, p. 2.

⁴⁷ Lettre collective n° 150, p. 2.

⁴⁸ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

La lettre collective souligne que, dès lors que le séjour dans ces maisons de transition vise à encourager la réinsertion et à faciliter la transition vers le monde extérieur, le condamné placé dans une maison de transition doit envisager d'effectuer sa réinsertion dans une région pas trop éloignée du lieu où se situe la maison⁴⁹.

B. Procédure d'octroi

À la différence des autres modalités, la personne condamnée n'a pas la possibilité d'introduire elle-même une demande de placement en maison de transition, l'initiative appartenant à la direction de la prison.

Lorsque la direction a sélectionné une personne condamnée, elle contacte d'abord la maison de transition. Celle-ci reçoit alors le rapport psychosocial concernant la personne condamnée, avec l'accord écrit de cette dernière. Un(e) membre de la maison de transition vient à la prison rencontrer la personne condamnée pour un entretien dit « intake ». Cet entretien consiste en un échange autour du dossier et du projet de plan de placement d'une part, et en une présentation du régime de vie au sein de la maison de transition et de la méthodologie qui y est suivie d'autre part. Les maisons de transition font un feedback de cet entretien à la direction⁵⁰.

C'est donc sur la base de sa connaissance personnelle de la personne condamnée, du rapport psychosocial mais aussi de ce feedback de la maison de transition, que la direction va rédiger son avis concernant cette modalité.

Une fois son avis rédigé, la direction va composer un dossier, qu'elle va envoyer au Service Statut Externe de la Direction Gestion de la Détention (ci-après DGD)⁵¹. Ce dossier contient⁵² :

- la demande ;
- l'avis motivé de la direction en ce qui concerne la modalité de placement et l'octroi de permissions de sortie, en précisant, le cas échéant, les conditions particulières qu'elle estime nécessaires de voir imposées ;
- un rapport du service psychosocial ;
- une demande d'octroi de permissions de sortie de la personne condamnée nécessaires pour l'exécution de son plan de placement ;
- le consentement de la personne condamnée au plan de placement et au règlement d'ordre intérieur de la maison de transition.

La procédure est ensuite globalement identique à celle relative aux permissions de sortie et congés pénitentiaires. Elle est prévue aux mêmes articles de la loi SJE (art. 10

⁴⁹ Ainsi, pour la maison de Malines, la préférence sera donnée à des condamnés qui souhaitent se réinsérer dans les provinces du Brabant flamand et d'Anvers (Lettre collective n° 150, p. 3). Pour la maison de transition d'Enghien, le critère informel est de vérifier que le plan de réinsertion du condamné se déroule dans un rayon d'environ 50 km autour de celle-ci ; ce rayon peut néanmoins être plus large si la personne condamnée dispose d'un véhicule pour se rendre à sa formation/son emploi par exemple (information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire).

⁵⁰ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁵¹ Le SPF Justice comporte une direction générale des Établissements pénitentiaires (DGEPI). La DGEPI dispose d'une administration centrale, composée de six directions, d'un service de liaison et d'un porte-parole. Parmi ces six directions, on trouve la DGD. La DGD se compose de quatre services : du côté francophone, le « service statut juridique interne » (SSJI) et le « service statut juridique externe » (SSJE), et du côté néerlandophone, le « dienst interne rechtspositie » (DIRP) et le « dienst externe rechtspositie » (DERP).

⁵² Lettre collective n° 150, p. 3.

à 14 loi SJE) : la DGD rend sa décision dans un délai de 14 jours ouvrables. Elle peut prolonger ce délai de sept jours ouvrables si elle estime le dossier incomplet (art. 10, § 1^{bis} et § 2 loi SJE). Par contre, en cas d'absence de décision de la DGD endéans ce délai, au contraire de la permission de sortie et du congé, la modalité n'est pas réputée octroyée en cas d'avis positif de la direction.

La décision est communiquée à la personne condamnée, à la direction et au ministère public (art. 10, § 2, al. 1 loi SJE). S'il s'agit d'une décision d'octroi, elle est aussi communiquée au procureur ou à la procureure du Roi de l'arrondissement où le placement se déroulera et à la victime (art. 10, § 2, al. 3 et 4 loi SJE).

En cas de refus, la loi ne précise pas endéans quel délai la direction peut introduire une nouvelle demande (elle prévoit un délai de trois mois pour introduire une nouvelle demande de permission de sortie ou de congé pénitentiaire après une décision de refus : art. 10, § 3 loi SJE).

La loi ne prévoit pas non plus de recours à l'encontre de la décision négative du placement en maison de transition, et le TAP (et prochainement le/la JAP) ne peut l'octroyer sur la base de l'article 59 de la loi SJE⁵³.

Les modalités étant des droits subjectifs, le/la juge des référés qui s'est déclaré(e) compétent(e) à l'égard du contentieux des permissions de sortie et des congés pénitentiaires⁵⁴ devrait l'être également pour le placement en maison de transition. Vu la nouveauté de la modalité, il n'existe à ce jour pas de jurisprudence, à tout le moins publiée. Notons toutefois que l'accès au/à la juge des référés est compliqué pour les personnes détenues et nécessite le concours d'avocat(e)s spécialisé(e)s en matière pénitentiaire, qui sont peu nombreux ou nombreuses ; cette possibilité est donc marginale et reste peu utilisée.

La décision d'octroi est assortie de la condition générale de ne pas commettre de nouvelles infractions, et de respecter le plan de placement et le règlement d'ordre intérieur. Des conditions particulières peuvent également être imposées par la DGD pour répondre aux éventuelles contre-indications (art. 11, § 3, al. 1^{er} loi SJE). La décision précise la prison qui gèrera le dossier de détention pendant la durée du placement (art. 11, § 3, al. 2 loi SJE).

La décision d'octroi est exécutoire dès qu'une place est disponible dans la maison de transition au vu des listes d'attente. En effet, vu la capacité limitée des maisons de

⁵³ L'article 59 permet au TAP d'octroyer une autre modalité que celle demandée dans des circonstances exceptionnelles et à condition qu'il considère qu'il soit possible d'accorder à court terme la modalité initialement demandée.

⁵⁴ Voy. notamment la décision-phare de la Cour de cassation à ce sujet : Cass. (1^{ère} ch.), 15 novembre 2013, *T. Strafr.*, 2014, p. 180 ; *R.W.*, 2017, p. 1061, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 88 et s. et la note de M.-A. BEERNAERT, « C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires ! », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 93-95 ; voy. également : O. NEDERLANDT et Th. MOREAU, « Évolution dans le champ de l'application des peines après la loi pot-pourri II », M.-A. BEERNAERT et H. BOSLY (dir.), *La loi pot-pourri II, un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 312-314 ; S. BERBUTO et M. NÈVE, « La justice s'arrête-t-elle encore aujourd'hui aux portes du pénitencier ? », *Actualités en matière pénitentiaire*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 35-37 et pp. 47-50, citant de nombreuses décisions inédites ; O. NEDERLANDT et M. JADOU, « Guide du routard du tribunal de l'application des peines. Quelques "bons plans" pour les avocats », *Actualités en droit pénitentiaire*, Limal, Anthemis, 2019, p. 139 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., pp. 412-413 et p. 416.

transition, la DGD tient une liste d'attente des demandes des personnes condamnées sollicitant un placement dans ces maisons⁵⁵.

Nous avons interrogé la DGEPI pour obtenir quelques premiers chiffres quant au nombre de demandes introduites et au nombre de décisions d'octroi et de refus.

Du côté néerlandophone, en date du 4 juin 2020, la DGD a reçu 29 demandes, en a approuvé 26 et a refusé 3. Quatre décisions de placement ont déjà été révoquées et quatre condamnés sont placés sur la liste d'attente⁵⁶.

Du côté francophone, la maison de transition ayant ouvert en janvier 2020, peu de temps avant le début de la crise sanitaire liée à la Covid-19 (mi-mars 2020), peu de demandes ont été introduites, et il n'y a eu que cinq décisions positives de placement depuis son ouverture, toutes concernant des condamnés de la prison de Leuze-en-Hainaut⁵⁷.

Pour le côté néerlandophone, Anton Hunink relève que de nombreux condamnés répondent avec difficultés aux critères imposés pour pouvoir bénéficier d'un placement en maison de transition⁵⁸.

C. Le suivi des condamné(e)s placé(e)s en maison de transition

Lorsque la DGD octroie le placement en maison de transition, la personne condamnée se rend à la maison de transition en utilisant une permission de sortie⁵⁹. La maison de transition ne reçoit pas le dossier complet, mais uniquement la proposition de placement de la direction et la décision de placement de la DGD (rappelons qu'elle a déjà reçu au départ le rapport SPS).

À partir du moment où la personne condamnée est placée au sein de la maison de transition, elle dépend d'une prison que l'on appelle « la prison gestionnaire », à savoir la prison de Malines pour la maison de transition de Malines (les deux sont très proches, séparées par un trajet d'1,5 km, pouvant être parcouru en vingt minutes à pied) et la prison de Leuze-en-Hainaut pour la maison de transition d'Enghien (environ 30 km les séparent, sans connexion directe en transport en commun).

La prison gestionnaire reste ou devient responsable de l'exécution de la détention des personnes placées en maison de transition. En d'autres termes, c'est la direction de la prison gestionnaire qui va assurer le suivi de la personne condamnée placée en maison de transition. C'est elle qui aura la tâche de rédiger les avis pour les différentes autres modalités d'exécution de la peine qu'elle pourrait demander, etc. C'est aussi le service

⁵⁵ Lettre collective n° 150, p. 4. La lettre collective prévoit que la liste d'attente est gérée comme suit : elle est complétée chronologiquement en fonction des dates des décisions de placement. Le condamné est rayé de la liste d'attente dans trois situations : 1° si après l'octroi de la décision de placement, il apparaît dans son chef une contre-indication qui n'existait pas au moment de la décision de placement et que la DGD a pris une décision de révocation ; 2° s'il ne satisfait plus aux conditions de temps pour une décision de placement et si la DGD a révoqué la décision ; 3° en cas d'octroi d'une détention limitée, d'une surveillance électronique ou d'une libération (anticipée).

⁵⁶ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁵⁷ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁵⁸ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ Lettre collective n° 150, p. 2.

psychosocial de la prison gestionnaire qui va élaborer les rapports psychosociaux à verser au dossier. Les personnes condamnées placées en maison de transition doivent donc se rendre à la prison gestionnaire à diverses occasions : pour leurs entretiens avec le service psychosocial⁶⁰, lorsque la direction doit leur signifier un acte de procédure (jugement, recours, etc.), pour accomplir les formalités en cas de placement en surveillance électronique ou de libération, etc.⁶¹.

En octroyant le placement en maison de transition, la DGD octroie les permissions de sortie nécessaires à l'exécution du plan de placement⁶². Cette décision d'octroi ne contient donc pas le nombre précis de permissions de sortie ni les jours précis auxquelles elles seront utilisées : la DGD octroie de façon générale les permissions de sortie, mais en lien avec le plan de placement. C'est ensuite le/la responsable de la maison de transition qui déterminera, avec la personne condamnée, les moments concrets auxquels celle-ci pourra sortir en utilisant ses permissions de sortie pour se rendre à ses activités⁶³. L'annexe 1, détaillant le contenu du plan de placement, précise en effet que soit la personne condamnée a des « activités quotidiennes » (travail, formation, accompagnement), soit si elle n'a pas d'activités quotidiennes, alors elle exercera des activités *au sein* de la maison de transition (tâches ménagères, visites, etc.).

La DGD peut adapter les conditions particulières assortissant le plan de placement par décision motivée, à la demande de la personne condamnée, de la direction ou du ministère public. Le plan de placement peut être davantage précisé et adapté pendant la durée du placement, en tenant compte de l'évolution du parcours de réinsertion de la personne condamnée, sans que la DGD ne doive intervenir si les modifications apportées au plan ne portent pas sur les conditions⁶⁴.

En pratique, cela signifie que s'il n'y a pas de changement fondamental dans le plan de placement, le/la responsable de la maison de transition peut adapter lui/elle-même les jours/horaires des permissions de sortie. Par exemple, si la personne condamnée poursuit une formation deux jours par semaine, et que ces jours changent dans la semaine. Par contre, en cas de changement substantiel, le/la responsable de la maison de transition devra indiquer à la direction de la prison gestionnaire qu'il y a lieu d'introduire une demande d'adaptation des permissions de sortie auprès de la DGD ; ce sera, par exemple, le cas si la formation de deux jours par semaine passe à cinq jours par semaine⁶⁵.

Le/la responsable de la maison de transition a un accès restreint à *SidisSuite*, le programme informatique de la DGEPI, pour les condamnés placés et uniquement pour la fonction de mouvements d'entrée/sortie (permissions de sortie/congés pénitentiaires) en supervision avec le greffe de la prison gestionnaire.

Une partie de la DGD a pour jurisprudence que ce sont les congés pénitentiaires, et non les permissions de sortie, qui ont pour objectif de permettre aux personnes

⁶⁰ Notons que lorsqu'un condamné arrive à la maison de transition de Malines et qu'il n'était pas incarcéré à la prison de Malines auparavant, le service psychosocial se rend à la maison de transition pour un premier entretien visant à faire connaissance et pour rédiger un premier rapport (A. HUNINK, *op. cit.*, p. 37).

⁶¹ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁶² Lettre collective n° 150, p. 4.

⁶³ Lettre collective n° 150, p. 7, voy. aussi l'annexe 3a de la lettre collective.

⁶⁴ Lettre collective n° 150, pp. 5-6.

⁶⁵ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

condamnées de maintenir le lien familial, les permissions de sortie n'étant accordées que pour des raisons familiales exceptionnelles (assister à un accouchement, un enterrement, etc.). Or, la loi SJE prévoit que des permissions de sortie ponctuelles peuvent être accordées pour défendre des intérêts familiaux et que les permissions de sortie périodiques sont accordées afin de préparer la réinsertion sociale : la loi ne prévoit donc aucunement qu'il doit s'agir d'une situation exceptionnelle et l'on sait combien les liens familiaux participent à la réinsertion. Néanmoins, vu cette jurisprudence parfois restrictive, il est intéressant de noter que les personnes placées dans les maisons de transition peuvent, elles, bénéficier de permissions de sortie en vue du maintien du lien familial (une fois par semaine)⁶⁶.

Pendant le placement, la loi SJE reste d'application aux personnes condamnées. C'est la direction de la prison gestionnaire, par l'intermédiaire de la maison de transition, qui avertit la personne condamnée de ses dates d'admissibilité aux autres modalités d'exécution de la peine : congé pénitentiaire, surveillance électronique, détention limitée, libération conditionnelle, libération provisoire en vue de l'éloignement ou de la remise. Lorsque la personne condamnée introduit une demande pour l'une de ces modalités, la direction de la prison gestionnaire transmet, sur la base du rapport mensuel établi par la maison de transition, un avis motivé à la DGD ou au/ à la JAP ou au TAP, selon la modalité demandée⁶⁷.

Le/la responsable de la maison de transition doit adresser un rapport au moins une fois par mois à la direction de la prison qui gère la détention de la personne condamnée pendant toute la durée du placement, et rédiger un rapport de clôture lorsque celle-ci quitte définitivement la maison⁶⁸. Ces rapports portent sur le respect des conditions particulières, la participation aux activités imposées par le plan de placement, le déroulement du séjour dans la maison de transition et, en particulier, les difficultés et incidents durant le séjour de la personne condamnée, le respect du règlement d'ordre intérieur et les périodes pendant lesquelles elle a quitté la maison⁶⁹.

En cas de non-respect des conditions du placement ou si une contre-indication apparaît dans le chef de la personne condamnée qui n'existait pas au moment de l'octroi, le/la responsable entend la personne condamnée et envoie un rapport à la direction. La direction transmet le rapport et les éventuelles remarques de la personne condamnée à la DGD qui décide alors soit d'adapter les conditions particulières soit de révoquer la décision de placement⁷⁰. En cas d'urgence, la direction peut prendre elle-même la décision de révocation, en la soumettant immédiatement à la DGD pour approbation (art. 12, § 2*bis* loi SJE). En cas de révocation, la personne condamnée est transférée dans la prison gestionnaire (art. 12, § 3, dernier al. loi SJE)⁷¹.

⁶⁶ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁶⁷ Lettre collective n° 150, p. 5.

⁶⁸ Art. 44 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition, *M.B.*, 7 août 2019.

⁶⁹ Lettre collective n° 150, p. 5.

⁷⁰ La possibilité de suspendre la modalité n'a pas été prévue : « Si le non-respect des conditions ne requiert qu'une adaptation des conditions, cette décision peut être prise. Si le non-respect des conditions est tel qu'une intervention plus conséquente s'impose, il convient de révoquer le placement dans une maison de transition. Une suspension n'est pas une solution dans ce cas » (Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 67).

⁷¹ Lettre collective n° 150, p. 6.

Si la personne condamnée ne se trouve plus dans les conditions de temps prévues par la loi en raison de la mise à exécution d'une nouvelle peine, la décision de placement est en principe révoquée sauf si la DGD décide de façon motivée, après avoir recolté l'avis de la direction, d'adapter les conditions ou de maintenir la décision (art. 12, § 3, al. 2 et 3).

La DGD doit prendre une décision motivée dans les quatorze jours suivant la date à laquelle elle a pris connaissance du non-respect des conditions (ou de la survenance d'une nouvelle contre-indication⁷²). La décision doit être communiquée dans les 24 heures à la personne condamnée, au ministère public et à la direction. La direction informe aussi la victime de la révocation du placement, par le moyen de communication écrit le plus rapide (art. 13 loi SJE). Si aucune décision n'est prise endéans ce délai, la modalité est maintenue.

En cas de révocation, la loi ne précise pas endéans quel délai la direction peut introduire une nouvelle demande.

Le/la procureur(e) du Roi près le tribunal dans le ressort duquel se trouve la personne condamnée en maison de transition peut ordonner l'arrestation provisoire de celle-ci si elle met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers. La DGD doit alors prendre une décision quant à la modalité de placement dans les sept jours calendrier suivant l'arrestation (art. 14, al. 1^{er} et 2 loi SJE).

En pratique, en cas d'incident grave comme une agression physique au sein de la maison de transition ou le fait que le condamné ramène ou consomme des stupéfiants, la maison de transition fera appel à la police qui ramènera le condamné à la prison. Le placement en maison de transition sera alors suspendu le temps que la DGD prenne sa décision. En cas d'incident mineur, la maison de transition essaie d'abord de gérer cet incident en interne⁷³.

La décision de placement en maison de transition cesse de produire ses effets en cas d'octroi d'une détention limitée, d'une surveillance électronique ou d'une libération (conditionnelle, en vue de l'éloignement, pour des raisons médicales ou définitive)⁷⁴.

D. Le régime de vie au sein des maisons de transition

Les maisons de transition sont gérées par G4S – Exodus (*infra*, III), et non par le SPF Justice. G4S est une entreprise privée active dans le secteur de la sécurité. Exodus⁷⁵ est une association implantée aux Pays-Bas, employant 250 professionnel(le)s et

⁷² Marie-Aude Beernaert souligne que si la loi ne précise pas cette hypothèse, c'est parce qu'il s'agit d'un oubli du législateur (M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., p. 247 et p. 254).

⁷³ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

⁷⁴ Lettre collective n° 150, p. 4.

⁷⁵ Au sujet d'Exodus, voy. son site internet : <https://www.exodus.nl/> et son dernier rapport : Exodus, *Jaarverslag 2018*, <https://www.cbf.nl/uploads/paspoort/jaarverslag-incl-jaarrek-accountantsverkl-2018-exodus-nederland-id-104664.2e2cd6.pdf>. Voy. aussi M. MOERINGS, S. VAN WINGERDEN et P.J. VUHFUIZE, *Exodus, op de goede weg? Eindrapportage van het evaluatieonderzoek naar Exodus*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006 ; S. VAN WINGERDEN, D. ALBERDA, M. MOERINGS, B. WARTNA et J. VAN WILSEM, *Recidive en nazorg. Onderzoek onder oud-bewoners van Exodus, DOOR, Moria & Ontmoe-ting*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2010, accessible en ligne : <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/43146/2010Recidiveennazorg.pdf?sequence=1>.

1 500 bénévoles et active depuis de nombreuses années dans le secteur de l'aide aux personnes (ex)détenues. Créée en 1986, elle gère de nombreuses maisons accueillant des personnes (ex)détenues en vue de les soutenir lors de leur retour dans la société libre. Si les maisons varient dans leur taille (9 à 16 personnes), le type de logement, etc., elles suivent toutes une même méthodologie. Le travail est axé sur le renforcement de « forces » (« krachtwerk » ; « jouw kracht »). À l'arrivée du résident ou de la résidente, un inventaire de ses « forces » est réalisé et l'aide est apportée en fonction de ces forces et de ce qui la/le porte, afin de susciter son implication et sa motivation. L'attention est portée sur quatre piliers : le logement, l'emploi, les relations et le sens. Le personnel est appelé à soutenir le résident ou la résidente, si bien que l'on parle de « coaches », qui sont de deux types. Les coaches de vie sont présents au quotidien dans la maison et gèrent tout ce qui concerne la vie quotidienne dans la maison, tandis que les coaches de force réalisent un travail individuel avec les résident(e)s sur leur trajet de réinsertion.

Au niveau des deux maisons de transition belges, celles-ci sont principalement gérées par G4S, qui a recruté le personnel et adopté un règlement d'ordre intérieur pour les deux maisons, en suivant la méthodologie Exodus⁷⁶.

En ce qui concerne le personnel tout d'abord, celui-ci se compose d'un(e) responsable de la maison ainsi que de « coaches de force » et de « coaches de vie ». Les « coaches de force » (principalement des juristes, criminologues, psychologues) ont pour fonction de réaliser le suivi individuel portant sur les forces et potentialités des résident(e)s, de s'assurer du respect des règles et d'entretenir des contacts avec le secteur social dans la ville. Les « coaches de vie » (principalement des éducateurs/éducatrices, des assistants sociaux et des assistantes sociales) ont pour fonction de s'occuper de la gestion quotidienne de la maison et de s'assurer de la participation des résident(e)s à la vie en communauté⁷⁷. Les résident(e)s sont appelé(e) « participant(e)s ». Les deux

⁷⁶ Les membres de la maison de transition peuvent appeler Exodus en cas de questions (A. HUNINK, *op. cit.*, p. 42). Si le personnel de la maison de transition de Malines est néerlandophone, on se demande toutefois comment se passe cette communication pour le personnel de la maison de transition d'Enghien, francophone.

⁷⁷ Voy. à cet égard la réponse du ministre de la Justice Koen Geens à une question parlementaire de Marie-Colline Leroy (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2019-2020, 29 janvier 2020, CRIV 55 COM 099, p. 13) ; voy. aussi la publication sur le site de G4S (consulté le 6 août 2020) d'appels à candidature pour les fonctions de coach de vie (<https://travaillerchezg4s.be/career/10278-02S0004BCP-Coach-de-vie-or-Maison-de-transition-or-Enghien>) et de coach de force (<https://travaillerchezg4s.be/career/10278-02S0004BCP-Coach-de-force-or-Maison-de-transition-or-Enghien?fbclid=IwAR-12vaK6tqA90q5qJYFmPRFCf2yZFUvUx69kiSopxIgE7N7YXWCjNZqBe1k>) qui contiennent une description de fonction plus précise. Le projet y est décrit comme suit : « En janvier, la première maison de transition pour détenus à Enghien a ouvert ses portes. Il s'agit d'un établissement résidentiel de quinze places où certains condamnés ont la possibilité de passer la dernière partie de leur détention. La maison de transition est le résultat d'une collaboration entre la ville d'Enghien, Exodus Pays-Bas et G4S Care. L'accent est mis sur la coopération avec la communauté wallonne, le SPF Justice, le système pénitentiaire et les organisations locales. L'objectif de la maison de transition est d'aider les détenus à se réinsérer dans la société d'une manière forcée et convalescente ».

Ensuite, pour la description de coach de vie, on lit :

En tant que coach de vie, vous faites partie de l'équipe qui est responsable de la gestion quotidienne de la maison de transition et de la supervision des clients ;

- *Vous vous concentrez sur la vie quotidienne et le soutien au logement dans une communauté résidentielle réparatrice et axée sur le pouvoir ;*
- *Vous coachez les clients dans l'accomplissement des tâches individuelles et collectives de la vie quotidienne au sein de la communauté ;*
- *Vous êtes responsable de la supervision du groupe ;*
- *Vous vous concentrez sur une vie saine et créative ;*
- *Vous vous concentrez sur l'interaction sociale et servez de point de contact et de mentor pour les clients ;*
- *Vous stimulez la coopération, vous vous concentrez sur les forces du client ;*
- *Vous vous assurez que les conventions et les règles sont connues et respectées ;*

maisons de transition sont gérées par un directeur, Bart Claes, qui prend en charge la collaboration structurelle entre les maisons de transition et l'administration pénitentiaire⁷⁸. Il est aussi le porte-parole de G4S pour ce projet de maisons de transition.

En ce qui concerne le contenu des règlements d'ordre intérieur (ROI), celui de la maison de transition de Malines est disponible en ligne⁷⁹, ce qui n'est pas le cas de celui de la maison de transition d'Enghien. Nous avons demandé ce ROI au porte-parole de G4S, qui nous a renvoyé vers l'administration pénitentiaire. Celle-ci a formulé une demande de publicité du document, non concrétisée au moment de la finalisation de cette contribution si bien qu'il n'est pas possible d'en faire état ici.

Le ROI de la maison de transition de Malines précise que les condamnés doivent être dans la maison entre 22 heures et 7 heures du matin et qu'ils disposent de la clé d'accès à la maison. Il prévoit une interdiction de consommation d'alcool et de stupéfiants au sein de la maison. Chaque semaine, le participant doit avoir au minimum 26 heures d'activités (formation, emploi rémunéré ou bénévole, loisirs, thérapie, travail en groupe...), et participe aux tâches ménagères. Chaque participant dispose de sa chambre. Les participants portent leurs vêtements personnels, peuvent disposer d'objets personnels (dont le GSM et l'ordinateur) et d'argent liquide pour maximum 50 euros (ils peuvent avoir un compte bancaire). Les participants ont droit à trois visites par semaine, dont une le mercredi après-midi et une durant le weekend. Cette visite a lieu dans la salle de visite, ou dans la chambre avec l'accord du/de la responsable de la maison.

Sur la question des relations entre les différent(e)s protagonistes impliqué(e)s dans le projet de la maison de transition de Malines, Anton Hunink relève que tant du côté de la maison de transition que du côté de la prison, les acteurs/actrices sont convaincu(e)s de l'aspect positif du projet et considèrent qu'il existe une bonne collaboration, grâce

• Vous entretenez des contacts avec le secteur social dans la ville et au-delà et vous vous concentrez sur l'accompagnement des clients ;

• Vous travaillez selon un horaire flexible (de jour et de nuit), ainsi que les week-ends et les jours fériés.

Pour le coach de force, on lit :

En tant que coach de force, vous ferez partie de l'équipe qui sera responsable du développement, du suivi et de l'encadrement des trajets individuels des détenus.

• Vous êtes responsable de l'accompagnement individuel des détenus et de l'encadrement des groupes ;

• Vous servez de point de contact pour les clients ;

• Vous vous concentrez sur les points forts du client et vous l'encadrez dans cette démarche ;

• Vous pouvez travailler vigoureusement ensemble ainsi qu'avec les employés, le réseau social des détenus et les bénévoles ;

• Vous faites du travail réparateur, axé sur le pouvoir et le contexte ;

• Vous vous assurez que les conventions et les règles sont connues et respectées ;

• Vous entretenez des contacts avec le secteur social dans la ville et au-delà et vous vous concentrez sur l'accompagnement des clients ;

• Vous travaillez de jour, mais vous êtes prêt à être disponible à l'occasion en soirée.

Au sujet du profil recherché, pour les coaches de vie, il est demandé au minimum un diplôme d'études secondaires (éducateur), ou un baccalauréat professionnel (éducateur spécialisé), ou une expérience équivalente et pour les coaches de force, un diplôme minimum de baccalauréat professionnel ou une expérience équivalente (assistante sociale, orthopédagogue, infirmière, psychologue, criminologue, etc.). Pour les deux fonctions, il est aussi demandé, dans le profil recherché une connaissance du secteur de la santé, ou du secteur social et de l'expérience avec le groupe cible ; une personnalité forte en communication, assertive, responsable, sociale et empathique, une ouverture d'esprit et le fait d'aimer travailler en équipe, une capacité à compatir avec la situation des clients tout en gardant la distance professionnelle nécessaire.

⁷⁸ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁹ Huishoudelijk reglement transitiehuis Mechelen, goedgekeurd door Koen Geens, vice-eersteminister en minister van Justitie belast met de Regie der Gebouwen op 30 augustus 2019, disponible sur le site internet de l'ASBL De Huizen – Les Maisons.

à une importante communication passant principalement par mail ou par téléphone⁸⁰ ; la communication serait en effet plus fluide dans de petites organisations⁸¹. Il constate par contre que des tensions se cristallisent en raison de différentes logiques d'action : une logique davantage axée sur l'aide du côté de la maison de transition et davantage sur le sécuritaire du côté de la prison⁸². Sur ce point, le directeur du projet des maisons de transition, Bart Claes, a une autre approche : il considère qu'il ne convient pas de parler de tension, dès lors que ces deux logiques – aide et contrôle – sont en réalité inhérentes aux deux institutions⁸³. Enfin, plusieurs protagonistes ont considéré que le statut de « détenu » des résidents était problématique. Un/une membre du service psychosocial considère que les résidents ne devraient pas être considérés comme détenus afin de ne pas se retrouver avec ce double suivi exercé à la fois par la maison de transition et le service psychosocial⁸⁴. Pour le/la responsable de la maison de transition, le statut de « détenu » est aussi remis en question, car celui-ci est souvent un frein (le nonaccès à la sécurité sociale notamment qui ne permet pas de faire appel à toute une série d'aides et de services)⁸⁵.

Enfin, en ce qui concerne l'insertion dans la communauté, on peut constater que la maison de transition de Malines bénéficie d'un soutien important de la ville de Malines. La maison de transition a été englobée dans le plan de sécurité de la ville qui a adopté comme ligne de force l'inclusion, l'innovation et la réintégration après l'enfermement⁸⁶. En outre, diverses initiatives existent pour mettre en contact les résident(e)s de la maison et ceux/celles de la commune (visite d'ouverture, pot de fin d'année...). Du côté d'Enghien, une journée « porte ouverte » a été organisée avant l'ouverture de la maison de transition, mais aucun projet liant les résident(e)s de la maison et les habitant(e)s de la commune n'est actuellement envisagé⁸⁷.

E. Maisons de transition et Covid-19

La crise sanitaire générée par la propagation de la Covid-19 a suscité l'adoption d'une série de mesures exceptionnelles⁸⁸, visant notamment à réduire la population au sein des établissements pénitentiaires, parmi lesquelles l'interruption de l'exécution de la peine – Covid-19 et la libération anticipée six mois avant la fin de l'exécution de la ou des peines. Ces mesures spéciales se sont bel et bien appliquées aux personnes condamnées placées en maison de transition. Ainsi, un condamné de la maison d'Enghien et trois condamnés de la maison de Malines ont été placés en interruption de l'exécution de la peine – Covid-19⁸⁹.

⁸⁰ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 33, pp. 36-37, pp. 39-40, pp. 42-44, p. 57.

⁸¹ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 48.

⁸² A. HUNINK, *op. cit.*, pp. 33-35, pp. 38-39, p. 41.

⁸³ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁴ A. HUNINK, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁸⁵ A. HUNINK, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁸⁶ Stad Mechelen, Strategisch Veiligheids- en Preventieplan Mechelen periode 1 januari 2018 – 31 december 2019.

⁸⁷ Entretien téléphonique avec un employé de la commune d'Enghien en date du 5 juin 2020.

⁸⁸ Voy. à cet égard O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, pp. 341-348 et le numéro 166 de la revue *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen* (l'une des deux revues publiées par la Liga voor Mensenrechten), paru en juin 2020, entièrement consacré à la question de la prison face à la Covid-19.

⁸⁹ Information fournie lors de l'entretien du 4 juin 2020 avec l'administration pénitentiaire.

En ce qui concerne les maisons de transition, la crise sanitaire a conduit à la suspension des placements dans ces maisons dès le 13 mars 2020 ; ces placements ont pu reprendre début juin 2020. Il est aussi intéressant de relever que dans une décision refusant une libération provisoire pour raisons médicales (notamment en raison du fait que les deux avis des médecins ne considéraient pas l'état de santé incompatible avec la détention), la juge de l'application des peines a aussi tenu compte du fait que le condamné était placé au sein de la maison de transition d'Enghien, aux conditions moins défavorables que les prisons classiques⁹⁰ (absence de surpopulation et plus de facilité pour respecter la distanciation sociale).

III. Questions soulevées par cette nouvelle modalité

La modalité relative au placement en maison de transition soulève toute une série de questionnements, qui seront regroupés ici en quatre points. Dans un premier temps, on interrogera le choix posé de faire du placement en maison de transition une modalité d'exécution de la peine relevant de la loi SJE plutôt que d'en avoir fait un nouveau type d'établissement pénitentiaire, relevant du régime de la classification (A). Dans un second temps, on fera le constat que cette modalité d'exécution de la peine devrait relever de la compétence du pouvoir judiciaire et non du pouvoir exécutif (B). Dans un troisième temps, on se demandera si la compétence d'organisation de telles maisons n'aurait pas dû ressortir des Communautés (C). Enfin, on questionnera la privatisation et la commercialisation croissantes de l'exécution des peines privatives de liberté et le manque de transparence et de contrôle qui l'accompagne (D).

A. Diversification du parc carcéral ou nouvelle étape dans le trajet de sortie ?

Tout au long des débats parlementaires, le ministre de la Justice a adopté un discours ambigu à l'égard du statut des maisons de transition, les qualifiant parfois de prisons, parfois d'« autre chose ».

D'un côté, il a commencé par affirmer que le placement en maison de transition consiste bien en une décision de classification, c'est-à-dire celle de déterminer au sein de quelle prison une personne va être incarcérée⁹¹. En conséquence, le ministre déclare qu'il est « évident » que la compétence de décision de placement dans ces maisons lui revient : « la maison de transition fait partie de la capacité pénitentiaire », « le condamné subit seulement sa peine d'emprisonnement dans un autre établissement »⁹². Les maisons de transition seraient donc des établissements pénitentiaires à part entière.

⁹⁰ JAP Mons (37^e ch.), 17 avril 2020, R.G. n° 20/00294-LRPM, inédit.

⁹¹ Voy. à cet égard les articles 14 et 15 de la loi de principes (entrés en vigueur le 30 août 2019) et l'arrêté royal du 17 août 2019 portant exécution des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la destination des prisons et au placement et transfèrement des détenus, *M.B.*, 29 août 2019 ; voy. aussi INSTITUT NATIONAL DE CRIMINALISTIQUE ET DE CRIMINOLOGIE (INCC), CH. VANNESTE et M.-S. DEVRESSE (promoteurs/promotrices), M.-S. DEVRESSE et L. ROBERT (chercheurs/chercheuses), avec la collaboration de A. HELLEMAN, *Recherche relative à la classification et à la question des régimes au sein des établissements pénitentiaires*, 2011.

⁹² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 58.

D'un autre côté, le ministre a déclaré que « dès lors que cette capacité [pénitentiaire] se situe en dehors d'une prison classique et que le principe de la proximité de ces maisons nécessite une intégration de ces établissements dans l'environnement urbain, il conviendrait néanmoins de considérer ce placement plutôt comme une modalité de détention d'exécution [*sic*] de la peine d'emprisonnement que d'une décision de classification », raison pour laquelle cette modalité se retrouve dans la loi SJE⁹³. Selon le ministre, la maison de transition « n'est pas une prison dans le sens classique du mot », si bien que n'importe quelle organisation peut se charger de la gestion d'un tel établissement⁹⁴. On s'éloigne donc de l'affirmation selon laquelle il s'agirait d'une prison. Plus loin dans les débats, il passe même de l'idée d'une *prison non classique* à celle d'*autre chose qu'une prison* : le placement en maison de transition est alors défini comme « une modalité d'exécution de la peine privative de liberté par laquelle le détenu condamné subit sa détention dans un établissement autre qu'une prison »⁹⁵.

Après avoir annoncé que ces maisons étaient « autre chose qu'une prison », le ministre revient une nouvelle fois à l'idée de départ selon laquelle il s'agit bien de prison. À la suite de l'interpellation du Conseil d'État sur le bienfondé de la compétence du pouvoir exécutif s'il ne s'agit pas d'une prison (*infra*, B), le ministre a rétorqué qu'il « s'agit bien d'une 'réelle' détention comme pour un autre détenu condamné, mais assortie d'une autre interprétation du régime davantage ciblé sur le monde extérieur en vue d'une réinsertion sociale » et que, par conséquent, cela relève de sa compétence⁹⁶. Le ministre a encore ajouté que « l'intéressé est placé dans un environnement qui ressemble à une prison ouverte, mais qui va encore plus loin en ce qui concerne cette ouverture vers l'extérieur et le régime qui l'accompagne »⁹⁷. En cas de « révocation » de la modalité, le ministre précise que le/la condamné(e) est « réincarcéré(e) »⁹⁸.

Pourquoi cette question de « prison or not » importe-t-elle ? Le choix de faire des maisons de transition une modalité d'exécution de la peine plutôt que de les considérer comme des établissements pénitentiaires est problématique à tout le moins à trois égards.

En premier lieu, cela signifie que les maisons de transition ne seront accessibles qu'à un nombre restreint de personnes détenues. D'une part, en sont exclues toutes les personnes en détention préventive, qui constituent un peu plus d'un tiers de la population carcérale⁹⁹. D'autre part, ne pourront pas y prétendre les personnes condamnées qui ne remplissent pas les contre-indications ; or, ces dernières peuvent être interprétées largement en pratique¹⁰⁰. Et vu que la procédure s'enclenche par une demande faite

⁹³ *Ibid.*, p. 58.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 63.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 64.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 65.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 67.

⁹⁹ En 2017, sur une population carcérale moyenne de 10 471 personnes, 3 766 étaient prévenues (DGEPI, *Rapport annuel 2017*, p. 8).

¹⁰⁰ Les contre-indications sont très semblables à celles prévues pour les permissions de sortie et les congés pénitentiaires. Or, une étude menée par l'INCC a montré combien – malgré des efforts récents pour structurer leur processus décisionnel – les directions et la DGD interprétaient de manière très extensive ces contre-indications, et prenaient par ailleurs en compte d'autres éléments que les contre-indications légales : L. ROBERT, B. MINE, E. MAES et A. JONCKHEERE, « Structuring Discretion Among Belgium's Prison Leave Decision-makers », *European Journal on*

par la direction, et non par la personne condamnée, toutes les personnes condamnées prises dans des relations problématiques avec leur directeur/directrice risquent de ne pas être prises en considération.

En second lieu, et comme l'a souligné une des deux auteures, Olivia Nederlandt, en commission de la Justice alors qu'elle était entendue sur le projet de loi, un enjeu plus fondamental se joue dans ce choix. Les maisons de transition correspondent à ce que la privation de liberté devrait être selon la loi de principes : un régime de détention à taille humaine, en régime communautaire et axé sur la réinsertion¹⁰¹. En faire une modalité d'exécution de la peine reviendrait finalement à faire de ce régime légal une exception. L'auteure a invité les parlementaires à insérer les dispositions concernant les maisons de transition plutôt dans la loi de principes, en ce qui concerne le régime de classification, et d'en faire un établissement pénitentiaire à part entière¹⁰². Plusieurs parlementaires ont suivi ce raisonnement, en demandant de faire relever les maisons de transition du régime de la classification¹⁰³ ; un amendement visant à remplacer les mots « maisons de transition » par « maison de détention » a par ailleurs été déposé¹⁰⁴. En dépit de ces efforts parlementaires, le placement en maison de transition sera maintenu comme modalité d'exécution de la peine dans la loi SJE. Le ministre, lors des débats, soulignera la différence de vision entre le projet de l'ASBL De Huizen – Les Maisons, dont le porteur du projet, le directeur de prison Hans Claus, a été entendu dans le cadre des débats parlementaires¹⁰⁵, et les maisons de transition : « le premier projet vise le remplacement intégral du parc pénitentiaire par un réseau de maisons de détention pour tous (*sic*) les catégories de détenus, quel que soit leur statut juridique ou quelque (*sic*) soient les autres aspects liés au profil des détenus », une approche que le ministre considère comme « ni réaliste, ni désirable ». En l'occurrence, les maisons de transition visent des détenu(e)s qui auront pu prouver qu'ils/elles ne posaient pas de problèmes de sécurité et qu'ils/elles « sont aptes à rentrer dans la phase de détention qui se focalise sur la préparation de la réinsertion »¹⁰⁶. À notre sens, ce choix et ce discours du ministre sont un aveu d'échec : mettre en place des dispositifs spécifiques pour l'aide à la réinsertion pour les condamné(e)s en fin de peine revient à admettre que dans les différents établissements pénitentiaires « classiques », il n'est pas possible de travailler à la réinsertion dès le premier jour de la détention, *comme le prescrit pourtant la loi de principes*. Ce choix reflète aussi une politique sécuritaire : la détention axée sur la réinsertion, telle qu'envisagée par la loi de principes, ne sera accessible qu'à une poignée de condamné(e)s trié(e)s sur le volet, tandis que les autres

Criminal Policy and Research, 2020, accessible en ligne : https://link.springer.com/epdf/10.1007/s10610-020-09444-5?sharing_token=C9sLMvpmduyutjMB7Xqxz_e4RwlQNchNBiy7wbcMAY4Ev5X1laelg4vOPcp7faE3_D_mcQ55s-GvQ6oVVHAS7XxSy5Xt5ZS3ohB5YcnW5VAaftmlAalXx4eE9mJrM1RKqZz9jS84FwuAV7MoBhIP_Ra2gaaMIK-tyqA4PrR7saRy0%3D, consulté le 8 mai 2020.

¹⁰¹ Dans le même sens, Hans Claus, également entendu en commission de la Justice, a déclaré que Lieven Dupont, président de la commission ayant préparé le travail législatif en vue de l'adoption de la loi de principes (*supra*), s'était déclaré favorable au concept des maisons de détention car selon lui, « ces maisons sont une transposition pratique des principes de normalisation, de participation et de responsabilisation inscrits dans la loi » (Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 78).

¹⁰² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 74, voy. aussi p. 81.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 13, p. 16, p. 18.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 44.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 75-79.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 45.

resteront enfermé(e)s dans des infrastructures plus grandes et majoritairement¹⁰⁷ plus sécuritaires.

En troisième lieu, faire des maisons de transition une modalité d'exécution de la peine risque d'ajouter une « nouvelle étape dans le trajet de sortie », ce qui entraîne un risque d'extension du filet pénal. Est-ce que les personnes condamnées qui seront sélectionnées pour ce placement en maison de transition n'auraient pas pu par ailleurs être placées en détention limitée, surveillance électronique ou libération conditionnelle ? Certes, les personnes condamnées peuvent être placées dans ces maisons dix-huit mois avant d'être admissibles pour une libération conditionnelle, et donc un an avant de pouvoir bénéficier de la détention limitée ou de la surveillance électronique. Le ministre de la Justice parle cependant dans l'exposé des motifs de condamnés « en fin de période de détention » (*supra*, II, A). Qu'en sera-t-il en pratique ? En outre, de nombreuses études empiriques menées sur les TAP¹⁰⁸ ont mis en évidence la jurisprudence de la progressivité, ou « *weg der geleidelijkheid* », qui renvoie à « une attitude prudente de la plupart des TAP qui consiste à n'octroyer une modalité d'exécution de la peine privative de liberté qu'après la réussite d'une ou de plusieurs modalités plus restrictives de liberté »¹⁰⁹. La progressivité dans le parcours de la personne condamnée signifie qu'elle doit d'abord obtenir des permissions de sortie, puis des congés pénitentiaires, et si ceux-ci se sont bien déroulés, l'octroi d'une libération conditionnelle peut alors être envisagé, généralement après le passage par une certaine période en détention limitée et/ou en surveillance électronique. Cette exigence de progressivité appliquée à l'ensemble des condamné(e)s n'est pas prévue dans la loi, puisque l'esprit du législateur est au contraire de consacrer comme trajet standard de la personne condamnée le passage par des congés et puis par la libération conditionnelle, sans que ne soit imposé le passage par la détention limitée ou la surveillance électronique. La progressivité est principalement utilisée comme une mesure-test : le TAP veut vérifier si la personne condamnée est capable de respecter un dispositif conditionnel. Les TAP veulent se ménager des moments d'évaluation et avancer « prudemment », « par étapes », afin de limiter le risque de récidive : plus ce risque est considéré comme

¹⁰⁷ Les prisons considérées comme « ouvertes » constituent une minorité (du côté francophone, il s'agit des prisons de Saint-Hubert et de Marneffe ; du côté néerlandophone, des prisons de Ruiselede et d'Hoogstraten). Cependant, il convient de souligner la marge de manœuvre importante laissée à la direction des autres prisons dans la détermination du régime de détention, qui peut être fermé, semi-ouvert, ouvert... (on pense notamment au régime de la prison de Leuven ou de Marche-en-Famenne), et comporter plusieurs types de régimes au sein d'une même prison, dans les différentes ailes de celle-ci (par exemple, deux ailes sur trois sont en régime ouvert à la prison de Forest).

¹⁰⁸ J. BASTARD, *Le travail de la décision. Les processus de l'application des peines en Belgique francophone*, Thèse de doctorat présentée à l'Université de Liège en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences Politiques et Sociales, sous la direction de Christophe Dubois, 2017 (non publiée), pp. 307-309 ; V. SCHEIRS, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 205-211 ; Maes et Tange ont ainsi relevé que près de 45,2 % de la population totale des détenu(e)s ont bénéficié du régime de la détention limitée ou de la surveillance électronique avant de demander leur libération conditionnelle. Ils constatent que, surtout depuis 2008, le passage par la surveillance électronique est devenu une étape pour se voir accorder une libération conditionnelle : E. MAES et C. TANGE, « *Langgestrafte veroordeelden in de SURB-wachtkamer voor voorwaardelijke invrijheidstelling: 'En attendant Godot'?* », *Exit gevangenis? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, Panopticon Libri, nr. 6, p. 112 et p. 113 ; O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade académique de docteur en sciences juridiques, sous la direction des professeur(e)s Yves Cartuyvels et Christine Guillain, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2020, inédit, pp. 665-672. Ces études sont confortées par les chiffres fournis dans les rapports annuels de la DGEPI, qui montrent qu'un grand nombre de personnes condamnées obtient une libération conditionnelle après un passage en surveillance électronique.

¹⁰⁹ O. NEDERLANDT et Th. SLINGENEYER, « *Réflexions sur les justifications jurisprudentielles relatives à l'application de l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées* », note sous TAP Bruxelles (80° ch.), 11 avril 2011, et TAP Bruxelles (81° ch.), 17 juin 2014, *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, pp. 164-165.

élevé, plus le TAP estimera important d'avancer progressivement. Créer de nouvelles modalités d'exécution de la peine entraîne dès lors le risque que celles-ci soient incorporées dans cette logique de progressivité et que les TAP commencent à exiger, à l'égard de certaines personnes condamnées considérées comme « à risque », un passage par la maison de transition.

Un constat interpellant tient au fait que, malgré ce choix clair de faire des maisons de transition un aménagement de peine, l'administration pénitentiaire laisse figurer les maisons de transition dans le Masterplan qui présente le parc carcéral, comme si celles-ci participaient à le diversifier en relevant du régime de classification.

L'ASBL De Huizen – Les Maisons, plutôt que de s'opposer frontalement à cette instrumentalisation de son projet, a adopté une approche pragmatique – que l'on peut questionner car elle risque d'alimenter la confusion – à savoir : avançons avec les maisons de transition comme aménagement de peine dans un premier temps. Ainsi, durant les débats parlementaires, Hans Claus, après avoir confirmé que le projet de l'ASBL était que les maisons de détention relèvent du régime de la classification, a indiqué que « le plus important est que les maisons de transition voient réellement le jour et que leur ouverture ne soit pas davantage retardée »¹¹⁰. L'ASBL considère que les maisons de transition au niveau fédéral permettront de familiariser progressivement la société à des formes de détention à petite échelle ancrée au sein des quartiers. L'ASBL développe une stratégie par étapes, en réfléchissant notamment à la création de maisons de transition accueillant des publics non considérés comme des « menaces » par le grand public, par exemple des maisons pour des jeunes de 18 à 25 ans¹¹¹. L'ASBL a par contre souligné que les maisons de transition au niveau fédéral ne correspondaient pas pleinement au projet des maisons de détention¹¹². Elle a ainsi exprimé sa crainte de voir ces maisons de transition contribuer à une extension du filet-pénal plutôt qu'à une réforme du parc carcéral¹¹³. Néanmoins, l'ASBL a décerné lors d'une cérémonie ayant eu lieu le 8 octobre 2019 un prix au ministre de la Justice Koen Geens pour sa participation à faire de la détention à petite échelle une réalité¹¹⁴. En bref, on peut considérer que l'ASBL adopte une stratégie du « pied dans la porte ».

À cet égard, il est intéressant de constater que notre plaidoyer visant à considérer les maisons de transition comme des prisons ouvertes est également porté par d'autres voix outre-Atlantique. Katharina Maier soutient en effet que les « halfway houses » canadiennes, qualifiées de centres communautaires résidentiels accueillant, entre autres, des personnes sortant de prison, devraient être assimilées à des prisons ouvertes, dès lors qu'elles exercent un contrôle sur les résident(e)s à côté de leur mission

¹¹⁰ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 80.

¹¹¹ De Huizen, « Jaarverslag de huizen 2018 », accessible en ligne : https://dehuizen.be/files/Jaarverslag_De_Huizen_2018compressed.pdf.

¹¹² www.RESCALED.net.

¹¹³ L'extension du filet pénal « net-widening » implique que le contrôle social sur les personnes augmente, étant entendu que cet effet peut être la conséquence involontaire de réformes sociales divergentes (du système pénal mais pas seulement) (S. COHEN, *Visions of social control*, Cambridge, Polity Press, 1985, p. 56).

¹¹⁴ Voy. sur le site Internet de l'ASBL : « Vzw De Huizen zal voortaan elke twee jaar een prijs uitreiken voor "een persoon of organisatie die bijdraagt tot kleinschalige, gedifferentieerde detentie in en met de buurt". De eerste prijs van vzw De Huizen werd in de Senaat uitgereikt aan de minister van Justitie Koen Geens. Hij realiseerde de transitiehuizen in België en zette zo kleinschalige detentie op de kaart. Veel lof en dank! » (<https://www.dehuizen.be/nl/home>, consulté le 2 avril 2020).

d'aide et que ceux/celles-ci considèrent que l'expérience vécue dans ces maisons se rapproche de celle vécue en prison. Elle pense également qu'intégrer ces maisons au sein du parc carcéral pourrait être une voie progressive vers l'abolition des prisons fermées¹¹⁵.

B. Le pouvoir exécutif s'octroie les compétences du pouvoir judiciaire

Dès lors que les maisons de transition ne sont pas des établissements pénitentiaires, il est inexact de soutenir que le placement dans ces maisons relève du régime de classification. Ce placement est une modalité d'exécution de la peine, si bien que la question de la compétence du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire pour l'octroyer doit être tranchée. Le critère de répartition des compétences en matière de modalités d'exécution de la peine entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire tient à la question de savoir si la modalité change ou non la nature de la peine¹¹⁶. Si la nature de la peine ne change pas (on reste dans le cadre d'une peine privative de liberté), la compétence revient au pouvoir exécutif (DGD, agissant sur délégation du/de la ministre de la Justice). C'est notamment le cas pour les permissions de sortie ou les congés pénitentiaires : la personne condamnée ne sort de prison que pour une ou deux journées, mais pour le reste, sa peine reste inchangée. Si la nature de la peine change (la peine ne correspond plus exactement à une peine privative de liberté), la compétence revient au pouvoir judiciaire (JAP/TAP), c'est notamment le cas pour la détention limitée, la surveillance électronique ou la libération conditionnelle : la peine n'est plus exécutée en prison, mais à l'extérieur de celle-ci, avec certaines conditions à respecter, au point qu'il a été considéré nécessaire que cette décision revienne au pouvoir judiciaire.

Peut-on dès lors considérer que le placement en maison de transition change la nature de la peine privative de liberté ?

Tant le texte de loi que les travaux préparatoires restent très vagues quant à l'exécution concrète de ce placement en maison de transition, comme l'a relevé la section législation du Conseil d'État dans son avis sur l'avant-projet¹¹⁷. L'exposé des motifs indique d'ailleurs que c'est le règlement d'ordre intérieur des maisons qui contiendra « les règles qui définiront la limitation de la liberté d'aller et venir »¹¹⁸.

Néanmoins, plusieurs passages des travaux parlementaires laissent penser que la privation de liberté ne sera pas totale et que les personnes condamnées pourront régulièrement sortir de la maison de transition. L'exposé des motifs indique que ces maisons devraient permettre « une plus grande souplesse dans la liberté d'aller et venir », afin

¹¹⁵ K. MAIER, « Canada's 'Open Prisons': Hybridisation and the Role of Halfway Houses in Penal Scholarship and Practice », *The Howard Journal*, 2020/05, pp. 1-19.

¹¹⁶ Ce partage de compétence s'explique en raison du principe de séparation des pouvoirs : le pouvoir exécutif n'est compétent que pour procéder à l'*exécution* de ce que le juge a décidé conformément à la loi, mais n'a aucune compétence pour modifier la nature et la durée des peines privatives de liberté. Or, certains aménagements dans l'exécution de la peine de prison entraînent une modification de la situation de la personne condamnée pouvant être assimilée à un changement de la nature de cette peine : un/une condamné(e) qui séjourne de façon continue en prison voit sa situation changer radicalement lorsqu'il/elle est en libération conditionnelle, au point qu'on considère que la nature de la peine a été modifiée.

¹¹⁷ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 129.

¹¹⁸ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 60.

que les services externes puissent facilement rencontrer les condamné(e)s¹¹⁹ : à la fois la personne condamnée doit pouvoir aller plus facilement à la rencontre de ces services et ces services doivent pouvoir venir facilement à elle à l'intérieur de la maison de transition¹²⁰. Il précise encore que le placement en maison de transition peut être considéré comme « une continuation du plan de détention dans lequel la balance entre les efforts que le condamné peut fournir intramuros afin de préparer son reclassement bascule vers des initiatives se situant progressivement de plus en plus dans l'environnement social »¹²¹. Le ministre parle d'une double accessibilité : « entre le condamné et la société (car le condamné résidera dans la société et n'en sera pas très éloigné comme c'est souvent le cas dans les prisons) et entre la société et le condamné (car le condamné sera beaucoup plus disponible pour les services à l'égard des communautés que dans une prison classique) »¹²². Il est encore annoncé que le placement dans une maison de transition « constitue un prolongement de la planification en matière de détention en direction d'une variante de la détention résidentielle cherchant les limites de l'exécution inclusive des peines »¹²³. Pour pouvoir être placé dans une maison de transition, le/la condamné(e) doit consentir par écrit à un plan de placement qui décrit le programme qu'il/elle va suivre et indique au minimum, les activités obligatoires auxquelles il/elle participera en vue de sa réinsertion (art. 9/3 de la loi SJE). Or, les travaux préparatoires soulignent que ce plan de placement est « une prolongation du plan de détention qui a été lancé au sein de la prison et qui se transforme finalement en un plan de reclassement »¹²⁴.

Tous ces éléments permettent de penser que le placement en maison de transition change bel et bien la nature de la peine, et auraient, dès lors, dû conduire le législateur à confier la compétence d'octroyer cette modalité au pouvoir judiciaire. C'était d'ailleurs l'avis du Conseil d'État, section législation, qui a déclaré que : « le placement en maison de transition (...) constitue une alternative au placement en prison, tout comme d'autres formes d'exécution de la peine telles que la surveillance électronique et la détention limitée, dont décide le tribunal de l'application des peines. La question se pose de savoir pourquoi la décision est prise par le tribunal de l'application des peines dans un cas et par le ministre dans l'autre cas »¹²⁵. Les différent(e)s expert(e) s'entendu(e)s en commission de la Justice se sont aussi prononcé(e)s en ce sens¹²⁶.

En réponse, le ministre a déclaré que le placement en maison de transition relève de la gestion de la détention, tout comme la permission de sortie et le congé pénitentiaire, aussi réglés par la loi SJE, la différence résidant dans l'autorité qui prend les décisions : « il y a toutefois une différence essentielle, à cet égard, entre la loi de principes, dans le cadre de laquelle les décisions sont prises au niveau local par le directeur de la prison, et la loi sur le statut juridique externe, dans le cadre de laquelle les modalités

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 57-58.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 59.

¹²¹ *Ibid.*, p. 58.

¹²² Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomme, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 24.

¹²³ *Ibid.*, p. 24.

¹²⁴ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 60.

¹²⁵ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, pp. 129-130.

¹²⁶ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomme, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 52 et pp. 60-61.

sont fixées par le ministre de la Justice »¹²⁷. Cet argument ne tient cependant pas la route puisque différentes mesures prévues dans la loi de principes ne sont pas prises par la direction de la prison, mais par la direction générale de l'administration pénitentiaire sous l'autorité du/de la ministre de la Justice (par exemple : les décisions de classification, de transfert, de placement sous régime de sécurité particulier individuel...). Le ministre a également ajouté qu'il ne trouvait « ni judicieux, ni utile » de confier cette compétence aux JAP/TAP, « dès lors que la nature et la durée de la peine d'emprisonnement ne change pas, aucune intervention du juge n'est requise »¹²⁸. Cette affirmation n'est cependant pas argumentée, et ne tient pas au vu de l'exécution concrète de la modalité. La loi sera votée en maintenant la compétence du/de la ministre de la Justice pour décider du placement en maison de transition.

À notre sens, le pouvoir exécutif s'est ici octroyé, avec l'aval du parlement, une compétence qui revient au pouvoir judiciaire. Trois grands arguments nous permettent de le soutenir.

En premier lieu, le contenu des documents rédigés par l'administration pénitentiaire visant à expliquer le déroulement concret de la modalité (*supra*, II, B) permet de comprendre que pour être placée en maison de transition, la personne condamnée doit présenter un plan de placement, qui indique les activités quotidiennes qu'elle poursuivra à l'extérieur de la maison. Si la DGD accepte le placement, la personne condamnée résidera dans un établissement qui n'est pas une prison, aura des permissions de sortie pour se rendre à ses activités de réinsertion et bénéficiera de l'accompagnement du personnel de la maison de transition qui rédige des rapports réguliers à son égard. La modalité de placement en maison de transition s'apparente dès lors à la détention limitée : en détention limitée, la personne condamnée sort pour se rendre à ses activités de réinsertion et rentre chaque jour en prison ; les jours où elle n'a pas d'activités à l'extérieur, elle reste en prison. Il en va de même pour le placement en maison de transition. En conséquence, on peut considérer qu'il s'agit d'une modalité d'exécution de la peine qui change la nature de la peine et devrait relever du pouvoir judiciaire.

En second lieu, on peut mobiliser le rapport de la commission Holsters, qui s'était penchée sur différentes modalités pour déterminer, pour chacune d'entre elles, si la compétence du pouvoir exécutif ou judiciaire devait être privilégiée. Les maisons de transition n'étaient pas une réalité au moment du travail de cette commission, néanmoins son avis sur une autre modalité est éclairant. Au sujet du « placement à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire »¹²⁹, soit le fait que la personne condamnée est placée dans un milieu résidentiel pour suivre un programme thérapeutique, où elle se retrouve dans une situation similaire à celle de la privation de liberté, la commission Holsters écrivait que, bien que la modification de la peine ne porte que sur « l'endroit » où la personne condamnée exécute sa peine, l'intervention du pouvoir judiciaire était préférable et ce pour deux motifs. Elle considérait que « la vie au sein d'un établissement pénitentiaire ne peut être comparée à la vie au sein d'un établissement thérapeutique », d'une part, et que cette modalité ne pouvant être octroyée qu'en l'absence de contre-indications, l'intervention d'un tribunal composé de façon pluridisci-

¹²⁷ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 24.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹²⁹ Notons que le législateur n'a pas retenu cette modalité dans la loi SJE. En pratique, les TAP octroient des libérations conditionnelles en vue de se rendre dans les centres thérapeutiques résidentiels.

plinaire aurait une plus-value dans la tâche d'apprécier le risque pour la société d'un placement du/de la condamné(e) à l'extérieur, d'autre part¹³⁰. Le même raisonnement peut être soutenu à l'égard des maisons de transition.

En troisième lieu, le fait que le personnel des maisons de transition ne relève pas du SPF Justice, mais d'une entreprise privée, que la loi de principes ne s'applique pas dans ces maisons et qu'elles ne sont pas soumises à la surveillance des organes indépendants de contrôle des prisons (*infra*), permettent de considérer que les personnes détenues au sein de ces maisons sont dans une situation tout à fait autre que si elles étaient détenues au sein d'établissements pénitentiaires.

C. Une compétence pour les communautés ?

Il convient, dans ce paragraphe, d'une part, d'interroger le manque de concertation du fédéral à l'égard des Communautés dans la mise en place de son projet des maisons de transition (C.1) et d'autre part, d'indiquer que deux projets distincts existent en parallèle : celui des maisons de transition au niveau fédéral et celui des maisons de désistance au niveau de la Fédération Wallonie-Bruxelles (FW-B) (C.2).

1. Une implication insuffisante des Communautés dans la mise en place du projet des maisons de transition

Durant les travaux parlementaires sur le projet de loi visant à créer la modalité de placement en maisons de transition, la question d'une concurrence de compétences entre le fédéral et les Communautés a été soulevée : est-ce que l'établissement de maisons de transition ne vient pas empiéter sur les compétences des Communautés liées à l'aide à la réinsertion¹³¹ ? Cette question n'a cependant pas fait l'objet de longs débats. Il est pour le moins interpellant que les Communautés n'aient, à aucun moment, été consultées par le ministre de la Justice dans le cadre de ce projet de loi, ni par la suite, pour la mise en place effective des maisons de transition et ce, d'autant plus que les travaux préparatoires font expressément référence au rôle des services externes : le placement en maison de transition « ne facilitera pas seulement l'accès du condamné et de son entourage vers les services de la communauté mais ces services pourront à leur tour entrer plus facilement en contact avec le condamné à l'intérieur de la maison de transition afin d'y accomplir leurs missions. Il est donc important de souligner que le placement dans une maison de transition n'a aucun impact sur la relation entre l'État belge (ici représenté par l'exploitant d'une maison de transition) et les Communautés, chacun pour ce qui concerne ces compétences »¹³². Par ailleurs, l'article 45 de l'arrêté royal du 22 juillet 2019 fixant les normes en vue de l'agrément comme

¹³⁰ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », *Rapport final*, dit « Rapport Holsters », non publié, pp. 17-18.

¹³¹ Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Gautier Calomne, Annexes, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, p. 12 ; Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 114. Voy. sur la répartition des compétences O. NEDERLANDT et C. REMACLE, « L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 379-423.

¹³² Projet de loi du 12 mars 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/001, p. 59.

maison de transition prévoit explicitement qu’une « concertation entre le responsable, le directeur de la prison qui gère le dossier de détention du condamné et les services compétents des communautés, se tient à intervalles réguliers ». Cette disposition n’a cependant pas été adoptée en concertation préalable avec les Communautés.

Dès lors que la réinsertion des personnes condamnées est un objectif qui doit être poursuivi à la fois par le SPF Justice dans l’organisation de la détention des personnes condamnées, et par les Communautés dans leurs compétences d’aide contrainte et d’aide volontaire à l’égard des personnes condamnées et détenues¹³³, ce manque de concertation en amont interpelle.

Depuis la mise en place des maisons de transition, la concertation se fait à deux vitesses selon les Communautés.

Du côté néerlandophone, le ministre Jo Vandeuren (ancien ministre de la Communauté flamande ayant la compétence “Welzijn, Volksgezondheid en Gezin”) a écrit dans une note politique que l’opportunité d’une collaboration entre le VDAB et la maison de transition est à l’examen¹³⁴. Un médiateur/une médiatrice du VDAB (Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding) entretient des contacts rapprochés avec les coaches de force des maisons de transition, pour planifier les entretiens. Les condamnés se rendent alors au VDAB de Malines pour bénéficier des aides de recherche d’emploi¹³⁵.

La concertation reste, par contre, insuffisante du côté francophone. Lors de la dernière conférence interministérielle¹³⁶ du 27 avril 2020 réunissant notamment le ministre de la Justice et l’AGMJ, cette dernière a demandé que le ministre de la Justice initie une concertation *structurelle* afin de clarifier les modalités de collaboration entre la maison de transition d’Enghien et les services compétents de l’AGMJ (maisons de justice et services externes)¹³⁷.

Enfin, la compétence de la gestion des maisons de transition a été attribuée à une entreprise commerciale, alors que des services externes avaient posé leur candidature à cet effet, ce qui pose également question (*infra*, D).

2. Le projet des maisons de désistance de la FW-B

Alors que l’ASBL De Huizen – Les Maisons portait le projet des petites maisons de détention, une autre idée émergeait du côté de la Communauté française. Suite à un voyage au Canada, le ministre ayant alors la compétence des maisons de Justice, Rachid Madrane, a annoncé son intention de créer des « maisons de transition ». Dans la déclaration de politique communautaire 2014-2019 du gouvernement de la FW-B, on lit ainsi la volonté d’examiner les projets existants dans le cadre des sorties de prison,

¹³³ Cf. O. NEDERLANDT et C. REMACLE, *op. cit.*, p. 421.

¹³⁴ Beleidsbrief Welzijn, Volksgezondheid en Gezin 2018-2019, ingediend door minister Jo Vandeuren op 26 oktober 2019, 1735 (2018-2019), nr. 1.

¹³⁵ Information fournie par le VDAB par courriel du 26 mai 2020.

¹³⁶ Cette conférence est prévue par l’article 2 de l’accord de coopération du 17 décembre 2013 entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à l’exercice des maisons de justice.

¹³⁷ Information fournie par l’AGMJ par courriel du 8 mai 2020.

et notamment les maisons de transition au Québec, afin d'évaluer la possibilité de s'en inspirer¹³⁸. Dans la foulée cette déclaration politique, la Concertation des Associations Actives en Prison (CAAP) a organisé un cycle de réflexion autour de l'idée de maisons de transition en date du 31 mars 2017. Cette journée de réflexion a abouti à la rédaction d'un rapport, disponible sur son site internet, et intitulé « Sortir de prison... vers une transition réussie ? Des dispositifs existants en matière de (ré)insertion à l'hypothèse des 'maisons de transition' »¹³⁹.

Dans la déclaration de politique communautaire 2019-2024, cette volonté se précise, et l'on parle désormais de « maisons de désistance », et ce, afin d'inscrire ces maisons dans le cadre du projet plus global de l'implémentation du concept de désistance au sein de l'AGMJ¹⁴⁰ (voy. aussi à cet égard, la contribution d'Annie Devos dans cet ouvrage, page 7). La « désistance » peut être définie comme « le processus par lequel, avec ou sans l'intervention des services de justice pénale, l'auteur d'infraction met un terme à ses activités délinquantes et mène une vie respectant la loi par le développement de son capital humain (par exemple ses capacités individuelles et ses connaissances) et de son capital social (par exemple l'emploi, la création d'une famille, les relations et les liens sociaux et l'engagement dans la société civile) »¹⁴¹. Annie Devos, directrice générale de l'AGMJ, écrit à ce propos : « Si l'évitement de la récidive a été jusqu'ici le fil rouge des interventions de l'assistant de justice, la notion de désistance va plus loin en visant la sortie du parcours de délinquance en s'appuyant notamment sur l'environnement social et relationnel du justiciable »¹⁴².

En effet, la déclaration de politique communautaire 2019-2024 entend lutter contre la récidive en favorisant la désistance, notion qui implique « que le délinquant soit responsabilisé en tant qu'acteur de la société ». Et pour ce faire, le gouvernement de la FW-B déclare vouloir, entre autres :

« Mettre en place un projet pilote de maison de désistance (encadrement spécifique et hébergement pour les justiciables qui, pour sortir d'un parcours délinquant, ont besoin de s'éloigner de leur milieu de vie et de bénéficier d'un accompagnement structurant) à Bruxelles et en Wallonie pour une durée de deux ans en cohérence avec le dispositif fédéral de maisons de transition récemment mis en place et, après évaluation, le cas échéant, étendre le dispositif à d'autres arrondissements judiciaires »¹⁴³.

¹³⁸ Fédération Wallonie-Bruxelles, *Déclaration de politique communautaire 2014-2019 – Fédérer pour réussir*, p. 47, disponible en ligne : <http://www.federation-wallonie-bruxelles.be/index.php?id=dpc2014-2019>, consulté le 8 mai 2020.

¹³⁹ CAAP, *Sortir de prison... vers une transition réussie ? Des dispositifs existants en matière de (ré)insertion à l'hypothèse des « maisons de transition »*, Rapport du cycle de réflexion « sortie de prison » réalisé par Mélanie Bertrand et Séverine Clinaz, mars 2017.

¹⁴⁰ Voy. l'article publié par des membres de la direction de l'expertise de l'AGMJ : S. REISSE, B. VAN BOVEN et A. VAUTHIER « Chronique de criminologie – Désistance et maisons de justice : construction d'un modèle par et pour l'administration », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 1216-1236. Le concept de « désistance » apparaît pour la première fois dans le rapport annuel de l'AGMJ de 2014, pour être ensuite systématiquement repris et développé : AGMJ, *Rapport annuel 2014*, p. 39, *Rapport annuel 2015*, p. 6, p. 28 et p. 31, *Rapport annuel 2016*, p. 5 (introduction) et p. 18 (« La désistance, un nouveau champ de réflexion pour l'institution »), *Rapport annuel 2017*, pp. 4-5 (introduction) et p. 18 (« La désistance : un objectif qui se concrétise »), *Rapport annuel 2018*, pp. 4-5 (introduction).

¹⁴¹ Annexe II à la recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010 (la recommandation utilise le terme « désistement »).

¹⁴² AGMJ, *Rapport annuel 2018*, p. 4.

¹⁴³ Fédération Wallonie-Bruxelles, *Déclaration de politique communautaire 2019-2024*, p. 35, disponible en ligne : <https://gouvernement.cfwb.be/home/publications/declaration-de-politique-communautaire.html>, consulté le 8 mai 2020.

Ce projet n'est, à ce jour, pas concrétisé.

Au niveau de la Communauté flamande, il n'existe pas à l'heure actuelle de projet de petites maisons, à l'instar du projet de maisons de désistance. Néanmoins, il convient de mentionner la « re-entry huis » de Ruiselede. Il s'agit d'un bâtiment qui appartient au centre pénitentiaire agricole de Ruiselede et qui offre un logement à des personnes sous bracelet électronique¹⁴⁴. L'idée à la base de cette re-entry huis est que pour obtenir une surveillance électronique, il faut disposer d'un logement – ce qui est loin d'être évident pour les personnes détenues. L'administration pénitentiaire soutient dès lors ces personnes par ce projet, en mettant ce logement à disposition pour une période de six mois, renouvelable une fois pour six mois à nouveau. Ce logement n'est accessible qu'aux personnes détenues à Ruiselede, n'étant pas condamnées pour faits de mœurs et sous la condition de payer une indemnité pour les frais de 200 euros et de faire un suivi avec les services externes de la Communauté flamande pour mettre en place leur réinsertion sociale¹⁴⁵. Une enquête à petite échelle sur le vécu des condamnés résidents dans cette maison met en avant que ceux-ci considèrent ce soutien comme positif. Ils peuvent mettre leurs affaires administratives en ordre et les dépenses limitées leur permettent d'épargner. Le bémol réside dans la difficulté générée par la cohabitation avec les autres condamnés. Par exemple, lorsqu'un condamné ne respecte pas les conditions (en consommant de l'alcool par exemple), il met les autres dans une position difficile. La localisation de la maison, éloignée de tout, est un second bémol¹⁴⁶.

D. La privatisation et commercialisation croissantes de l'exécution des peines privatives de liberté, le manque de transparence et l'absence de contrôle

La loi du 11 juillet 2018 a d'emblée prévu que la gestion des maisons de transition puisse être confiée à un autre acteur que le SPF Justice, pour autant que l'établissement soit agréé par arrêté royal (art. 9/2 loi SJE).

Un appel à candidature a été publié au Moniteur belge le 30 juillet 2018. Le 13 septembre 2018, le délai pour introduire les candidatures a été prolongé jusqu'au 31 octobre 2018. Finalement, quinze candidatures ont été introduites (8 en Wallonie¹⁴⁷ et 7 en Flandre¹⁴⁸). Le projet « sterkhuis » présenté par l'entreprise privée G4S Care SA, en collaboration avec Exodus (*supra*, II.D), a été retenu tant pour la Wallonie (pro-

¹⁴⁴ Vlaamse overheid afdeling Welzijn en Samenleving, "Hulp- en dienstverlening aan gedetineerden. Jaarverslag 2018 penitentiair landbouwcentrum Ruiselede", accessible en ligne : https://www.departementwvg.be/sites/default/files/media/documenten/od_jv17-ruiselede%20DEF%202017.pdf ; pour une vidéo de présentation de cette maison, voy. notamment : <https://www.een.be/bargoens/re-entry-huis-voor-stijn-en-sven>, consulté le 27 mai 2020.

¹⁴⁵ Draaiboek project re-entrywoning, werkdocument van de FOD Justitie, CAW, de provincie West-Vlaanderen en de Vlaamse overheid, 10 januari 2017.

¹⁴⁶ S. VERKINDERE et G. HERKES, « Beleving van het verblijf in de re-entrywoning als stap tussen detentie en integratie in de maatschappij », *Fatik*, 164, pp. 14-23.

¹⁴⁷ Les huit projets étaient : le projet de l'ASBL Alises dans la région de Mons, le projet de l'ASBL Maison Saint-Paul dans la région de Mons, le projet Serco, le projet porté par un collectif composé notamment des ASBL Avanti et ORS-Espace Libre à Charleroi, le projet CP Saint-Bernard à Manage, le projet de Johan Labeeuw à Tournai, le projet de Martin Bouhon à Uccle et le projet Sterkhuis de G4S Care – Exodus à Spa.

¹⁴⁸ Les sept projets étaient : le projet de l'ASBL Thor à Gavere, le projet du FPC Gent à Gand, le projet du consortium Transitiehuis Limburg pour le Limbourg, le projet de l'ASBL Uit-stap à Ypres, le projet Serco, le projet des ASBL De Heide / zorgdorpen à Merelbeke/Astene/Ronse et le projet Sterkhuis de G4S Care – Exodus à Malines.

jet au départ à Spa, puis à Enghien, suite à l'opposition au projet de la bourgmestre de Spa) que pour la Flandre (projet à Malines). L'exploitation des deux maisons de transition a donc été confiée à ces entreprises commerciales, bien que d'autres projets étaient sur la table, notamment des projets portés par des ASBL travaillant déjà dans le secteur.

Force est de constater une privatisation et une commercialisation croissante du secteur carcéral. Celles-ci se manifestent à tout le moins à trois niveaux. *Premièrement*, la construction et la maintenance des nouvelles prisons sont confiées aux entreprises privées. Le parc carcéral compte déjà trois prisons construites et exploitées dans le cadre de partenariat public-privé Design Build Finance Maintain (PPP-DBFM), à savoir les prisons de Marche-en-Famenne (2013), Beveren (2014) et Leuze-en-Hainaut (2014) (voy. à cet égard la contribution de Franz Wascotte dans cet ouvrage). En outre, des chantiers ont été entamés pour construire deux nouveaux établissements à Haren et à Termonde et la construction d'autres prisons est programmée, à chaque fois dans le cadre de ces PPP-DBFM. *Deuxièmement*, de nombreuses entreprises privées proposent leurs biens ou leurs services aux personnes détenues (les grandes entreprises dans la chaîne alimentaire qui fournissent les prisons, Sodexo qui gère la cuisine et organise des formations dans certaines prisons par exemple, etc.). *Troisièmement*, des entreprises privées exploitent le travail des personnes détenues à des prix particulièrement bas¹⁴⁹. On voit donc que les bases d'un business carcéral sont jetées.

Confier l'exploitation des maisons de transition à G4S Care est une décision qui a suscité de nombreuses questions parlementaires, notamment au vu de cette commercialisation et cette privatisation du projet. Le ministre de la Justice Koen Geens a, en réponse à ces questions, expliqué que les candidatures avaient été analysées, après deux séries d'entretiens et des visites sur les sites disponibles. Le projet « sterkhuis » a été retenu pour les raisons suivantes : il « comporte un plan d'affaires solide ainsi qu'un aperçu de l'accompagnement et de l'aspect humain » ; l'expérience avérée d'Exodus pour la méthodologie et de G4S Care pour la sécurité ; la rapidité de la disponibilité des lieux ; le très bon rapport qualité-prix¹⁵⁰. Le ministre n'a cependant pas répondu aux questions qui l'interpellaient sur la commercialisation et le choix de recourir à des entreprises privées plutôt qu'à des associations actives sur le terrain de la réinsertion.

Ce choix de G4S Care-Exodus a été aussi critiqué par le secteur associatif en ce qu'il vient contribuer au « renforcement du complexe carcéro-industriel »¹⁵¹. L'ASBL De Huizen – Les Maisons a également regretté ce choix de la privatisation et de la commercialisation. Ainsi, Helene De Vos, criminologue à la KU Leuven et membre de RESCALED, a déclaré : « La création des maisons de transition est un développement positif pour le secteur pénitentiaire. L'exploitation des premières maisons de transition par G4S non. Il est moralement irresponsable de confier la dernière étape de l'exécution des peines aux mains d'acteurs commerciaux, et cela risque de jeter le discrédit sur l'ensemble du projet »¹⁵².

¹⁴⁹ Voy. à cet égard le second numéro du journal associatif de l'ASBL GENEPI Belgique, intitulé « La Brèche », consacré à cette question : GENEPI BELGIQUE, *Des peines et du travail*, La Brèche n° 2, hiver 2020, disponible en ligne : <https://genepibelgique.wixsite.com/genepi/la-breche>, consulté le 8 mai 2020.

¹⁵⁰ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2019, 18 septembre 2019, CRIV 55 COM 012, pp. 24-25.

¹⁵¹ Voy. notamment Ligue des Droits Humains et section belge de l'Observatoire International des Prisons, « Les maisons de transition : entre zone de non-droit et renforcement du complexe carcéro-industriel », *supra*.

¹⁵² H. DE VOS, « Strafvueroering in commerciële handen is moreel onverantwoord », *Sociaal.Net*, 24 april 2019, <https://sociaal.net/opinie/strafvueroering-commerciële-handen-is-moreel-onverantwoord/>.

En outre, une enquête journalistique menée à la fois par le journal francophone *Vif/L'Express* et le journal néerlandophone *Knack* a révélé qu'Exodus n'était que très peu impliqué dans le projet des maisons de transition belges, gérées quasiment exclusivement par G4S Care – ce qui interpelle au vu du poids important accordé à l'expertise d'Exodus dans le choix du projet « sterkhuis » d'après le ministre de la Justice. Cela ressort également de la recherche d'Anton Hunink, qui relève que l'implication d'Exodus se limite à être joignable par téléphone en cas de question sur la méthodologie¹⁵³. Le ministre avait souligné qu'Exodus était choisi pour la méthodologie et G4S pour la sécurité. L'exploitation des maisons de transition est donc principalement gérée par une entreprise privée spécialisée dans la sécurité. Les journalistes ont aussi mis en évidence le manque de transparence régnant autour du processus de sélection du projet porté par G4S-Exodus, dès lors qu'ils se sont vu refuser l'accès à divers documents au nom de « l'intérêt économique légitime des candidats : en divulguant ces informations confidentielles, un concurrent pourrait bénéficier d'un avantage pour une éventuelle mission ultérieure. La commission d'accès aux documents administratifs a considéré que ce refus était insuffisamment motivé et que le SPF Justice devrait respecter le principe d'une divulgation partielle. Fort de cet avis de la CADA, les journalistes ont réitéré leur demande d'accès, mais ont essuyé un nouveau refus¹⁵⁴. En outre, l'Autorité belge de la Concurrence mène actuellement une vaste enquête sur des abus qui auraient été commis dans le secteur de la sécurité. Les grands acteurs du secteur, parmi lesquels G4S, Securitas et Seris, auraient conclu des ententes sur les prix et se seraient divisé le marché entre eux¹⁵⁵.

Vu la fonction exercée par ces maisons de transition – accueillir des personnes privées de leur liberté – qui touche à l'un des droits les plus fondamentaux, il nous semble qu'une transparence s'impose non seulement quant à la sélection des projets de maison de transition mais également quant au mode de fonctionnement au sein de ces maisons, de la méthodologie appliquée, du parcours des personnes qui y sont détenues, etc. Or, à ce jour, force est de constater que le processus de sélection du projet retenu ne fait pas l'objet de transparence. Quant au fonctionnement concret des maisons de transition, aucune information n'est publiée à cet égard sur les sites internet ou dans les rapports d'activité du SPF Justice ou sur les sites internet de G4S ou d'Exodus.

En outre, la DGEPI s'oppose à ce que les organes indépendants de surveillance des prisons (à savoir les commissions de surveillance établies auprès de chaque prison, coordonnées par le Conseil central de surveillance pénitentiaire¹⁵⁶) puissent exercer

¹⁵³ A. HUNINK, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁴ *Vif/L'Express*, « Les maisons de transition, une campagne de com pour G4S ? », 13 février 2020, <https://www.levif.be/actualite/belgique/les-maisons-de-transition-une-campagne-de-com-pour-g4s/article-normal-1251493.html>, consulté le 14 février 2020 ; *Knack*, « G4S runt eerste 'humanitaire gevangenissen' : is dat wel een goed idee ? », 12 février 2020, <https://www.knack.be/nieuws/belgie/g4s-runt-eerste-humanitaire-gevangenissen-is-dat-wel-een-goed-idee/article-longread-1563651.html>, consulté le 14 février 2020.

¹⁵⁵ P. DENDOoven, « Bpost-baas Van Avermaet verdacht van illegale marktpraktijken », *De Standaard*, 16 juin 2020, https://www.standaard.be/cnt/dmf20200615_04991768, consulté le 16 juin 2020.

¹⁵⁶ Voy. à ce propos le site internet du Conseil central : <https://ccsp.belgium.be/> ; voy. également : O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, vol. 2, 2019, <http://e-legal.ulb.be/volume-n02/le-controle-des-lieux-de-privation-de-liberte-onu-conseil-de-l-europe-et-belgique-le-cas-des-prisons/la-reforme-du-conseil-central-de-surveillance-penitentiaire-et-des-commissions-de-surveillance-des-prisons-entre-attentes-decues-et-raisons-d-esperer>.

leur contrôle sur les maisons de transition¹⁵⁷. Les organes de contrôle auraient pourtant pu participer à rendre ces lieux de détention plus transparents.

IV. Conclusion

Cette contribution s'est ouverte en rappelant qu'à l'origine de la création en Belgique des deux premières maisons de transition, se trouve un projet visant à radicalement transformer la détention en Belgique, à savoir le projet des « maisons de détention », porté par l'ASBL De Huizen – Les Maisons, qui promeut l'enfermement différencié, à petite échelle et au sein de la communauté. Ce projet, qui suscite davantage d'engouement du côté néerlandophone du pays, s'est à présent développé sur la scène européenne à travers l'ASBL RESCALED. La décision du politique de s'emparer de ce projet et de lui donner une base légale a suscité beaucoup d'espairs au sein de ces associations. Dès l'entame des débats parlementaires, il est cependant apparu que le projet politique de « maisons de transition » s'éloignait de la philosophie du projet des maisons de détention. L'intention n'est, en effet, pas de changer le visage du parc carcéral, mais de le compléter : plutôt que d'intégrer ces maisons au parc carcéral en tant que nouvelles prisons ouvertes, le placement en maison de transition est devenu une modalité d'exécution de la peine de prison, accessible à un nombre limité de personnes détenues et à certaines conditions. Dans cette contribution, nous avons mis en évidence le caractère problématique de ce choix politique et plaidé pour que ces maisons soient considérées comme des prisons ouvertes. Cela permettrait en effet de les rendre accessibles à l'ensemble des personnes détenues et d'augmenter la diversification du parc carcéral. Cela éviterait également les questionnements juridiques quant à l'éventuelle usurpation des compétences du juge/tribunal de l'application des peines. Cela permettrait de réduire le risque d'extension du filet pénal. Cela conduirait à une plus grande transparence, notamment car ces maisons seraient soumises au contrôle indépendant des organes de surveillance des prisons. Enfin et surtout, cela permettrait de faire correspondre la détention à ce que prévoit la loi de principes : une détention en régime communautaire axée sur la réinsertion dès le premier jour. En résumé et pour faire écho au titre de ce dossier, concevoir les maisons de transition comme des prisons ouvertes destinées à remplacer petit à petit les prisons « classiques » devrait conduire à une réduction des coûts. Une détention plus humaine et plus ouverte sur la société devrait en effet permettre de réduire les coûts de l'enfermement, de l'appauvrissement financier et social qu'il génère tant pour les personnes détenues que pour leurs proches mais aussi pour la société¹⁵⁸.

Les projets pilotes ont été prévus pour une durée d'une année et vont bientôt toucher à leur fin (le projet de maison de transition à Malines vaut pour la période du 1^{er} septembre 2019 au 31 août 2020 et celui pour la maison de transition à Enghien du 1^{er} janvier au 31 décembre 2020). La crise de la Covid-19, qui a mis en suspens la possibilité de placer des personnes condamnées dans les maisons de transition conduira peut-être à un report de l'échéance de ces projets pilotes. La fin de ces projets devra assurément conduire à la réalisation, comme l'a annoncé le ministre, d'une « évalua-

¹⁵⁷ Information fournie par le Conseil central de surveillance pénitentiaire par entretien téléphonique du 24 avril 2020.

¹⁵⁸ Pour deux témoignages sur les « coûts de la prison », voy. O. NEDERLANDT, « Deux témoignages sur la prison recueillis par l'Observatoire international des prisons », Justice en Ligne, 3 juin 2020, <https://www.justice-en-ligne.be/Deux-temoignages-sur-la-prison>.

tion approfondie de l'opération »¹⁵⁹. Il conviendra de rester attentif à la communication et à la transparence qui accompagneront, ou non, ce processus d'évaluation et, le cas échéant, la sélection de projets qui s'inscriront dans la durée.

Si la décision est prise de reconduire le projet des maisons de transition en Belgique, nous voudrions insister sur le fait que cela ne se fasse qu'en s'assurant de ne pas étendre le filet pénal. À cet effet, non seulement les maisons de transition doivent être intégrées au parc carcéral et considérées comme des établissements pénitentiaires ouverts, mais, en outre, toute place créée au sein d'une maison de transition doit conduire à la suppression d'une place au sein d'un établissement pénitentiaire classique. Par ailleurs, lorsqu'il s'agira de sélectionner les personnes qui seront détenues au sein de ces maisons, il semble essentiel d'y placer les personnes les plus socialement isolées, qui sont dans l'incapacité de mobiliser seules depuis la prison le réseau d'aide sociale et ont, dès lors, le plus besoin d'un soutien appuyé pour leur réinsertion. Enfin, le choix de recourir à des entreprises privées pour la gestion de ces maisons doit être mûrement réfléchi et, dans tous les cas, être fait en toute transparence.

L'avenir nous dira si les maisons de transition opéreront comme un « miroir aux alouettes » – laissant croire que des projets visant à la réinsertion sont mis en place alors qu'ils conduisent à une extension du filet pénal – ou plutôt comme un « pied dans la porte », permettant à l'ensemble des acteurs/actrices de la chaîne pénale et pénitentiaire et au grand public de prendre conscience qu'un autre type de détention est possible, ce qui pourrait conduire à une modification progressive de la politique pénitentiaire.

¹⁵⁹ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2019, 18 septembre 2019, CRIV 55 COM 012, p. 25.

LES COÛTS PSYCHIQUES DE L'ART DE CONDAMNER ET LES CONDITIONS DE L'ATARAXIE

DAN KAMINSKI

Professeur ordinaire à l'École de criminologie de l'UCLouvain
Membre du CRID&P

*La justice est une science exacte. Elle se trompe à chaque fois.
(David Goudreault)*

Introduction

Lorsque l'on étudie les coûts de la justice pénale, on les conçoit souvent – dans une opposition qui reproduit les clivages juridiques – comme les coûts supportés par les victimes du crime ou comme les coûts supportés par les victimes de la répression. Ce type d'étude a toute sa légitimité, mais il est plus rare que l'on s'intéresse aux coûts supportés par les personnes qui sont institutionnellement destinées à condamner les auteurs d'infractions. Bien que ce ne fût aucunement mon projet initial¹, j'ai découvert une singulière douleur professionnelle et son traitement tout aussi singulier en entendant des juges correctionnels répondre à ma question : *que signifie « condamner » ?* J'ai en effet entendu, dans la difficulté de répondre à ma question, un malaise palpable dont les formes d'expression et d'évitement ou de traitement sont multiples. Bon nombre de réponses que j'ai obtenues consistent en un traitement rationnel d'un coût professionnel difficilement supporté.

On pourrait m'arrêter ici pour souligner que je traite d'un malaise de luxe ou que mon propos est excentrique, et j'en conviens. Je rattacherai néanmoins le malaise de luxe dont je vous entretiens – être bien payé pour faire un boulot pénible – à la misère de position², dont un des effets est de révéler que ce n'est pas par la gradation méprisante des souffrances que l'on apaise celles qui sont les moins lourdes. J'ajouterai ici que l'étude dont je vais résumer les résultats pourrait, moyennant quelques accommodations, s'appliquer aux professeurs d'université.

I. Les coûts psychiques : la responsabilité du mal

Ma question – *que signifie « condamner » ?* – était embarrassante, parce qu'elle porte sur une opération de raison qui se situe entre le jugement et la punition, une opération symbolique en quelque sorte qui s'énonce abstraitement sans s'ériger en activité sujette à description.

Mais le malaise était surtout tributaire de la charge négative du mot « condamner », une charge en l'occurrence *violente* et *définitive*. Les formes de traitement de ce malaise sont multiples : « c'est une opération secondaire », « c'est un mot que j'utilise très peu », « c'est un mot dont la portée réelle est résiduaire », « c'est un mot dont la définition que je vous propose va vous montrer qu'elle est très restrictive par rapport à ce que vous croyiez en me posant la question ». Ce mot, plus que « punir » (qui convoque une palette de décisions graduées) convoque le *mal* infligé dans une pureté d'autant plus grande que son infliction est légitime et obligatoire. D'où la nécessité, défensive pour les juges, d'en dénier l'usage ou la puissance, de l'euphémiser ou de le dissoudre dans le contexte procédural, d'en faire valoir les bienfaits, d'obtenir l'adhé-

¹ Cette contribution synthétise une partie des résultats de mon ouvrage *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, éditions érès, 2015.

² Voy. P. BOURDIEU (dir.), *La misère du monde*, Paris, Seuil, 1993.

sion du justiciable à la décision ou de se saisir de l'argument de la non-exécution des peines pour réduire la condamnation à sa valeur symbolique...

La difficulté pour les juges de répondre à ma question s'analyse aussi par la dimension artisanale ou clinique du travail du juge. Un art de faire s'expérimente, mais se communique difficilement. Pourtant, à travers les propos des juges, le polissage clinique des condamnations prises en exemple finit par reproduire, par la bande, deux modalités idéal-typiques (bien peu artisanales ou cliniques) d'impuissances vécues par le juge : l'impossibilité technique de condamner les auteurs de contentieux financiers et l'impossibilité sociale et morale de ne pas condamner les auteurs de contentieux « communs ».

Voilà pour les coûts psychiques... Mais, il s'agit, contre l'auto-imputation du mal infligé, de se défendre, devant le chercheur, du sentiment de responsabilité qui est associé à ces coûts.

II. Les mécanismes de défense contre une imputation imaginaire (les causes d'excuse)

Des entretiens menés avec de jeunes délinquants ont montré, il y a bien longtemps déjà, comment les jeunes en question « apprennent la délinquance » également dans leurs contacts avec la justice. David MATZA soutient que « plus un individu est en contact avec une institution chargée de faire appliquer la loi, plus il est en position de minimiser la force morale de la loi. C'est pourquoi le processus de neutralisation est tissé dans la trame du système légal lui-même »³.

Les juges semblent procéder de la même manière que les délinquants, malgré la légitimité que la légalité de leurs pratiques leur accorde. Les juges n'ont pas, sur un plan institutionnel, à se justifier ou à neutraliser les effets moraux de leurs pratiques : celles-ci sont légitimes. Mais lorsqu'on leur demande ce qu'est condamner, interviennent dans leurs réponses de nombreuses propositions analogues aux formes de neutralisation relevées chez les jeunes délinquants⁴. Ces formes se déclinent comme suit.

- *Le déni de responsabilité* : le contexte du métier (la loi), le système, l'inscription du travail dans son amont et dans son aval, expliquent et excusent les pratiques « obligées » des juges.
- *Le déni de la faute* : la condamnation (comme acte) est anodine, bénigne, ne préjudiciant que faiblement sa « victime ».
- *Le déni de la victime* : le condamné n'est pas vraiment une victime, puisqu'il subit une forme juste, méritée de réaction (qu'il agrée et parfois pour laquelle il remercie son juge).

³ D. MATZA, *Delinquency and Drift*, New York, John Wiley & sons, 1964 (rééd., Routledge, 1990).

⁴ G.M. SYKES, D. MATZA, *Techniques of Neutralization. A Theory of Delinquency*, *American Sociological Review*, 1957, vol. 22, n° 6, pp. 664-670.

- *La condamnation de ceux qui condamnent* : sont ici visés les acteurs politiques, lorsqu'ils votent des lois injustes et les acteurs, parfois « hypocrites », des poursuites pénales.
- *L'appel à des loyautés supérieures* : le légalisme est parfois mâtiné d'un loyalisme renvoyant à des valeurs grâce auxquelles les critères sociaux de division du monde (ceux que la loi respecte) sont non seulement reconduits, mais aussi soutenus.

L'identification de ces modalités de neutralisation, commune aux jeunes délinquants et aux juges correctionnels permet de reformuler la question de l'intersubjectivité dans l'entretien. Sans doute, « mes » juges ont-ils considéré que j'étais leur « juge », m'identifiant spéculairement comme celui qui leur demandait de se justifier d'une pratique coupable.

Ces mécanismes de défense, si vous me permettez le rapprochement, sont des tentatives de mobilisation de *causes d'excuse*, ayant tout au plus pour effet de réduire la gravité du « crime » commis. L'ataraxie (la tranquillité d'esprit), quant à elle, repose sur d'autres socles qui, par la même analogie juridique, relèvent plutôt de *causes de justification*, annulant juridiquement toute possibilité d'imputation d'un « crime » et reconnaissant la légitimité et la légalité d'action au prévenu.

III. La justification ou la tranquillité d'esprit (les causes de justification)

Les mécanismes de défense (d'excuse) ne sont guère apaisants. Ils protègent temporairement des malheurs de l'accusation dont le chercheur serait porteur. Alors même que je demandais aux juges leur définition d'un mot, leur réponse a porté sur la justification de leur pratique, justification qu'on aurait pu, *a priori*, trouver dans la légitimité – assurée par la loi – de la noble mission de condamner. Trois conditions de l'ataraxie apparaissent dans les propos des juges, répartis sur trois moments intellectuels de leur travail : la décision (abstraite ici sous le nom de condamnation), l'évaluation de la culpabilité et le choix de la peine.

1) Le premier socle de justification de la condamnation est formel. Il relève de la confirmation. Il puise sa source dans la version théologique de la « justification » : la transformation divinement opérée du pécheur injuste en serviteur juste de Dieu. La condamnation est de la loi en acte ; et le jugement est restitué à un être institutionnel sans corps (à la seule toge en quelque sorte), le juge de chair et d'os n'étant que l'agent incarné de cet être « justifié ». La doctrine de la justification formelle exprime donc à la fois l'exigence radicale qui pèse sur le juge et le salut qui lui est accordé. Même si la « confirmation » est ainsi soutenue par la loi ou par la cour d'appel, elle procède d'une circularité magique entre la loi qui justifie le juge et le juge qui justifie la loi, grâce à la motivation qui fait « tenir » la condamnation.

Mais deux autres registres plus riches participent de la production de l'ataraxie, comme si le respect juridique de la charge de l'officiant ne suffisait pas à réaliser les conditions de l'état de nécessité.

2) Le deuxième registre de justification peut être qualifié de typographique. Il porte spécifiquement sur l'évaluation de la culpabilité, parfois extrêmement difficile comme le montrent les décisions d'acquiescement et leur motivation. On peut dire que la justification est ici typographique, parce qu'elle relève de l'alignement (à droite et à gauche) du « texte » du jugement. Un magistrat français (Roland CUER) formule bien cette condition de l'ataraxie : « Bien sûr que j'ai une idée à l'issue de la lecture du dossier, puis je vais écouter trois récits qui ont tous leur cohérence (victime, auteur, procureur). En délibéré, ma lecture du dossier est modifiée par l'expérience des visages et par la cohérence des trois récits »⁵. Le texte présenté par le substitut propose un premier alignement et sera le guide des interactions d'audience ; il est le modèle sur lequel l'alignement complet sera assuré par une sorte de consensus. Cette esthétique du texte – l'harmonisation des « récits » – n'est pas toujours simple à produire, mais lorsqu'elle se produit, le juge est justifié. Ici encore, une référence ancienne à l'essai de théodicée de LEIBNIZ permet de décrire ce registre de justification sous le non de *convenance* : ce principe, écrit LEIBNIZ, appliqué à la justice punitive, « contente non seulement l'offensé mais encore les sages qui la voient : comme une belle musique ou une belle architecture contente les esprits bien faits ». La participation de tous est attendue pour produire un tel alignement. Donc, jusqu'ici, une décision qui « tient » (et qui « tient » le juge) doit respecter le principe de confirmation et le principe de convenance. Mais reste le choix de la peine, qui exige un troisième socle moral.

3) Deux malaises inquiètent les juges rencontrés (pas tous, mais beaucoup d'entre eux) : le premier a trait à la répulsion qu'inspire la prison et le second à l'arbitraire qu'implique le choix de la peine et surtout de son quantum. Comme seule la prison condamne vraiment, elle ne serait choisie qu'à défaut d'autre possibilité. Une fois celle-ci sélectionnée, le choix du quantum, malgré le principe, lâche, de proportionnalité, n'est pas aidé ni par le registre formel de la confirmation ni par le registre esthétique de l'alignement. C'est l'ethos du moindre mal qui est alors convoqué. L'ethos du moindre mal constitue la manière dont les juges se défendent d'incarner l'hostilité, l'abstraction, la négativité et l'atomisme de la rationalité pénale. Moi juge, je sélectionne la peine qui fera le moindre mal. Christine MATRAY écrit (et je souligne) : « La justice est *condamnée* à une quête permanente et tragique de sens, de référence et d'équité qui ne sera jamais parfaitement satisfaite ». Elle « sera dès lors indéfiniment *coupable* et décevante aux yeux de ceux qu'elle laisse inassouvis dans une exigence primordiale d'absolu »⁶. La seule issue, devant cette culpabilité, consiste à faire comprendre et à se convaincre que le juge est « justifié » par le choix du moindre mal, choix dont on aura compris qu'il ne repose sur aucun barème objectivable : toute peine peut être considérée comme moindre mal, du simple fait qu'une peine plus lourde aurait pu être sélectionnée, tout comme la proportionnalité peut être respectée autant par une échelle très courte que par une échelle très étendue. L'ethos du moindre mal témoigne de la difficulté contemporaine de rattacher son action à un bien commun, perdu au cœur de la tension entre droits de l'homme et humanisme diffus, d'un côté, et doctrine de la moindre éligibilité, de l'autre. Même la version esthétique du « bien commun » que serait la convenance ne fonctionne plus. Le moindre mal vient au secours du défaut de convenance.

⁵ Intervention radiophonique de Roland CUER (*Le bien commun*, France Culture, 2 juillet 2011).

⁶ Les deux citations qui précèdent sont extraites de CHR. MATRAY, *Le chagrin des juges. Essai sur une crise exemplaire*, Bruxelles, Complexe, 1997, p. 25.

Voilà ce qu'il en coûte d'être juge névrosé dans une société confrontée à des formes larvées et contrastées de dérégulation et d'incertitude. Je précise « névrosé », parce qu'évidemment les juges pervers et psychopathes ne subissent pas de tels coûts... La réduction de ces coûts psychiques, on l'aura compris, n'est que provisoire ; elle exige la reconstruction quotidienne des causes d'excuse ou de justification du « crime de condamner ».

*

Cette contribution, au-delà des interprétations qu'elle impose aux propos des juges interviewés, met en évidence les obstacles cognitifs (et non légaux ou structurels) à d'autres manières de penser le jugement, la condamnation et la peine. Ces obstacles sont moins tributaires de contraintes légales que les juges devraient respecter que du manque d'imagination ou de courage dont les opérateurs de la justice font preuve dans l'exercice de leur profession. Il ne s'agit aucunement de le leur reprocher ici : ce manque d'imagination ou de courage est profondément ancré dans une rationalité pénale, devenue si aveuglante qu'elle est constamment réaffirmée même par les magistrats les plus désireux d'innovation⁷. Ainsi, les trois justifications du mal de condamner semblent s'écarter de toute évocation des théories de la peine ; celles-ci n'en figurent pas moins en filigrane. J'ai délibérément évacué de mon questionnaire la rétribution, la dissuasion, la réhabilitation ou la dénonciation, dans la mesure même où le choix de la peine ne m'intéressait pas ; ces théories sont néanmoins rentrées par la fenêtre des entretiens. La confirmation, la convenance et le moindre mal sont les supports confortables et crédibles d'un malaise déterminé par une rationalité invisible, qui fait obstacle à l'inconfort d'une créativité légalement accessible, mais cognitivement « im-pensable ».

⁷ Pour en savoir plus sur cette rationalité qui impose ses obstacles cognitifs à toute innovation, voy. R. DUBÉ, M. GARCIA, M. ROCHA MACHADO (dir.), *La rationalité pénale moderne. Réflexions théoriques et explorations empiriques*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2013 et, en particulier, la postface rédigée par A.P. PIRES.

LA FORMATION DES MAGISTRATS DANS LE CHOIX DE LA PEINE

LUCIEN NOUWYNCK

Premier avocat général, parquet général près la cour d'appel de Bruxelles

Il convient de déborder du cadre strict du titre de l'intervention portant sur le choix de la peine. En effet, d'une part, la réaction à une infraction ne se traduit pas que par des peines : pensons au traitement extra-judiciaire (sanctions administratives), à la transaction, à la médiation pénale, à l'internement. D'autre part, une réflexion sur le choix d'une peine est indissociable de la manière dont elle sera exécutée et des modalités pouvant assortir son exécution.

Les formations qui seront abordées ici sont celles destinées aux magistrats des TAP et près les TAP (formations « TAP » et « Internement ») ainsi que la formation destinée aux magistrats et stagiaires judiciaires concernant les « peines et mesures alternatives », dont l'Institut de formation judiciaire a confié la coordination à l'orateur (c'est en cette qualité qu'il s'exprime). Ensuite, quelques considérations générales communes à ces deux formations seront développées, avant de conclure.

I. Formations « Tribunaux de l'application des peines » et « Internement »

Ces formations sont destinées aux futurs magistrats des TAP et du ministère public près les TAP, pour lesquels elle est obligatoire. Les assesseurs des TAP peuvent également les suivre. Il s'agit, au total pour ces deux formations, de neuf jours, auxquels s'ajoutent deux journées facultatives d'échanges d'expériences professionnelles. Divers aspects sont abordés : cadre légal, réalité carcérale (approche statistique et témoignages de professionnels, rôle et fonctionnement du service psycho-social, visites d'une prison et de deux établissements de défense sociale), approche criminologique, sociologique, psycho-sociale et psychiatrique. Une journée est consacrée au travail des maisons de justice et au fonctionnement du centre de surveillance électronique.

En se basant sur les réactions et commentaires des participants, quelques « découvertes » marquantes apparaissent, c'est-à-dire des constats qui remettent en cause certaines représentations courantes :

- L'approche statistique du taux de détention, tant au fil du temps qu'entre pays, montre l'absence de corrélation entre le taux de détention et la criminalité mesurée.
- L'idée parfois véhiculée selon laquelle la plupart des condamnés sortiraient de prison au tiers de leur peine ne correspond pas à la réalité ; un accroissement spectaculaire de l'écart entre la date d'admissibilité à la libération conditionnelle et l'octroi effectif de celle-ci est au contraire observé.
- La réalité de la prison et des EDS est bien pire que ce que beaucoup de participants imaginaient.
- Les intervenants psycho-sociaux (assistants de justice, membres du SPS de l'administration pénitentiaire, services d'aide aux justiciables...) font preuve d'un très grand professionnalisme, la richesse de leurs approches contrastant souvent avec la pauvreté de leurs moyens.
- L'importance de conditions adaptées au cas par cas, limitées en nombre mais qui aient du sens et soient bien formulées.

II. Formation « Peines et mesures alternatives »

Cette formation obligatoire pour les stagiaires judiciaires et facultative pour les magistrats (on regrettera le très faible taux de participation de ces derniers) compte trois journées.

Une première journée est consacrée à la justice réparatrice et, plus particulièrement, à ses outils que sont la médiation *extra-judiciaire* organisée par une loi du 22 juin 2005 (articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle) et la *médiation pénale* (article 216ter du Code d'instruction criminelle). Outre l'analyse des cadres légaux et des circulaires de politique criminelle du Collège des procureurs généraux, un temps est consacré à la présentation de la méthodologie du service de médiation agréé par son coordinateur. Des témoignages de victimes et d'auteurs sont visionnés et commentés. Les participants discutent avec un assistant de justice et un magistrat autour de cas pratiques.

Les principaux enseignements de cette journée sont les suivants :

- La médiation *extra-judiciaire* est un dispositif largement méconnu, tant des professionnels que du public. Ainsi, notamment, l'existence d'un droit au recours à la médiation consacré par l'article 3ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale, sans pouvoir d'appréciation en opportunité dans le chef des magistrats, est souvent ignoré. La médiation peut pourtant apporter une réelle plus-value, notamment pour les victimes, quelles que soient la nature et la gravité des faits et à tous les stades de la procédure, y compris celui de l'exécution des peines.
- La *médiation pénale* peut s'avérer pertinente pour des faits relativement graves et constituer ainsi une véritable alternative aux poursuites, et non au classement sans suites. Il s'agit d'un dispositif riche de potentialités mais sous-employé et utilisé de manières très différentes d'un arrondissement à l'autre.

Au cours des deux autres journées de cette formation, la très large palette de réactions et peines alternatives est évoquée : sanctions administratives, transaction pénale, peines autonomes de travail, de surveillance électronique et de probation, formations, alternative à la détention préventive. Les cadres légaux sont exposés et chaque dispositif est illustré par les témoignages d'acteurs de terrain : magistrats, assistants de justice, avocat, formateurs, commission de probation, centre de surveillance électronique... Dans la préparation et la mise en œuvre de la plupart des peines et mesures exécutées dans la communauté, les maisons de justice jouent un rôle fondamental. Du temps est donc consacré non seulement à l'illustration du travail concret des assistants de justice, mais aussi au cadre général de leurs interventions et à la vision particulièrement riche et fort bien étayée développée au sein de leur administration générale. En outre, deux criminologues connaissant très bien tant le monde pénitentiaire que les maisons de justice animent une soirée de réflexion sociologique et criminologique.

Cette formation donne également lieu à quelques « découvertes » et prises de conscience :

- Le sérieux et le caractère contraignant des dispositifs (tels que les formations et la surveillance électronique, par exemple), le professionnalisme des intervenants psycho-sociaux qui les mettent en œuvre et la qualité des suivis assumés par les assistants de justice.

- La spécificité et l'intérêt de la peine de probation autonome (*co-construction* de conditions adaptées dans le dialogue entre le condamné et l'assistant de justice).
- L'intérêt des enquêtes sociales.

III. Considérations générales

Que choisir ? Cette question traduit la perplexité des participants à la formation « Peines et mesures alternatives » face à la multiplication des sanctions, mesures, peines et modalités au cours des dernières années. Faudrait-il disposer de *guidelines*, d'une arborescence orientant les choix en fonction de critères objectivables ?

Mais serait-ce compatible avec une perspective d'individualisation et d'humanisation de la réaction pénale ? Délibérément, il n'est pas proposé de *recettes* au cours de cette formation. En revanche, on peut espérer qu'elle contribue à encourager les magistrats à recourir plus fréquemment à l'enquête sociale préalable à la prise de décision.

Cette perplexité se greffe sur un questionnement de l'*utilité* de la peine : S'agit-il avant tout de punir (rôle symbolique de l'intervention pénale : force revient à la loi, l'État se substitue à la vengeance privée, le crime ne peut être banalisé) ? Privilégie-t-on une approche réparatrice ? Veut-on limiter les dégâts du pénal (de la prison) ? Ou s'agit-il d'encadrer l'auteur (mais alors, à quelle fin) ?

Il apparaît aussi que les choix d'orientation peuvent être parasités par la pression des statistiques : délais de traitement (or les modes d'intervention les plus rapides ne sont pas nécessairement les plus riches), taux de réponse pénale (il faut à tout prix éviter le reproche de *laxisme*).

Les formations ici évoquées n'éluent pas non plus la question de l'extension du filet pénal. Certaines statistiques analysées avec les participants font apparaître clairement que l'introduction d'*alternatives* ne s'est pas accompagnée d'une réduction du recours à l'enfermement. En matière de détention préventive, le constat est même surprenant : alors que le nombre d'écrous pour mandat d'arrêt et la population de détenus en détention préventive ont marqué une baisse sensible à la fin des années 1980, une hausse spectaculaire fut enregistrée à partir de 1991, bien que la libération sous conditions en tant qu'*alternative* à la détention préventive venait d'être instaurée en 1990¹.

Une certaine logique de progressivité dans les décisions semble se développer. Ainsi, avant une levée pure et simple d'un mandat d'arrêt, on passe souvent par une période, parfois longue, de libération sous conditions, perçue comme plus rassurante du point de vue du risque de récidive. De même, la libération conditionnelle sera très fréquemment précédée d'une surveillance électronique (et peut-être demain par un passage en maison de transition), alors que les critères légaux d'octroi d'une libération conditionnelle pourraient être déjà rencontrés.

Mais ces tendances sont-elles perçues comme problématiques dans un contexte de gestion du risque, de société du contrôle, de stigmatisation politique et médiatique de

¹ C. VANNESTE, INCC, septembre 2008.

l'impunité et du laxisme ? Quoique les statistiques montrent au contraire une augmentation des longues peines et un repli des libérations conditionnelles...

Quelle est la motivation sous-jacente de cette tendance à toujours plus « encadrer » les justiciables ? S'agit-il de mettre en place un dispositif de nature à soutenir un changement de comportement (la *désistance*) et la réinsertion ? Ou est-on dans une logique de contrôle et de gestion du risque ? Fondamentalement, voit-on la sécurité comme une résultante d'un processus de réinsertion soutenu, ou un objectif en soi dont la poursuite conduirait à toujours plus de contraintes et de contrôle ?

Le législateur semble s'être engagé dans la seconde voie. Depuis les années 1990 et la mise à l'agenda politique de la thématique de la sécurité (du moins de certains aspects de celle-ci), les réformes se sont succédé à un rythme effréné : augmentation des taux de peines, nouvelles circonstances aggravantes, nouveaux cas de récidive légale, périodes de sûreté, nouvelles peines s'ajoutant aux anciennes. Depuis l'instauration des tribunaux de l'application des peines en 2006, pas moins de 25 lois portant diverses modifications du cadre légal sont intervenues : durcissement des contre-indications, nouveaux motifs de révocation des modalités, alourdissement du processus décisionnel, exigence d'unanimité au sein d'un siège élargi dans certains cas...

L'histoire et les exemples de certains pays montrent qu'un système pénal si répressif soit-il n'évite pas les drames. Ni les supplices atroces infligés en public en d'autres temps, ni la peine de mort toujours appliquée outre-Atlantique et ailleurs, ni les peines *incompressibles* n'ont montré leur efficacité en termes de dissuasion, de sécurité et d'apaisement. Durcir les lois en réaction à chaque événement provoquant une émotion bien compréhensible revient pourtant à entretenir l'illusion de l'efficacité du recours à toujours plus de pénal. S'engager dans cette voie conduit à la surenchère.

IV. En conclusion

Deux cycles de formations ont été évoqués. Ils sont destinés à des publics différents et consacrés à deux temps du pénal : en début de chaîne, le choix d'une réaction ; en fin de trajet, les modalités d'exécution des peines privatives de liberté et de l'internement. Des enseignements et constats convergent cependant, qu'il s'agisse de remise en cause de représentations ou de prise de conscience de certaines dérives.

Sur le plan du parcours de formation des magistrats, un paradoxe apparaît : s'agissant en particulier de la réalité carcérale, de ses coûts humain et social, et de la voie difficile vers le retour au sein de la communauté, une formation beaucoup plus approfondie est imposée aux magistrats qui décident de la sortie de la prison qu'à ceux qui seront amenés à décider de peines ou mesures privatives de liberté.

Ceci pourrait conduire à une réflexion sur la pertinence d'une formation en pénologie, assise sur de solides bases enrichies de sociologie, de psychologie et de criminologie, comme condition d'exercice de toute fonction de magistrat pénaliste.

LA DIVERSIFICATION DES SANCTIONS DU PÉNAL À L'ADMINISTRATIF : UN MÊME CONTINUUM ?*

ALEXIA JONCKHEERE

Chercheure

Chef de travaux à l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie

* L'auteure remercie vivement les évaluateurs qui ont permis l'amélioration de la présente contribution.

Introduction

Penser les coûts du système pénal à travers la diversification des sanctions : tel est l'enjeu de la présente contribution. S'il est très raisonnable de soutenir que la diversification des sanctions permet une pénalisation à moindre coût pour le justiciable (la médiation pénale permet d'éviter des poursuites judiciaires ; la surveillance électronique, la détention dans un établissement pénitentiaire ; la peine de travail, le stigmate du casier judiciaire ; etc.), il le serait nettement moins de s'arrêter à ce constat trivial. Car malgré les aspects positifs de la diversification des sanctions (en particulier, au niveau individuel) qui ne seront pas abordés dans la présente contribution, le développement des peines et mesures dites alternatives qui incarnent cette diversification s'accompagne d'un certain nombre de critiques qui en dévoilent des côtés sombres. Nous en proposons d'emblée deux exemples.

Le premier concerne la libération sous conditions, conçue par le législateur comme une mesure alternative à la détention préventive, destinée à en réduire l'ampleur. Cet objectif – on le sait – n'a pas été atteint, d'autres logiques étant parfois suivies par ceux qui concourent à son application. Il y a clairement un certain dévoiement de la mesure : elle est parfois utilisée comme une réponse immédiate à un comportement qui ne sera, éventuellement, jugé que tardivement mais elle est aussi, parfois, réduite à un argument de plaidoirie pour éviter à *tout prix* l'incarcération. Dans une récente recherche, certains avocats reconnaissaient en effet que, pour emporter la conviction du juge et/ou garder auprès de lui une certaine crédibilité, ils préfèrent proposer au moins une libération sous conditions, si pas une surveillance électronique, pour éviter l'incarcération sous mandat d'arrêt¹. On observe ici, en amont du procès pénal, le même processus à l'œuvre qu'en aval, à savoir l'instauration d'une progressivité dans l'octroi de mesures moins restrictives (exécution du mandat d'arrêt sous surveillance électronique puis libération sous conditions avant une libération pure et simple), ce qui aboutit globalement à une extension de l'emprise pénale sur les individus. Par ailleurs, du côté des magistrats et en particulier du parquet, la volonté de se prémunir contre tout risque de récidive l'emporte parfois aussi sur des considérations liées au bon déroulement de la procédure pénale. Une recherche menée dans plusieurs pays européens montre le lien entre cette position et la population carcérale : les pays qui se centrent davantage sur des motifs préventifs pour justifier une détention préventive (risque de récidive, risque de fuite) présentent des taux de détenus préventifs plus élevés que ceux qui se concentrent avant tout sur la sécurisation de l'enquête judiciaire et dès lors, mobilisent davantage la détention préventive pour éviter la disparition de preuves ou la collusion entre personnes impliquées².

Un second exemple du côté sombre de la diversification concerne la peine de travail sur laquelle a notamment travaillé Dan KAMINSKI. Ses observations l'ont amené à soutenir que l'engouement des juges à l'égard de la peine de travail est en fait plus inquiétant que réjouissant en raison de la surpopulation que cet engouement a pu entraîner sur le terrain de l'exécution des peines, en particulier des lieux de prestation, mais aussi en raison de son peu d'effets sur la population pénitentiaire vu les conten-

¹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « Détention préventive en Europe : quelle crédibilité pour les alternatives ? », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 2019, n° 1, p. 9.

² W. HAMMERSCHICK, CHR. MORGENSTERN, SK. BIKELIS, M. BOONE, I. DURNESCU, A. JONCKHEERE, J. LINDEMAN, E. MAES, M. ROGAN, *DETOUR-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio. Rapport comparatif*, Vienne, 2017, p. 19.

tieux de faible gravité pour lesquels ces peines sont ordonnées ; pire, elles contribuent parfois au renforcement de cette population, par l'exécution des peines subsidiaires d'emprisonnement qui y sont attachées³.

La diversification n'est ainsi, ni uniquement, ni nécessairement, synonyme d'adoucissement.

Nous entendons par diversification des *sanctions* le processus par lequel différentes formes de *réponses* sont développées par des autorités à la suite de faits qualifiés infractions ou susceptibles de l'être. Cette définition permet de prendre en compte aussi bien les peines et mesures pénales mais également d'autres réactions, telles que celles qui relèvent des sanctions dites administratives ; elle permet aussi de ne pas s'arrêter à celles qui ont explicitement un caractère répressif⁴.

Pour rappel, si l'emprisonnement et l'amende sont les deux piliers historiques de notre Code pénal, d'autres formes de répression existent depuis longtemps également. Le Code pénal de 1867 avait par exemple instauré la peine accessoire de renvoi sous la surveillance spéciale de la police⁵, cette peine pouvant être considérée comme l'ancêtre de l'actuelle mise à la disposition des tribunaux de l'application des peines. À l'époque, un délit de rupture de surveillance lui était lié, ce qui signifie que le non-respect des conditions de résidence imposées dans le cadre de cette surveillance spéciale de la police constituait alors une infraction punissable d'un emprisonnement de huit jours à un an⁶. La diversification de la répression était donc étroitement liée à la peine d'emprisonnement. Depuis la fin du 19^e siècle et jusqu'à ce jour, la diversification s'est poursuivie avec, en particulier, la loi « Le Jeune » de 1888 et celle de 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, le tout sur fond d'idéologie réhabilitative⁷. Mais c'est surtout depuis les années 1990 que s'observe un double mouvement : une intensification de la diversification des sanctions au niveau normatif, couplée à un emballement relatif à leurs usages sur le terrain.

Pour analyser cette tendance, trois parties composent la présente contribution. Une première partie dresse un tableau chiffré de la diversification. Il s'agira de présenter une image – dont le cadrage sera immanquablement partiel – du double mouvement évoqué. Une seconde partie propose quelques réflexions quant à la rhétorique qui a accompagné la diversification des sanctions et qui se déploie encore de nos jours. Enfin, dans une troisième et dernière partie, sera interrogée la dissémination du pénal par voie de diversification administrative. Le récent décret wallon du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale permettra de mettre en exergue quelques tendances récentes⁸.

³ D. KAMINSKI, « La peine de travail en Belgique », *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 2007, n° 2, pp. 393-399.

⁴ Sur le caractère relatif des frontières établies entre les peines et les sanctions *a priori* de nature non pénale, voir entre autres D. KAMINSKI, S. SNACKEN, M. VAN DE KERCHOVE, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviance et Société*, 2007, 31(4), pp. 487-504.

⁵ Article 7 du Code pénal de 1867. Précisons que la surveillance des condamnés libérés existait déjà avant l'adoption du Code pénal de 1867 ; elle était alors organisée par une loi du 31 décembre 1836.

⁶ Articles 35 et 338 du Code pénal de 1867.

⁷ Y. CARTUYVELS, CHR. GUILLAIN, TH. SLINGENEYER, « Introduction : Les alternatives à l'emprisonnement en Belgique », Y. CARTUYVELS, CHR. GUILLAIN, TH. SLINGENEYER (dir.), *Les alternatives à la détention en Belgique : un état des lieux, à l'aune du Conseil de l'Europe*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2017, pp. 1-11.

⁸ *M.B.*, 28 août 2019, pp. 81.564-81.589.

I. Les chiffres de la diversification

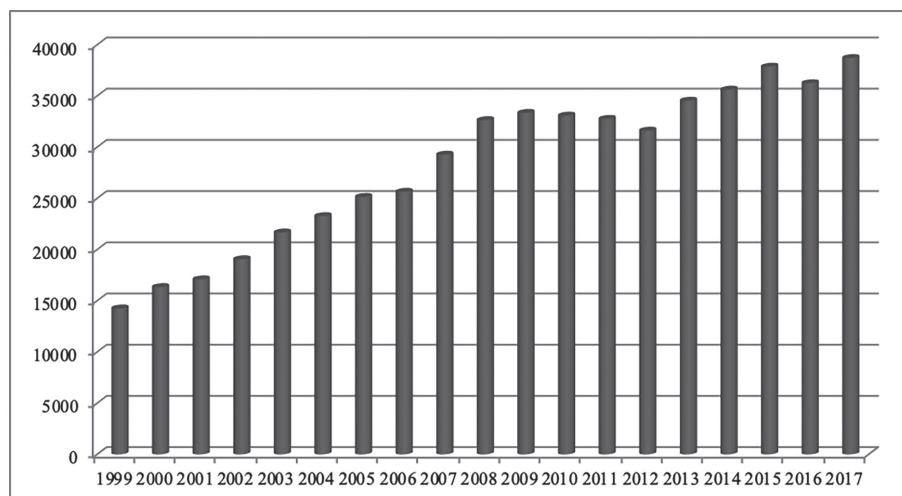
Sans s'étendre sur le sujet, il convient tout d'abord de préciser que l'état des statistiques pénales en Belgique reste problématique en termes d'intégration. Il n'est par exemple toujours pas possible de suivre d'un bout à l'autre de la chaîne pénale le devenir de personnes ou de dossiers⁹. Sont dès lors ici proposés quelques indicateurs permettant de dresser une image de la diversification des sanctions en Belgique. Dans un premier temps, nous mobiliserons les données rassemblées par les maisons de justice, notamment chargées de l'exécution des peines et mesures dans la communauté, c'est-à-dire en dehors des murs des prisons. Elles sont donc pleinement engagées dans les dispositifs de diversification. Dans un deuxième temps, nous mobiliserons quelques données du parquet relatives à des voies de diversification qui échappent à la compétence des maisons de justice. Enfin, des données relatives aux sanctions administratives seront analysées.

A. La diversification des sanctions à travers le prisme des maisons de justice

Les maisons de justice sont notamment chargées de l'exécution de peines et de mesures pénales. En observant le nombre annuel de nouveaux mandats qui leur sont confiés, que ce soit des mandats de guidance (probation, libération conditionnelle, libération sous conditions...), de suivis de peine de travail ou de médiation pénale, on ne peut qu'être frappé par leur augmentation massive. En 1999, année de création des maisons de justice, le nombre de ces mandats s'élevait à 14 234. Il n'a pas fallu dix ans pour que ce nombre soit doublé puisqu'en 2007, 29 245 nouveaux mandats leur étaient attribués. Dix ans plus tard, le nombre de mandats s'élevait à 38 683.

⁹ Sur l'état des statistiques pénales belges, voir par exemple C. VANNESTE, F. VESENTINI, J. LOUETTE, B. MINE, (dir.), *Les statistiques pénales belges à l'heure de l'informatisation. Enjeux et perspectives*, Gent, Academia Press, 2012, 146 p.

Fig. 1. Nombre de nouveaux mandats de guidance, suivi de peines de travail et médiation pénale en maison de justice (1999-2017)



Sources :

1999 - 2004 : *Justice en chiffres*, 2010

2005 - 2015 : *datawarehouse des maisons de justice*, consulté le 27 janvier 2016

2016 - 2017 : <https://www.departementwvg.be> (Communauté flamande) ; rapports annuels (Communauté française) ; communication du 28/02/2019 (Communauté germanophone)

Pendant ce temps, dans les prisons, la population journalière moyenne a continué à augmenter¹⁰, sans que l'évolution de la criminalité puisse à elle seule expliquer cette croissance¹¹. Ces dernières années, une légère décline est toutefois observable mais pour des facteurs *a priori* étrangers à la diversification.

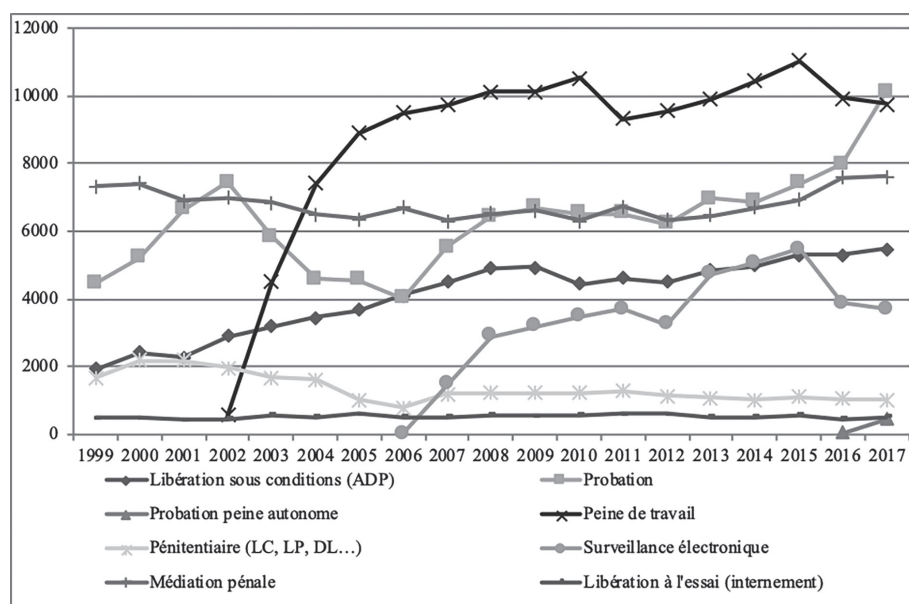
La figure suivante offre une image plus approfondie de la diversification. Elle montre plus particulièrement l'engouement envers la peine de travail signalé précédemment et la réceptivité dont a fait l'objet la surveillance électronique (celle-ci est toutefois sous-estimée dans la figure car n'y apparaissent que les seules surveillances électroniques suivies par des assistants de justice ; n'est pas exemple pas reprise : la surveillance électronique ordonnée comme modalité d'exécution d'un mandat d'arrêt). Une autre évolution remarquable concerne la probation prononcée en application de la loi de 1964 : alors qu'elle avait connu une forte diminution jusqu'en 2006, sa présence a progressivement augmenté dans les dossiers des assistants de justice. En 2017, le

¹⁰ E. MAES, A. JONCKHEERE, M. DEBLOCK, M. HOVINE, *DETOUR-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio. 1st Belgian National Report*, Bruxelles, octobre 2016, p. 25.

¹¹ Ce constat a été formulé en 1997 par S. SNACKEN ; il reste d'actualité (S. SNACKEN, « Surpopulation des prisons et sanctions alternatives », *Travail d'intérêt général et médiation pénale : Socialisation du pénal ou pénalisation du social ? Actes du colloque international organisé pour le 60e anniversaire de l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil et en hommage aux Professeurs Jean Sace, Colette Somerhausen et Dimitri Kalogeropoulos*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 367-401).

nombre de mandats de probation a ainsi dépassé celui des peines de travail. Un double mouvement est en fait à l'origine de cette situation : d'une part, une augmentation importante du nombre de mandats de probation dans les trois Communautés¹² et, d'autre part, une diminution du nombre de mandats de peine de travail en Communautés flamande et germanophone. En Communauté française, la peine de travail demeure le type de mandats le plus souvent attribué aux maisons de justice. Il est également intéressant d'observer la stabilité du nombre de médiation pénale mais également l'évolution constante de la libération sous conditions, mesure alternative à la détention préventive (voir *supra*).

Fig. 2. Nombre de nouveaux mandats de guidance, suivi de peines de travail et médiation pénale en maison de justice (1999-2017)



Sources :

1999 - 2004 : *Justice en chiffres*, 2010

2005 - 2015 : *datawarehouse des maisons de justice*, consulté le 27 janvier 2016

2016 - 2017 : <https://www.departementwvg.be> (Communauté flamande) ; rapports annuels (Communauté française) ; communication du 28/02/2019 (Communauté germanophone)

La figure masque toutefois le succès limité, en nombre, des deux nouvelles peines autonomes, la peine autonome de probation (464 nouveaux mandats réceptionnés en

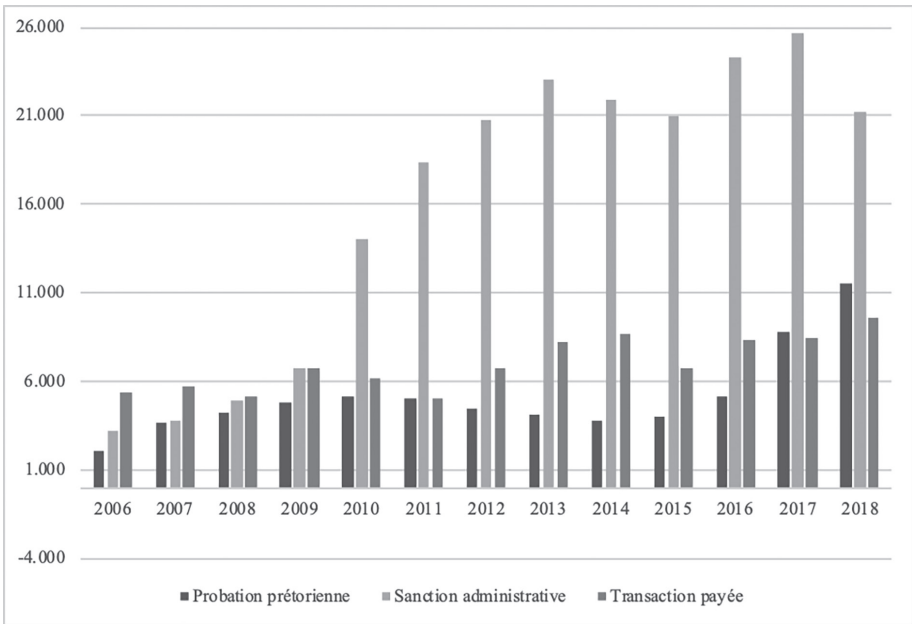
¹² La forte augmentation observable à partir de 2016 pourrait être liée à l'adoption de la loi dite Pot-pourri II du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice qui a élargi les possibilités d'obtenir un sursis probatoire (voir M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine. Machine arrière toute ? », M. CADELLI et Th. MOREAU (dir.), *La loi « pot-pourri II » : Un recul de civilisation ?*, Limal, Anthémis, pp. 177-178).

2017 dans les maisons de justice) et la peine autonome de surveillance électronique (26 nouveaux mandats en 2017 et 39 en 2018).

B. La diversification des sanctions à travers le prisme du ministère public

Les données enregistrées dans la banque de données du Collège des procureurs généraux (analystes statistiques) constituent un second indicateur de l'usage accru des sanctions dites alternatives. Elles sont actuellement disponibles pour la période 2006-2018¹³. Trois séries de données sont ici mobilisées ; elles sont relatives aux décisions de clôture des affaires correctionnelles dans le cadre, soit d'une probation prétorienne (affaires clôturées sans poursuite pénale à la suite de mesures imposées par le parquet et respectées par le prévenu), soit de la transmission du dossier à une autorité administrative en vue d'une éventuelle sanction administrative, soit d'une transaction payée dans le cadre de l'article 216bis du Code d'instruction criminelle. Ce sont donc trois voies de diversification qui échappent à la compétence des maisons de justice.

Fig. 3. Nombre de décisions de clôture des affaires au niveau des parquets correctionnels



Source : Statistique annuelle des parquets correctionnels - <http://www.om-mp.be/stat/>

La figure 3 montre l'usage important des sanctions administratives depuis 2010. Il est par ailleurs remarquable d'observer la mobilisation accrue de la probation prétorienne

¹³ Site <https://www.om-mp.be/stat/corr/start/f/home.html>, consulté le 6 décembre 2019.

ces dernières années. L'augmentation est particulièrement due au développement de la probation prétorienne dans le ressort de la cour d'appel de Liège (314 dossiers y ont été clôturés à la suite d'une probation prétorienne en 2015 ; 1 341 en 2017 et 2 667 en 2018)¹⁴, même si c'est dans le ressort de la cour d'appel d'Anvers que la mesure est la plus utilisée, avec 4 066 décisions de clôture en 2018. Cette mesure risque à l'avenir de se développer encore davantage, vu l'engouement qu'elle suscite localement¹⁵. Enfin, la transaction pénale connaît également une évolution à la hausse ces toutes dernières années.

C. La diversification des sanctions administratives

Les sanctions administratives se laissent difficilement compter, en raison notamment de l'éclatement des compétences y afférentes. Elles peuvent en effet être ordonnées aussi bien par les autorités administratives de l'État fédéral que par celles des entités fédérées (Communautés et Régions) ou encore, par celles décentralisées territorialement (Provinces et Communes).

À l'instar des statistiques du parquet (voir *supra*), différents indicateurs reflètent néanmoins la progressivité dans l'usage des sanctions administratives. Ainsi, au niveau communal, une image de l'évolution du nombre de médiations locales a été dressée par le SPP Intégration Sociale (Politique de Lutte contre la Pauvreté et Cohésion urbaine). La médiation locale peut être proposée aux personnes majeures ayant commis une infraction au règlement communal de police et doit être proposée aux personnes mineures d'âge ayant commis ce même type d'infraction. Elle permet d'éviter l'imposition d'une sanction administrative (amende)¹⁶. Lors d'un colloque du 13 juin 2017, il fut ainsi montré l'usage accru de cette mesure administrative, sur la base des rapports d'activité remis par 400 villes et communes. Le nombre de médiation est en effet passé de 893 en 2007 (année depuis laquelle l'État fédéral belge propose à différentes villes et communes une intervention financière annuelle pour le recrutement d'un médiateur dans le cadre des sanctions administratives communales) à 6 252 en 2015¹⁷.

Un autre indicateur peut être mobilisé : celui des sanctions administratives décidées au niveau régional. Nous n'en proposons ici qu'un exemple, relatif aux sanctions administratives dites environnementales qui sont principalement prévues par le code wallon de l'environnement. Le fonctionnaire sanctionnateur du Service public de Wallonie peut intervenir quand le procureur du Roi renonce à poursuivre des infractions environnementales ou lorsqu'il ne prend pas de décision dans le délai imparti. Dans ces hypothèses, le fonctionnaire sanctionnateur a l'opportunité de décider de classer le dossier sans suite ou d'engager une procédure administrative dans le cadre de laquelle il peut imposer une amende administrative ou une mesure de remise en état.

¹⁴ Cette situation est notamment due à la prise en charge particulière dont font l'objet les dossiers en matière de toxicomanie dans ce ressort de cour d'appel.

¹⁵ Voir par exemple la position du procureur du Roi de Mons qui prône « l'utilisation intensive des modes alternatifs de pacification sociale » que serait notamment la probation prétorienne (Question et réponse du ministre de la Justice du 11 octobre 2018 relatives à la classification des poursuites judiciaires, Ch., *QRVA* 54 172, 16 octobre 2018, pp. 225-226).

¹⁶ Sur les sanctions administratives communales, voir par exemple C. GUILLAIN et Y. CARTUYVELS (dir.), « Les sanctions administratives communales », *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, la Charte, Bruxelles, 2015, 180 p.

¹⁷ Présentation de Gilbert CHABRILLAT (Agence Alter, *10 ans de médiation dans le cadre des SAC. Un outil de dialogue pour les villes. Actes de la journée d'étude du 13 juin 2017*, Bruxelles, SPP Intégration sociale, 2017, p. 24).

Selon les statistiques du Service du fonctionnaire sanctionnateur du Service public de Wallonie¹⁸, le nombre de décisions imposant une sanction administrative en matière environnementale (à la suite d'infractions dans le cadre de la gestion des déchets, permis d'environnement, pêche, chasse, etc.) a été multiplié, entre 2009 et 2016, par plus de 13, passant de 176 décisions en 2009 à 2 346 en 2016¹⁹. Il faut également souligner que certains fonctionnaires régionaux qui constatent une infraction environnementale peuvent proposer, à certaines conditions, une transaction (paiement d'une somme d'argent ou remise en état des lieux). Le paiement de la transaction éteint l'action publique, sauf si le procureur du Roi signifie dans les délais impartis qu'il entend poursuivre l'auteur. À nouveau, les statistiques témoignent d'une augmentation importante des transactions administratives proposées dans ce cadre : en 2009, seules 141 transactions avaient alors été enregistrées pour 785 en 2016²⁰.

D. Réflexions autour des chiffres de la diversification

Les quelques chiffres de la diversification ici présentés invitent à formuler au moins deux observations. De manière générale, et en paraphrasant Jacques FAGET²¹, on peut tout d'abord soutenir que le panorama belge des alternatives est luxuriant. Diverses possibilités sont désormais offertes aux magistrats, aussi bien lors du prononcé des sanctions qu'en amont, ainsi que lors de l'exécution de ces sanctions. C'est d'ailleurs une des raisons qui a incité le législateur à supprimer, avant son entrée en vigueur, la possibilité qu'il avait auparavant prévue pour le juge d'application des peines (JAP) de convertir une peine privative de liberté en une peine de travail. La faculté ainsi laissée au JAP était controversée, principalement du point de vue du respect de l'autorité de la chose jugée mais le législateur a déclaré tenir compte aussi de « la diversification continue de la palette des peines qui s'accroît au fil des ans. Désormais, le juge du fond peut également décider, lors de la fixation de la peine, qu'une peine de surveillance électronique ou une peine de probation autonome, outre la peine de travail, sont des peines appropriées et donc les imposer »²². Il a dès lors préféré supprimer la possibilité de conversion des peines qu'il avait précédemment octroyée au JAP, pour tenir compte de la diversification des sanctions qu'il estime ainsi suffisante.

Toutefois, si comme nous l'avons montré *supra*, les chiffres de la diversification permettent de témoigner du nombre relativement important d'alternatives et de l'intensification de leurs usages, ils ne disent rien de leur exécution. C'est là un des angles

¹⁸ Plus précisément, ce service relève d'une des huit entités du Service public de Wallonie, la Direction Générale Agriculture, Ressources Naturelles et Environnement (DGARNE).

¹⁹ L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales. Quelles sanctions pour assurer la protection de la biodiversité ? », C.M. BILLIET (dir.), *Biodiversiteitsmisdrijven in eigen land : In Vlaamse savannes en Waalse regenwouden. La criminalité en matière de biodiversité chez nous : Des savanes flamandes et forêts pluviales wallonnes*, Bruges, la Charte, 2018, p. 357.

²⁰ L. BOQUET, « La criminalité en matière de biodiversité en Région wallonne : Les faits et tendances en chiffres », C.M. BILLIET (dir.), *Biodiversiteitsmisdrijven in eigen land : In Vlaamse savannes en Waalse regenwouden. La criminalité en matière de biodiversité chez nous : Des savanes flamandes et forêts pluviales wallonnes*, op. cit., p. 123.

²¹ J. FAGET, « Surpopulation carcérale et alternatives à l'emprisonnement en France », EUROPEAN RESEARCH GROUP ON CRIMINAL JUSTICE, *La surpopulation pénitentiaire en Europe. De la détention avant jugement à la libération conditionnelle. Actes du premier séminaire tenu à Corfou du 8 au 12 septembre 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

²² Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 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 en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *Ch.*, 6 février 2019, n° 54 3527/001, p. 7.

morts de la diversification des sanctions. Leur mise à exécution reste largement sous-documentée, particulièrement en cas de cumul de sanctions, intra-peines (situation où une personne fait l'objet de plusieurs sanctions de même nature, par exemple de plusieurs peines d'emprisonnement) ou inter-peines (situation où une personne se voit imposer des sanctions de différentes natures, par exemple une peine de prison, une peine de travail et un travail d'intérêt général dans le cadre d'une médiation pénale). Si en prison, les détenus exécutent chaque jour un peu de chaque peine, ce n'est pas toujours possible *extra muros* où l'exécution séquentielle doit dans certains cas être privilégiée à l'exécution simultanée (par exemple, exécution d'une peine de travail après l'autre). Des pratiques divergentes sont néanmoins observées, ce qui pose question en termes d'égalité des justiciables. Ainsi, si certains tribunaux de l'application des peines estiment que l'exécution d'une surveillance électronique n'est *a priori* pas nécessairement incompatible avec l'exécution d'une peine de travail, d'autres soutiennent qu'une peine de travail ne peut pas être exécutée pendant une surveillance électronique²³.

Une deuxième observation a trait au succès limité des deux nouvelles peines, la peine autonome de surveillance électronique et la peine autonome de probation. Plusieurs hypothèses peuvent être formulées à ce sujet, à commencer par celle d'un manque d'attrait des nouvelles peines qui présentent de fortes similarités avec d'autres dispositifs. Leur introduction n'a par ailleurs guère fait l'objet d'informations auprès des magistrats, en particulier pour ce qui concerne leurs modalités d'exécution et de contrôle. Plus dérangeante encore est sans doute pour certains l'autonomie laissée aux acteurs en charge de l'exécution de ces nouvelles peines (les assistants de justice en particulier) et la perte de maîtrise consécutive qui en résulte pour les magistrats. Pour la peine de surveillance électronique, l'impossibilité de prononcer des conditions particulières individualisées autres que dans l'intérêt des victimes influence peut-être aussi la décision des magistrats²⁴, tandis que pour la peine de probation, l'élargissement par la loi « Pot-pourri II » des critères d'accès au sursis probatoire (voir ci-dessus) pourrait avoir une influence indirecte sur l'usage limité de la nouvelle peine (la concurrence entre la mesure probatoire « loi de 1964 » et la peine de probation « loi de 2014 » jouant en faveur de la première)²⁵.

II. La rhétorique pénale de la diversification

La diminution du recours à l'emprisonnement, dans un contexte de surpopulation pénitentiaire, est au cœur de la rhétorique de la diversification des sanctions observable depuis les années 1990. Mais elle n'est pas le seul objectif poursuivi par le législateur, lequel entend également poursuivre *les intentions réhabilitatrices* qui l'animent depuis le 19^e siècle, ainsi que des *perspectives rétributives*. À ces finalités s'ajoutent *la lutte contre la récidive*, désormais centrale dans les discours de politique criminelle et *la lutte contre le sentiment d'impunité* qui remonte déjà au début des années 1990 dans un contexte décrit alors comme étant marqué par l'insécurité.

²³ Sur cette problématique du cumul des peines, voir E. MAES, A. JONCKHEERE, O. NEDERLANDT, « Straftuitvoering in België anno 2020 », *Panopticon*, 2019, 40(4), pp. 237-253.

²⁴ Administration Générale des Maisons de Justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, *Rapport annuel 2017*, Bruxelles, juin 2018, p. 49.

²⁵ Administration Générale des Maisons de Justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, *Rapport annuel 2018*, Bruxelles, juin 2019, p. 36.

Aujourd'hui, la pierre d'achoppement de ces finalités est leur compatibilité. Elles n'ont pas été pensées dans leurs articulations. Thibault SLINGENEYER a par exemple récemment souligné combien les discours sécuritaires affectent les sanctions alternatives. Par contamination, ils diluent l'objectif de réinsertion de deux façons : en renforçant les dispositifs de surveillance au nom de la protection de la société et en réduisant l'intervention pénale à un outil gestionnaire d'une population au détriment d'une approche individualisée d'individus à réinsérer²⁶. La loi dite *Pot-pourri II* en est un autre exemple puisqu'elle limite les possibilités d'individualisation de la peine au nom d'une politique sécuritaire²⁷.

Mais une autre préoccupation vient également altérer certaines sanctions alternatives, celle de leur crédibilité. Cette préoccupation est ancienne : en 1964 déjà, en introduisant le travail d'intérêt général et la formation dans le cadre de la probation, le législateur a voulu lui donner un nouvel essor, avec ces conditions alors jugées plus « punitives », qui devaient la rendre plus crédible aux yeux des magistrats²⁸. Aujourd'hui, c'est la libération sous conditions qui souffre d'un manque important de crédibilité, ce qui conduit à ne l'utiliser que comme mesure complémentaire et non comme mesure de remplacement de la détention²⁹. Et c'est bien là le nœud du problème ; il invite, au niveau européen, à des discours plus mesurés quant à la promotion des dites alternatives car la situation belge montre combien elles peuvent aussi conduire à une extension du filet pénal, ce que d'autres pays européens parviennent à éviter. Lesdites mesures alternatives doivent s'inscrire dans une logique de modération pénale et non de renforcement. L'usage de la notion d'alternative serait même à proscrire car cette terminologie maintient vivace la centralité de la prison et entretient le leurre d'une répression de remplacement alors qu'il ne s'agit d'une certaine façon que d'adjuvants permettant de maintenir la centralité de la prison.

III. La dissémination du pénal par voie de diversification administrative

On observe actuellement une consolidation de la position des autorités administratives en matière de répression des infractions, à travers un mouvement similaire de diversification, non seulement des sanctions administratives mais également de diverses mesures de réaction à des faits qualifiés infractions. Dans cette dernière partie, nous proposons dès lors une interrogation sur l'évolution contemporaine de l'action administrative, en prolongeant une réflexion née dans le cadre d'un livre pour et par Lode VAN OUTRIVE dans lequel Y. CARTUYVELS et D. KAMINSKI avaient analysé les « bougés » du pénal et notamment, l'apparition de nouvelles peines et mesures, en soulignant l'étirement, voire le débordement du droit pénal hors des frontières qui étaient classiquement les siennes, dans un mouvement d'extension de ses contours

²⁶ TH. SLINGENEYER, « Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Une analyse des recommandations du Conseil de l'Europe », Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, TH. SLINGENEYER, *Les alternatives à la détention en Belgique : Un état des lieux, à l'aune du Conseil de l'Europe*, op. cit., pp. 22-23.

²⁷ M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine. Machine arrière toute ? », op. cit., pp. 181-197.

²⁸ Y. CARTUYVELS, CHR. GUILLAIN, TH. SLINGENEYER, « Introduction : Les alternatives à l'emprisonnement en Belgique », op. cit., p. 5.

²⁹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « Détention préventive en Europe. Quelle crédibilité pour les alternatives ? », op. cit.

et de ses spécificités³⁰. En réponse à leurs réflexions, Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCKHOVE avaient alors souligné « la diffraction de plus en plus polymorphe du pénal », notamment dans le domaine des sanctions. Ils notaient ainsi que « si la distinction entre les peines et les mesures tend depuis longtemps à s'estomper au profit de modèles hybrides (...) d'autres frontières se déplacent, notamment celle qui sépare la sanction pénale de la sanction administrative »³¹.

20 ans plus tard, qu'en est-il ?

Le paysage institutionnel belge favorise la prolifération anarchique de ces sanctions. Par prolifération anarchique, nous entendons le développement non concerté d'une répression administrative, en tout cas sans qu'en soit pensée une cohérence globale et sans qu'en soit assurée une publicité adéquate. Le magazine *Budget & Droit*, édité par Test-Achats, a ainsi récemment titré : « *Amendes administratives. On se calme ! Les amendes administratives sèment la confusion parce que nul ne sait exactement quelles infractions sont sanctionnées dans quelles communes* »³². Certes, les autorités administratives jouissent à présent d'un pouvoir de sanction (pouvoir considérable déjà souligné en 1991 par le Conseil de l'Europe dans une recommandation relative aux sanctions administratives³³) mais encore faut-il qu'elles assurent une publicité adéquate des normes qu'elles édictent. L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » semble plus que jamais suranné.

Quelle est la rhétorique à la base de cette prolifération anarchique des sanctions administratives ? Trois aspects peuvent être soulignés. Tout d'abord, le développement des sanctions administratives se nourrit d'un discours où sont pointées en premier lieu les faiblesses du système pénal, en particulier l'engorgement des parquets et la lenteur de la justice. Corollaire de ce constat : c'est la lutte contre l'impunité qui est particulièrement recherchée. À noter le raccourci fait parfois entre l'impunité et le *sentiment* d'impunité, comme s'il s'agissait d'une évidence qu'il ne faudrait plus démontrer. Enfin, l'autonomisation des entités fédérées est en jeu : si elles peuvent criminaliser certains comportements relevant de leurs compétences, elles ne disposent pas des fonctions traditionnelles de poursuites et de jugement. Comme le souligne Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, la sanction administrative leur permet dès lors « d'assumer une politique répressive en toute autonomie »³⁴.

Le décret wallon du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale se situe dans ces perspectives. Il modifie le Livre Ier du Code de l'Environnement, en proposant une nouvelle écriture de sa Partie VIII, intitulée « Recherche, constatation, poursuite, répression et mesures de réparation des infractions en matière d'environnement »³⁵. Le législateur wallon entend par cette modification instaurer une politique répressive environnementale uniforme et ce, « dans un objectif de cohérence,

³⁰ Y. CARTUYVELS et D. KAMINSKI, « Bougés et flous du pénal », Fr. DIGNEFFE, Y. CARTUYVELS, A. PIRES, Ph. ROBERT, *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 119-129.

³¹ Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCKHOVE, « D'où viennent les flous du pénal ? Les déplacements de l'objet et du sujet », Fr. DIGNEFFE, Y. CARTUYVELS, A. PIRES, Ph. ROBERT, *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, *ibid.*, pp. 133-134.

³² G. COENE et B. VAN GILS, « Amendes administratives. On se calme ! », *Budget & Droit*, novembre-décembre 2019, n° 267, p. 36.

³³ Recommandation n° R (91) 1 du Comité des ministres du 13 février 1991 relative aux sanctions administratives.

³⁴ E. WILLEMART, *Les sanctions administratives en Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 21 octobre 2011, 18 p.

³⁵ L'entrée en vigueur du décret est prévue, sauf exceptions, au 1^{er} janvier 2021 (voir article 30).

de clarté et d'efficacité, et afin de lutter contre le sentiment d'impunité »³⁶. À cette fin, il institue différents acteurs chargés de la recherche des infractions et de leurs sanctions (agents constatateurs régionaux, communaux et des organismes d'intérêt public, Unité spécialisée d'investigation pour la répression de la criminalité environnementale³⁷, fonctionnaires sanctionneurs régionaux et communaux). Il prévoit également différents outils qui seront à leur disposition, comme un fichier central de la délinquance environnementale³⁸ et la possibilité d'ordonner des mesures de contrainte administrative (cessation d'activité, mise sous scellés, etc.)³⁹. Ces mesures de contrainte administratives peuvent donc être imposées en amont d'éventuelles poursuites pénales, tout comme la transaction qui peut être proposée par le procureur du Roi ou par le fonctionnaire sanctionneur⁴⁰, ainsi que la perception immédiate, du ressort de l'agent constatateur⁴¹.

En termes de poursuites pénales, le décret innove en créant la notion d'infractions déclassées : il s'agit d'une nouvelle catégorie d'infractions qui visent celles qui ne pourront plus faire l'objet que d'une sanction administrative. Elles échapperont ainsi aux poursuites pénales. L'idée est bien de contourner l'impunité pénale dénoncée en matière environnementale ou, à tout le moins, ce qui est perçu comme une perte de temps puisqu'il faut aujourd'hui attendre la décision expresse ou tacite du procureur du Roi avant de pouvoir envisager des sanctions administratives⁴². Pour ces infractions déclassées, ainsi que pour les infractions à propos desquelles le procureur du Roi renonce à poursuivre ou omet de notifier sa décision relative aux poursuites dans le délai imparti, le fonctionnaire sanctionneur pourra décider s'il y a lieu d'entamer des poursuites administratives⁴³. Le principe de la proportionnalité de la sanction administrative par rapport à la gravité des faits qui la motivent est prévu par le législateur, de même qu'une série de règles procédurales⁴⁴. En termes de sanctions, le fonctionnaire sanctionneur peut imposer une amende administrative (et dans ce cadre, tenir compte d'éventuelles circonstances atténuantes⁴⁵), une prestation citoyenne ou une médiation⁴⁶, ces deux mesures ayant été spécifiquement introduites pour lutter contre le sentiment d'impunité. La prestation citoyenne consiste pratiquement dans le suivi d'une formation et/ou dans une prestation à titre gratuit. Elle ne peut excéder 30 heures et devra être effectuée dans un délai d'un an à partir de la date de notification de la décision du fonctionnaire sanctionneur. La médiation, introduite dans un souci d'efficacité de la réponse administrative ainsi que dans une visée réparatrice, devra être organisée par un médiateur habilité par le Gouvernement wallon ; elle consistera en « une mesure éducationnelle et réparatrice permettant au contrevenant (...) de mettre en place les mesures correctrices, de réparation ou d'indemnisation, ou une prestation citoyenne »⁴⁷. Le législateur wallon a introduit en outre la possibilité d'un

³⁶ Article D.142 du Code de l'Environnement modifié.

³⁷ Composée d'agents constatateurs régionaux disposant de la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaires du procureur du Roi, selon l'article D.155, § 2, du Code de l'Environnement modifié.

³⁸ Article D.144 du Code de l'Environnement modifié.

³⁹ Article D.169 du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁰ Article 173 du Code de l'Environnement modifié.

⁴¹ Article 174 du Code de l'Environnement modifié.

⁴² A. RANSY, « Renforcement de la lutte contre la délinquance environnementale », *Mouvement communal*, août-septembre 2019, n° 940, pp. 57-61.

⁴³ Article D.194 du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁴ Article D.196 et suiv. du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁵ Article D.200 du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁶ Articles D.198 et suiv. du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁷ Article 202 du Code de l'Environnement modifié.

sursis simple ou probatoire à l'exécution de ces sanctions, le délai du sursis devant être compris entre 1 an et 4 ans, à compter de la date de la décision. Dans le cadre d'un sursis probatoire, l'obligation d'effectuer une prestation citoyenne et/ou de suivre une formation déterminée peut être prévue⁴⁸. En cas de sursis probatoire, une guidance sera assurée et ce, dans le seul but d'éviter la récidive.

Une telle diversification des sanctions administratives, dont ce récent décret wallon n'est qu'un exemple, s'accompagne également d'une diversification des mesures administratives présentant un caractère ouvertement ou non répressif. C'est notamment dans la lutte contre la criminalité organisée que se développe tout un arsenal administratif. Par exemple, pour lutter contre les gangs de motards criminalisés, il s'agit de leur mettre, au sens figuré, des bâtons dans les roues par des retraits ou refus d'autorisation, des fermetures d'établissement, des enquêtes de moralité, etc.⁴⁹. L'approche préventive se distingue ici difficilement de l'approche répressive. Les autorités communales peuvent par exemple décider de la fermeture d'un établissement, soit au titre de police administrative préventive, soit au titre de sanction administrative⁵⁰. La lutte contre le terrorisme est un autre domaine dans lequel se développe un arsenal de mesures administratives parmi lesquelles le gel administratif des avoirs ou encore, le retrait, le refus ou l'invalidation temporaire de la carte d'identité de personnes soupçonnées de vouloir quitter le territoire à des fins terroristes⁵¹.

Conclusion

Certains constats qui entouraient, dans les années 1990, la diversification des sanctions sont encore d'actualité : multiplication des voies de réponse aux infractions, disparité de leurs finalités, extension du filet pénal, absence d'effets en termes de population pénitentiaire. Mais certaines évolutions particulières sont également observables. La diversification des sanctions a ainsi pris tellement d'ampleur qu'il devient difficile aujourd'hui de veiller à l'application de deux principes essentiels : celui de la proportionnalité des sanctions et celui de la modération pénale⁵². Notamment parce que le caractère plus ou moins coercitif des différentes sanctions n'est pas clairement établi et ne fait pas l'objet d'un consensus mais aussi, parce que les processus d'exécution de ces sanctions peuvent peser lourdement sur les personnes qui en font l'objet et ce, de façon diversifiée (voire, inégalitaire) en fonction des acteurs qui concourent à cette exécution. Dans ce contexte, davantage de transparence est nécessaire quant aux politiques d'exécution des peines. La politique du parquet en termes de mise à exécution des peines (principales et subsidiaires) reste trop peu documentée tandis que les pratiques des commissions de probation forment également un angle-mort dans la recherche scientifique. En outre, qu'en sera-t-il des orientations que prendront les juges de l'application des peines ?

⁴⁸ Article D.200 du Code de l'Environnement modifié.

⁴⁹ SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE L'UNION BÉNÉLUX, *Combattre la criminalité ensemble. Initiative du Benelux et de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie concernant l'approche administrative de la criminalité liée aux gangs de motards criminalisés dans l'Euroregio Meuse-Rhin, Rapport intermédiaire*, Bruxelles, 2016, p. 30.

⁵⁰ E. WILLEMART, *Les sanctions administratives en Belgique*, op. cit., p. 7.

⁵¹ C. REMACLE, « Le gel administratif des avoirs dans la lutte contre le financement du terrorisme », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019 (2), pp. 123-139.

⁵² D. KAMINSKI, « L'éthique du réductionnisme et les solutions de rechange », *Criminologie*, 2007, 40 (2), pp. 89-106.

Par ailleurs, alors qu'on observait par le passé un transfert de compétences du juge pénal vers le ministère public, un autre mouvement se dessine, celui d'un transfert de compétences du ministère public vers les autorités administratives. Ce mouvement appelle à être analysé : délégation de compétences et/ou répartition de compétences, opération de délestage du parquet et/ou montée en puissance d'un État administratif ? Enfin, il n'y a plus aujourd'hui de frontière nette entre la sanction pénale et la sanction administrative, même si la prison reste centrale pour la première tandis que l'amende l'est pour la seconde. Un continuum semble s'installer peu à peu entre le pénal et l'administratif, dont témoigne l'hybridation de la rhétorique accompagnant ce qui semble de prime abord être un même mouvement de diversification. En matière environnementale, le *penalwashing* mis en œuvre par les autorités administratives est à ce stade fort partiel ; il faudra attendre les arrêtés du Gouvernement wallon pour apprécier si les moyens sont donnés aux différents acteurs pour faire appliquer l'esprit de loi (en termes de nombre d'agents, de formation, d'outils de travail, etc.) et pour que celle-ci puisse garantir effectivement une protection adéquate de l'environnement. La politique criminelle de la Région wallonne en matière environnementale appelle ainsi à être suivie de près, en particulier en ce qui concerne les indicateurs dont elle se dotera⁵³ pour en assurer l'évaluation.

⁵³ Le décret prévoit la création d'indicateurs de suivi et d'évaluation, en vertu de l'article D.142, § 3, du Code de l'Environnement modifié.

LA JUSTICE PÉNALE ET LES VICTIMES : QUELLE PLUS-VALUE ET QUELS COÛTS ?

ANNE LEMONNE

Chercheure à la DO Criminologie de l'INCC

Membre du Centre de recherches Pénalité, sécurité & déviances (ULB)

Introduction

Dans le cadre de cette journée d'étude portant sur les coûts du système pénal, il m'a été demandé d'aborder plus particulièrement la question de la justice pénale et des victimes.

Je vous parlerai aujourd'hui de ma position de chercheuse en criminologie à l'INCC où j'ai eu l'opportunité de participer, depuis 2004, à un certain nombre de travaux touchant à l'évolution des politiques publiques à l'égard des victimes mais aussi à leurs expériences concrètes des dispositifs qui s'adressent à elles¹.

Dans le cadre de cette contribution, je retracerai tout d'abord les initiatives croissantes développées à l'égard des victimes par les politiques publiques ces dernières décennies. J'en esquisserai également certains enjeux. Ensuite, me basant essentiellement sur les résultats d'une recherche portant sur l'évaluation des dispositifs mis en place à l'égard des victimes en Belgique, j'aborderai les attentes et expériences des victimes qui ont répondu à cette enquête². Enfin, j'esquisserai quelques réflexions sur les enjeux actuels de la justice pénale par rapport aux victimes.

¹ Ces travaux ont porté sur la politique généraliste à l'égard des victimes, ainsi que sur des dimensions plus spécifiques : traite des êtres humains, victimes de violences sexuelles, victimes de violences entre partenaires, coordination de la politique à l'égard des victimes, justice restauratrice. Ces recherches ont toujours mis au centre de leurs préoccupations une prise en compte et une meilleure compréhension des points de vues et attentes des victimes. Voir entre autres : A. LEMONNE, I. VANFRAECHEM et C. VANNESTE (dir.), *Quand le système rencontre les victimes. Premiers résultats d'une recherche évaluative sur la politique à l'égard des victimes*, Gand, Academia Press, 2010 ; A. LEMONNE, V. MAHIEU et B. VANDERSTRAETEN, « Le Forum national pour une politique à l'égard des victimes : un instrument révélateur », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 782-807 ; C. NAGELS et A. LEMONNE, « Traiter la traite : quand la prostituée navigue dans les eaux troubles de la dignité humaine », C. ADAM, D. DE FRAENE, P. MARY, C. NAGELS et S. SMEETS (dir.), *Sexe et normes*, actes du colloque organisé à l'occasion du 75ème anniversaire de l'École de criminologie de l'U.L.B., Bruylant, Collection des travaux et des monographies de l'École des sciences criminelles Léon Cornil, 2012, pp.227-252 ; D. BOLIVAR, K. PELIKAN et A. LEMONNE, « Victims and restorative justice : a comparison across participating countries, in Victims and Restorative Justice : An empirical study of the needs, experience, and positions of the victim within restorative justice practices », D. BOLIVAR, I. AERTSEN et I. VANFRAECHEM (dir.), *European Forum for Restorative Justice*, Final report of JUST/2009/JPEN/AG/0628, With financial support from Criminal Justice Programme European Commission, Directorate-General Justice, Freedom and Security, 2013, pp. 299-323 ; A. DACHY, D. BOLIVAR FERNANDEZ, A. LEMONNE (dir.) et C. VANNESTE (dir.), *Implementing a better response to victims' needs*, Handbook accomplished in the framework of the project « Restorative Justice, Urban Security and Social Inclusion: a new European approach », JUST/2010/JPEN/1601, Financed by CRIMINAL JUSTICE Programme EU 2008-2010, Collection des rapports et notes de recherche n° 34, 2013, 123 p. ; A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, pp. 911-927 ; A. LEMONNE et V. MAHIEU, « Introduction d'un outil d'évaluation des risques en matière de violence entre partenaires : enjeux et impacts », *Champ pénal*, n° vol. XIV, 2017, <https://doi.org/10.4000/champpenal.9558> ; A. LEMONNE, B. RENARD et J. DEPRAETERE, « The Judicial Aspect of Sexual Violence, Literature Studies, Chapter 8 », *Project UN-MENAMAS, Report of the Committee 12 December 2018*, novembre 2017 ; A. LEMONNE et C. MINCKE, « La justice au secours des femmes ? », *La Revue nouvelle*, n° 2, 2018, pp. 30-36 ; A. LEMONNE, I. RAVIER et C. VANNESTE, « Intimate Partner Violence : spotlight on the phenomenon and public policies », C. MINCKE, D. BRUTYN, D. BURSENS, A. LEMONNE, E. MAES, B. RENARD et L. ROBERT (dir.), *20 years of Criminology at the NICC. A scientific journey and its perspectives*, 2019, pp. 115-144 ; A. LEMONNE, « Le Forum national pour une politique en faveur des victimes : quels enjeux de savoir et de pouvoir ? », A. LEMONNE, V. STRIMELLE et F. VANHAMME (dir.), « JUSTICE ! Conflits de savoirs, savoirs en conflit », Montréal, Érudit, Livres et Actes ?, 2019, pp. 14-38 <https://www.erudit.org/fr/livres/hors-collection/justice-conflits-de-savoirs-savoirs-en-conflits/000289li.pdf>.

² A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, « Images de la victime dans la politique à l'égard des victimes en Belgique », *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 727-752.

I. La place croissante de la victime au sein du système pénal

Sur le plan international, la publication de résolutions, recommandations, décisions ou directives visant à améliorer l'aide qui peut être apportée aux victimes et à redéfinir leur statut au sein du système pénal, s'est montrée particulièrement intense à partir de la seconde moitié des années quatre-vingt. C'est aussi à partir de cette période que l'activité législative et réglementaire ayant pour but de rencontrer diverses attentes des victimes s'est renforcée dans de nombreux pays³.

Suivant ces tendances, la politique en faveur des victimes en Belgique s'est largement développée et s'est adressée en priorité aux victimes d'infraction. Les réformes ont également touché de manière prédominante le système pénal⁴. Dès la moitié des années quatre-vingt, un fond d'indemnisation pour les victimes d'actes intentionnels de violences a ainsi été créé en vue de rencontrer les attentes des victimes sur le plan financier. Ensuite, des services d'aide aux victimes ont été financés par les Communautés/Régions pour répondre à leurs attentes psychosociales et juridiques. De plus, en vue de limiter la victimisation secondaire occasionnée pour les victimes, et dénoncées à maintes reprises lorsqu'elles passent par les institutions policières et judiciaires, un soutien spécifique leur a été accordé dans les commissariats de police et au sein des parquets et tribunaux *via* la création de services d'assistance et d'accueil des victimes⁵. En outre, la capacité des victimes d'influer sur la procédure pénale a été accentuée par la création de dispositions spécifiques telles que la « déclaration de personne lésée » ; la possibilité d'obtenir un accès au dossier ainsi que de demander des devoirs complémentaires durant la phase d'information et d'instruction ; la « déclaration de victime » avec possibilité de s'exprimer sur les conditions de libération conditionnelle des condamnés... Enfin, la « réparation » des victimes s'est progressivement ajoutée aux autres objectifs de la politique pénale, comme cela a été le cas dans le cadre de la réforme de la protection de la jeunesse ou lors de la passation des lois sur le statut interne et externe du détenu⁶. Des mécanismes de justice de plus en plus « restaurateurs » ont aussi été articulés à la logique pénale. Des programmes de médiation ont ainsi été mis à la disposition des victimes et des auteurs à tous les stades de la procédure pénale⁷.

Selon certains auteurs, le pénal s'est donc vu de plus en plus institué comme une instance potentiellement « réparatrice »⁸ voire « thérapeutique » pour les victimes⁹. Son action en soi fut en effet considérée comme un moyen d'atteindre une meilleure prise en charge de leurs souffrances.

³ D. DE FRAENE, A. LEMONNE et C. NAGELS, « Débats autour de la victime : entre science et politique », *Quelles places pour les victimes dans la justice pénale ?*, *La Revue de la Faculté de droit de l'U.L.B.*, vol. 31, 2005, pp. 55-92 ; A. DACHY *et al.*, *op. cit.*, 2013.

⁴ A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011 ; A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2012.

⁵ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010.

⁶ A. LEMONNE, *op. cit.*, 2016.

⁷ D. DE FRAENE *et al.*, *op. cit.*, 2005 ; A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2016.

⁸ I. AERTSEN et K. BEYENS, « Restorative justice and the morality of law : a reply to Brochu », E. CLAES, R. FOQUÉ et T. PETERS (dir.), *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, pp. 101-117.

⁹ P. TONTODONATO et E. EREZ, « Crime, Punishment, and Victim Distress », *International Review of Victimology*, 1994, vol. 3, pp. 33-55 ; M.L. CESONI et R. RECHTMAN, « La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, n° 2, février 2005, pp. 158-178 ; D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005.

Quels sont les enjeux qui ont présidé à cette évolution ? C'est ce que je propose à présent de préciser dans la section suivante.

II. La victime érigée en tant qu'acteur important dans la redéfinition des politiques pénales

Dans notre pays, les préoccupations pour le sort réservé aux victimes ont souvent été associées à des événements conjoncturels¹⁰. Mais elles suivent en réalité des évolutions structurelles qui caractérisent nos sociétés dites de « modernité tardive »¹¹.

Depuis une trentaine d'années, les victimes font en effet l'objet d'un intérêt politique et médiatique sans précédent dans l'ensemble des pays occidentaux¹². Attirant de plus en plus la sympathie du grand public, la victime a ainsi été érigée par le politique, toutes tendances confondues, en tant qu'acteur symbolique important dans la redéfinition des politiques publiques¹³. Les réformes qui ont contribué à cette redéfinition ont souvent par ailleurs été influencées par des associations de victimes et par des académiques militants pour la reconnaissance de droits en faveur des victimes¹⁴.

Depuis les années quatre-vingt, ces acteurs ont notamment relayé un discours portant sur le lien entre « la condition de victime » et « le drame de sa passivité ».

Ainsi, de nombreux académiques et praticiens ont déclaré qu'une part importante du sentiment de victimisation éprouvé par les victimes était lié à la remise en question de leur croyance à propos de la manière dont le monde fonctionne. Avant l'événement traumatique, les individus croiraient à un monde juste, à un monde où les gens ont ce qu'ils méritent. L'événement victimisant viendrait faire effraction à cette croyance et mènerait à une « perte du sentiment de contrôle des sujets »¹⁵.

Ce modèle a incontestablement influencé les pratiques d'un ensemble de dispositifs mis en place à l'égard des victimes qui, dans leurs philosophies d'intervention, tentent de rendre le contrôle aux victimes d'infraction, puisque l'infraction est sensée leur avoir fait perdre le contrôle.

Face à cette question, la justice ne sera pas épargnée. L'idée que la justice pénale, elle-même, peut permettre aux victimes de regagner une forme de contrôle sur leur vie voit progressivement le jour¹⁶. Ainsi est clamé que « la Justice commence quand l'action se substitue à l'inaction » que « formuler sa plainte est déjà une libération, la revendiquer est déjà une action, même si elle ne prospère pas », ou encore que « la

¹⁰ D. DE FRAENE *et al.*, *op. cit.*, 2005.

¹¹ D. GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2001.

¹² B. SPALEK, *Crime Victims. Theory, Policy and Practice*, Houndmills, Palgrave, 2006 ; G. MAGLIONE, « The political rationality of restorative justice », *Theoretical Criminology*, 2019, vol. 23(4), pp. 545-562.

¹³ D. GARLAND, *op. cit.*, 2001 ; D. DE FRAENE *et al.*, *op. cit.*, 2005.

¹⁴ D. DE FRAENE *et al.*, *op. cit.*, 2005 ; A. DACHY *et al.*, *op. cit.*, 2013.

¹⁵ Cette croyance en un monde juste est néanmoins de plus en plus remise en question. Ce système de valeur est en effet plus pertinent pour les personnes qui détiennent un pouvoir dans la société et ne serait pas partagé par tous les groupes sociaux. En effet, l'infraction y est vue comme un incident, plutôt que comme une caractéristique intrinsèque de la vie quotidienne des personnes qui se retrouvent défavorisées dans des structures sociales plus larges (racistes, sexistes, économiques...), qui aident par ailleurs à créer et maintenir des modèles répétés de victimisation (B. SPALEK, *op. cit.*, 2006, p. 174).

¹⁶ P. TONTODONATO et E. EREZ, *op. cit.*, 1994 ; B. SPALEK, *op. cit.*, 2006.

vertu » réside déjà dans le fait « de crier sa plainte »¹⁷. À ce discours vient par ailleurs s'ajouter une construction de la scène pénale – lieu par excellence de l'œuvre de Justice – en tant que réponse aux besoins des victimes :

« Ce qu'ajoute l'événement de justice, c'est le spectacle d'une 'co-présence devant le tiers de justice'. Cette co-présence est sensée mettre les parties à égalité tout en inversant les places occupées lors du crime : la victime qui était passive prend l'initiative de la plainte, la société accuse par le procureur, et le suspect se trouve en position d'accusé, donc sur la défensive. L'assignation des places dans la salle d'audience est ainsi déjà sensée témoigner d'une forme de reconnaissance via le rite. L'idée est que par le biais d'un procès équitable avec des accusés pleinement défendus, les victimes peuvent reprendre pied dans la société qu'elles connaissaient avant »¹⁸.

Cependant, il est important de souligner que les raisons qui ont concouru à une meilleure prise en compte des victimes dans le champ pénal n'ont pas uniquement été motivées par un souci pour les victimes. Dès les années quatre-vingt, un ensemble d'études mettent en évidence que les victimes coopèrent insuffisamment avec la justice et que cette non-coopération est un obstacle à la capacité pour cette dernière de poursuivre les délinquants. Parmi les motifs de cette non-coopération ont été pointées les perceptions négatives que les victimes pouvaient avoir par rapport au traitement qui leur était réservé par le système pénal. Dès lors, en informant les victimes par rapport à la procédure, en favorisant leur participation, en leur offrant une réparation matérielle, symbolique et psychologique, le système entendait également encourager leur coopération, accroître leur satisfaction en tant que « consommateur » de justice pénale et ainsi augmenter sa légitimité et son efficacité¹⁹.

Conserver à l'esprit ces enjeux qui ont conduit à la prise en compte des victimes dans le champ pénal est d'importance pour comprendre comment les attentes et expériences des victimes peuvent être rencontrées par la justice pénale et ses acteurs.

III. Les attentes et expériences des victimes par rapport à la justice pénale ?

Dans le cadre d'une recherche sur l'évaluation des dispositifs à l'égard des victimes d'infraction, nous avons notamment pu explorer les attentes et expériences que les victimes ont fait de la justice pénale²⁰. Ce sont ces attentes et expériences que je vais à présent exposer.

A. Des victimes en attentes de justice pénale. Toujours ?

Le lien entre « victimes » et « pénal », qui a émergé très tôt dans le processus de construction des politiques publiques en raison des enjeux évoqués dans la section précédente, n'est pas sans poser question à la lumière de la recherche empirique que nous avons menée.

¹⁷ A. DÉNOUVEAUX et A. GARAPON, *Victimes, et après ?*, Tracts Gallimard, n° 10, 2019, p. 22.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ P. TONTODONATO et E. EREZ, *op. cit.*, 1994 ; B. SPALEK, *op. cit.*, 2006.

²⁰ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

Cette étude a en effet montré que certaines victimes d'infractions pénales – et l'analyse de données quantitatives disponibles le confirme – ne souhaitent pas toujours avoir recours au pénal. De plus, en raison de divers mécanismes internes et externes au fonctionnement du système pénal, certains types d'infractions ne sont pas toujours pris en compte par la police ou la justice et, même lorsqu'ils le sont, la qualification qui leur est donnée ne correspond pas toujours à l'expérience de la victime elle-même²¹. Enfin, cette étude a permis de souligner que certaines victimes souhaitent parfois recourir au pénal même lorsque leur victimisation n'est pas due, à proprement parler, à un fait pouvant être qualifié infraction. Certaines victimes sont également amenées à avoir une interaction avec le pénal sans pour autant le souhaiter. Ce sera le cas, par exemple, lorsque des proches de victimes ou des victimes sont mises en contact avec les autorités policières ou judiciaires parce que ces dernières ont requis des devoirs d'enquête (policiers, médico-légaux) en vue de déterminer le caractère précisément infractionnel ou non d'un fait subi. Ces dimensions ont été confirmées par d'autres recherches, dont certaines encore en cours²².

Comme on le voit, il existe d'emblée un lien complexe entre les attentes des victimes et le système pénal : certaines victimes ne souhaitent pas recourir au pénal, d'autres y sont entraînées bien malgré elles, d'autres enfin n'y accèdent pas alors qu'elles le souhaitent les laissant dès lors frustrées de n'avoir pu être prises en compte. Ces diverses positions ont sans conteste un impact sur leurs attentes et expériences que nous allons présenter dans les sections suivantes.

B. Les attentes des victimes par rapport au système pénal

Dans le cadre de notre recherche²³, les répondants ayant volontairement fait appel à la police ou à la justice, ce qui n'est pas toujours le cas (*cf. supra*), ont souvent dit avoir voulu avoir recours à ces instances, dans un premier temps, en vue de résoudre les problèmes concrets qu'ils rencontraient. Les personnes interrogées ont ainsi souvent désiré que la police leur porte secours dans le cadre d'une situation problématique, recherche et retrouve des personnes (victimes directes ou auteurs) ou des biens disparus ou encore qu'elle acte simplement les faits en vue de se prémunir contre d'éventuelles conséquences futures de la victimisation (procès-verbal destiné aux assurances). Elles ont souvent souhaité aussi que le juge statue sur des dommages et intérêts en vue de recouvrer les pertes qu'elles ont subies ou encore prononce des mesures ou des peines pour permettre aux victimes de recouvrer une forme de sentiment de sécurité.

Mais pour certaines victimes, le recours à la police et à la justice correspond également à leur souhait de percevoir une reconnaissance publique de ce qui leur est arrivé. Le pénal est alors considéré dans leur chef comme le lieu approprié de la « reconnaissance »²⁴.

Ce second cas de figure recouvre partiellement des attentes déjà mentionnées mais intègre également des espérances sensiblement différentes. Certaines victimes ont alors

²¹ Comme les violences sexuelles ou conjugales, par exemple (A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2017 ; A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2019 ; G. RICORDEAU, *Pour elles toutes. Femmes contre la prison*, Paris, Éditions Lux, Collection Lettres Libres, 2019).

²² *Ibid.*

²³ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

²⁴ D. SALAS, *op. cit.*, 2005 ; A. DÉNOUVEAUX et A. GARAPON, *op. cit.*, 2019 ; G. RICORDEAU, *op. cit.*, 2019.

fortement souhaité que la police acte leur plainte, que les procureurs poursuivent les auteurs, que les juges les sanctionnent publiquement. Cependant, leurs attentes en termes de reconnaissance se sont rarement bornées à ces seules dimensions : ce que les personnes ont surtout souhaité, c'est que la police et la justice « fassent avant tout ce qu'elles peuvent » même si le résultat escompté ne peut pas toujours être atteint. Ainsi, à diverses reprises, elles ont formulé le désir de se retrouver en « dialogue », en « interaction » avec les policiers et magistrats par rapport à la manière dont le problème qui les occupait était traité. Par exemple, nombreuses ont été les personnes qui ont avant tout émis le souhait d'être informées de la date des comparutions au procès ou d'autres instances décisionnelles, du déroulement et de l'état de la procédure, de l'opportunité d'assister aux reconstitutions...

Enfin, fréquemment, les personnes interrogées auraient espéré que l'on prenne en compte, tout au long de leur parcours, leurs émotions et les problèmes pratiques qui résultent de la situation qu'elles ont vécue : que la police prenne son temps, que les acteurs policiers et judiciaires usent de tact, que les lieux dans lesquels elles sont accueillies soient adéquats...

L'analyse des attentes des victimes par rapport à la procédure d'exécution des peines a été, de son côté, assez illustrative d'autres de leurs motivations à y participer. Pour certaines, le cadre offert par cette procédure permet en réalité, avant tout, de rencontrer l'auteur en vue de connaître son visage dans la perspective d'une rencontre éventuelle dans le futur, d'être informées de son devenir, d'être tout simplement « prises en compte », sans pour autant qu'il y ait dans leur chef toujours la volonté d'influer sur une quelconque décision ou modalité de libération.

Parmi les personnes rencontrées, il est à noter que certaines d'entre elles seulement ont émis la volonté d'interférer sur la nature ou le quantum de la peine qui devrait être infligée à leur auteur (ce qui correspond également aux résultats d'études sur le plan international). Même si elles ont souhaité que, et par l'intervention et sous la responsabilité de la justice, l'auteur change, la société et elles-mêmes soient protégées, le prononcé d'une punition envers l'auteur atténue leur propre souffrance leur permettant peut-être, pour certaines d'entre elles, de « conserver le sentiment qu'on choisit sa vie quand on subit un préjudice », de revendiquer « la recherche d'un responsable qui vienne garantir qu'on n'est pas le jouet d'un destin capricieux ? »²⁵.

C. Les expériences des victimes par rapport au système pénal

Les témoignages des personnes rencontrées dans le cadre de la recherche ont montré que leurs attentes importantes à l'égard du système pénal n'ont pas toujours été rencontrées, ni en terme de résolution du problème, ni en terme de reconnaissance : les auteurs, les victimes directes, les biens n'ont pas toujours été retrouvés ; les dommages et intérêts permettant de compenser les pertes subies n'ont pas toujours été prononcés ou payés ; les peines prononcées n'ont pas toujours permis aux victimes de faire leur deuil ni de se sentir en sécurité, d'autant que la libération de l'auteur est alors souvent redoutée. La police n'a pas voulu acter leur plainte, les policiers ou les magistrats n'ont pas toujours pu ou voulu leur apporter les informations qu'elles dé-

²⁵ C. ELIACHEFF et D. SOULEZ LARIVIERE, *Le temps des victimes*, Paris, Éd. Albin Michel, 2007, p. 23.

siraient ; elles n'ont pas trouvé leur place au procès (tant physiquement que symboliquement) ; elles n'ont pas compris la logique judiciaire ; les policiers ou les magistrats n'ont pas toujours pu ou voulu leur offrir le soutien émotionnel ou pratique qu'elles espéraient ; la qualité « humaine » de l'accueil et de l'assistance offertes par ceux-ci et par les services administratifs qui en dépendent s'est souvent avérée aléatoire ; les procédures qui avaient été mises en place pour permettre aux victimes d'être mieux informées se sont parfois révélées peu connues, mal comprises par les victimes, notamment celles relatives à la « déclaration de personne lésée ». S'il y a cependant un « maître mot » à retenir dans ce domaine, c'est celui de variabilité de la satisfaction des victimes quant à la réponse du système pénal²⁶.

Les entretiens et les observations auprès des professionnels de la politique en faveur des victimes ont confirmé, à bien des égards, ces expériences et perceptions des victimes que nous venons d'esquisser. Il semble en effet que, pour des raisons de surcharge du système pénal mais aussi de résistances propres au champ policier et judiciaire, les victimes ne font encore l'objet que de peu d'attention des acteurs de base de ces institutions, c'est-à-dire des policiers et magistrats. En effet, les acteurs policiers et judiciaires, souvent surchargés par de nombreux dossiers ou prérogatives, ou encore mus par d'autres objectifs propres à la logique policière et judiciaire à laquelle ils participent, ont tendance à limiter leurs contacts avec elles. Ils semblent également craindre une mainmise des victimes sur le processus pénal et ne savent pas toujours comment faire pour les recevoir adéquatement²⁷. Comme Vanhamme l'a analysé de ses propres observations du travail des magistrats, leur grille d'interprétation est avant tout « professionnelle » et basée sur des « nécessités légales et gestionnaires ». Dans un tel cadre, ils se considéreraient comme seuls maîtres du processus pénal et resteraient méfiants à l'égard des victimes qu'ils soupçonnent mues avant tout par la vengeance. Ils auraient dès lors tendance à nier, dans l'ensemble, leurs attentes²⁸. Le travail avec les victimes au niveau de ces instances est alors surtout le fait des travailleurs sociaux engagés dans les services d'assistance et d'accueil des victimes qui font partie de ces institutions. Pourtant, les attentes des victimes d'un contact avec les policiers et magistrats ont constitué une part importante des réflexions des personnes qui ont témoigné dans le cadre de la recherche²⁹.

Outre ces problèmes, la rationalité judiciaire pénale, en soi, semble aussi difficilement pouvoir rencontrer les attentes des victimes. Durant nos recherches, les personnes ont souvent considéré que tant la qualification des faits, que le procès pénal ou le lieu de sa tenue (tribunal de police, correctionnel ou cour d'assises) constituaient avant tout une « fiction » ou une « mauvaise pièce de théâtre »³⁰.

Le témoignage suivant est assez illustratif de cette fiction :

« Il y en a deux qui ont été condamné à 15 ans, un à 7 ans et un à 5 ans. [Et le chef d'accusation, c'était homicide involontaire pour tous les quatre?] Oui. [Ils ont eu des circonstances aggravantes?] Oui, ils ont agi la nuit, en groupe et encore d'autres

²⁶ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ F. VANHAMME, *La rationalité de la peine. Une approche socio-cognitive des tribunaux correctionnels*, Thèse présentée pour l'obtention du grade de docteur en criminologie, Bruxelles, ULB, 2005.

²⁹ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

³⁰ *Ibid.*

trucs... je ne sais pas, c'est des mots... en groupe je comprends, la nuit, bof. [Ils n'ont pas bénéficié de circonstances atténuantes] non, ça non, je n'ai pas entendu. (...) Il y a un truc où je n'étais vraiment pas contente et ça, c'est vraiment par rapport aux faits. Il paraît qu'à un moment il s'est dit qu'ils étaient montés sur [le] ventre [de mon père] en sautant dessus. (...) Je crois que ça m'a toujours été loin de me dire que c'était 'involontaire'... Enfin, c'était pas prémédité, certes, mais je sais pas, le mot 'involontaire'. C'est le terme quoi, quand on saute sur quelqu'un, qu'on le frappe à mort, il faut se douter que c'est possible... » (Géraldine, condamnation des auteurs pour homicide)³¹.

Ces difficultés ont à maintes reprises été soulignées dans la littérature. Comme l'ont précisé certains auteurs, divers aspects de la rationalité pénale ne peuvent en soi que se retrouver en confrontation avec les attentes des victimes³². La perception de l'événement par la personne (souvent le mépris ou l'injustice qu'elles ont ressentis) n'est pas réductible à ce que sous-tend le concept d'infraction sanctionnée par une peine. Il est en effet rare, et nos entretiens en ont attesté, que les gens se plaignent uniquement d'une infraction. Ils se plaignent souvent et surtout d'une « situation problème » ou de préjudices³³. Dès lors, le procès pénal qui se focalise sur le concept d'infraction qui est une « abstraction juridique » désignée par des besoins d'ordre public et qui n'englobe que les faits qui en relèvent directement laisse, par essence, souvent frustrées les victimes qui y voient des problèmes sous-jacents ou connexes³⁴. La « vérité judiciaire » (et la manière d'y accéder) et la « vérité de l'injustice subie » par les victimes sont, sans aucun doute, deux choses différentes³⁵.

Comme le souligne Faget, le procès pénal n'est pas le lieu pour exprimer sa parole et sa subjectivité :

« Les audiences ne sont ni des lieux d'expression de la parole individuelle, de la subjectivité, de la souffrance endurée, ni des lieux de débat. Le temps judiciaire est contraint et la parole des victimes confisquée par les professionnels. Du coup la victime a la sensation qu'on lui vole son conflit (Christie 1977) et que les intervenants pénaux prennent des décisions qui vont à l'encontre de ses intérêts et de sa volonté »³⁶.

Ces audiences constituent également le moment par excellence où « la sanction accule l'accusé à se défendre par tous les moyens, y compris, le cas échéant, le déni et le mensonge »³⁷.

Les extraits d'entretiens avec les victimes illustrant plus particulièrement le moment du procès pénal, lorsque celui-ci prend finalement parfois place au terme d'un long processus, ont été emblématiques des difficultés qu'elles connaissent lorsqu'elles s'y retrouvent confrontées. Les deux témoignages de victimes suivant attestent de la pertinence de ces propos :

³¹ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010, p. 63.

³² C. DAMIANI, « Comment concilier réalité psychique et réalité judiciaires ? », V. MAGOS (dir.), *Procès Dutroux. Penser l'émotion*, Bruxelles, Ministère de la Communauté française, Coordination de l'aide aux victimes de maltraitance, 2004 ; M.L. CESONI et R. RECHTMAN, *op. cit.*, 2005 ; C. ÉLIACHEFF et D. SOULEZ LARIVIERE, *op. cit.*, 2007.

³³ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

³⁴ D. SALAS, *op. cit.*, 2005.

³⁵ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

³⁶ J. FAGET, « Médiation et violences conjugales », *Champ pénal*, vol. 1, 2004, <http://champpenal.revues.org/50>.

³⁷ M.L. CESONI et R. RECHTMAN, *op. cit.*, 2005, p. 178.

« Pour revenir au procès, quand mon avocate m'a dit de ranger mon petit carnet avec mes observations et que c'était au procureur de s'occuper de ça, et bien, j'attendais énormément de ce procureur. Je me suis dit : 'Il va poser un milliard de questions.' Et non, elle a posé trois questions et lancé quelques petites sentences prêchi-prêcha comme ça, en disant : 'M'enfin Monsieur, vous n'espérez quand même pas...' ' Un peu professoral comme ça et pas sur le fond. Là aussi l'avocate m'a dit : 'Mais elle a lu le dossier.' Et peut-être qu'elle avait ses réponses dans le dossier mais moi je ne les avais pas (...). C'est une justice pour la Communauté mais pas pour les gens, ni pour la victime et même pas pour l'auteur puisqu'il m'a aussi dit qu'il n'avait pas pu dire ce qu'il voulait dire, qu'il n'avait pas été entendu. Et en plus, on sait que la prison n'aide pas forcément à se reconstruire, à se conscientiser... » (Nils, condamnation de l'auteur pour homicide)³⁸.

« Parce qu'à la Cour d'assise, ils me l'ont dit quatre fois : ils se sont levés chacun, en faisant une grande formule de politesse pour s'excuser. Mais je me suis dit : je n'y crois pas parce que c'est leur avocat qui le leur demande pour un peu atténuer la peine parce que les jurés, évidemment, ils auraient pu prendre ça en considération... » (Géraldine, condamnation des auteurs pour homicide)³⁹.

La rationalité judiciaire pénale ne contribue donc en rien à ce qu'une réelle politique de reconnaissance puisse prendre place à l'égard des victimes. Tout sépare, en réalité, la fonction de restauration de l'ordre légal – qui est la fonction première de la justice pénale – et la réparation de l'expérience traumatique⁴⁰.

À la lumière de cet éclairage, on peut donc penser que les victimes qui espèrent du procès l'apaisement et la guérison « se trompent de scène »⁴¹. Les attentes de réparation des victimes à l'égard de la justice sont clairement sans mesure avec ses capacités structurelles à y répondre⁴².

IV. Quelques pistes de réflexion...

Face à ces résultats de recherche, j'ai déjà souligné dans d'autres écrits qu'il semble que la rationalité judiciaire pénale puisse difficilement rencontrer une pleine reconnaissance des victimes⁴³. Néanmoins, des progrès ne pourraient-ils pas être pensés en vue d'améliorer « la politique de reconnaissance » des victimes au sein de la justice pénale⁴⁴ ?

Certes, certains ont préconisé que la solution pourrait consister à encore accroître le pouvoir des victimes dans le cadre de la procédure pénale. Il me semble pourtant nécessaire de rester prudent face à ce type de réformes. Ces initiatives impliquent une refonte importante de la procédure pénale qui, si elle est poussée à l'extrême, entraînerait une certaine « privatisation » de la justice pénale ou, à tout le moins,

³⁸ A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010, p. 64.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ D. SALAS, *op. cit.*, 2005, pp. 79-101.

⁴¹ C. DAMIANI, *op. cit.*, 2004.

⁴² A. LEMONNE *et al.*, *op. cit.*, 2010 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ M. HALL, *Victims of crime. Policy and practice in criminal justice*, Cullompton, Willan Publishing, 2009.

une justice pénale dont la géométrie varierait en fonction de la sensibilité même des victimes à leur cause⁴⁵. Ces réformes occasionneraient également fort probablement des résistances du point de vue des acteurs judiciaires pénaux (*cf. supra*). Finalement, il n'est pas certain que ces réformes satisfassent réellement les attentes de toutes les victimes qui, comme les résultats de recherche l'indiquent, ne souhaitent pas toujours prendre une position dominante dans la conduite de la procédure pénale et de l'issue du procès. En outre, dans l'état actuel des réformes, ce sont toujours les magistrats qui détiennent le pouvoir décisionnel de prendre en compte les demandes des victimes qui peuvent s'exprimer⁴⁶. Les témoignages issus de la recherche ont pourtant montré que, pour certaines personnes, cette opportunité entraîne une confusion sur ce qui est attendu de leur part, les conduisant parfois à espérer pouvoir réellement « contrôler » la décision qui doit être prise par l'autorité judiciaire. Cette opportunité a amené, certaines d'entre elles, à ne pas se sentir respectées lorsque leurs demandes ne sont pas rencontrées⁴⁷.

Dans ce cadre, ne pourrait-on pas suggérer que les efforts pourraient simplement toucher à la manière dont on prend le temps pour dialoguer humainement avec les victimes, dont on prend en compte aussi leurs difficultés d'ordre émotionnel et pratiques⁴⁸? Un certain nombre de recherches, portant également sur la manière dont les victimes expérimentent le système de justice pénale et le système d'aide qui leur est destiné, ont souligné l'importance pour les victimes d'infractions pénales de recevoir, avant tout, une information régulière sur l'état de leur dossier, d'avoir des contacts positifs avec le personnel policier et judiciaire, de participer au processus, et ce indépendamment de l'impact qu'elles peuvent avoir sur l'issue du procès⁴⁹.

Dans cette perspective, ne conviendrait-il pas de tenter de mieux appréhender le rôle que les policiers et magistrats pourraient concrètement jouer pour que les victimes se sentent reconnues comme personnes estimables, aimables et respectables, au moment même de leur intervention, tout en leur permettant de respecter les limites de leurs compétences (un policier ou un magistrat n'est pas un travailleur social ou un psychologue) ?

Pour ce faire, des recherches pourraient être menées en vue d'affiner à la fois les pratiques de ces acteurs en particulier et les attentes et expériences des victimes par rapport à eux. Ce processus permettrait, d'une part, de mieux évaluer les pratiques actuelles et, d'autre part, de jouer un rôle moteur dans une re-responsabilisation des policiers et magistrats à l'égard des victimes.

Ne pourrait-on pas envisager également, de manière privilégiée, un processus réflexif avec ces acteurs visant à construire une déontologie de travail à l'égard des victimes ?

⁴⁵ B. SPALEK, *op. cit.*, 2006.

⁴⁶ Comme dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle auprès du Tribunal d'application des peines, par exemple, où elles peuvent se prononcer sur « leur intérêt direct et légitime » qui peut être pris en compte dans sa décision par le Tribunal.

⁴⁷ A. LEMONNE, *op. cit.*, 2011.

⁴⁸ M. HALL, *op. cit.*, 2009.

⁴⁹ J. SHAPLAND, « Victims, The Criminal Justice System and Compensation », *British Journal of Criminology*, 24 (2), 1984, pp. 135-150 ; C. DAVIS, A. LURIGIO et W. SKOGAN, « Services for Victims: A Market Research Study », *International Review of Victimology*, 6 (2), 1999, pp. 101-115 ; P.J. CARR, K.A. LOGIO et S. MAIER, « Keep me informed: what matters for victims as they navigate the juvenile criminal justice system in Philadelphia », *International Review of Victimology*, 10 (2) 2003, 117-136 ; J.-A. WEMMERS et K. CYR, *Les besoins des victimes dans le système de justice criminelle*, Université de Montréal, CICC, septembre 2006 : <https://ssrn.com/abstract=2983138> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2983138>.

L'assistance ou l'accueil des victimes par les policiers et les magistrats du parquet et des tribunaux pourrait également être amélioré par une meilleure formation et sensibilisation du personnel policier et judiciaire, ainsi que par une augmentation des moyens matériels et du temps dont ils disposent.

Enfin, il n'existe pas que la solution apportée par le pénal et ses acteurs de base pour éviter le sentiment de victimisation (primaire et secondaire) et pour apporter une reconnaissance aux victimes : selon divers résultats de recherche, les services d'assistance, d'accueil et d'aide aux victimes ainsi que les programmes de médiation permettent, dans une certaine mesure et pour certaines personnes, de rencontrer pour partie leur besoin de reconnaissance⁵⁰.

Conclusion

Dans cette contribution, j'ai surtout insisté sur les nombreuses initiatives qui ont pris place en Belgique en vue d'une meilleure prise en compte des victimes. Nous avons vu que, même si le sentiment de victimisation est loin de ne concerner que les victimes d'infractions, les réformes se sont principalement orientées vers elles et qu'elles ont touché de manière privilégiée leur sphère d'interaction avec le système pénal. Dans ce contexte, la justice pénale s'est voulue progressivement davantage réparatrice, voire thérapeutique pour les victimes.

Pourtant, à l'aune de résultats de recherches empiriques, l'idée que le passage par le pénal contribue à la réparation, voire ait des vertus thérapeutiques pour les victimes, c'est-à-dire qu'il soit un lieu « de reconstruction de la victime en tant que sujet », peut être questionné⁵¹.

Actuellement, le passage par l'institution policière et judiciaire pose toujours de nombreux problèmes aux victimes, tant en terme de résolution des problèmes concrets qu'elles rencontrent, qu'en termes de reconnaissance. Leurs demandes d'écoute, de respect, d'information, de participation sont notamment encore difficilement honorées par les policiers et les magistrats, pour des raisons propres à la logique de l'institution pénale et à ses enjeux contemporains. Ces acteurs sont en effet souvent surchargés par de nombreux dossiers, prérogatives ou objectifs concurrents (voire contradictoires) et ont dès lors tendance à limiter leurs contacts avec les victimes. En dépit des résultats de recherche qui montrent que les victimes ne souhaitent pas toujours prendre les rênes du processus pénal, ni se prononcer sur son issue, les magistrats semblent également craindre une mainmise des victimes sur le processus pénal. De plus, ils ne savent tout simplement pas toujours comment faire pour les recevoir adéquatement. Enfin, la rationalité judiciaire pénale semble difficilement compatible avec la rencontre des attentes de reconnaissance des victimes. La perception de l'événement par la personne n'est pas réductible à ce que sous-tend le concept d'infraction sanctionnée par une peine. La « vérité judiciaire » – et la manière d'y accéder – et la « vérité de l'injustice subie » par les victimes sont deux choses différentes. De plus, le procès pénal n'est certainement pas le lieu approprié pour exprimer sa parole et sa subjectivité. Les at-

⁵⁰ D. BOLIVAR *et al.*, *op. cit.*, 2013 ; A. DACHY *et al.*, *op. cit.*, 2013 ; A. LEMONNE, *op. cit.*, 2016.

⁵¹ C. DAMIANI, *op. cit.*, 2004 ; D. SALAS, *op. cit.*, 2005 ; M.L. CESONI et R. RECHTMAN, *op. cit.*, 2005 ; A. DÉNOUVEAUX et A. GARAPON, *op. cit.*, 2019.

tentes de réparation des victimes à l'égard de la justice sont donc – pour une large part – exigeantes par rapport à ses capacités structurelles à y répondre. Les services d'assistance, d'accueil et d'aide aux victimes ainsi que les programmes de médiation sont néanmoins, selon les résultats de la recherche, dans une certaine mesure et pour certaines personnes, de bons moyens de rencontrer pour partie leur besoin de reconnaissance.

Des recherches et un travail réflexif avec les policiers et magistrats, visant à mieux appréhender le rôle qu'ils pourraient jouer, au moment même de leur intervention, pour offrir aux victimes une reconnaissance en tant que personnes estimables, aimables et respectables pourraient être intéressants à mener. En parallèle, des recherches seraient également nécessaires sur les attentes et expériences des victimes par rapport au pénal, en les focalisant davantage sur cet aspect. Ces démarches pourraient alors permettre de construire avec les acteurs de terrain et les victimes une déontologie de travail à l'égard de ces dernières, ainsi que d'améliorer la formation et la sensibilisation des policiers et magistrats.

**UNE EXPÉRIENCE AUX PAYS-BAS
L'APPROCHE DE *ZORGVULDIG, SNEL EN
OP MAAT* : UN TRAITEMENT DE QUALITÉ,
RAPIDE ET PERSONNALISÉ**

GEESKE MULDER

Responsable d'un service de probation
Région Midden-Nederland

Version française présentée par BENOÎT DEJEMEPPE, président de section à la Cour de cassation

Sous le nom de *Zorgvuldig, Snel en op Maat* (ZSM¹), le ministère public, la police, l'aide aux victimes, le conseil de protection de l'enfance et le service de probation ont constitué aux Pays-Bas un réseau pour lancer un projet ambitieux autour de trois maîtres-mots : un traitement de qualité, rapide et personnalisé de la réaction des autorités à la suite d'une infraction pénale. Dédié à la lutte contre la délinquance des mineurs, le bureau HALT (**H**et **A**lternatief) est également associé depuis peu aux activités de ZSM dans certaines régions.

Le but de ZSM est d'améliorer le traitement de la réponse pénale dans le cas de délits caractérisés par le grand nombre et une gravité modérée. La majorité des infractions concerne des atteintes aux personnes (p. ex. les violences familiales ou les menaces) et aux biens (p. ex. les vols à l'étalage, à la tire ou dans les entreprises). En sont exclus les faits de mœurs, les homicides volontaires et certaines affaires de mauvais traitement. On estime à 80 % le taux d'infractions courantes qui peuvent être ainsi traitées de façon accélérée, parfois dans les six heures du début de l'intervention.

Initiée en 2011, cette formule s'est développée à partir d'expériences pilotes au niveau régional et est devenue au fil du temps un programme national dont la capacité annuelle de traitement est évaluée à près de 200 000 infractions simples.

Avant la mise en œuvre de ce programme, la procédure classique en séquences différenciées avait cours : la police arrêta et interrogeait le suspect, puis elle procédait aux premiers devoirs d'enquête et transmettait le dossier au ministère public. À son tour, celui-ci examinait la cause et demandait parfois à la police de compléter le dossier. Une fois l'enquête clôturée, les autres partenaires de la chaîne pénale entraient en scène, souvent à la demande du parquet. Inutile d'ajouter que tout cela pouvait prendre beaucoup de temps et d'énergie de la part de la police et du parquet, et n'était guère contributif tant pour la victime que pour l'auteur.

En associant simultanément tous les partenaires de la chaîne, on peut gagner beaucoup de temps : via la police et le système ZMS, le procureur est directement en contact avec l'agent sur le terrain et peut en temps réel savoir ce qui reste à faire pour compléter le dossier tandis que la police reçoit immédiatement le feedback nécessaire.

I. Les partenaires

Autour du ministère public et de la police, on trouve les acteurs suivants.

Le **service de probation** (« reclassering ») examine si le suspect a des antécédents. Au cas où celui-ci doit être présenté au juge de l'instruction (« rechter-commissaris ») un rapport est rédigé. Si nécessaire également, un ou plusieurs processus d'accompagnement peuvent être mis en œuvre qui, ensemble, contribuent à la prévention de la récidive. Tout ceci part de l'idée selon laquelle l'efficacité est directement proportionnée à la rapidité d'intervention. Naturellement, une telle perspective requiert

¹ Dans le cadre de ce colloque, cette présentation sommaire ne saurait épuiser le sujet. Le lecteur intéressé trouvera davantage d'informations sur d'autres domaines d'intervention (p. ex. la prison, le suivi médical) sur le site www.reclassering.nl. Voyez aussi : M. SIMON THOMAS, P. VAN KAMPEN, L. VAN LENT, M.-J. SCHIFFELERS, P. LANGBROEK et J. VAN ERP, « Snel, betekenisvol en zorgvuldig: een tussenevaluatie van de ZSM-werkwijze », Coll. Montaigne Centrum, Boom Juridische Uitgevers, 2016, 151 p.

une adaptation des moyens financiers dédiés au reclassement social, ce qui n'est pas toujours le cas, d'autant que, depuis 2012, on a observé une nette augmentation du nombre d'interventions dans le cadre du projet ZSM.

Le service juridique de l'**aide aux victimes** entre également en scène. Il appelle la victime pour savoir si elle a subi un dommage et, dans l'affirmative, si elle entend le réclamer à l'auteur des faits. Il l'aide également à procéder à l'évaluation de celui-ci. Par ailleurs, la situation émotionnelle de la victime est prise en compte et les services généraux de l'aide aux victimes prennent en charge leur accompagnement.

L'aide aux victimes se concerte encore avec le parquet quant à la meilleure solution pour la victime, par exemple, imposer à l'auteur une interdiction de contact ou de fréquentation de certains lieux.

Le même service ou, le cas échéant, le conseil pour la protection de l'enfance peut également envisager une médiation. La mise en présence de l'auteur et de la victime en dehors du tribunal peuvent contribuer à diminuer les sentiments d'angoisse ou d'inquiétude. Elle permet également de faire mieux prendre conscience à l'auteur de la nécessité de prévenir la récidive.

Le **conseil pour la protection de l'enfance** s'occupe des suspects mineurs. Il donne un avis sur l'approche qui lui paraît la plus indiquée pour le mineur et pour la solution de l'affaire. Lors d'une privation de liberté, le mineur reçoit toujours la visite d'un membre du service d'urgence. En cas de nécessité, le conseil pour la protection de l'enfance peut décider d'un placement en urgence en dehors du milieu familial, lequel est mis en œuvre dans le cadre du programme ZSM, mais exécuté par d'autres intervenants.

En 2019, le **bureau HALT** est devenu un partenaire du programme ZSM, focalisé sur le traitement des mineurs. Il leur propose d'effectuer une prestation de travail ou d'autres alternatives pour pouvoir clore l'affaire sans casier judiciaire. La « peine-Halt » tend à mettre aussi vite que possible un terme à un comportement abusif, à la satisfaction des victimes et de la société.

Le **barreau** est jusqu'à présent concerné de manière assez marginale par le programme ZSM. L'avocat intervient à la demande de la police pour l'assistance du suspect lors de son audition. Via ZSM, il peut se concerter avec le procureur. Il est souhaitable de développer davantage cette intervention car, pour l'instant, il n'existe que quelques projets pilotes qui fonctionnent bien. Comme toujours, l'argent est le nerf de la guerre et il faudra voir comment financer ce développement.

II. Les objectifs

Le programme ZSM poursuit trois objectifs.

1. Une intervention qui fait sens. Cette intervention doit être appréciable et visible dans la société. Elle doit tenir compte des circonstances, du contexte et des intérêts de toutes les parties en cause, et faire sens pour tous les professionnels de la chaîne.

2. Une intervention plus rapide, avec une décision sans atermoiement, des temps d'attente raccourcis, une mise à exécution sans délai, une information à temps aux parties concernées et une diminution des étapes procédurales.

3. Une intervention de qualité, c'est-à-dire un processus encadré de garanties suffisantes en termes de qualité et de procédure en vue d'améliorer la confiance du suspect, de la victime et de la société.

III. Les modalités d'intervention

La première condition du succès de l'entreprise est l'unité de lieu : un endroit commun offre l'avantage de permettre aux gens de se rencontrer, de se mettre littéralement autour d'une table et de se parler. Au début, cela était difficile en particulier pour la police et le parquet. Mais rapidement, il est apparu qu'ils pouvaient faire confiance à leur expérience respective. Une seconde condition est que chacun soit ouvert à l'apport de l'autre et convaincu que la discussion ne doit pas être évitée, tout en sachant qu'au bout du processus, c'est le magistrat du ministère public qui prend la décision finale, après avoir pris en compte tous les points de vue.

Le plus grand changement a été d'ordre domestique : les partenaires se sont mis à travailler également en dehors des heures ouvrables. Le service ZSM est accessible sept jours sur sept de 7.00 heures à 22.00 heures. En dépit de quelques réticences, cela fut rapidement accepté.

Chaque arrondissement dispose d'un service ZSM fonctionnant selon une méthodologie uniforme, avec parfois quelques particularités régionales. Chaque année, le système est évalué.

Un autre changement a été le rôle attribué au procureur : il est désormais complètement impliqué dans un processus dont il assure la régie.

Une bonne infrastructure numérique est indispensable à la réussite du programme. On travaille avec des outils informatiques qui permettent de disposer en permanence non seulement d'une liste de suspects arrêtés mais aussi des dossiers qui doivent être examinés à bref délai. Mais cela n'est pas suffisant, une plateforme où toutes les informations disponibles (avis, état de la procédure, etc.) sont accessibles à tous les intervenants devrait être construite.

IV. Un traitement qui a du sens

La rapidité du traitement n'est, on l'a dit, pas le seul critère, il faut encore qu'il ait du sens.

Pour la société, il importe que ce système soit perçu comme une réponse de justice qui ait un effet sur la prévention des délits. La transparence du processus est également un atout (savoir ce qu'il advient d'une plainte et être clair quant aux décisions prises).

Pour la victime, la clarté de l'information et la rapidité de la réparation sont des atouts majeurs. Pour le service d'aide aux victimes et le ministère public, c'est une tâche combinée que d'informer correctement et à temps les plaignants qui, assistés tant sur le plan matériel qu'émotionnel, comptent sur l'intervention judiciaire ou parajudiciaire.

Pour l'auteur, la réponse pénale a le mérite d'être claire et sa mise à exécution aussi immédiate que possible. Une telle façon d'agir est un élément dont il est démontré qu'il contribue à l'évitement de la récidive. Un accompagnement proposé ou forcé sans devoir attendre est également favorable. Dans le cadre du programme ZSM, l'agent de probation peut déterminer la voie à suivre pour le suspect. En outre, la prévention de la récidive a tout à gagner de la prise de conscience par le suspect des conséquences de son acte pour la victime.

V. L'allègement de la charge des tribunaux par l'intervention du parquet

Dans certains cas, le ministère public peut imposer des sanctions sans l'intervention d'un juge, ce qui implique une diminution sensible des affaires soumises aux tribunaux.

Ces sanctions sont :

- l'amende ;
- la peine de travail de maximum 180 heures ;
- la déchéance du droit de conduire de maximum six mois ;
- une obligation de comportement (p. ex. une interdiction de fréquenter un stade ou d'autres obligations soumises au contrôle du service de probation).

En outre, il peut imposer une indemnité à verser à la victime.

Le parquet n'a toutefois pas le pouvoir d'imposer une peine d'emprisonnement.

Si le suspect refuse la peine proposée, le parquet renvoie la cause au tribunal.

VI. L'évaluation de l'expérience ZSM

Après la théorie, la pratique. Chaque année, dans tous les centres ZSM, une enquête est réalisée à partir de cas concrets : les intéressés sont interrogés sur le point de savoir comment ils ont vécu le processus, ce qui permet d'évaluer l'efficacité et l'efficacité du service.

Voici quelques observations retenues pour l'année 2019 :

- Une victime apprécie qu'elle a été appelée rapidement après le dépôt de sa plainte par le service d'aide aux victimes qui lui a fourni ensuite les informations nécessaires.
- La discussion autour de la réparation a été perçue comme une expérience positive : une victime déclare qu'après un tel dialogue, son sentiment d'insécurité ou d'angoisse a diminué, voire disparu. L'auteur a mieux perçu le tort causé à la victime après avoir eu l'occasion d'en parler avec elle.
- Les partenaires de la chaîne paraissent satisfaits du traitement en collaboration et leur compréhension mutuelle a été renforcée.

VII. Quelques problèmes qui méritent l'attention

Les résultats de ce programme sont cependant parfois contrastés.

Ainsi, une victime a déclaré qu'après un premier contact, elle n'a plus reçu d'informations. Cela a donc été une occasion manquée. Toutefois, le parquet veille à présent à reprendre contact avec la victime pour l'informer de la suite de l'affaire et, le cas échéant, pour lui expliquer les raisons d'un classement sans suite.

Il a été constaté qu'il était souvent plus important de parler avec les suspects que de leur adresser des courriers : à défaut de pouvoir les rencontrer, on devrait développer la pratique de la télé-probation.

Il faut garder à l'esprit que le programme ZSM n'est pas seulement une machine à produire rapidement des solutions pour terminer un conflit mais que le sens et la qualité de cette intervention doivent primer. En présence d'une grande masse d'affaires, cela reste un défi permanent qui exige de la part de tous les acteurs de la créativité, une disponibilité de temps et un potentiel d'assertivité à l'égard des suspects et des victimes.

Chaque cas est différent, et parfois très compliqué, de sorte qu'on ne peut pas toujours être efficace. Nous devons garder le cap sur l'essentiel et mieux nous concerter, mais cela reste plus facile à dire qu'à réaliser sur le terrain.

La question de la relation au juge ne peut non plus être escamotée : en terminer rapidement est une chose, mais quand cela ne peut se produire, le temps d'attente d'une audience au tribunal peut être long bien qu'il soit possible d'obtenir des délais raccourcis à quatorze jours pour le traitement d'affaires relativement simples.

En outre, un tel projet nécessite des moyens financiers qui ne sont pas toujours à la hauteur des ambitions.

VIII. Conclusion

Dans cette approche réticulaire, l'essentiel réside dans une collaboration authentique entre des partenaires convaincus qu'ils jouent chacun un rôle d'égale importance pour

UNE EXPÉRIENCE AUX PAYS-BAS. L'APPROCHE DE ZORGVULDIG, SNEL EN OP MAAT:
UN TRAITEMENT DE QUALITÉ, RAPIDE ET PERSONNALISÉ

atteindre un objectif commun, même si la responsabilité finale incombe au ministère public.

Si, en termes de choix politique, les options des intervenants peuvent différer, il est également du plus grand intérêt de faire en sorte que ces choix s'harmonisent pour l'ensemble des acteurs de la chaîne pénale.

QUEL ESPOIR POUR UN NOUVEAU CODE PÉNAL ?

DAMIEN VANDERMEERSCH

Avocat général à la Cour de cassation

Professeur extraordinaire à l'UCLouvain et à l'Université Saint-Louis
Bruxelles

Introduction

À l'initiative du ministre de la Justice, un chantier de réforme du Code pénal de 1867 a été entrepris en 2015. Depuis lors, ce travail a débouché sur des propositions de nouveaux textes pour le Livre 1 et le Livre 2 du Code.

L'ambition première des promoteurs de la réforme a été de rédiger un Code moderne, lisible et cohérent qui tient compte, dans la mesure du possible, des enseignements des études doctrinales et criminologiques. Le texte proposé n'est pas révolutionnaire mais le but recherché est d'offrir à tous un outil simplifié et efficace et de permettre au juge de trouver une réponse adéquate et adaptée à l'acte délinquant et à son auteur, en tentant de recourir le moins possible à la prison.

L'exercice n'a pas été simple car la matière est sensible. La recherche d'équilibres politiques au sein du gouvernement a parfois mis à mal la cohérence de certains aspects de la réforme. À l'heure où nous écrivons ces lignes, l'examen du projet entre dans une phase cruciale puisque les travaux parlementaires à son sujet viennent d'être entamés. La balle est dorénavant dans le camp du législateur.

* * *

Les repères chronologiques de la réforme :

- 2015 : création de la Commission de réforme du droit pénal¹, dénommée ci-après la Commission ;
- 15 octobre 2015 : note contenant les principes directeurs et les axes principaux de la réforme ;
- 2015-2016 : rédaction d'une proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} + exposé des motifs ;
- novembre 2016 : publication par la Commission de la proposition d'avant-projet de nouveau Livre 1^{er} du Code pénal² ;
- 2017 : discussion des textes de Livre 1^{er} en groupe de travail « intercabinets » (IKW) ;
- 2017-2018 : rédaction d'une proposition d'avant-projet de Livre 2 + exposé des motifs ;
- Premier semestre 2018 : discussion des textes du Livre 2 en groupe de travail « intercabinets » (IKW) ;
- 27 août 2018 : démission des deux membres de la Commission de réforme du droit pénal³ ;

¹ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015. La Commission est composée de Joëlle ROZIE, professeur à l'Université d'Anvers et de Damien VANDERMEERSCH, avocat général à la Cour de cassation et professeur à l'UCLouvain et à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, assistés de Jeroen DE HERDT, référendaire à la Cour de cassation et chercheur postdoctoral à l'Université d'Anvers, de Margot TAEYMANS, attachée au Service de la Politique criminelle du SPF Justice et de Marie DEBAUCHE, attachée au Service de Principes de Droit pénal et de la Procédure pénale du SPF Justice.

² J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, Dossier n° 24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2017, 175 p.

³ Communiqué de presse du 10 septembre 2018, « Démission des deux membres de la Commission de réforme du Code pénal », *J.T.*, 2018, pp. 679-680, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 962-966.

- 13 mars 2019 : dépôt d'une proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2 (texte amendé par le gouvernement) – Doc. n° 54-3651/001 ;
- Mai 2019 : publication par la Commission de son texte adapté de l'avant-projet de Livre 1^{er} et du texte de l'avant-projet de Livre 2 du Code pénal avec une proposition d'exposé des motifs⁴ ;
- 24 septembre 2019 : nouveau dépôt d'une proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2 (texte amendé par le gouvernement) – Doc. n° 55-417/001 ;
- Novembre 2019 : début des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre sur la base de la proposition de loi Doc. n° 55-417/001 et des textes de la Commission.

I. Les principes directeurs de la proposition de la Commission

A. La cohérence, la simplification et la lisibilité des règles

La rédaction d'un nouveau Code pénal offre d'abord l'opportunité de réécrire les règles existantes dans la recherche d'une plus grande cohérence et d'une meilleure lisibilité des textes.

La simplification du langage judiciaire et l'accessibilité au droit applicable constituent des enjeux sociétaux fondamentaux. La complexité des législations et l'incapacité de comprendre les règles et les décisions de justice ont un coût social non négligeable. Elles créent la distance entre le justiciable et son juge, renforcent le sentiment d'exclusion et d'injustice et disqualifient le justiciable comme acteur dans son propre procès.

Le travail réalisé par la Commission a permis de démontrer que lorsque l'on s'attache à formuler de nouvelles règles, l'évolution du droit ne mène pas nécessairement à une complexification croissante de la législation. Au contraire, face à l'héritage d'un Code rapiécé du 19^e siècle qui avait subi au fil du temps une foule de modifications partielles et ponctuelles, il ne fut pas difficile de repartir d'une page blanche et d'écrire un nouveau Code simplifié et cohérent en se fondant sur les avant-projets antérieurs et les Codes pénaux modernes de pays voisins.

Ainsi, le livre 1^{er} du Code pénal, qui contient les règles et principes généraux du droit pénal (ce que l'on appelle communément le « droit pénal général ») et dont le texte actuel compte 125 articles⁵, se trouve réduit dans le projet de réforme à 78 articles.

Dans un souci de lisibilité, tous les chapitres, les sections et les articles de loi sont « chapeautés » d'un intitulé moderne et compréhensible.

Sur le plan du contenu, la Commission propose de simplifier grandement les règles, notamment en abandonnant le mécanisme de la correctionnalisation, en ne retenant

⁴ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2019, 575 p.

⁵ En y incluant les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation qui est intégrée dans le projet de nouveau Code.

que deux catégories d'infractions (crimes et délits) et en uniformisant les règles relatives aux concours d'infractions. Elle codifie aussi un certain nombre de solutions jurisprudentielles.

Les peines sont dorénavant subdivisées en niveaux et à l'intérieur de chaque niveau, la disposition indique la ou les peines applicables sans circonstances atténuantes et celles applicables en cas d'admission de circonstances atténuantes.

La structure du Livre 2 est entièrement revue et modernisée. Les incriminations sont réécrites dans une optique de plus grande lisibilité et d'adaptation au nouveau texte du Livre 1^{er}.

B. La suppression de la catégorie des contraventions et la décriminalisation-dépénalisation de certains comportements

La Commission ne retient plus la catégorie des contraventions qui, à l'heure actuelle, donnent lieu à des peines insignifiantes (1 à 7 jours d'emprisonnement et 1 à 25 euros d'amende⁶).

Cela signifie que les contraventions actuelles seront décriminalisées ou, si la volonté du législateur est telle, *upgradées* en délit puni d'une peine de niveau 1. En tout état de cause, cela n'aura qu'un impact fort limité dès lors que le nombre de contraventions incriminées dans le Code pénal actuel est extrêmement réduit.

C. Une flexibilité dans les réponses pénales

Afin de permettre une réponse pénale adéquate et, si possible, comprise et acceptée par le justiciable, il est apparu important de ménager au juge pénal une grande flexibilité fondée sur le principe de l'individualisation de la peine en lui offrant une diversité dans le choix des peines envisageables.

Ainsi, le panel des peines se trouve élargi et diversifié. De nouvelles peines sont notamment introduites (*cf. infra*).

À cet égard, les promoteurs de la réforme n'ignorent pas qu'une telle option contient toujours un risque d'extension du filet pénal mais ce danger ne justifie pas, à leurs yeux, la renonciation à un cadre légal diversifié. En effet, la solution contraire signifierait que le choix dans la réponse pénale se réduirait aux peines traditionnelles de privation de liberté et à caractère pécuniaire.

Le droit n'est qu'un outil à la disposition des acteurs judiciaires : il doit permettre à ceux-ci de trouver la meilleure réponse à la situation qui leur est soumise. L'usage, bon ou mauvais, qu'ils pourront en faire relève de leur responsabilité et non de celle du législateur.

⁶ Peines pouvant être remplacées par une peine de travail de 20 à 45 heures ou une peine de probation de six à douze mois.

D. Un regret : des ambitions bridées en matière de dépenalisation-décriminalisation⁷

Le fait d'incriminer de nouveaux comportements ou de supprimer certaines incriminations relève, avant tout, d'un choix politique. Il est vrai que depuis plusieurs décennies, le législateur a eu la propension à multiplier les incriminations sans nécessairement s'interroger sur leur effectivité future.

À la demande du ministre de la Justice, le service de politique criminelle a mis au point un « instrument d'évaluation afin de déterminer le caractère punissable d'un comportement visé par l'infraction »⁸. Cet instrument d'appréciation a été élaboré sur la base de critères scientifiques objectifs afin d'offrir un appui et une légitimation au moment de déterminer s'il convient ou non d'invoquer le droit pénal pour assurer le respect d'une règle déterminée. Il a pour vocation de constituer un outil utile en vue de dépenaliser ou de décriminaliser des comportements tombant, à l'heure actuelle, sous le coup de la loi pénale.

Toutefois, dès lors que le livre 2 du Code pénal contient, en principe, les incriminations relatives aux atteintes aux valeurs et biens juridiques les plus essentiels de la société, cet instrument n'a conduit que de façon marginale à la dépenalisation ou la décriminalisation de certains comportements.

Pour le surplus, en l'absence de mandat précis à cet égard, les promoteurs de la réforme n'ont pu faire que, ci et là, quelques propositions de dépenalisation ou de décriminalisation.

Comme le Code pénal a pour vocation d'abriter un ensemble d'infractions considérées comme fondamentales en leur offrant une certaine stabilité, il a été jugé opportun de laisser en dehors de celui-ci certaines matières telles que l'avortement ou la répression dans le domaine des stupéfiants afin de faciliter, le cas échéant, certaines formes de dépenalisation ou de décriminalisation dans ces secteurs.

E. Les objectifs de la peine

Dès lors que le droit pénal est fondé sur le concept de peine, il est apparu essentiel de s'interroger sur les objectifs de la peine. La Commission Holsters avait mené une large réflexion sur ces objectifs. Elle a conclu que ceux-ci devaient être précisés dans le Code pénal afin de permettre au juge de prononcer la peine la mieux adaptée aux attentes de la société. Les objectifs de la peine s'imposent donc au juge lors du choix

⁷ Aux yeux de la Commission de réforme, la dépenalisation implique la soustraction d'un comportement incriminé au système pénal au profit d'un autre mécanisme de sanction (administratif, civil...) tandis que la décriminalisation implique que l'obligation sanctionnée est éradiquée de la totalité de l'ordre juridique (J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 162).

⁸ Service de la politique criminelle, en collaboration avec C. DE CRAIN, C. DEFEVER, A. DELADRIÈRE, E. DEVEUX, R. PARRANDO RAMOS, H. VAN DER LINDEN, *Développement d'un instrument d'évaluation afin de déterminer le caractère punissable d'un comportement visé par l'infraction*. Rapport final à l'attention du ministre de la Justice, Bruxelles, Service public fédéral Justice, 2017, 225 p.

de la peine et de la détermination de son taux. Ils feront ainsi partie du processus de réflexion du juge aboutissant à la peine prononcée⁹.

L'article 28 de l'avant-projet reprend les quatre objectifs dégagés par la Commission Holsters avec quelques adaptations et y ajoute, sur la suggestion du Conseil d'État, le principe de proportionnalité. Ainsi, lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, le juge est appelé à poursuivre les objectifs suivants :

- 1° exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;
- 2° promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;
- 3° favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;
- 4° protéger la société ;
- 5° rechercher dans les limites fixées par la loi, une juste proportionnalité entre l'infraction et la peine infligée.

Aux termes de l'article 28 en projet, l'imposition d'une peine est balisée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité mais aussi par le principe de limitation des effets préjudiciables de la peine. Suivant ces principes, l'intervention pénale doit être évitée lorsqu'elle risque de causer plus de dommages que l'infraction : elle ne se justifie que lorsque tous les autres types de réaction sociale ont été envisagés et il n'y a lieu d'avoir recours aux peines les plus sévères que lorsque toutes les formes de réponse pénale plus douces ont été tentées ou prises en compte¹⁰. Dans ce cadre, la peine d'emprisonnement doit constituer l'ultime recours (et non plus la peine de référence – *cf. infra*).

Il est, à notre sens, impératif d'inscrire ces principes et objectifs dans un Code moderne tout en étant bien conscients qu'il peut subsister un fossé entre l'énoncé de ces règles dans la loi et leur traduction dans les pratiques quotidiennes.

F. Les peines autonomes et les nouvelles peines

Comme indiqué ci-dessus, le projet de réforme tend à la diversification des peines, notamment dans le but d'éviter, autant que possible, le recours à la peine privative de liberté.

Ainsi, les peines de surveillance électronique, de travail et de probation sont conçues comme des peines autonomes de niveau 2 et peuvent également être prononcées, en cas d'admission de circonstances atténuantes, pour les infractions punissables de peines de niveau 3 à 6. À ce titre, elles sont placées sur un plan d'égalité avec les autres peines constituant le niveau de peine de niveau 2. Les peines de travail et de probation constituent également des peines de niveau 1 lorsque leur durée est inférieure.

⁹ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, exposé des motifs, p. 22.

¹⁰ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal*, Dossier n° 24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 96.

Afin de répondre aux situations inquiétantes de condamnés purgeant leur peine en prison alors que leur état de santé ou les troubles psychiques dont ils sont atteints requièrent des soins particuliers et adaptés, les promoteurs de la réforme suggèrent, comme l'avait fait auparavant la Commission Holsters, d'introduire la peine de traitement imposé. Il s'agit d'une peine privative de liberté infligée au condamné qui est jugé responsable mais dont la responsabilité est atténuée en raison d'un trouble mental ou qui est atteint d'une autre pathologie mentale ou médicale en lien causal avec la commission de l'infraction. Le juge ne peut prononcer une telle peine qu'après avoir sollicité l'avis d'un expert ou service spécialisé. Cette peine s'apparente à l'internement sur le plan de son exécution mais également à l'emprisonnement, vu sa durée limitée.

Par ailleurs, le projet de réforme propose d'introduire une nouvelle peine pécuniaire qui consiste en une condamnation au paiement d'un montant fixé en fonction du profit que le délinquant a obtenu ou espérait obtenir en commettant l'infraction. Cette peine a pour objet de sanctionner pécuniairement l'auteur de l'infraction proportionnellement à l'enjeu financier concret de l'acte illicite¹¹. Cette peine facultative peut être prononcée à titre de peine principale de niveau 1 ou comme peine accessoire facultative. Il s'agit d'une peine qui, en forme de miroir (« spiegelstraf »), tend à répondre au caractère lucratif recherché par le condamné afin que le crime ne paie pas mais, au contraire, lui coûte.

S'inspirant de l'article 109 du projet de réforme de Code pénal du Commissaire royal LEGROS¹², la Commission suggère aussi d'appliquer un multiplicateur au montant de l'amende en fonction des capacités financières du condamné pour assurer une plus grande égalité entre les justiciables dans l'effet de la peine d'amende. Un multiplicateur de maximum cinq a été retenu dans le projet de réforme¹³.

Le texte en projet propose également d'élargir le champ d'application de la condamnation par déclaration de culpabilité : cette peine qui constitue une peine de niveau 2 (applicable également en cas d'admission de circonstances atténuantes, pour les infractions punissables de peines de niveau 3 à 6) ou de niveau 1 peut être appliquée de façon générale lorsque le juge constate que les faits jugés présentent une gravité limitée ou que l'écoulement du temps rend la prononciation d'une autre peine inopportune.

Enfin, il est proposé d'introduire la possibilité générale pour le juge d'infliger une peine de déchéance du droit de conduire d'une durée de six mois minimum à cinq ans maximum lorsqu'un véhicule automoteur a servi ou était destiné à la commission de l'infraction ou à assurer la fuite après la commission de l'infraction.

¹¹ Voir, à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, « La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l'infraction : une peine pécuniaire en réponse à la délinquance fondée sur le profit », F. DERUYCK et M. ROZIE (dir.), *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum A. De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, p. 857 à 874.

¹² L'article 109 de l'avant-projet disposait ce qui suit :

« Le montant de l'amende est fixé en rapport avec les ressources et les charges du condamné, révélées notamment par les documents fiscaux.

À cette fin, le juge détermine tout d'abord, dans les limites légales, le montant normal de l'amende en fonction de la gravité du fait, pour assurer l'égalité dans la répression, et l'affecte ensuite d'un multiplicateur, qui ne peut être supérieur à sept, pour assurer l'égalité dans l'effet de la peine ».

¹³ Ce point n'a toutefois pas été retenu dans l'avant-projet adopté par le gouvernement.

G. La prison comme *ultimum (non) remedium*

L'option retenue par les promoteurs de la réforme a été de tenter de mettre fin au jeu de l'oie où les dés pipés reconduisaient toujours certains joueurs à la case « prison ».

Dès lors que la prison a cette capacité perverse de produire le contraire de l'effet recherché, à savoir, le renforcement de la désinsertion, l'emprisonnement constitue une non-solution à laquelle il ne peut être recouru que s'il n'existe pas d'autre réponse pénale ; la volonté du projet est donc de limiter au maximum son application.

D'abord, il n'est plus question de pouvoir appliquer, à titre principal, des peines d'emprisonnement de moins d'un an. Il y a lieu de renoncer à ces courtes peines contre-productives en recourant, dans ces cas, à des réponses pénales ou des peines non privatives de liberté.

Ensuite, la Commission a proposé de supprimer l'emprisonnement subsidiaire prévu pour l'amende dès lors que cette peine peut faire l'objet, le cas échéant, d'une exécution forcée (par voie de saisie des biens du condamné).

Enfin, la Commission de réforme a entendu limiter la durée maximale de l'emprisonnement subsidiaire applicable en cas de non-exécution de la peine de travail ou de la peine de probation¹⁴. Actuellement, sa durée peut osciller dans la fourchette très large du maximum et du minimum de l'emprisonnement prévu par la loi¹⁵. Ainsi, il est prévu que l'emprisonnement subsidiaire pour la peine de travail ou la peine de probation ne puisse dorénavant dépasser le maximum de la peine d'emprisonnement subsidiaire prévue pour la surveillance électronique, à savoir un an d'emprisonnement.

H. La suppression de la récidive générale

Sur la base du constat que les personnes condamnées à une peine privative de liberté présenteraient un risque de récidive plus élevé que les autres¹⁶, il y a lieu de s'interroger sur la façon dont notre droit appréhende cette problématique. Dès lors que dans une logique d'évitement de la récidive, une répression accrue ne se justifie pas en cas de commission d'une nouvelle infraction, la préférence des promoteurs de la réforme allait dans le sens de la suppression de toute forme de récidive comme cause objective d'aggravation de la répression.

¹⁴ Dans sa première version, le texte prévoyait de bannir totalement le recours à l'emprisonnement comme peine subsidiaire pour la peine de travail et la peine de probation. Mais à la suite de réactions d'acteurs de terrain qui redoutaient alors une dévalorisation de ces peines et d'en rendre l'application plus marginale, l'option a été retenue de maintenir la possibilité d'un emprisonnement subsidiaire tout en limitant la durée de celui-ci.

¹⁵ Pour les crimes correctionnalisés, la fourchette très large est déterminée par les articles 25 et 80 actuels du Code pénal.

¹⁶ Voy. B. MINE et L. ROBERT, « La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central », INCC, 2015 (rapport consultable sur <http://incc.fgov.be>). Voir également L. ROBERT, B. MINE et E. MAES, « Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister », *Panopticon*, 2015, p. 173-189.

Mais face à une volonté politique déterminée de maintenir la figure de la récidive, le choix a été fait d'abandonner la figure de la récidive générale et de ne retenir que la récidive spéciale, temporaire et facultative¹⁷.

La disposition relative à la récidive spéciale reprise dans le projet de Livre I prévoit la règle applicable dans les hypothèses limitées où le législateur estimerait nécessaire de pénaliser une récidive spéciale (ces cas devront être prévus explicitement dans le Livre 2 ou les lois particulières) : en cas de récidive, la peine de niveau 1, 2, 3, 4 ou 5 pourra être rehaussée d'un niveau.

I. Le contentieux de l'exécution des peines confié au tribunal de l'application des peines

Dans un souci de cohérence, la Commission de réforme propose de supprimer la commission de probation et de confier l'ensemble du contentieux de l'exécution des peines aux tribunaux de l'application des peines (selon les cas, au juge de l'application des peines ou au tribunal dans sa composition collégiale).

Ainsi, le tribunal de l'application des peines sera compétent pour adapter, le cas échéant, les modalités des peines prononcées mais également pour décider de la suite à réserver en cas d'inexécution d'une peine telle que la peine de traitement imposé, la peine de surveillance électronique, la peine de travail, la peine de probation, ou encore la peine de prestation en faveur de la communauté.

II. Les principaux amendements du gouvernement

Suivant la procédure usuelle, tout texte d'avant-projet de loi élaboré par un ministre doit faire l'objet de discussions au sein de groupes de travail de la majorité gouvernementale dénommés IKW (inter-cabinets) et il est ensuite soumis à l'approbation du Conseil des ministres, le cas échéant, après des arbitrages politiques (*cf. infra*).

Ainsi, au cours de leur examen par ces instances, les textes élaborés par la Commission ont subi des modifications parfois essentielles.

A. La réintroduction des courtes peines d'emprisonnement

En fin de parcours, le gouvernement a pris la décision d'introduire dans le niveau 1 une peine d'emprisonnement d'un mois au moins et de six mois au plus. Cette modification de dernière minute ne trouve aucune justification dans l'exposé des motifs¹⁸.

¹⁷ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 20.

¹⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal. Livre 1 et Livre 2., *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54-3651/001, p. 136.

Alors que la volonté de la Commission de réforme avait été de bannir les peines privatives de liberté du niveau de peine 1¹⁹, cette modification signifie que l'emprisonnement peut donc être envisagé, à titre de peine principale, pour toutes les infractions sans exception. Ainsi, la peine d'emprisonnement ne constitue plus l'*ultimum remedium* mais au contraire, la peine-type que l'on retrouve à tous les niveaux de peine, en ce compris, le niveau le plus bas. Son champ d'application se trouve même élargi aux infractions qui ne sont punissables actuellement que d'une peine d'amende.

Suivant la même approche, le gouvernement a également réintroduit dans le niveau 1 la possibilité d'infliger une peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à trois mois²⁰.

B. Le rétablissement de l'emprisonnement subsidiaire en cas de non-paiement de l'amende

Sans se justifier à cet égard, le gouvernement a réintroduit l'emprisonnement comme peine subsidiaire en cas de non-paiement de l'amende alors que la Commission avait supprimé cette possibilité estimant que l'emprisonnement subsidiaire pour l'amende constituait une peine relevant d'un autre temps dès lors que l'amende pouvait faire l'objet d'une exécution forcée par la saisie (et la vente) de biens appartenant au condamné et que pour la personne insolvable, cette peine représente un emprisonnement pour dette.

De plus, une telle peine subsidiaire, qui a d'ailleurs été abandonnée en matière de roulage, manque de cohérence puisque dans les faits, elle n'est pratiquement plus exécutée.

C. La généralisation de la récidive spéciale

Comme indiqué ci-dessus, la réforme telle que conçue par la Commission entendait supprimer la récidive générale pour ne prévoir qu'une récidive spéciale dans les cas particuliers, voire exceptionnels, où le législateur estimerait encore qu'une répression accrue se justifierait.

Mais en instaurant systématiquement une récidive spéciale par titre du Livre 2²¹, le gouvernement réinstaure, en réalité, une récidive générale déguisée. De plus, cette manière de procéder débouche sur des incohérences et des discriminations non justifiées dès lors que la répartition des infractions dans les différents titres du Livre 2 conserve toujours un caractère quelque peu arbitraire²² et repose sur des critères étrangers à la question de la récidive.

¹⁹ Communiqué de presse du 10 septembre 2018, « Démission des deux membres de la Commission de réforme du Code pénal », *J.T.*, 2018, pp. 679-680, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 962-966.

²⁰ Ce faisant, le gouvernement crée une incohérence puisqu'une peine de surveillance électronique d'un mois à trois mois peut constituer à la fois une peine de niveau 1 et une peine de niveau 2.

²¹ Celui-ci compte 7 titres.

²² J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 27.

Il ne faut pas perdre de vue que parallèlement à ces amendements, le gouvernement a cherché à rétablir, pour le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, le seuil de deux tiers pour les condamnations en récidive en instaurant une récidive de crime sur délit²³.

D. La suppression de la peine de traitement imposé

Sans aucune explication, le gouvernement a pris la décision de renoncer à l'introduction de la nouvelle peine proposée de traitement imposé alors que cette peine avait déjà été proposée par la Commission Holsters²⁴.

E. L'exclusion du sursis pour les infractions punissables de peines de niveau 7 ou 8

Nous avons vu qu'après admission de circonstances atténuantes, les peines de niveau 7 ou 8 pouvaient, comme déjà actuellement, être réduites à des peines de niveau inférieur jusqu'à une peine de niveau 3.

L'amendement apporté par le gouvernement au texte proposé par la Commission conduit à exclure les infractions punissables de peines de niveau 7 ou 8 du champ d'application du sursis. C'est regrettable car, à plusieurs reprises, les cours d'assises ont déjà par le passé, dans des situations exceptionnelles, octroyé un sursis pour des accusations de meurtre ou d'assassinat²⁵.

III. Les écueils rencontrés dans le cadre d'une réforme du droit pénal

Les travaux de la Commission et leur examen par les instances politiques ont révélé les difficultés inhérentes à l'élaboration d'un nouveau Code pénal.

A. Une matière sensible sur le plan politique

La matière pénale est un thème qui a toujours été présent dans la vie politique car les questions de sécurité et de lutte contre la délinquance représentent des enjeux de société importants mais aussi des enjeux électoraux.

De plus, lorsque l'émotion (« het buikgevoel ») provoquée par un drame horrible dénoncé par les médias vient envahir les devants de la scène, les femmes et les hommes politiques se sentent sommés de répondre à cette émotion légitime en appelant de

²³ Voy. M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490-492.

²⁴ Voy. Rapport final de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Deuxième partie - Fixation de la peine.

²⁵ On peut songer notamment à des cas d'euthanasie pour des raisons essentiellement humanitaires mais qui ne rentrent pas dans les conditions légales autorisant l'euthanasie (ce qui correspond, en règle, à une incrimination d'assassinat).

leurs vœux une réforme législative immédiate et énergique pour démontrer qu'ils ne tolèrent pas davantage de telles situations. Alors de nouvelles lois pénales d'exception et de circonstance sont votées dans l'urgence sans prise en considération des autres situations qu'elles pourraient impacter.

Dans un tel contexte, le droit pénal se révèle un des secteurs de la politique publique qui est le plus imperméable à toutes les analyses objectives et scientifiques. Or, une réforme en profondeur de la matière pénale devrait nécessiter une réflexion de fond sur le sens et la place du droit pénal et permettre des remises en question des approches classiques de la répression. De plus, il y a lieu de concéder que les réalités sont complexes et que les réponses à donner dépassent la seule dimension pénale.

B. Le rôle prépondérant de l'exécutif dans un processus législatif devenu peu transparent

Lors des dernières décennies, l'exécutif a pris de plus en plus à son compte le travail législatif en soumettant au vote du Parlement des projets de loi « ficelés » que ladite assemblée est invitée à entériner purement et simplement.

S'il est fort légitime que, dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique gouvernementale, l'exécutif alimente le Parlement de projets de loi divers, on peut toutefois se poser des questions sur la manière dont le travail législatif s'opère dans ces conditions.

En effet, avant d'être déposé au Parlement, la procédure gouvernementale impose que les avant-projets de loi soient discutés au sein de groupes de travail dénommés IKW (inter-cabinets), composés de membres du cabinet du ou des ministres concernés, de représentants des partis politiques de la majorité en la personne d'un membre de cabinet de chaque vice-premier ministre ainsi qu'un membre du cabinet du premier ministre²⁶. Les textes se trouvent ainsi modifiés en fonction des équilibres et des compromis politiques qui sont recherchés dans ce cadre. Ensuite, l'avant-projet de loi issu de ces discussions est soumis à l'approbation du Conseil des ministres. Le cas échéant, si des points de désaccord subsistent à l'issue des échanges en IKW, ils sont déferés au Conseil des ministres restreint, le « Kern »²⁷, pour faire l'objet d'un arbitrage politique.

Cette phase abrite des discussions et tractations politiques confidentielles. Dans ce cadre, des arguments, des contre-arguments et des non-arguments peuvent être échangés entre les représentants des différents partis de la majorité, chacun cherchant à imposer un texte conforme à la vision de son propre parti. Ces discussions qui ont lieu à huis clos accouchent de décisions ou de compromis fondés sur des considérations avouables mais aussi parfois non avouables.

²⁶ Il est intéressant de relever ce que dit Wikipédia à propos des « Inter-cabinets » : *Voorts ligt veel politieke macht bij de interkabinetswerkgroepen (IKW) of Werkgroepen Beleidscoördinatie. In zo'n werkgroep onderhandelen de kabinetsmedewerkers van de betrokken ministers. De uitkomst van deze onderhandelingen is slechts een informele ontwerp tekst, maar vaak is deze volledig of grotendeels identiek aan de uiteindelijke akte die door het formeel bevoegde forum wordt aangenomen (bv. een wet in het parlement, een koninklijk besluit in de ministerraad).* (Wikipédia, [https://nl.wikipedia.org/wiki/Kabinet_\(Belgi%C3%AB\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Kabinet_(Belgi%C3%AB)), consulté le 26 décembre 2018).

²⁷ « Kerncabinet » composé du premier ministre et de ses vice-premiers ministres.

Dès lors que les arbitrages et les compromis politiques ont été conclus à un stade en amont du processus, le débat parlementaire à propos d'un projet de loi risque de se réduire à une joute entre l'opposition et la majorité, cette dernière étant sommée de rester soudée derrière le texte proposé par le gouvernement. Dans un tel environnement, il devient de plus en plus difficile d'élever le débat au-dessus des postures partisans, les décisions ayant été verrouillées en dehors de l'enceinte du Parlement.

Il en résulte, à notre sens, un déficit démocratique dans la mesure où le Parlement mais aussi le citoyen se trouvent *de facto* exclus du débat.

Une éclaircie toutefois : en septembre 2019, la proposition de loi contenant le projet de réforme du Code pénal a été à nouveau déposée devant le Parlement issu des élections du mois de mai 2019, sans attendre la constitution d'une nouvelle majorité et d'un gouvernement. Ainsi, le débat parlementaire s'annonce beaucoup plus ouvert puisqu'il ne se trouve pas cadencé par des accords de gouvernement²⁸ et gageons que les parlementaires auront à cœur de mener à bien cette entreprise dans un esprit de débat ouvert et contradictoire.

C. La place centrale de la prison dans l'approche pénale

Alors que la prison ne cesse d'être décriée pour les effets contreproductifs qu'elle génère, le réflexe « peine d'emprisonnement » comme pierre d'angle de la répression émerge toujours en fin de course, à croire que nous avons l'incapacité de concevoir la réaction pénale en dehors du concept carcéral. Or, nous sommes tous conscients que la prison est un temps perdu durant lequel le détenu se trouve neutralisé certes dans ses capacités de nuire mais surtout aussi dans ses capacités positives.

Ainsi, les peines autonomes sont perçues trop souvent comme des faveurs et non réellement comme des peines. Nombreuses sont les décisions de justice qui excluent l'application des peines ou mesures dites alternatives à la prison en invoquant un prétendu risque de banalisation des faits ou l'absence d'effet de rétribution ou de dissuasion qui caractériseraient de telles peines ou mesures. C'est ignorer les réalités de terrain : une peine de surveillance électronique, une peine de travail et une peine de probation constituent de véritables peines requérant une implication et des efforts réels dans le chef du condamné.

La peine d'emprisonnement subsidiaire entretient l'illusion qu'une plus grande effectivité des autres peines : elle repose sur l'idée non étayée que la menace d'une peine de prison (« de stok achter de deur ») conduirait le condamné à davantage exécuter les peines non privatives de liberté alors que l'on sait que c'est la qualité de l'accompagnement et de l'encadrement qui constitue la meilleure garantie de la bonne exécution d'une peine de surveillance électronique, d'une peine de travail ou d'une peine de probation et que pour les peines pécuniaires, il s'agit avant tout d'une question de solvabilité.

²⁸ À l'heure où nous écrivons ces lignes, aucun gouvernement n'a pu encore être constitué.

D. L'approche rétrograde de la récidive

La question de la récidive est une vraie question mais la réponse sous la forme d'une répression accrue est assurément une mauvaise réponse.

La récidive est toujours une mauvaise nouvelle : d'abord, pour les victimes qui subissent les dommages de la nouvelle infraction, ensuite pour son auteur et son entourage qui s'exposent à nouveau aux foudres de la répression et, enfin, pour la collectivité qui s'est montrée incapable d'offrir une réaction adéquate à l'acte délinquant puisqu'il y a récidive.

Actuellement, la réponse à la récidive se traduit par une aggravation en cascade de la situation du condamné récidiviste : non seulement il encourt une peine potentiellement aggravée, éventuellement sans possibilité d'octroi d'un nouveau sursis, mais également, sa nouvelle condamnation peut entraîner la révocation d'un sursis antérieur et le placera dans des conditions de temps plus défavorables pour l'admissibilité à la libération conditionnelle. De plus, vu l'inefficacité de la première condamnation prononcée, le recours à des peines dites alternatives apparaîtra comme une faveur que ne « mérite » plus le récidiviste.

L'approche de la récidive repose ainsi sur le leurre de l'effet dissuasif des peines classiques et, plus particulièrement, de la peine d'emprisonnement, à l'égard du condamné. La répression accrue de la récidive signifie que dans une réaction infantilisante, l'autorité considère que comme la première peine n'a pas servi suffisamment de leçon, il y a lieu d'augmenter celle-ci ou de recourir à une peine plus coercitive. Ainsi, alors que la peine de prison se révèle inapte à endiguer la récidive, voire pire, la provoque, on y recourt encore davantage pour prétendre résoudre la situation.

E. Un instinct irrépressible de répression

Le droit pénal recèle ce paradoxe de se voir assigner des fonctions antinomiques. On lui attribue d'abord la fonction d'assurer la répression, c'est-à-dire de punir au sens d'infliger un mal en réponse à un mal commis. Dans cet exercice, le droit pénal se situe dans sa fonction naturelle et, reconnaissons-le, il y excelle, surtout à travers son outil de prédilection que constitue la prison. Lorsqu'à travers la privation de liberté, il s'agit de faire mal, ici et maintenant, à titre préventif ou plus tard, le système pénal est plutôt performant. Mais lorsqu'il y a lieu de permettre la réinsertion du condamné et d'éviter la récidive, autre fonction assignée à la peine, le système pénal se révèle beaucoup moins compétitif : au contraire, il produit l'inverse de l'effet recherché en renforçant l'exclusion et la désinsertion plutôt que d'offrir les outils de la réinsertion.

La difficulté à sortir de la logique pénale ou mieux de ne pas y entrer, résulterait ainsi d'une croyance atavique dans les vertus de la répression alors que la réaction pénale a démontré, depuis toujours, ses limites face à une problématique dont les racines se situent en dehors de son champ.

Le problème fondamental ne résiderait-il pas dans l'instinct répressif qui nous habiterait tous à des degrés divers, consciemment ou inconsciemment, instinct assez logique, somme toute, dans le chef d'acteurs chargés d'appliquer un droit axé sur

la répression ? Alors que la raison critique devrait nous conduire à le brider et à le canaliser, cet instinct se trouve activé par la peur du vide que provoque le spectre de l'impunité.

F. L'absence de volonté politique pour changer de paradigme

Le droit à la sécurité est, à l'instar du droit à la liberté, un droit fondamental. La paix, valeur inestimable, ne résulte-t-elle pas de l'absence de recours à la violence dans le chef de toutes les parties concernées.

Face au sentiment d'insécurité qui, faut-il le rappeler, est une donnée subjective indépendante des chiffres objectifs de la criminalité, les responsables politiques estiment devoir offrir, à l'heure actuelle, une réponse pénale accrue en termes de tolérance zéro, d'accroissement du parc carcéral et d'aggravation des peines. Nous entendons même dans le chef de certains un discours décomplexé en faveur d'une répression pure et dure, sans concession.

Face à l'illusion de sécurité qu'offre la neutralisation précaire d'une personne en prison, il n'est pas simple de tenir un discours à contre-courant dénonçant ce recours accru à l'emprisonnement. Or, il est impossible de changer de paradigme sans une volonté politique clairement affichée en ce sens.

Conclusions

La réforme du Code pénal est une nécessité impérieuse, le Code de 1867 étant devenu illisible et incompréhensible pour le commun des mortels. Il est temps d'offrir aux professionnels, mais aussi et avant tout aux citoyens, un Code lisible, praticable et adapté.

Tout projet de réforme d'une telle ampleur suscite des attentes et des espoirs importants, que vient toutefois tempérer le réalisme politique.

La participation à un tel projet de réforme implique, à nos yeux, un cheminement, voire un écartèlement, entre l'éthique de la conviction et l'éthique de l'action²⁹. D'une part, on s'engage dans un projet de réforme car on a la conviction que le droit peut être au service de valeurs et qu'il est possible de l'améliorer dans l'intérêt de tous. D'autre part, en s'impliquant dans un processus législatif, les promoteurs d'une réforme acceptent de ne pas rester au balcon et de mouiller leur maillot dans un contexte politique déterminé où l'on n'a pas la garantie que les options proposées seront celles qui vont être retenues en fin de parcours.

L'implication dans un tel travail doit toutefois connaître des limites fixées par les convictions qui nous habitent : il y a des valeurs, des choix, des options sur lesquels nous ne pouvons transiger.

²⁹ Concepts développés par Max WEBER dans *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 10/18, 1995 (<http://www.politique-aurement.org/Max-WEBER-L-ethique-de-responsabilite-et-l-ethique-de-conviction>, consulté le 16 mars 2020).

Pour le praticien ou l'expert participant à un tel projet de réforme, cette aventure reste, avant tout, un exercice de modestie : une commission de réforme propose et le pouvoir politique dispose. Et dans une démocratie, le dernier mot doit appartenir au Parlement : à lui, d'assumer dorénavant son rôle pour transformer l'essai.

LE SENTIMENT D'IMPUNITÉ ET L'ALIBI DE LA SÉCURITÉ

MARIE BERQUIN

Co-présidente de la section belge de l'Observatoire International des Prisons
et avocate au barreau de Bruxelles

La prison est aujourd'hui communément admise, tant par une large part de la population que par le monde politique, comme étant la peine de référence.

Reine des solutions, elle permettrait non seulement de résoudre le problème de la sécurité mais constituerait également une juste et adéquate réparation pour les personnes qui seraient encore victime d'infractions.

Pour la section belge de l'Observatoire International des Prisons, la prison est pourtant en réalité un véritable danger social.

I. Le taux de délinquance responsable de l'augmentation du taux de détention ?

Depuis les années 1980, le taux de détention a largement augmenté en Belgique. En 1980, la population carcérale s'élevait à environ 5 000 détenus. En 2019, elle oscille aux alentours de 11 000 détenus. La population carcérale a plus que doublé en quarante ans.

Pourtant, cette augmentation du nombre de détenus n'est pas liée à la fluctuation de la délinquance¹. Bien sûr, le taux de criminalité d'un pays ou d'une ville est difficile à mesurer². Se baser uniquement sur l'activité policière et/ou pénale, ce serait faire fi des politiques criminelles, des politiques de poursuites, de ce que certains crimes et délits sont plus visibles que d'autres et de tous les facteurs qui font que les illégalismes ne sont pas tous poursuivis ni punis de la même manière.

Néanmoins, les chiffres montrent que nous ne faisons pas face, en Belgique, à une augmentation de la criminalité, bien au contraire. Nous n'avons jamais vécu dans une société aussi sûre. L'augmentation de la population carcérale n'est donc pas liée au taux de délinquance.

En réalité, les causes de l'augmentation de la population carcérale ont depuis longtemps été mises en lumière par des chercheurs et spécialistes en la matière et sont dès lors connues du monde politique.

Ces causes sont de trois ordres :

1. Le recours massif à la détention préventive : en Belgique, environ un détenu sur trois est en détention préventive³. Malgré des prescrits légaux qui devraient faire de la détention préventive une mesure exceptionnelle, elle est utilisée, dans certains cas, de manière abusive⁴ ;

¹ Voy., par exemple, les statistiques de la police fédérale <http://www.stat.policefederaale.be/statistiquescriminalite/interactif/tableau-par-zone-de-police/>.

² C. ADAM, J.-F. CAUCHIE, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFEE et D. KAMINSKI, *Crimes, justice et lieux communs – Une introduction à la criminologie*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 121.

³ Le rapport annuel 2017 de la Direction générale des établissements pénitentiaires (dernier rapport publié), montre que 36 % des détenus sont en détention préventive (https://justice.belgium.be/sites/default/files/rapport_annuel_dg_ept_2017_0.pdf).

⁴ Le fait de ne pas avoir de titre de séjour ou de résidence est considéré de manière quasiment systématique comme entraînant un risque de soustraction à la justice (fuite à l'étranger). En outre, l'absolue nécessité pour la sécurité publique est interprétée de manière extensive par les magistrats instructeurs et les juridictions d'instruction.

2. Le durcissement des conditions pour obtenir une libération conditionnelle : exigences peu réalistes des tribunaux de l'application des peines, passage obligatoire par la surveillance électronique... Régulièrement, des projets de lois sont déposés pour augmenter, souvent sur la base d'un fait divers, le seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle⁵ ;
3. L'allongement des peines : les études montrent que la longueur des peines de prison prononcées augmente en Belgique⁶.

L'instauration de peines dites alternatives (en comparaison à la peine de prison, peine de référence) ces dernières années n'a pas permis de réduire le taux de détention mais, bien au contraire, a engendré ce que les criminologues appellent l'extension du filet pénal. Au lieu de constituer des alternatives à la détention et donc de diminuer le recours à l'incarcération, des personnes qui auparavant ne se voyaient pas imposer de peine se voient aujourd'hui imposer une peine « alternative »⁷.

Ce sont donc de plus en plus de justiciables qui tombent dans les filets du système pénal.

II. La prison, outil efficace ?

L'augmentation du taux de détention est encore plus surprenante qu'il est aujourd'hui indéniable que le système carcéral est un échec.

Il paraît donc intéressant de revenir sur les objectifs assignés à la peine d'emprisonnement tout au long de l'histoire de la peine pénale⁸.

1. Dissuasion

Dans un premier temps, c'est l'objectif de dissuasion qui mène à l'érection de l'emprisonnement comme reine des peines. Condamner un criminel dissuaderait ses congénères d'adopter le même comportement délictueux et le dissuaderait lui-même de recommencer.

En réalité, la lourdeur de la sanction ne dissuade pas. L'allongement des peines n'a pas d'impact sur la prévention de la criminalité⁹. Il en a par contre peut-

⁵ À la suite de la libération de Michelle MARTIN, deux projets de lois sont déposés qui ont pour vocation, entre autres, d'allonger le délai d'accès à la libération conditionnelle : Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 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 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53/2604), projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 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 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53/2604).

⁶ Voyez par exemple C. VANNESTE, « Les détenus bruxellois et la population carcérale à Bruxelles - Le détenu : un citoyen comme un autre ! », Colloque au parlement bruxellois, Bruxelles, 13 mars 2008.

⁷ P. REYNAERT, « Pourquoi tant de peines ? La peine de travail ou les métastases de la pénalité alternative », *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, 2006.

⁸ Pour rappel, la peine d'emprisonnement en tant que peine n'est pas très vieille puisqu'elle date de la fin de l'Ancien Régime.

⁹ Voyez par exemple C. DE VALKENEER, « Vers un 'sanction shift' ? Quelques réflexions à propos de la dissuasion pénale à l'épreuve de la recherche criminologique », Communiqué de presse du 6 octobre 2015 d'avocats.be, disponible sur <http://www.avocats.be/sites/default/files/06%2010%202015%20communiqu%C3%A9%20presse%20apr%C3%A8s%20conf%C3%A9rence.pdf>.

être un sur l'opinion publique, à qui on fait croire que c'est efficace, ce qui explique le timing généralement lié à l'actualité des propositions de loi en ce sens. Or, comme déjà précisé, le taux de criminalité et le taux de répression ne sont pas liés.

2. Réinsertion

L'objectif de réinsertion qui est attribué à la peine d'emprisonnement est souvent mis en avant par le monde politique pour justifier des politiques carcérales. La prison permettrait de resocialiser, réinsérer des citoyens qui, par leur comportement criminel, se seraient désocialisés.

Tout d'abord, il est paradoxal de penser qu'on peut socialiser quelqu'un en l'excluant, physiquement, de la société. Mais surtout, les études montrent que la prison est une fabrique de la récidive. Si le taux de récidive est difficile à calculer, il peut être estimé, en Belgique, à près de 60 %¹⁰.

La prison constitue, pour certains détenus, une école du crime et elle entraîne une désocialisation néfaste à la réinsertion qu'elle prétend permettre : une personne incarcérée a de grands risques de perdre son emploi et son logement, tandis que ses liens sociaux et familiaux se délient.

Le détenu « type » est un citoyen précarisé et la prison augmente encore cette pauvreté (dettes de contributions alimentaires, de loyers impayés, frais de justice, arriérés de paiement avec intérêts et frais d'huissier...) ¹¹. Notons que si la prison est avant tout une « institution pour pauvres », ce n'est pas spécifiquement que les personnes plus précaires délinquent plus, c'est qu'ils sont davantage sanctionnés à tous les maillons de la chaîne pénale, en raison non seulement des choix de politique criminelle mais aussi de l'attitude individuelle des acteurs judiciaires (surveillance de la police, signalement au parquet, délivrance du mandat d'arrêt, condamnation par les juridictions de fond)¹².

Les programmes de réinsertion sont sous-financés. Quand les détenus vont à fond de peine¹³, ils ne bénéficient d'aucun programme de réinsertion et se retrouvent, du jour au lendemain, sans la moindre aide pour retrouver une place dans la société.

Plus le détenu s'adapte à la vie en prison, plus vite il pourra bénéficier d'une libération conditionnelle et en sortir. Mais plus un détenu s'adapte à la vie en prison, moins il lui sera facile de se réadapter à la vie à l'extérieur.

¹⁰ E. MAES, B. MINE, L. ROBERT, *La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central*, Rapport de recherche, Collection des rapports et notes de recherche, n° 38, Bruxelles, Institut National de Criminalistique et de Criminologie, Direction Opérationnelle de Criminologie, 2015, 78 p.

¹¹ F. DUFAUX, *Cachez cette pauvreté que je ne saurais voir*, republié par l'Observatoire belge des inégalités, 21 janvier 2016.

¹² Observatoire International des Prisons, section belge, notice 2016.

¹³ Certains détenus, pour éviter la lourdeur des démarches nécessaires à l'obtention d'une libération conditionnelle, font le choix de purger l'entièreté de leur peine. Ils vont « à fond de peine ».

3. Neutralisation

La prison aurait pour but de protéger la société en mettant hors d'état de nuire les criminels. En réalité, vu les taux de récidive précités, la prison met « hors d'état de nuire », certes, mais pour un temps seulement. Et un citoyen qui est passé par la détention se trouve *de facto* dans des circonstances propices à la criminalité.

4. Rétribution, prison qui inflige de la douleur

Un des objectifs attribués à la prison est en revanche parfaitement rempli : la prison inflige de la douleur. La prison impose au détenu le mal qu'il aurait, par son comportement, infligé à l'entité abstraite qu'est la société, représentée par le procureur du roi.

La prison qui a pourtant, à l'origine, été instituée pour éviter les châtiments corporels en vigueur dans l'Ancien Régime, considérés comme trop violents, n'est finalement réduite qu'à un seul immense châtiment.

Alors même que la Belgique est partie à toute une série de traités internationaux pour empêcher la torture et les traitements inhumains et dégradants¹⁴, elle conserve une institution dont le seul et unique but véritablement atteint est d'infliger de la douleur.

Constamment en quête de légitimation, la prison serait-elle alors le symptôme de politiques publiques purement sadiques ?

Il convient, pour comprendre la réelle fonction du système carcéral, de comprendre le contexte dans lequel il s'inscrit.

III. Peur et insécurité alors que le vrai problème est social

Le droit pénal baigne aujourd'hui dans un contexte social de crise : crise économique, crise de l'emploi, crise écologique, prétendue crise migratoire. La population vit dans un climat général d'insécurité.

Dans ce climat d'insécurité, diverses pressions viennent encourager les virages répressifs, pressions qui se fondent sur une volonté de « guerre contre le crime ».

Le délinquant est en effet une cible facile à identifier, il est aisé de donner une réponse claire, immédiate et compréhensible lorsque ce délinquant est identifié comme étant à la base de tous les maux.

Bien sûr, toutes les formes de délinquance ne se valent pas : les illégalismes ne sont pas tous punis identiquement.

¹⁴ Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (26 novembre 1987) ; Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989) ; Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes (11 janvier 2006) ; Règles Nelson Mandela – Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (2015).

La délinquance financière, par exemple, n'est ni poursuivie ni jugée dans des proportions identiques à la délinquance visible des vols à la tire. Le financement des services de recherches des infractions financières est souvent pointé du doigt et ce type d'infraction fait plus régulièrement l'objet de propositions de transaction pénale de la part du parquet.

Malgré l'absence de corrélation entre la délinquance et le taux de criminalité, malgré l'absence d'augmentation de la criminalité, les chiffres de la délinquance sont constamment mobilisés, notamment par les médias.

Ces chiffres servent à des fins électorales, mercantiles ou managériales diverses¹⁵ : diffuser un discours populiste et alarmiste proposant des réformes en vue de durcir la répression, justifier l'action d'un ministre de l'Intérieur ou de la Justice, servir son bilan, mesurer l'effet d'une politique locale de prévention (en espérant que la délinquance visée diminue), faire vendre des dispositifs de protection des biens et des personnes, etc.

En cas de fait divers très marquant, le monde politique a souvent une réponse courte, facile : un projet de loi est signé, généralement répressif. Par exemple, lors de la libération de Michelle MARTIN, des projets de lois ont été déposés pour durcir les conditions d'accès à la libération conditionnelle. Après le décès de policiers à Liège, tués par Benjamin HERMAN, le régime sur les congés pénitentiaires a été modifié.

On a ainsi pu montrer¹⁶ que le durcissement des peines n'était pas tant lié aux variations de la criminalité qu'aux indicateurs économiques d'un territoire : plus l'économie va mal, plus les peines sont nombreuses et sévères¹⁷. Ainsi, quand la main-d'œuvre est excédentaire par rapport aux besoins économiques, les taux de détention augmentent.

En réalité, les cibles du système pénal, et encore plus singulièrement du système carcéral, sont les personnes ayant un niveau socio-économique faible.

Le détenu « moyen »¹⁸ est un homme (sur près de 11 000 détenus, seuls 400 sont des femmes), jeune (la majorité des détenus ont entre 25 et 35 ans), il a une formation limitée (30 % des détenus n'ont aucun diplôme, la moitié n'a que le certificat d'études de base, soit le diplôme de primaire) et une position socio-économique faible¹⁹. Il y a également une plus grande proportion de personnes n'ayant pas la nationalité belge en prison que dans le monde libre²⁰. À nouveau, cela ne veut pas dire que les étrangers délinquent plus que les autres.

L'utilisation du délinquant comme bouc émissaire des problèmes sociaux nécessite également que la responsabilité sociale dans l'acte délinquant soit niée, effacée.

¹⁵ C. ADAM, J.-F. CAUCHIE, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFFEET D.KAMINSKI, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶ *Ibid.*, p. 185.

¹⁷ Voyez à ce propos les travaux de la criminologue C. VANNESTE.

¹⁸ Si l'on opère une moyenne des différents paramètres observables.

¹⁹ CAAP, Offre de services faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de Bruxelles, 2013-2014.

²⁰ Entre 40 et 50 %, voir le Rapport annuel de la Direction générale des établissements pénitentiaires 2017, p. 46 (https://justice.belgium.be/sites/default/files/rapport_annuel_dg_epi_2017.pdf).

La société se comporte comme si vouloir mieux comprendre le crime au lieu de le punir, c'était le justifier, voire le pardonner.

Cette réflexion est même parfois dirigée contre les avocats à qui il est alors reproché, en défendant les intérêts de leur client, d'excuser les faits commis, voire d'en être les complices.

Non seulement le délinquant est identifié comme la source de tous les maux et est donc puni de plus en plus sévèrement, mais en plus toute tentative de compréhension de l'acte, toute remise en cause du contexte social est blâmée.

À cet égard, le traitement médiatique de l'actualité est éloquent. Le 23 octobre 2019, 39 personnes étaient retrouvées mortes à l'arrière d'un camion frigorifique en Angleterre. Ces personnes ont rapidement été identifiées comme des migrants venus du Vietnam. Dans les médias, les faits n'ont pas été analysés sous l'angle de la question migratoire, les raisons à l'origine de cette immense prise de risque, tant des personnes décédées que du conducteur du camion, n'ont pas été évoquées. Les médias se sont bornés à relayer l'état de l'enquête sur le seul responsable d'un tel drame : le passeur, le trafiquant d'être humain.

De la même manière, le monde politique a aussi un rôle important dans cette dénégaration de la responsabilité sociale, de la compréhension de l'acte délinquant. Dans le cadre de l'affaire MERAH, en France, le président de l'époque Nicolas SARKOZY exposait que ce serait une « faute morale » de vouloir « chercher une explication » au geste de l'auteur présumé de sept assassinats. Il parlait de Mohamed MERAH comme d'un « monstre » d'un « fanatique » et a ajouté que « mettre en cause la société, montrer du doigt la France, la politique, les institutions, ce n'est pas digne. Ce n'est pas faire preuve d'un esprit de responsabilité dans un moment où la Nation a d'abord besoin d'unité »²¹.

Il n'y a finalement aucun autre coupable possible que l'auteur de l'acte, tout l'espace de réflexion est accaparé par une seule personne : le délinquant, l'ennemi.

Pourtant, au vu des cibles du droit pénal telles qu'exposées ci-avant, la lutte contre la délinquance doit passer avant tout par une véritable politique sociale, de lutte contre la pauvreté mais aussi et notamment de revalorisation du système scolaire.

IV. Réparation des victimes

Un autre élément, important aux yeux de l'opinion publique, justifie le fonctionnement du système pénal, la place accordée à la victime.

En plus de cantonner la responsabilité de l'acte délictueux à celle du délinquant, les médias et le monde politique ont tendance à vendre aux victimes d'infractions que la sévérité de la peine est de nature à les réparer.

²¹ C. ADAM, J.-F. CAUCHIE, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFFE et D. KAMINSKI, *op. cit.*, p. 190.

En effet, les médias font la part belle aux faits criminels. N'importe quel fait divers est immédiatement relayé dans la presse, qu'il ait lieu en Belgique ou n'importe où ailleurs.

Les faits sont souvent traités, à tout le moins dans un premier temps, de façon sensationnelle et sans aucune analyse.

Il suffit de se rendre sur le site de la Dernière Heure pour trouver en quelques secondes des titres racoleurs et sensationnels : « Il tue sa femme parce qu'il n'a pas reçu son repas », « Coup de machette en pleine rue à Namur : la victime aurait pu être décapitée », « Elle cachait le corps de sa mère depuis plus de 10 ans pour toucher sa retraite », « Il tue sa mère pour une note de téléphone de 200 € », « Il a oublié ses enfants dans une voiture en plein été : Ils sont morts mais j'aime toujours mon mari ».

La peine de prison étant la reine des peines, on vend aux victimes que le procès va les réparer, va leur permettre de faire leur deuil.

Par conséquent, aux yeux de certaines victimes et d'une partie de l'opinion publique, plus la peine est lourde, mieux c'est pour la victime.

Ce qui n'est pas expliqué dans les médias, c'est qu'en réalité la victime n'a aucune place dans le procès pénal, et que surtout, dans bien des cas, elle a besoin d'autre chose qu'une peine de prison, quel que soit son montant, qui ne la répare pas.

À l'annonce du procès des attentats de Bruxelles, des voix s'élèvent qui craignent que les victimes ne soient pas entendues, qu'elles soient laissées de côté lors du procès. Ce sera inévitablement le cas.

La seule chose qu'elles peuvent espérer obtenir c'est une compensation financière et une peine sévère qu'on leur vend comme une réparation.

Il y a donc un glissement de l'absence de soutien de la victime, qui ne peut pas être réparée dans le système actuel, vers le sentiment d'impunité : si la victime n'a pas été réparée, c'est que le coupable n'a pas été assez puni.

Le système ne laisse aucune place au pardon, à l'écoute, aux explications ou à la bienveillance.

V. Conclusion

Les chiffres de la délinquance et l'obsession sécuritaire n'ont de cesse de justifier des politiques toujours plus répressives.

Le système pénal et le système carcéral continuent d'être vendus comme des réponses adéquates à une société qui n'identifie le criminel que comme seule source de tous ses maux.

Ce criminel, cet autre que nous, est vu comme le seul responsable de son acte.

LE SENTIMENT D'IMPUNITÉ ET L'ALIBI DE LA SÉCURITÉ

Ainsi légitimé, l'enfermement permet en réalité de faire croire que les problèmes sociaux sont gérés et de ne pas devoir trouver des solutions, plus complexes et plus longues, aux défis sociaux, économiques, migratoires.

Ces solutions seraient pourtant, à terme, moins coûteuses.

Pour la section belge de l'Observatoire International des Prisons, le vrai danger pour la sécurité publique, c'est la prison.

LA RÉPRESSION DES DROGUES : COMMENT SORTIR DE L'IMPASSE ?

CHRISTINE GUILLAIN

Professeure, Université Saint-Louis – Bruxelles

Responsable du GREPEC (Groupe de recherche en matière pénale et criminelle)

Dès la fin des années 1960, la criminalisation de l'usage des drogues ne fait plus l'unanimité en Belgique comme ailleurs. La remise en cause du modèle répressif porte tant sur l'efficacité que sur la légitimité de l'interdit pénal et se déploie sur fond d'un débat plus général sur la place du droit pénal comme mode de réaction sociale.

Malgré les messages de tolérance véhiculés à l'encontre de l'usage de drogues – et particulièrement à l'égard du cannabis –, malgré les constats récurrents sur l'échec des politiques pénales et leurs effets problématiques à l'égard des usagers, en termes de stigmatisation et de marginalisation, force est de constater la timidité des réformes engrangées et l'incapacité à sortir du champ pénal.

Les solutions pour sortir de l'impasse sont pourtant nombreuses qu'il s'agisse de dépénaliser ou de décriminaliser les comportements entourant l'usage de drogues, ces deux modèles pouvant se décliner sous différentes formes et s'accompagner de processus visant à légaliser et/ou à réglementer le marché des drogues.

Après avoir précisé les notions de dépénalisation et de décriminalisation, nous constaterons que la majorité des réformes engrangées en matière de drogues en Belgique se caractérisent par un assouplissement de la politique des poursuites : si l'on aménage, c'est toujours à l'intérieur du cadre pénal, mais jamais plus. Sur le plan législatif, au sens formel du terme, l'interdit pénal semble indépassable. Cette situation engendre un certain nombre de dérives, dont celle de faire de la lutte contre les drogues une priorité de politique criminelle, alimentant toutes les phases du procès pénal, comme l'illustrent les statistiques criminelles.

Nous verrons alors que d'autres modes alternatifs au pénal peuvent être envisagés, certains ayant été éprouvés par des États, illustrant ainsi les voies qui s'offrent au législateur pour changer de paradigme.

I. Dépénalisation et décriminalisation

Deux solutions s'offrent au législateur pour diminuer ou supprimer la réaction pénale à l'encontre d'un comportement incriminé : la dépénalisation et la décriminalisation. Ces deux concepts sont régulièrement mobilisés, qu'il s'agisse de vanter les mérites ou de souligner les impasses, voire les impossibilités, d'un processus global de désescalade pénale. Il semble donc utile, sans avoir aucunement l'ambition de faire le tour d'une question complexe, de tenter de clarifier les concepts et leurs usages, au regard de leur utilisation dans le champ de la drogue.

Pour ce faire, nous prendrons essentiellement appui sur l'ouvrage de Michel VAN DE KERCHOVE, *Le Droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux États-Unis*, étude de référence publiée en 1987, dans laquelle l'auteur approfondit l'analyse autour de ces deux concepts, pour en montrer les multiples figures et en souligner la diversité¹. Nous mobiliserons également, mais dans une moindre mesure,

¹ M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, 557 p.

le rapport sur la décriminalisation du Conseil de l'Europe de 1980 qui propose une clarification de ces notions que sont la dépénalisation et la décriminalisation².

Selon Michel VAN DE KERCHOVE, la **décriminalisation** est « le processus tendant non seulement à la suppression de l'application de toute sanction pénale à l'égard d'un comportement déterminé, mais encore à la suppression de son statut même de 'crime' (au sens large), c'est-à-dire d'infraction pénale »³, signifiant ainsi la sortie du comportement déterminé du champ pénal. Ainsi, la décriminalisation de l'usage de drogues signifie que ce comportement ne donne plus lieu ni à poursuite ni à condamnation pénales.

La **dépénalisation** est « le processus générique – et, en ce sens, plus général que le précédent – tendant à réduire l'application de sanctions pénales à l'égard d'un comportement déterminé, cette réduction pouvant aboutir à leur suppression pure et simple et, à la limite, à la décriminalisation de ce comportement », préservant l'interdit pénal de toute mise en question⁴. Générique, en ce qu'elle inclut la décriminalisation, la notion de dépénalisation est précisée par l'auteur selon le degré du processus de retrait, les personnes concernées par celui-ci, son fondement et ses modalités d'application⁵.

S'agissant du degré du processus de retrait, une distinction est opérée entre dépénalisation relative et absolue. La dépénalisation *relative* consiste en une désescalade de la peine au sein du système pénal, mais sans sa suppression. Comme nous le verrons par la suite, ce processus est caractéristique de la plupart des changements opérés dans le champ des drogues, qu'il s'agisse, pour l'usage de drogues ou des comportements l'entourant de diminuer la peine d'emprisonnement, de la remplacer par une peine d'amende ou par un traitement médical. La nature de l'infraction étant déterminée par la peine qui lui est applicable, la désescalade des peines peut entraîner une désescalade de l'infraction. Ainsi, la réforme belge opérée par la loi du 4 avril 2003 punit, sauf exceptions, la détention « simple »⁶ de cannabis par une personne majeure de peines de police, à savoir une peine d'amende de 15 à 25 euros pour la première infraction, là où elle emportait auparavant une peine correctionnelle de trois mois à cinq ans d'emprisonnement. L'incrimination de la détention « simple » de cannabis, aux termes de l'article 2^{ter} de la loi du 24 février 1921 sur les drogues, constitue dès lors une contravention et non plus un délit. En revanche, l'arrêté royal du 6 septembre 2017⁷ revoit les peines à la hausse puisque la détention de cannabis pour usage personnel commise, notamment, « sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public », est désormais punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende 1000 à

² COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1980, 294 p.

³ M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 311.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 317.

⁶ La détention « simple » doit s'entendre de la détention en vue de consommation personnelle (trois grammes) non accompagnée de nuisances publiques, de consommation problématique et en l'absence de récidive ou de circonstances aggravantes. Après l'annulation partielle de la loi du 3 mai 2003 par la Cour constitutionnelle, la détention « simple » n'inclut plus les deux premières catégories, mais la directive du 25 janvier 2005 a remplacé la notion de « nuisances publiques par celle de « troubles à l'ordre public ». La circulaire du 18 juin 2018, adoptée dans la foulée de l'arrêté royal du 6 septembre 2017, précise, quant à elle, que la détention « simple », appelée détention-contravention, de cannabis vise la détention, par un majeur, d'une quantité de cannabis ne dépassant pas trois grammes ou une plante de cannabis, sans indice de vente ni circonstance aggravante.

⁷ Arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes, psychotropes et soporifiques, *M.B.*, 26 septembre 2017.

100 000 euros (art. 61, § 2, 2°). À certaines conditions, la détention de cannabis est ainsi « repénalisée » pour constituer un délit. La circulaire du 18 juin 2018, adoptée dans la foulée de l'arrêté royal, précise cependant que seuls les faits commis « de manière ostentatoire » sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public, sont visés.

La dépenalisation *absolue* vise la suppression de toute peine, mais n'est pas pour autant synonyme de décriminalisation. En effet, la dépenalisation peut être objective ou subjective. Ainsi, la plupart du temps, la dépenalisation sera *objective* en réduisant ou en supprimant les peines pour certains comportements, indépendamment des personnes les adoptant. De ce point de vue, la décriminalisation ne renvoie qu'au cas de figure d'une dépenalisation absolue et objective, soit la suppression de toute peine pour un comportement déterminé⁸. La dépenalisation *subjective*, pour sa part, consiste en la réduction ou la suppression de peines pour certaines catégories de personnes ou certains individus, indépendamment de leur comportement (qui, pour d'autres catégories de personnes ou d'autres individus, reste donc incriminé). Comme souligné ci-dessus, la loi belge du 4 avril 2003 peut s'analyser comme une dépenalisation relative (puisque'elle réduit mais ne supprime pas toute peine applicable) et subjective (puisque'elle ne concerne que les majeurs). Il en va de même de la médiation pénale qui permet au ministère public d'imposer un traitement médical aux personnes présentant une assuétude aux drogues ou à l'alcool. En ce qu'elle impose un traitement médical et lie celui-ci à la situation de la personne, la médiation pénale peut aussi se lire comme une dépenalisation relative, conditionnelle et subjective à l'encontre des comportements entourant la consommation de drogues.

S'agissant du fondement du processus, une distinction est opérée entre dépenalisation de droit et de fait. Comme le souligne Michel VAN DE KERCHOVE, « aux phases de criminalisation 'primaire' et 'secondaire' inhérentes au processus pénal correspondent corrélativement des phases de dépenalisation primaire et secondaire auxquelles sont associés des agents de nature diverse »⁹, même si les phases en question peuvent évidemment entretenir des liens étroits. Cette distinction s'avère d'autant plus pertinente que les rationalités à l'œuvre dans la création et dans l'application de la loi ne sont le plus souvent pas les mêmes¹⁰ : la rationalité d'un parlementaire diffère de celle d'un magistrat ou d'un policier, de même que différent, parfois sensiblement, les enjeux des rapports de force dans les champs d'action respectifs de ces acteurs. D'où la distance entre loi et pratiques, voire l'autonomisation de celles-ci, ce qui signifie, comme le souligne KAMINSKI, « que la loi sur les stupéfiants ne constitue plus du tout la norme d'action, mais bien l'outil ou la ressource mobilisable par des acteurs dont les fins sont sans commune mesure avec les finalités initiales de la législation »¹¹. Pour ces raisons, la distinction entre dépenalisation de droit (ou primaire) et de fait (ou secondaire) est centrale pour différencier les différents processus de désescalade dans le champ des drogues.

⁸ « En fonction du principe 'nullum crimen sine poena', on serait tenté de dire, dès lors, que la dépenalisation absolue d'un comportement équivaut nécessairement à sa décriminalisation. En réalité, ce raisonnement ne vaut que dans le cadre d'une dépenalisation générale et abstraite de l'infraction que nous qualifierons d'« objective » (M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 319).

⁹ *Ibid.*, p. 329.

¹⁰ D. KAMINSKI, « L'activité pénale sous influence : un bilan de recherche », D. KAMINSKI, (dir.), *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, p. 28.

¹¹ *Ibid.*

Enfin, s'agissant des modalités d'application, Michel VAN DE KERCHOVE retient deux distinctions. D'une part, entre dépénalisation automatique (opérant de plein droit) et facultative (laissée au pouvoir d'appréciation des organes d'application de la loi, le cas échéant, avec le consentement de l'auteur). Ainsi, la réforme belge de 2003 comprend quatre formes de dépénalisation : une dépénalisation de droit absolue objective (soit une décriminalisation) par la suppression de l'incrimination de l'usage en groupe ; une dépénalisation de droit relative et automatique par la substitution d'une peine d'amende à la peine d'emprisonnement (la réduction de peines introduite par la loi du 4 avril 2003 doit être appliquée de plein droit par le juge lorsque lui est déférée une détention « simple » de cannabis par un majeur) ; une dépénalisation de droit relative et facultative, la loi du 3 mai 2003 (avant son annulation par la Cour constitutionnelle,) demandant aux policiers de ne plus dresser procès-verbal en cas de constatation d'une infraction de détention « simple » de cannabis par un majeur (par le recours à un certain nombre de critères, il appartient aux policiers d'apprécier l'existence ou non d'une détention « simple », d'autant que celle-ci se détermine, le plus souvent, par l'absence d'une consommation problématique ou de nuisances publiques) ; enfin, suite à l'annulation partielle de la loi du 3 mai 2003, une directive du 25 janvier 2005 entraîne une dépénalisation de fait relative et facultative dans la mesure où il est demandé aux policiers de dresser un procès-verbal simplifié en cas de détention « simple » de cannabis que le parquet peut ensuite classer sans suite. Il en ira de même avec les circulaires du 21 décembre 2015 et du 18 juin 2018 qui précisent que la détention de cannabis pour l'usage personnel doit être considérée comme « relevant du degré de priorité le plus bas de la politique des poursuites ». Ces changements ne s'inscrivent pas dans la loi, mais dans les pratiques, doivent se lire comme la traduction d'une dépénalisation de fait.

D'autre part, Michel VAN DE KERCHOVE distingue encore entre dépénalisation inconditionnelle (sans aucune restriction) et conditionnelle (moyennant le respect de certaines conditions par l'auteur), le comportement restant par ailleurs incriminé. Nous pouvons reprendre ici l'exemple de la probation légale (dépénalisation de droit) et prétorienne (dépénalisation de fait) qui conditionne l'octroi de ces mesures à un certain nombre de conditions, comme le fait de suivre un traitement thérapeutique.

II. Le champ des drogues en Belgique : un terrain caractérisé par une dépénalisation relative

Après une hausse spectaculaire des poursuites et des condamnations à l'égard des usagers de drogues, les années 1990 furent le théâtre, en Belgique comme ailleurs, d'une vague de protestations quant à la politique pénale menée à l'encontre des usagers de drogues. Le modèle répressif est remis en cause en ce qu'il n'a pu endiguer ni la demande, ni l'offre en matière de drogues. Les critiques fusent, jusque dans certains milieux judiciaires, pour dénoncer l'inadéquation de la réponse pénale et l'incarcération des usagers de drogues, le caractère « exorbitant » du droit pénal de la drogue, la disqualification et la stigmatisation à outrance des usagers de drogues et l'engorgement des appareils judiciaire et pénitentiaire.

Un peu partout en Europe, on entend désormais mettre l'accent sur la prévention, l'assistance, la réduction des risques et la réinsertion des usagers de drogues et on s'inter-

roge sur la « normalisation » de l'usager de drogues, « citoyen comme un autre »¹². Commissions d'études, groupes de travail parlementaires¹³, propositions se multiplient et mettent l'accent sur la subsidiarité de l'intervention répressive. Ainsi, la note politique du gouvernement fédéral en matière de drogues du 19 janvier 2001 affirme que « la répression de la simple consommation et dans une certaine mesure, de la consommation liée à des faits délictueux ou en relation avec des nuisances sociales, doit constituer l'étape ultime de l'action des parquets »¹⁴. La déclaration conjointe signée lors de la Conférence Interministérielle Drogues du 25 janvier 2010 insiste, quant à elle, sur l'importance d'adopter une approche alternative de l'usage de drogues en mobilisant la théorie de l'ultime recours à la prison et en orientant « autant que possible » les usagers vers le secteur de l'aide¹⁵. Plus récemment, le plan national de sécurité 2016-2019 précise que les assuétudes sont considérées comme un « problème de santé publique. La prévention, la détection et l'intervention précoces, la limitation des dommages, l'assistance, le suivi et l'intégration sociale sont des piliers essentiels de la politique en matière de drogues »¹⁶. Et la circulaire du 21 décembre 2015, telle que révisée le 18 juin 2018, rappelle que « l'intervention pénale vis-à-vis du (de la) consommateur(trice) de drogue constitue toujours l'ultime recours. (...) la consommation de drogue ne constitue pas en soi un motif d'intervention répressive ».

Les réponses étatiques sont pourtant timides pour se limiter, le plus souvent, à la mise en place de politiques de dépénalisation de la détention de certaines drogues. Et si certaines formes de dépénalisation s'opèrent en droit, la majorité des modifications apportées au contentieux des drogues ne s'inscrit pas dans la loi, mais dans des instruments de politique criminelle. Pour diverses raisons¹⁷, les États font le choix de ne pas toucher aux incriminations légales, se contentant d'inscrire les changements dans les pratiques pour aboutir, comme on l'a vu *supra*, à une dépénalisation de fait subjective et facultative.

C'est le cas en Belgique à travers l'adoption de plusieurs directives de politique criminelle ou de circulaires du collège des procureurs généraux en 1998¹⁸, en 2003¹⁹, en

¹² Voy. I. STENGERS et O. RALET, *Drogues, le défi hollandais*, Paris, Les empêcheurs de tourner en rond, 1991.

¹³ Voy., notamment pour la Belgique, Rapport fait au nom du groupe de travail chargé d'étudier la problématique de la drogue, *Doc. parl.*, Ch., 1996-1997, n° 1062/1, 5 juin 1997.

¹⁴ Note politique du gouvernement fédéral relative à la problématique de la drogue, 19 janvier 2001, *Doc. parl.*, Ch., 2000-2001, n° 50-1059/1 et 2-635/1, p. 51.

¹⁵ « Une politique globale et intégrée en matière de drogues pour la Belgique », Déclaration Conjointe de la Conférence Interministérielle Drogues, Coordination Permanente Cellule Générale de Politique Drogues, 25 janvier 2010, disponible sur le site du Belspo (www.belspo.be).

¹⁶ Plan national de sécurité 2016-2018, Police fédérale p. 45 (<https://www.police.be/5998/sites/5998/files/downloads/PNS2016-2019.pdf>).

¹⁷ Voy. Ch. GUILLAIN, « Les facteurs de criminalisation et les résistances à la décriminalisation de l'usage des drogues en Belgique. Du contrôle international aux préoccupations sécuritaires », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009, n° 63, pp. 119-132.

¹⁸ Directive commune relative à la politique des poursuites commune en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, approuvée le 8 mai 1998 après concertation entre le ministre de la Justice et le collège des procureurs généraux. Cette directive n'a pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*.

¹⁹ Directive ministérielle relative à la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites du 16 mai 2003, *M.B.*, 2 juin 2003.

2005²⁰, en 2015²¹ et en 2018²², où il est demandé au ministère public de se montrer plus tolérant à l'encontre de la détention de cannabis, lui donnant ainsi carte blanche pour opérer un classement du dossier pénal. Ces instruments de politique criminelle illustrent cependant ce que Michel VAN DE KERCHOVE a appelé le « pouvoir mystificateur du langage »²³ en mobilisant l'efficacité symbolique de la loi pénale. Ainsi, si les directives veulent dépénaliser la détention en vue d'usage de cannabis, cette dépénalisation de fait est directement atténuée, le parquet pouvant prendre en considération des circonstances matérielles telles que des « indices de trafic », des « données relatives à la personnalité de l'intéressé » comme un « usage problématique », d'autres d'informations complémentaires telles qu'une « nuisance sociale ou un risque réel de nuisance sociale »²⁴, des « nuisances publiques »²⁵, des « troubles à l'ordre public »²⁶ ou, encore, la détention de cannabis sur la voie publique « de manière ostentatoire »²⁷, pour exercer des poursuites.

Fruits de l'initiative du ministre de la Justice, parfois en concertation avec le collège des procureurs généraux, ces textes échappent à tout débat démocratique ainsi qu'à tout contrôle juridictionnel²⁸. Ils se superposent régulièrement aux autres instruments juridiques que sont les lois et les arrêtés royaux donnant ainsi naissance à un « patchwork » qui ajoute à la confusion et à l'insécurité juridique²⁹. La circulaire de 2015 souligne ainsi : « [L]a construction relativement complexe ayant abouti à la situation actuelle rend les textes illisibles ; pour savoir comment une infraction en matière de cannabis est constatée, poursuivie et punie, il faut lire simultanément la loi du 24 février 1921 telle que modifiée par la loi du 3 mai 2003, ses arrêtés royaux

²⁰ Directive commune de la ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux relative à la constatation, l'enregistrement et la poursuite des infractions en matière de détention de cannabis du 25 janvier 2005, *M.B.*, 31 janvier 2005.

²¹ Circulaire n° 15/2015 commune du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux relative à la constatation, l'enregistrement et la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites du 21 décembre 2015. Cette circulaire n'a pas été publiée au *Moniteur belge*.

²² Circulaire commune du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux relative à la constatation, l'enregistrement et la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, n° 15/2015, 18 juin 2018. La circulaire n'a pas été publiée au *Moniteur belge* et n'est pas accessible sur le site du Collège du ministère public, mais est consultable sur le site de l'ASBL FEDITO : <https://feditobxl.be/fr/2018/06/mise-a-jour-col-15-2015/>.

²³ M. VAN DE KERCHOVE, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Rev. dr. pén. crim.*, 1977, pp. 245-279.

²⁴ Directive du 8 mai 1998.

²⁵ Directive du 16 mai 2003.

²⁶ Directive du 25 janvier 2005.

²⁷ Circulaire du 18 juin 2018.

²⁸ Ainsi, saisie de questions préjudicielles portant notamment sur la compatibilité, avec le principe d'égalité, des politiques divergentes en matière de poursuites de la détention de cannabis, la Cour constitutionnelle belge constate que « les éventuelles divergences trouvent leur source non dans l'article 2bis, § 1^{er} [de la loi sur les drogues], mais dans la politique criminelle mise en œuvre en cette matière par le ministère public. À supposer de telles divergences établies, leur appréciation échappe à la compétence de la Cour » (§ B.8.), arrêt n° 114 du 18 novembre 1998. Le propos sera réitéré quelques années plus tard, à propos de l'article 9 sur les drogues : « il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143quater du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux », C.C., 21 décembre 2005, n° 197/2005, pt. B.7.2. ; C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.9.2. À propos de ces arrêts, voy., Ch. GUILLAIN, « Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 décembre 2018 à propos de l'article 9 de la loi sur les drogues », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, n° 1, pp. 173-182.

²⁹ Voy. sur ce point, J. CHEVALIER, *L'État post-moderne*, Paris, Droit et Société, 2008 (3^e éd.), pp. 109-110 ; Ch. GUILLAIN, « Les directives de politique criminelle comme source du droit », Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, I. HACHEZ, FR. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, vol. 2, Université Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, pp. 347-381 ; Ch. GUILLAIN, « La politique criminelle : épée de Damoclès du système pénal ? », É. PEREMANS et al. (dir.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 1117-1134 ; M. ALIÉ et Ch. GUILLAIN, « La légalité en procédure pénale : mutations contemporaines d'une exigence constitutionnelle », L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 101-139.

d'exécution, la directive ministérielle du 16 mai 2003 et son complément, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 20 octobre 2004, et la directive commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux du 25 janvier 2005 »³⁰. Depuis, il faut y ajouter l'arrêté royal du 6 septembre 2017 qui revoit à la hausse les sanctions en matière de détention de cannabis pour usage personnel³¹ et, dans la foulée, la circulaire du 18 juin 2018³².

III. Le contentieux des drogues : une priorité de politique criminelle

Malgré les messages d'apparente tolérance qu'elles diffusent, les directives autorisent au final une plus grande diversité dans la politique des poursuites, en mobilisant l'intervention pénale dans un nombre de plus en plus important de situations. Ainsi, l'évaluation de la directive de 1998 souligne que les catégories résiduelles que sont la consommation problématique et les nuisances publiques sont devenues la règle plutôt que l'exception : les poursuites restent monnaie courante et les acteurs de terrain accordent une place importante aux facteurs personnels et situationnels des usagers de drogues³³. Le constat sera réitéré en 2000 : la définition vague des critères utilisés par la directive, si elle se traduit par un trop grand pouvoir d'appréciation laissé aux policiers et aux parquets, a pour effet, malgré les nombreuses recommandations politiques visant à éviter l'emprisonnement des usagers de drogues, un recours qui reste fréquent aux poursuites et aux peines d'emprisonnement³⁴.

Les statistiques disponibles illustrent la focalisation de la police et du parquet sur le contentieux des drogues.

Comme l'illustre le tableau 1, si le nombre total d'infractions (tous contentieux confondus) constatées par la police diminue depuis 2000, les infractions en matière de drogues connaissent une nette augmentation pour passer de 5 % en 2000, à près de 7 % de l'ensemble des faits enregistrés par la police en 2018. Selon les dires de la police, les faits de drogues se classent, dans les statistiques policières, dans le top cinq des infractions³⁵. La loi sur les drogues constitue ainsi la loi particulière la plus mobilisée par les services de police, bien avant la loi sur les étrangers, la loi sur les armes et les explosifs, les infractions en matière d'environnement, la loi relative à la protection de la jeunesse ou encore les infractions au Code pénal social³⁶. Les chiffres

³⁰ Circulaire du 21 décembre 2015.

³¹ Arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes, psychotropes et soporifiques *M.B.*, 26 septembre 2017. L'article 61, § 2, 2° de cet arrêté punit dorénavant la détention de cannabis pour usage personnel commise, notamment « sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public », d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende 1000 à 100 000 euros. Cet arrêté royal fait actuellement l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, déposé par les ASBL la Fedito Bxl, Modus Vivendi et Infor Drogues.

³² Circulaire du 18 juin 2018, p. 8 : « Les importantes modifications réglementaires introduites par l'arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes et psychotropes (...) ont nécessité la présente révision de la COL 15/2015 ».

³³ Service de la politique criminelle du ministère de la Justice, Évaluation de la directive du 8 mai 1998 relative à la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, 23 novembre 1999.

³⁴ BR. DE RUYVER, J. CASSELMAN, *La politique belge en matière de drogue en l'an 2000 : le point de la situation*, Universiteit Gent, Katholieke Universiteit Leuven, janvier 2000, p. 38.

³⁵ *Statistiques policières de criminalité*, 2000-2018, Police fédérale – DGR/DRI/BIPOL, 2018, pp. 3-8, http://www.stat.policefederale.be/assets/pdf/crimestat/nationaal/rapport_2018_trim4_nat_belgique_fr.pdf.

³⁶ *Ibid.*, pp. 127 et suiv.

en termes d'arrestation et de capacité d'enquêtes grimpent dans les rapports de la police fédérale. Ainsi, pour l'année 2016³⁷, la drogue représente le premier phénomène en termes d'arrestations judiciaires (avant le trafic et la traite des êtres humains, le terrorisme, le vol et les violences) et le deuxième en termes de capacité d'enquête (après le terrorisme).

Tableau 1 : Nombre de faits enregistrés par la police

	Tous contentieux	Drogues
2008 ³⁸	1 006 950	53 112 (5,27 %)
2009	1 023 984	54 516 (5,32 %)
2010	1 026 312	48 511 (4,73 %)
2011	1 063 271	48 143 (4,53 %)
2012	1 040 232	44 271 (4,25 %)
2013	997 802	48 452 (4,85 %)
2014	977 508	55 132 (5,64 %)
2015	921 832	52 658 (5,71 %)
2016	892 636	55 557 (6,22 %)
2017	879 137	57 979 (6,59 %)
2018	869 475	58 112 (6,68 %)
Total	8 668 205	576 443 (6,65 %)

Source : *Statistiques policières de criminalité 2000-2018, Police fédérale – DGR/DRI*

Les données policières nous permettent de ventiler les faits enregistrés en matière de drogues selon la prévention commise (Tableau 2). Si les données d'avant 2010 peuvent être trompeuses dans la mesure où des faits d'usage, et dès lors de détention, peuvent être comptabilisés deux fois dans la même rubrique, il n'en va pas de même depuis 2010 où l'on remarque que plus de 60 % des faits enregistrés par la police portent sur des faits de détention, pour monter à 70 % à partir de 2013 et atteindre 74 % en 2018³⁹. La détention de drogues reste une cible prioritaire pour la police, ce qu'elle confirme dans son rapport sur les tendances en matière de criminalité pour les années 2017-2018 : « les faits de détention et de commerce de drogues connaissent une (faible) hausse par rapport à l'année passée (respectivement de 1,1 et 2,2%), et se maintiennent à ce nombre élevé. Étant donné que les drogues sont un phénomène typique de criminalité quérable, cela signifie que la police continue en permanence à consacrer une forte attention à ce phénomène »⁴⁰.

³⁷ Police fédérale, Rapport annuel 2016, p. 5, https://fedpolbelgium.github.io/annualreport2016/a/17_RA_Full_FR.pdf.

³⁸ Les données avant 2008 ne sont plus publiées.

³⁹ Dans le même sens pour la France, voy. I. OBRADOVIC, « Trente ans de réponse pénale à l'usage de stupéfiants », *Observatoire français des drogues et des toxicomanies*, 2015, p. 2 : « Depuis 1970, les interpellations d'usagers ont augmenté trois fois plus vite que celles d'usagers-revendeurs ou de trafiquants ».

⁴⁰ *Statistiques policières de criminalité, Tendances 2017-2018*, p. 18, http://www.stat.policefederaale.be/assets/pdf/methodologie/note_methodologique_SPC_generale.pdf.

**Tableau 2 : Ventilation des faits enregistrés par la police selon la prévention com-
mise en matière de drogues**

	Déten- tion	Usage	Com- merce	Imp Exp	Fabri- cation	Autres	Total
2008	25 194 (47 %)	12 350 (24 %)	6 419 (13 %)	7 522 (13 %)	917 (2 %)	710 (1 %)	53 112
2009	26 864 (49 %)	11 822 (22 %)	7 040 (13 %)	6 834 (13 %)	1 087 (2 %)	869 (2 %)	54 516
2010	29 337 (60 %)	2 629 (5 %)	6 647 (14 %)	6 862 (14 %)	1 242 (4 %)	1 794 (4 %)	48 511
2011	31 265 (65 %)	1 565 (3 %)	6 417 (13 %)	6 112 (13 %)	1 297 (3 %)	1 487 (3 %)	48 143
2012	30 127 (68 %)	1 291 (3 %)	6 431 (15 %)	3 527 (8 %)	1 376 (3 %)	1 519 (3 %)	44 271
2013	34 046 (70 %)	1 442 (3 %)	7 127 (15 %)	2 691 (6 %)	1 617 (3 %)	1 529 (3 %)	48 452
2014	39 578 (71 %)	1 362 (2 %)	7 734 (14 %)	2 903 (5 %)	1 923 (3 %)	1 632 (3 %)	55 132
2015	37 424 (71 %)	1 301 (2 %)	7 636 (14 %)	2 838 (5 %)	2 047 (5 %)	1 412 (3 %)	52 658
2016	39 635 (71 %)	1 423 (3 %)	8 033 (14 %)	3 108 (6 %)	1 936 (3 %)	1 422 (3 %)	55 557
2017	42 426 (73 %)	1 364 (2 %)	7 723 (13 %)	3 226 (6 %)	1 778 (3 %)	1 462 (3 %)	57 979
2018	42 886 (74 %)	1 461 (2 %)	7 895 (14 %)	2 637 (5 %)	1 716 (3 %)	1 537 (3 %)	58 112

Source : *Statistiques policières de criminalité 2000-2018, Police fédérale – DGR/DRI*⁴¹

Si l'on se tourne vers le type de drogues sur lesquels portent les faits enregistrés, le cannabis est, pour les années 2014-2018, la variété de drogue la plus représentée, toutes catégories confondues puisqu'il représente en moyenne plus de 70 % de l'ensemble des faits enregistrés par la police en matière de drogues. En outre, dans près de 80 % des cas, les faits de détention portent sur le cannabis⁴².

L'examen succinct des statistiques policières en matière de drogues nous dévoile comment les priorités politiques se traduisent sur le terrain et force est de constater l'inversion de celles-ci dans les pratiques policières dans la mesure où les faits enregistrés par la police portent essentiellement sur des faits de détention de cannabis⁴³.

⁴¹ Les pourcentages sont calculés par rapport au total des faits enregistrés en matière de drogues et ont été arrondis à la décimale inférieure ou supérieure, ce qui explique que les totaux peuvent parfois être légèrement inférieurs ou supérieurs à 100 %.

⁴² Question écrite n° 7-1 de J. UYTENDAELE du 22 juillet 2019, Sénat (https://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=23100&LANG=fr).

⁴³ Dans le même sens pour la France, voy. I. OBRADOVIC, *op. cit.*, p. 2 : « En deux décennies, (1990-2010), les interpellations d'usagers ont été multipliées par 7 pour le cannabis ».

Une tendance similaire est constatée au sein de l'Union européenne. Ainsi, l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies relève qu'en 2017, « approximativement 1,5 million d'infractions à la législation sur les stupéfiants ont été signalées dans l'Union européenne, soit une progression d'un cinquième (20 %) depuis 2007. La majorité de ces infractions (79 %) était liée à l'usage ou à la détention de drogue, ce qui représente un total d'environ 1,2 million d'infractions, soit 27 % de plus qu'il y a 10 ans. Les infractions liées à l'usage ou à la détention de cannabis ont continué d'augmenter. Le cannabis était impliqué dans les trois quarts (75 %) des dites infractions »⁴⁴.

À l'instar des statistiques policières, nous remarquons une augmentation des dossiers ouverts par les parquets correctionnels en matière de drogues entre 2008 et 2018, calculés par rapport à l'ensemble des dossiers ouverts, tous contentieux confondus (Tableau 3). Dans la mesure où, dans plus de 80 % des cas⁴⁵, les dossiers entrants au parquet sont alimentés par les services de police, il n'est pas étonnant que la proportion de dossiers drogues ouverts par les parquets soit globalement similaire à celle des faits enregistrés par la police.

Tableau 3 : Flux d'entrée des affaires correctionnelles (Tous contentieux/Drogues)

Année	Tous	Drogues
2008	720 961	41 009 (5,7 %)
2009	734 612	40 850 (5,6 %)
2010	739 620	38 026 (5,1 %)
2011	735 433	38 067 (5,2 %)
2012	708 361	31 926 (4,5 %)
2013	699 287	34 487 (4,9 %)
2014	685 041	37 533 (5,5 %)
2015	615 886	36 794 (6 %)
2016	563 059	36 564 (6,5 %)
2017	544 430	36 907 (6,8 %)
2018	547 737	37 426 (6,8 %)
Total	7 294 427	409 589 (5,6 %)

Source : Banque de données du Collège des Procureurs généraux - Analystes statistiques

Sans disposer de statistiques récentes sur le nombre de condamnations en matière de drogues, nous pouvons supposer que la focalisation de la police et du parquet sur le contentieux des drogues vient régulièrement alimenter les cours et tribunaux et dès lors, le nombre de condamnations. Répondant à la question d'un sénateur, le ministre de la Justice a précisé que la proportion de personnes détenues pour des infractions à

⁴⁴ Rapport européen sur les drogues. Tendances et évolutions, Observatoire européen des drogues et des toxicomanies, 2019, p. 40.

⁴⁵ Voy. les statistiques annuelles des parquets correctionnels, Collège des Procureurs généraux - Analystes statistiques, disponibles à l'adresse URL suivante : <http://www.om-mp.be/stat/corr/start/f/home.html>.

la loi sur les drogues, par rapport à l'ensemble de population carcérale, était de près de 50 % entre 2015 et 2018⁴⁶.

IV. Oser aller plus loin : la décriminalisation des drogues

Comme nous l'avons vu *supra*, la décriminalisation est synonyme de la sortie du champ pénal, l'usage ou la détention de drogues ne constituant plus un comportement donnant lieu à poursuite ou à condamnation pénales, que cette décriminalisation soit le fait du législateur (décriminalisation de droit) ou, plus rarement, la résultante de pratiques judiciaires (décriminalisation de fait).

Si ce cas de figure est relativement rare, dans le champ des drogues comme dans d'autres domaines, certains pays ont osé franchir le pas. C'est le cas du Portugal qui, par une loi du 29 novembre 2000⁴⁷, a abrogé les dispositions de la loi sur les drogues qui criminalisaient leur usage. Le Portugal s'est largement basé sur sa Constitution et les principes fondamentaux de son système juridique pour rendre la réforme compatible avec les conventions internationales. Il a ainsi considéré que les conventions internationales autorisent à faire primer les droits fondamentaux sur les conventions internationales : « c'est à travers ce principe [de primauté] que le gouvernement portugais a contourné une situation difficile induite par le fait qu'il avait signé les Conventions internationales »⁴⁸. Le Portugal a ainsi évoqué quatre principes du droit pénal pour considérer que la criminalisation des comportements entourant l'usage constituait « un abus du droit pénal (...) (i) le droit pénal ne préserve pas la morale mais, exclusivement, des biens juridiques, (ii) il fonctionne en tant que *ultima ratio*, (iii) le but des sanctions est primordialement préventif, (iv) les mesures applicables doivent rester confinées dans des limites au-delà desquelles la dignité et l'autonomie seraient violées »⁴⁹.

Par ailleurs, le processus de décriminalisation – tout comme celui de la dépénalisation – peut s'accompagner de différentes « formes de réaménagement ou de substitution », dont Michel VAN DE KERCHOVE retient plus d'une dizaine de cas de figure.

Tout d'abord, la *légitimation* qui est non seulement la reconnaissance légale d'un comportement, mais aussi « l'acceptation sociale de sa légitimité », soit un « véritable 'consensus' social à cet égard »⁵⁰. Il nous semble important de souligner les guillemets dont l'auteur entoure le terme « consensus » ainsi que le fait que l'auteur précise qu'il s'agit là d'une hypothèse exceptionnelle. En effet, l'idée d'un consensus social légitimant (ou délégitimant) un comportement occulte les rapports de force à l'œuvre dans l'élaboration des normes alors que les processus de pénalisation et de dépénali-

⁴⁶ Question écrite n° 7-2 de J. UYTENDAELE du 22 juillet 2019 et Réponse du ministre de la Justice du 16 décembre, Sénat (https://www.senate.be/www/?Mlval=/index_senate&MENUID=23100&LANG=fr). À cette occasion, le ministre de la Justice a précisé qu'il était dans l'incapacité de fournir des chiffres quant aux condamnations en matière de drogues. Pour une analyse de l'évolution de la population pénitentiaire en matière de drogues entre 2003-2012, voy. C. GUILLAIN et S. DELTENRE, « Les filières pénales en matière de drogues : les priorités dévoilées par les chiffres », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, n° 12, pp. 1268-1295.

⁴⁷ Loi 30/2000 du 19 novembre 2000.

⁴⁸ C. DA AGRA, « Requiem pour la guerre à la drogue. L'expérimentation portugaise de décriminalisation », *Déviance et Société*, 2009, vol. 33, n° 1, p. 42.

⁴⁹ *Ibid.* Ce cas de figure peut également être illustré par la loi belge du 3 mai 2003 qui a supprimé l'incrimination d'usage en groupe de drogues qui ne constitue désormais plus une infraction.

⁵⁰ M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines*, *op. cit.*, p. 334.

sation sont d'abord le résultat de « croisades morales » ou de luttes et de conflits entre des groupes d'intérêt ou des classes sociales. L'histoire des législations internationale et nationale sur les drogues en constitue d'ailleurs une illustration emblématique.

La *légalisation* complète est la reconnaissance juridique, mais pas nécessairement sociale, d'un comportement qui implique la reconnaissance « active » d'une liberté et peut inclure, sans qu'il ne s'agisse d'une obligation, un devoir de l'État de mettre à disposition « les moyens qui permettent l'exercice de cette liberté »⁵¹. On pense ici à la légalisation de la détention de drogues aux fins d'usage qui serait ou non accompagnée d'une prise en charge par l'État de la production et de la commercialisation de ces drogues. Ainsi, depuis 2012, dix États américains (Colorado, Washington et Washington DC, Oregon, Alaska, Californie, Maine, Massachusetts, Nevada, Vermont et Michigan) ont légalisé la culture, la vente, la détention et la consommation de cannabis à des fins récréatives pour les personnes d'au moins 21 ans, au mépris de la loi fédérale qui continue à incriminer les comportements précités⁵². Par une loi du 20 décembre 2013⁵³, l'Uruguay a légalisé la culture et la consommation de cannabis. Il en va de même au Canada depuis une loi du 21 juin 2018 qui a pour objectif « de restreindre l'accès des jeunes au cannabis, de protéger la santé et la sécurité publiques par l'établissement d'exigences strictes en ce qui a trait à la sécurité et à la qualité des produits et de décourager les activités criminelles par l'imposition d'importantes sanctions pénales aux personnes agissant en dehors du cadre juridique. Elle vise également à alléger le fardeau du système de justice pénale relativement au cannabis »⁵⁴. La loi autorise certaines activités liées au cannabis auparavant interdites, comme la détention de moins de 30 grammes de cannabis ainsi que la culture de quatre plantes de cannabis par résidence⁵⁵.

La décriminalisation d'une drogue n'implique pas d'office sa légalisation, dans la mesure où les sanctions pénales peuvent être remplacées par des sanctions *civiles*, *administratives* ou *médicales*. Les comportements entourant l'usage de drogues restent prohibés et la réaction sociale ne prend plus la forme d'une réponse pénale, mais d'une indemnisation, d'une amende ou d'un traitement médical. C'est le cas de la loi portugaise du 19 novembre 2000 qui prévoit désormais que l'usage, de même que la détention et l'acquisition en vue d'usage de n'importe quelle drogue, constituent des infractions administratives du ressort de commissions administratives, placées sous l'autorité du ministre de la Santé.

La *déjuridicisation* renvoie plutôt à l'idée d'une « tolérance passive » à l'égard d'un comportement, ce qui suppose une neutralité de l'État, une permissivité, mais sans reconnaissance d'un nouveau droit subjectif qui serait protégé⁵⁶.

⁵¹ *Ibid.*, p. 335. Voy. aussi pp. 313-315.

⁵² Tous ces États autorisaient déjà l'usage thérapeutique du cannabis, voy. I. OBRADOVIC, « La légalisation du cannabis aux États-Unis. Vers une régulation du marché ? », *Observatoire français des drogues et des toxicomanies*, 2019, p. 2.

⁵³ Loi n° 19.172 du 20 décembre 2013.

⁵⁴ Loi concernant le cannabis et modifiant la loi réglementant certaines drogues et autres substances, le Code criminel et d'autres lois, LC, 2018, p. 16.

⁵⁵ Pour plus de précisions, voy. « Résumé législatif du projet de loi C-45 : Loi concernant le cannabis et modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, le Code criminel et d'autres lois », Bibliothèque du Parlement du Canada, 19 mai 2017 (<https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/c45-f.pdf>). Voy. aussi R. COLSON, « Légalisation du cannabis récréatif au Canada : une réforme qui vient de loi », *The Conversation*, mis en ligne le 17 octobre 2018.

⁵⁶ M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines*, op. cit., p. 337.

La *réglementation* ou la *régulation* vise, quant à elle, la reconnaissance juridique d'un comportement, mais assortie de conditions visant à en limiter l'exercice et à continuer à en assurer le contrôle, encadré par l'État⁵⁷. La réglementation implique dès lors la légalisation, même si celle-ci peut être partielle pour ne viser, par exemple, que la détention à des fins de consommation personnelle. La majorité des pays ayant légalisé le cannabis l'entourent d'un certain nombre d'interdictions, n'autorisant ni la détention, ni la vente par/à des personnes mineures, interdisant la conduite sous influence ou dans les lieux publics, limitant le nombre de grammes qu'un majeur peut détenir pour sa consommation personnelle, restreignant la vente aux personnes résidant sur leur territoire, interdisant la publicité ou la promotion du cannabis...

La réglementation s'oppose à la libéralisation, « qui ouvre le marché à une concurrence pure et parfaite de telle sorte que l'État intervienne le moins possible »⁵⁸. On parle également de dérégulation.

Le contrôle, exercé par l'État, peut s'exercer selon plusieurs modalités cumulables. Il peut d'abord s'exercer sur la qualité de produits ou de services, notamment dans le cas d'une autorisation portant sur la production et la délivrance d'un produit spécifique, comme l'illustre par exemple les dispositifs de distribution et d'échange de seringues aux usagers de drogues qui ont été partiellement légalisés et réglementés par la loi belge du 17 novembre 1998⁵⁹. Le contrôle peut ensuite s'exercer sur les personnes qui délivrent un produit ou un service via l'exigence d'une licence ou d'une autorisation, comme le fait d'envisager, dans le cadre d'une réglementation du cannabis, sa distribution en pharmacie ou via des centres spécialisés. Ainsi, les États américains ayant légalisé le cannabis ont octroyé des licences professionnelles pour permettre la vente de cannabis dans des boutiques spécialisées devant répondre à un certain nombre de conditions. Ces États autorisent également la culture à domicile. La loi canadienne du 21 juin 2018 a jeté les bases permettant au ministre compétent de délivrer des licences et des permis autorisant des activités liées au cannabis. Si les licences de production sont délivrées par le ministre fédéral, les licences de distribution relèvent de la compétence des provinces. Le cannabis peut être vendu dans des boutiques privées ou dans des magasins d'État. L'Uruguay présente certainement le système le plus abouti. Par une loi du 20 décembre 2013⁶⁰, l'Uruguay a légalisé et encadré la culture et la consommation de cannabis afin de lutter contre le narcotrafic. Seuls les citoyens de plus de dix-huit ans, dûment enregistrés, peuvent se procurer du cannabis, pour leurs besoins personnels, selon diverses modalités : culture à domicile à raison de six plants par an, appartenance à un club cannabique (« cannabis social club »), structure collective permettant aux consommateurs de cultiver à plusieurs (15 à 45 membres) afin de partager leur production (limitée à 99 plants) ou, depuis le 19 juillet 2017, l'achat dans les pharmacies autorisées à vendre du cannabis, moyennant l'octroi d'une licence⁶¹.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 338. Voy. aussi pp. 314-315.

⁵⁸ I. OBRADOVIC, « Actualité de la régulation du cannabis aux États-Unis », *Observatoire français des drogues et des toxicomanies*, 2019, p. 2.

⁵⁹ Loi du 17 novembre 1998 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques et l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, *M.B.*, 23 décembre 1998. Depuis lors, l'offre en vente, la vente au détail et la délivrance, même à titre gratuit de matériel stérile d'injection dans les conditions prévues par la loi ne tombe plus sous l'application de l'article 3, § 2 de la loi sur les drogues du 24 février 1921 qui incrimine la facilitation ou l'incitation de l'usage de drogues.

⁶⁰ Loi n° 19.172 du 20 décembre 2013.

⁶¹ Pour plus de précisions, voy. J. UYTENDAELE, *Dépénalisation, Légalisation, Nationalisation : faut-il franchir la ligne verte ?*, Mémoire en vue de l'obtention du grade de master en droit, U.L.B., 2013-2014, pp. 32-38.

Le contrôle peut aussi avoir trait à l'implantation géographique et au mode de distribution d'un produit ; on pense ici aux débats en Hollande sur la légalisation et la réglementation des *coffee shops*⁶². Il convient de rappeler que les *coffee shops* n'ont aucune existence légale⁶³ et que tous les comportements qui s'y déroulent (détention, vente, etc.) sont incriminés par la loi. Des directives prônent toutefois la tolérance des appareils judiciaires lorsque les *coffee shops* répondent à un certain nombre de conditions (absence de publicité, interdiction de vente d'alcool ou encore l'interdiction de vente aux mineurs. Cet exemple démontre qu'une réglementation peut s'envisager dans le cadre d'une dépénalisation. Aux États-Unis, les boutiques spécialisées ne peuvent s'installer à proximité de lieux fréquentés par des mineurs ou dans des stations-services⁶⁴.

Enfin, le contrôle peut consister en l'exigence, pour un usager de produit ou de service, d'obtenir une autorisation, généralement médicale, comme dans le cas des traitements de substitution qui ont été partiellement légalisés par la loi du 22 août 2002⁶⁵ et réglementés par l'arrêté royal du 19 mars 2004⁶⁶. La loi précise ainsi que les traitements de substitution dispensés par un praticien de l'art de guérir, dans les conditions prévues par l'arrêté royal, ne peuvent être sanctionnés sur base de l'article 3, § 3 de la loi qui incrimine le délit d'entretien de toxicomanie.

Une variante de la réglementation est la *disciplinarisation* où le contrôle sur le comportement est exercé, parallèlement ou non à une intervention étatique, par un milieu professionnel.

La *fiscalisation* consiste en une taxation qui se veut parfois dissuasive, voire « moralisatrice »⁶⁷, mais qui, la plupart du temps, vise un objectif économique. Les États-Unis n'ont ainsi pas caché leur volonté de renflouer les caisses des États en instaurant des droits d'accises sur la vente de cannabis. L'absence de décriminalisation et de légalisation n'est d'ailleurs pas incompatible avec la fiscalisation, comme l'illustre le cas de la Hollande avec la taxation des *coffee shops*. Comme le souligne Michel VAN DE KERCHOVE, « le législateur s'accommode parfois très bien de cette contradiction »⁶⁸.

Enfin, un comportement peut être pris en charge par d'autres institutions sociales, en particulier le système éducatif et le système médical, ce dernier étant fréquemment mobilisé dans le domaine de l'usage de drogues. On notera à nouveau que ces processus ne se limitent pas à des cas de décriminalisation puisqu'on retrouve la possibilité

⁶² T. BOEKHOUT VAN SOLINGE, « La politique de drogue aux Pays-Bas : un essai de changement », *Déviante et Société*, 1998, vol. 22, n° 1, pp. 69-75 ; T. BOEKHOUT VAN SOLINGE, « Dutch Drug Policy in a European Context », *Journal of Drug Issues*, 1999, n° 21 (3).

⁶³ Le débat autour de la légalisation des *coffee shops* fait notamment suite au constat que ces établissements sont aux mains de réseaux criminels. Voy. sur ce point, J.A.E. VERVAELE, « La politique en matière de drogue : continuité et changement aux Pays-Bas », *Déviante et Société*, 1998, vol. 22, n° 1, p. 54.

⁶⁴ I. OBRADOVIC, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁵ Loi du 22 août 2002 visant à la reconnaissance légale des traitements de substitution et modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques, *M.B.*, 1^{er} octobre 2002.

⁶⁶ *M.B.*, 30 avril 2004.

⁶⁷ M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 343.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 345.

de mesures ou sanctions éducatives et de mesures thérapeutiques tout au long de la procédure pénale⁶⁹.

V. Conclusion

Depuis les années 1970, le caractère intangible de l'interdit pénal en matière de drogues est remis en question. Commissions parlementaires et gouvernementales se multiplient dans de nombreux pays pour remettre en cause le modèle pénal et proposer des modes alternatifs de régulation.

L'interdit pénal sera cependant généralement maintenu et seules certaines formes de désescalade pénale seront autorisées. Ces opérations de dépénalisation empruntent deux voies majeures : d'une part, la substitution de mesures thérapeutiques aux peines privatives de liberté et, d'autre part, l'aménagement de la politique des poursuites. Ainsi, sur un peu plus de vingt ans, la Belgique a connu pas moins de cinq directives ou circulaires aménageant la politique criminelle en matière de drogues et, plus particulièrement, à l'encontre du cannabis, afin d'autoriser les autorités judiciaires à se montrer plus tolérantes à l'encontre des usagers de drogues.

Les évaluations de ces instruments indiquent cependant que la réponse pénale reste la voie privilégiée pour traiter de la détention de drogues tandis que les statistiques démontrent que celle-ci reste la cible prioritaire des services de police.

On ne peut pourtant que constater, aux termes de cette contribution, l'extrême diversité des processus de dépénalisation et de décriminalisation, entourant l'usage de drogues, ces deux modèles pouvant se décliner sous différentes formes et s'accompagner de processus visant à réglementer ou à légaliser le marché des drogues. Sans pouvoir en faire le décompte exact⁷⁰, ce sont des dizaines de variantes qui sont ainsi envisageables pour chaque comportement pénalement incriminé et qui, de surcroît, peuvent différer selon les systèmes juridiques et les législations nationales. Une telle diversité témoigne de l'importante marge de manœuvre qui s'ouvre aux États ainsi qu'aux acteurs chargés de la mise en œuvre des lois, pour mettre en place un autre paradigme que celui de la prohibition en matière de drogues.

⁶⁹ Alternatives à la détention préventive ou à la peine d'emprisonnement, médiation pénale, probation (prétorienne et légale), ... Voy. notamment C. FRANCOISE, D. KAMINSKI, « L'injonction formative en matière pénale : valorisation et obstacles à son effectivité », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, n° 5, pp. 524-526.

⁷⁰ Si l'on combine les 32 cas de figure de dépénalisation et la dizaine de formes d'aménagement ou de substitution, on obtient pas moins de 320 processus potentiels.

L'ABOLITION DU SYSTÈME PÉNAL

MARGAUX COQUET

Doctorante Université de Lyon 3, Centre de Droit Pénal

Toute personne qui entend nourrir une réflexion sur le droit de punir et ses modalités contemporaines se heurte inéluctablement à la question suivante : peut-on changer le système pénal pour le rendre meilleur ? La diversité des réponses, tant doctrinales que législatives, et leur fréquente incompatibilité témoignent de la subjectivité du raisonnement dont elles sont issues. Celui-ci paraît reposer sur un double processus consistant à identifier, dans un premier temps, ce qui est considéré comme un « meilleur » système pénal avant de choisir, dans un second temps, comment parvenir à sa transformation. Loin d'être uniforme, le courant abolitionniste connaît des variations relatives tant à ses finalités qu'à sa logique propre. L'abolitionnisme peut en effet ne viser que les prisons ou au contraire toute politique répressive. Il peut proposer des réformes progressives, positives ou négatives, ou les rejeter au profit d'une abolition « sèche ». Il peut être militant ou théorique, minimaliste ou radical¹. L'abolitionnisme n'est pas un programme mais une « posture »², « le symptôme de la tendance générale chez l'humain d'en finir avec et de lutter contre ces phénomènes ou institutions de nature sociale, politique ou religieuse qui, à une certaine époque, sont considérés comme injustes, mauvais ou discriminatoires »³. La thèse abolitionniste, pour intimidante qu'elle soit à son énoncé, se contente en réalité de proposer une réponse à la double interrogation précitée sous la forme de l'affirmation suivante : « la vie sociale ne doit pas, et ne peut pas dans les faits, être réglée effectivement par le droit criminel »⁴. Une réponse dont la radicalité d'apparence est simplement la conséquence logique d'un postulat épistémologique distinct de celui sur lequel repose le système pénal contemporain.

Comme le relève Michel Villey à propos de la construction du droit criminel, « Il n'est pas de science sans philosophie ; pas de science autre que bâtie sur quelques concepts généraux définis par les philosophes »⁵. À cet égard, et bien que l'identification exhaustive de ces différents supports invite à la plus grande modestie⁶, l'on ne peut que déplorer le peu d'intérêt lié à la façon dont s'organisent les discours sur le crime et la peine, tant du point de vue des règles de leur formation historique⁷, que de la « décision de connaissance »⁸ qui les relient à leurs auteurs. Définie récemment comme « une réflexion *analytique et critique* sur l'élaboration des connaissances juridiques

¹ Pour une synthèse récente de l'état du courant, voy. N. CARRIER et J. PICHÉ, « Actualité de l'abolitionnisme », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. XII, 2015, mis en ligne le 21 août 2015.

² T. MATHIESEN, « The Abolitionist Stance », *Journal of Prisoners on Prisons*, 17, 2, 2008, p. 58-63.

³ H. T. BIANCHI, « Abolitionism in the Past, Present and Future », in Z. LASOCH, M. PLATEK and I. RZEPLINSKA (dir.), *Abolitionism in History: On Another Way of Thinking*, Warsaw: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, 1991, p. 9.

⁴ W. DE HAAN, « Redresser les torts : l'abolitionnisme et le contrôle de la criminalité », *Criminologie*, vol. 25, n° 2, 1992, p. 115.

⁵ M. VILLEY, « Des délits et peines dans la philosophie du droit naturel classique », in *Archives de philosophie du droit*, t. 28, 1983, p. 181.

⁶ « Sur ce point je crois qu'il faut être à la fois modeste et radical, radicalement modeste, et se rappeler ce que Nietzsche disait il y a maintenant plus d'un siècle, à savoir que dans nos sociétés contemporaines on ne sait plus exactement ce qu'on fait quand on punit et ce qui peut, au fond, au principe. Justifier la punition ; tout se passe comme si nous pratiquions une punition en laissant valoir, sédimentées un peu les unes sur les autres, un certain nombre d'idées hétérogènes, qui relèvent d'histoires différentes, de moments distincts, de rationalités divergentes » M. FOUCAULT, « Qu'appelle-t-on punir ? », in F. RINGELHEIM (dir.), *Punir mon beau souci, Pour une raison pénale*, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, 1984, p. 41.

⁷ P. PONCELA, « L'archéologie du savoir juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 33, *La philosophie du droit aujourd'hui*, 1988, p. 172.

⁸ J.-M. BERTHELOT, « Les sciences du social », in J.-M. BERTHELOT (dir.), *L'épistémologie des sciences sociales*, Quadrige, PUF, 2012, p. 228 cité par A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit » in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, LGDJ, Lextenso éditions ; Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2015, pp. 79-130.

scientifiques et des modalités de justification et de validation de ces connaissances »⁹, l'épistémologie des sciences du droit devrait pourtant être le préalable nécessaire à tout exposé théorique. Qu'il s'agisse pour son auteur d'en assumer les biais dans un processus réflexif ou de débusquer celui d'un autre en rappelant l'impossible identité entre l'objet de la recherche et le fait sur lequel elle s'appuie¹⁰. Or, en matière pénale comme ailleurs, les lacunes dans ce domaine alimentent – autant qu'elles prennent leur source dans – la fixation des savoirs et la difficulté consécutive à formuler et mettre en œuvre des propositions innovantes¹¹, entendues comme celles qui rompent avec la rationalité pénale dominante¹². Difficile à circonscrire, celle-ci serait la fonction dont dépendent les structures du système de justice criminelle : la règle minimale suivant laquelle il opère et qui le fonde comme entité particulière au sein des autres systèmes juridiques ou sociaux. Elle ne serait pas à confondre avec l'une ou l'autre des théories de la peine – neutralisation, utilitarisme, rétributivisme, réhabilitation – mais résiderait au contraire dans le socle commun de « présupposés »¹³ qu'elles partagent. Le plus notable d'entre eux étant identifié par Alvaro Pires comme « la conviction selon laquelle la peine est un mal nécessaire au sens *normatif* du terme : un mal qui doit être constitutif du droit pénal, y compris au premier rang de ses objectifs »¹⁴. Cette assertion initiale, faute d'être interrogée, participe à une réification du système d'idées pénales et à l'immobilisme des pratiques. Lorsque l'inconscient collectif considère l'impératif punitif comme un donné, il s'interdit d'y renoncer et envisage toute alternative comme forcément complémentaire sinon franchement utopique. L'utopie ayant toutefois ça de bénéfique qu'elle peut assumer la rupture qu'elle implique avec le monde réel, lorsque l'idéologie – ici, punitive – se contente d'en proposer une lecture forcément biaisée, sans jamais le reconnaître¹⁵. ... Or, c'est précisément à cette rupture qu'invite l'abolitionnisme, dans le domaine de la connaissance d'abord (I), pour l'appliquer à celui de la réaction sociale ensuite (II).

⁹ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, LGDJ, Lextenso éditions; Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2015, pp. 79-130, en italique dans le texte.

¹⁰ « Il n'y a pas identité entre l'objet de la recherche et des faits : il y a seulement un rapport. Toute la distance entre l'un est l'autre est remplie par le travail d'élaboration théorique », in M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, François Maspero, 1976, p. 70.

¹¹ Sur la notion d'innovation pénale, voy. notamment JF. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « L'innovation pénale : oxymore indépassable ou passage théorique obligé ? », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 24 mai 2007.

¹² Sur la notion « rationalité pénale dominante » ou « rationalité pénale moderne », v. notamment R. DUBÉ, M. GARCIA and M. R. MACHADO (dir.), *La Rationalité Pénale Moderne: Réflexions Théoriques Et Explorations Empiriques*, University of Ottawa Press, 2013.

¹³ « L'hypothèse serait que, au-delà des controverses - sans doutes réelles - qui les opposent, ces courants partagent secrètement certains présupposés communs et que, se définissant toujours en opposition l'un à l'autre, ils parviennent à occulter la « clôture » dans laquelle s'inscrit leur débat et à faire perdre de vue ce qu'ils éliminent l'un et l'autre ». M. VAN DE KERCHOVE, « Culpabilité et dangerosité. Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », in C. DEBUYST (dir.), *Dangerosité et justice pénale*, Genève, Masson, Médecine et hygiène, p. 291.

¹⁴ A. PIRES, « En guise de conclusion. Un nœud gordien autour du droit de punir », in C. DEBUYST, F. DIGNEFFE, J.-M. LABADIE et A. P. PIRES, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Tome II : La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1998, p. 248.

¹⁵ P. RICEUR, « L'idéologie et l'utopie : deux expressions de l'imaginaire social », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, n° 2, 1984, pp. 53-64.

I. Le préalable épistémologique

Défundue sous la forme d'essais individuels dès la première moitié du XIX^e siècle¹⁶, la thèse abolitionniste prend corps comme branche de la sociologie criminelle au début des années 1970, avec la parution de l'ouvrage *The Politics of Abolition* du norvégien Thomas Mathiesen¹⁷. Rattaché au vaste ensemble des théories de criminologie critique¹⁸, l'abolitionnisme est souvent présenté comme une pensée d'inspiration marxiste¹⁹. Sur le plan substantiel toutefois, l'abolitionnisme est bien plus proche des doctrines anarchistes collectivistes, telles que formulées par Malatesta²⁰, Kropotkine²¹ ou Goldman²². Délégués à l'autorégulation spontanée de la communauté, les modes de résolution des conflits individuels anarchistes et abolitionnistes convergent, en effet, au sein d'un idéal partagé de pluralisme et de liberté²³. La théorie strictement marxienne se trouve, quant à elle, plus ambivalente sur la nécessité de criminaliser certains comportements considérés comme intrinsèquement déviants²⁴. Ambivalence qui conduit d'ailleurs à une telle hétérogénéité au sein des courants de criminologie radicales – issus du marxisme – qu'il semble parfois vain d'essayer de trouver une cohérence entre elles²⁵. Bien que le rapport entre abolitionnisme et marxisme soit discutable en matière de politique criminelle, il est une influence de la pensée de Marx que l'on ne peut nier : celle du matérialisme dialectique. Le postulat de la « solidarité à l'être du savoir »²⁶ est en effet partagé par les abolitionnistes, lesquels considèrent – et c'est là tout le socle philosophique de leur pensée – que la connaissance naît de l'expérience individuelle du réel. La vérité est donc toujours subjective, non pas parce qu'elle dépend de l'idée pure, mais parce qu'elle dépend du vécu²⁷. Tout postulat fondé sur la reconnaissance d'une vérité transcendante est donc forcément rejeté au profit d'une lecture dynamique et interactive de la réalité. Le réel n'est pas conçu comme un objet qu'il est possible de saisir indépendamment de sa représentation dans la conscience du sujet et donc de manière objective. Conséquence du matérialisme,

¹⁶ Voy. T. JEVONS, *Remarks on Criminal Law; with a plan for an improved system, and observations on the prevention of crime*, London: Hamilton, Adams, And Co, 1834; E. de GIRARDIN, *Du droit de punir*, Paris: Plon, 1871; J. P. ALTGELD, *Our penal machinery and its victims*, Chicago: A.C McLurg & Company, 2^e éd., 1886. Suite au succès rencontré par la première parution de l'ouvrage en 1884, l'auteur en propose une réédition à l'identique deux ans plus tard dans le but d'élargir sa diffusion.

¹⁷ T. MATHIESEN, *The Politics of Abolition. Essays in Political Action Theory*, Oslo: Universitetsforlaget/London: Martin Robertson, 1974. Pour une synthèse, voy. T. MATHIESEN, "The politics of abolition", *Contemporary Crises*, 10, 1986, pp. 81-94.

¹⁸ Pour un panorama des théories critiques, voy. R. VAN SWAANINGEN, « Vingt ans de « Déviance et Société » sous l'angle de la criminologie critique », *Déviance et société*, Vol. 21 - n° 1, 1997, pp. 57-76 ; M.-A. BERTRAND, « Perspectives traditionnelles et perspectives critiques en criminologie », *Criminologie*, Vol. 19, n° 1, 1986, pp. 97-111.

¹⁹ Voy. par exemple R. GASSIN, S. CIMAMONTI, P. BONFILS, *Criminologie*, Dalloz, 7^e éd., 2011, p. 59 ou P. MORVAN, *Criminologie*, Lexis-Nexis, 2^e éd., 2015, p. 151.

²⁰ E. MALATESTA, « Further thoughts on the question of crime », *Umanita Nova*, n° 134, 16 septembre 1921. Pour un exposé de sa pensée sur le plan de la politique pénale, voy. V. RUGGIERO, « Crime and Punishment in Classical and Libertarian Utopias », *The Howard Journal*, Vol. 52, n° 4, September 2013, pp. 414-432.

²¹ P. KROPOTKIN, *In Russian and French Prisons*, Schocken Books, 1971.

²² E. GOLDMAN, « Prisons, a social crime and failure », *Anarchism and Other Essays*. Second Revised Edition. New York & London: Mother Earth Publishing Association, 191.

²³ Pour des développements structurels sur la question, voy. M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, p. 242. L'auteur classant l'abolitionnisme au sein du modèle sociétale libertaire.

²⁴ M. CAIN et A. HUNT, *Marx and Engels on law*, London; NY: Academic Press, 1979, pp. 149 et s; H. DRAPER, « The concept of the lumpenproletariat in Marx and Engel », *Economies et Sociétés*, 6, n° 12, déc., 1972, pp. 285-312.

²⁵ J.-P. BRODEUR, « La criminologie marxiste : controverses récentes », *Déviance et société*, Vol. 8, n° 1, 1984, pp. 43-70.

²⁶ K. MANNHEIM, « De la concurrence et de sa signification dans le domaine de l'esprit », *L'Homme & la Société*, 2001/2 (n° 140-141), p. 17.

²⁷ L.H.C. HULSMAN « Réponse à Maurice Cusson », *Déviance et société*, 1990, n° 14, Vol. 3, p. 326.

cette conviction est également le point de départ des épistémologies constructivistes²⁸ et, par extension, de l'abolitionnisme. Ainsi contextualisée, la finalité abolitionniste apparaît alors plus nettement : elle consiste en la remise en question du sens et du contenu des concepts mobilisés au sein du champ pénal, afin qu'aucun d'entre eux ne puissent être présumés relevant du fait, mais toujours traités comme des construits, et donc susceptibles d'être déconstruits.

Substantiellement dépendant de ce qui est vrai, ce qui est juste ne se concevrait alors que dans le mouvement et la contradiction d'une multitude de perspectives. La conséquence est celle d'un nécessaire relativisme des valeurs, leur contenu variant en fonction d'expériences individuelles au sein de cultures différentes. Le sentiment de justice n'est plus intuition innée mais « représentation sociale construite »²⁹. Fermement opposés à une telle conception du savoir, le fait de postuler l'arbitraire des valeurs et l'absence corrélative de vérité axiologique reviendrait, pour certains auteurs, à témoigner d'un nihilisme « inquiétant »³⁰ qui ne mériterait que le peu de crédit que l'on doit aux « systèmes finissant en *isme* »³¹. Ces critiques se heurtent toutefois à la réalité du postulat relativiste abolitionniste et des liens étroits qu'il entretient avec la phénoménologie³² et notamment la pensée d'Habermas. Pour ce dernier en effet, « la valeur sociale d'une norme est fonction du fait que celle-ci est acceptée dans le cercle de ceux à qui elle s'adresse »³³ et son existence ne peut donc être dissociée du processus dialogique de sa justification. La connaissance est ici une question de compréhension, laquelle n'est possible que dans le cadre d'une communication directe avec l'autre. La valeur considérée n'est plus celle à protéger par principe, quel que soit le moyen utilisé, mais bien celle à atteindre à l'issue du processus de règlement des conflits. Celui-ci, à supposer qu'il respecte les conditions idéales du discours et du consensus³⁴, assure alors la légitimité de la norme édictée par la rencontre des subjectivités. Affirmer que rien n'est bon ou mauvais en soi n'est donc pas un nihilisme car n'interdit pas de décider, collectivement, de ce qui peut l'être ou non dans une situation particulière³⁵. Le relativisme inhérent à la posture abolitionniste est d'ailleurs lui aussi fondé

²⁸ J.-L. LE MOIGNE, *Les épistémologies constructivistes*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 68.

²⁹ J. KELLERHALS, « Relativisme et sociologie : le cas du sentiment de justice », *Revue européenne des sciences sociales* [Online], XLI-126 | 2003, p. 11.

³⁰ J. COENEN-HUTHER, « Sens moral ou raisons fortes ? », *L'Année sociologique* 2001/1 (Vol. 51), p. 233.

³¹ R. BOUDON, *Le relativisme*, Que sais-je?, PUF, 2008, pp. 1-8. Notons, à cet égard, qu'en France comme dans le monde anglo-saxon, les définitions du relativisme sont données par ses opposants, ce qui participe à ne rendre compte que d'une vision assez injuste de la doctrine. En France avec Raymond Boudon, auteur prolix, partisan d'une conception rationnelle et donc scientifique des valeurs, à qui l'on doit également les références R. BOUDON, « Misère du relativisme », *Commentaire* 2006/4, numéro 116, p. 876-892 ; R. BOUDON, 1999, « Penser la relation entre le droit et les mœurs », *L'avenir du droit*, Paris, PUF/Dalloz, pp. 11-24 ; R. BOUDON, « L'explication cognitiviste des croyances collectives », in R. BOUDON, A. BOUVIER et F. CHAZEL (dir.), *Cognition et sciences sociales*, Paris, PUF, coll. « Sociologies », pp. 15-57 ; R. BOUDON, 1995, *Le juste et le vrai. Études sur l'objectivité des valeurs et de la connaissance*, Paris, Fayard. Et à l'étranger, comme le relève C. GEERTZ, « Distinguished Lecture: Anti Anti-Relativism », *American Anthropologist*, New Series, Vol. 86, n° 2, 1984, p. 263. Le relativisme trouve pourtant des partisans dans le domaine lui aussi très rationnel et scientifique de la physique. Voy. A. BARRAU, « La cosmologie comme «manière de faire un monde». Physique, relativisme et irréalisme », in A. BARRAU et D. PARROCHIA (dir.), *Formes et origine de l'Univers*, Dunod, Paris, 2010.

³² Voy. RUGGIERO, *Penal abolitionism*, Clarendon studies in criminology, 2010, pp. 35-56.

³³ J. HABERMAS, « Notes pour fonder une éthique de la discussion », *Morale et communication* (1983), trad. C. BOUCHIND-HOMME, Paris, Cerf, 1986, p. 83.

³⁴ À supposer, là encore, que cela soit possible... Sur l'exposé et la critique de la théorie du consensus d'Habermas, v. Notamment L. LANGLOIS, « Habermas et la question de la vérité », *Archives de Philosophie*, vol. tome 66, n° 4, 2003, pp. 563-583.

³⁵ Sur le nécessité de revenir à conception communautaire de la justice, v. la synthèse empirique suivante : « C'est dire qu'il ne peut y avoir, dans une société pluraliste, «instantanéiste» et stratifiée, de définition univoque et préalable du juste. Réciproquement, la prise en compte des idéaux individuels de justice – certes nécessaire – ne suffit pas à élaborer une politique sociale. Et les théories abstraites – malgré leur ambition et leur rôle important de conscientisation, de formalisation – ne

sur une valeur de référence imposant le respect de l'autre, de l'altérité. Celle-ci trouve une légitimité dans la cohérence qu'elle entretient avec le postulat épistémologique des abolitionnistes.

Alors, pour revenir à notre question première, le « meilleur » système pénal serait celui qui reconnaît la nécessaire relativité des vérités qu'il énonce, et des valeurs sur lesquelles il s'appuie. Celui qui ne punirait plus l'individu pour protéger la société, mais qui traiterait chaque situation dans le respect de cette valeur « altérité », valeur sociale protégée non plus par la peine mais par son propre usage, y compris dans la résolution des conséquences de l'infraction.

II. La pratique abolitionniste

C'est dans le creux de la valeur d'usage que naît la critique de ce qu'est le système pénal : un stigmatisme douloureux dont l'incapacité à remplir ses fonctions achève de qualifier la violence³⁶. Les fonctions dissuasive et expressive de la peine sont interrogées, tant au regard de la persistance historique de certains comportements que de la multitude d'études n'ayant pas réussi à les démontrer³⁷. L'analyse du chiffre noir de la délinquance, qui englobe la masse des comportements non pris en charge par le système alors même qu'ils en possèdent les critères, amène en outre à questionner sa véritable pertinence, son attractivité pour les personnes concernées et sa capacité à les prendre correctement en charge³⁸. La fonction rétributive, archaïque, est par ailleurs dénoncée du fait de sa nécessaire abstraction, faute de pouvoir s'accorder sur la teneur du critère de gravité³⁹. En effet, bien qu'il semble admis de pouvoir quantifier le taux de souffrance résultant de l'infraction, sa gravité intrinsèque, et celui qu'il convient d'infliger à son auteur, ce calcul hasardeux est vivement critiqué par la plupart des auteurs abolitionnistes en ce qu'il nie la dimension plurielle des émotions et des situations personnelles en jeu lors du processus conflictuel, dans leur prise en charge mais également dans leur délimitation.

Rien ne permettrait, en effet, de différencier un comportement pouvant relever du pénal d'un autre. Il ne serait donc pas possible, pour pallier l'absence de critères légaux de délimitation de l'incrimination d'invoquer une forme de « sens commun », d'in-

réunissent pas un consensus. Il en découle qu'aujourd'hui plus que jadis – en entreprise, en politique, à l'école, en famille – la concertation, le débat public forment le « lieu » essentiel de production du juste ». J. KELLERHALS et N. LANGUIN, « Le respect d'autrui : formes élémentaires du sentiment de justice », in U. CASSANI, R. ROTH, B. STRAULI (dir.), *Montrer la justice. Penser le droit pénal : Colloque en l'honneur du Professeur Christian-Nils Robert*, Genève : Schulthess, 2009, p. 63.

³⁶ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal », in F. RINGELHEIM (dir.) *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Revue de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1984, p. 301 ; N. CHRISTIE, *Limits to pain*, Oxford : Martin Robertson, 1982, p. 49 ; T. MATHIESEN, *The Politics of Abolition. Essays in Political Action Theory*, op. cit., 1974, p. 77.

³⁷ J. BERNAT DE CELIS, « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », *Archives de politique criminelle*, 1982, p. 22. Voy. également M. VAN DE KERCHOVE (« Les fonctions de la sanction pénale », *Informations sociales*, n° 127, 2005, p. 22) à propos des études réalisées par ROBERT et KELLEN : P. ROBERT, *La peine, quel avenir ?*, Le Cerf, 1983, p. 84 ; G. KELLEN, *La mesure de la peine, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 12.

³⁸ L.H.C. HULSMAN, « Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice », *Hulsmanfoundation.org*, 'Publications | Hulsman Foundation', 1997, [En ligne] <http://hulsmanfoundation.org/louks-publications/publications>, 1997, p. 8.

³⁹ N. CHRISTIE, *Limits to pain*, Oxford : Martin Robertson, 1982, p. 49 ; L.H.C. HULSMAN, « Critical criminology and the concept of crime », *Contemporary Crises*, n° 10, Vol. 1, 1986, p. 65 ; T. MATHIESEN, *Prison on trial*, London : Sage, 1990, p. 133.

tuition universelle permettant à elle seule de discerner ce qui relève d'un fait nuisible à la société d'un fait qui ne l'est pas⁴⁰. La relativité des incriminations, dans le temps comme dans l'espace, serait un premier indice de ce postulat constructiviste⁴¹. De même, l'extrême diversité des comportements incriminés rendrait impossible l'identification d'un dénominateur commun, susceptible de fonder une rationalité pénale uniforme. La théorie bien connue de l'existence d'un « noyau dur »⁴² de la violence et de la ruse ne tiendrait pas face à un examen minutieux des comportements incriminés, soit qu'ils ne relèvent d'aucune de ces deux caractéristiques, soit que d'autres comportements non incriminés les possèdent⁴³. Plus largement, faute de pouvoir parvenir à un « consensus cognitif »⁴⁴, une société plurielle comme la nôtre ne pourrait s'accorder sur une même conception de ce qui est susceptible, ou non, de faire naître l'injustice.

Ainsi se précise le fil directeur de la critique abolitionniste, à savoir la gestion uniformisée des conflits et l'atteinte à la valeur « altérité » qu'elle entraîne nécessairement. Il devient alors nécessaire d'inverser ce mode de fonctionnement et de procéder à une approche « anascopique » des conflits sociaux, c'est-à-dire une approche « du bas vers le haut »⁴⁵. Pour ce faire, il convient de rejeter le langage propre au système de justice criminelle, et qui lui appartient, afin de se diriger vers des concepts neutres, à l'instar du concept de « situation problématique », ou « situation-problème », proposé par les auteurs abolitionnistes. L'utilisation de cet outil conceptuel permet une reconstruction plus fidèle de la réalité sociale, car fonction d'une pluralité de perspectives individuelles, au sein de contextes particuliers⁴⁶. Elle permet également de revaloriser la place des victimes, auxquelles le conflit « appartient » et qui se voient pourtant privées des circonstances de sa résolution⁴⁷. Ce faisant, elle laisse la possibilité de donner du sens à l'expérience vécue afin de réduire le traumatisme qui en découle ou d'empêcher sa répétition. La neutralisation du crime permet en outre d'offrir une grande flexibilité aux personnes directement concernées dans leur décision de considérer une situation comme négative, ou non, et ainsi de s'affranchir de la grille de lecture uniforme proposée par le système de justice criminelle⁴⁸.

Cette diversité dans la façon d'appréhender la réalité sociale a elle-même pour conséquence de réduire les cas dans lesquels l'événement est attribué au « perpétreur » d'un comportement indésirable et, *a contrario*, de se concentrer sur la situation dans son ensemble. Il devient alors possible d'agir à un niveau structurel pour diminuer la fréquence de l'événement ou d'envisager une réponse, qui, bien que centrée sur un

⁴⁰ HULSMAN L.H.C., « Critical Criminology and the Concept of Crime », *Contemporary Crises*, n° 10, Vol. 1, 1986, p. 65.

⁴¹ Voy. à ce titre Ph. ROBERT, *La sociologie du crime*, Paris, La Découverte, Repères, 2005, 128 p. ; F. TULKENS, « Les coups et blessures volontaires : approche historique et critique », *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale*, Bruxelles, Mardaga, 1990, p. 190 selon laquelle « L'incrimination – même lorsqu'il s'agit d'infractions dites traditionnelles – paraît un phénomène éminemment relatif et secoué par de nombreuses oscillations ».

⁴² R. GASSIN, « De la peau de chagrin au noyau dur : Réponse à Jean-Paul Brodeur », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, n° 51, 1998, pp. 46-83.

⁴³ L.H.C. HULSMAN, « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 65.

⁴⁴ Un tel consensus n'étant susceptible d'émerger que dans le cadre du triple partage de vie, de spécificités et de champs décisionnels fondant, selon l'anthropologue M. Alliot, la « communauté ». (M. ALLIOT, *Modèles sociétaux- 1. Les communautés, 1953-1989 Recueil d'articles, contributions à des colloques, textes du Recteur Michel Alliot*, Paris, LAJP, 1980, pp. 156-162).

⁴⁵ L.H.C. HULSMAN, « Critical Criminology and the Concept of Crime », art. préc., 1986, p. 69.

⁴⁶ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, Le centurion, Paris, 1982, p. 119.

⁴⁷ Sur la notion de « vol de conflits », voy. N. CHRISTIE, « Conflicts as Property », *British Journal of Criminology*, n° 17, 1977, pp. 1-15.

⁴⁸ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 96 et s.

individu, mette en jeu une réaction positive comme le soin, l'éducation ou la réparation⁴⁹.

Ainsi, parmi les exemples cités au titre de ces modes de résolution des situations problématiques, l'on trouve notamment la multiplication des modes de techno-prévention, dont l'objectif est de « modifier le milieu physique par des moyens techniques pour influer sur les situations difficiles »⁵⁰. Cette modification peut influer sur la fréquence des situations problématiques, sur l'ampleur des dommages immédiats ou, au contraire, sur l'étendue des dommages à plus long terme. À cet égard, le Comité européen pour les Problèmes Criminels, dont l'abolitionniste Louk Hulsman a été membre influent, a relevé que si de nombreuses études ont montré que la succession des réformes législatives n'avait finalement que peu d'effets sur la survenance de certaines catégories de situations problématiques, des changements *a priori* mineurs dans le domaine de la techno-prévention pouvaient au contraire avoir une influence remarquable et parfois inattendue sur celles-ci⁵¹.

Assez naturellement, les abolitionnistes consacrent des développements à la question de la décriminalisation, entendue comme « les processus par lesquels la "compétence" du système pénal pour infliger des sanctions à titre de réaction à une certaine forme de comportement lui est retirée pour ce qui concerne le comportement précis »⁵². Ils rappellent toutefois que décriminaliser un comportement n'implique pas nécessairement sa pleine reconnaissance juridique et sociale, celui-ci pouvant toujours être considéré comme non souhaitable sans pour autant que l'État ne participe à sa sanction, ou qu'il le fasse par le biais d'autres systèmes juridiques. Le système civil pourrait ainsi permettre l'obtention d'une réparation pécuniaire tout en établissant une responsabilité moins stigmatisante que celle dégagée pénalement mais pour autant susceptible de purger les sentiments vindicatifs des personnes lésées⁵³. Sous réserve de modifications importantes⁵⁴, son mode de fonctionnement serait en outre naturellement plus ouvert à la négociation, plus flexible et directement adaptable à la volonté des personnes concernées puisqu'elles demeurent maîtresses de leur instance. Le système administratif, par le biais de la figure d'un juge des libertés, aurait quant à lui vocation à « harmoniser, dans ce contexte non pénal d'intervention de crise, la liberté et la sécurité des citoyens »⁵⁵. La disparition du modèle punitif et de sa tendance à contaminer le modèle thérapeutique permettrait, par ailleurs, d'envisager l'intervention du juge dans le seul contexte du maintien de la paix et dans l'esprit d'une véritable action médico-sociale⁵⁶.

⁴⁹ L.H.C. HULSMAN, « Une perspective abolitionniste du système de la justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », in C. DEBUYST (dir.), *Dangerosité et Justice pénale, ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, Médecine et Hygiène, 1981, p. 7 et s.

⁵⁰ L.H.C. HULSMAN et al., *Rapport sur la décriminalisation*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1980, p. 188.

⁵¹ Pour un exemple d'application au domaine routier, voy. L.H.C. HULSMAN « Trafic routier et système pénal. Quelques réflexions de politique criminelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 33, Vol. 2, 1978, pp. 237-262.

⁵² L.H.C. HULSMAN et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., 1980, p. 13.

⁵³ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 156.

⁵⁴ Ainsi la problématique liée à la charge financière qu'implique le recours à la voie civile pour les parties, ainsi que celle de la charge de la preuve et de l'enquête, directement adressée par le Comité européen pour les Problèmes Criminels : L.H.C. HULSMAN et al., *Rapport sur la décriminalisation*, op. cit., 1980, p. 41.

⁵⁵ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 131.

⁵⁶ J. BERNAT DE CELIS, « Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman », art. préc., 1982, p. 54.

Ces deux hypothèses de recours au judiciaire sont néanmoins considérées comme subsidiaires par les abolitionnistes, lesquels privilégient, conformément à leur perspective épistémologique, les processus d'autorégulation communautaires restauratifs⁵⁷. Qu'il s'agisse du conseil d'entreprise, du comité de quartier, de l'association de parents d'élèves, ou d'un simple groupe d'amis⁵⁸, ces « groupes sociaux naturels » sont désignés comme des espaces de communauté de vie et de valeurs, au sein desquels une conception partagée du juste est susceptible d'émerger. Lorsque de tels groupes sont inexistantes ou que les personnes concernées appartiennent à des groupes différents, des conciliateurs extérieurs sont intégrés au processus afin de faciliter l'échange. Ces derniers, en plus d'être représentatifs des groupes directement concernés et de partager un quotidien semblable au leur, ne doivent bénéficier d'aucune autorité décisionnelle et ne tenir qu'un rôle passif⁵⁹. Lorsque le dialogue est possible, celui-ci doit permettre d'identifier le mal causé ainsi que les façons de le réparer. Dans cette perspective, la notion de culpabilité doit être remplacée par celles de dette et de responsabilité⁶⁰. Cette nouvelle forme de justice n'a pas pour finalité le retour au *statu quo ante*, mais la clarification de valeurs : « l'attention est déplacée du résultat final au processus lui-même »⁶¹. Suivant le modèle de l'*assensus*, la procédure abolitionniste est donc caractérisée par le mouvement et la quête permanente et inachevée de l'interprétation des normes et valeurs des communautés⁶².

Source de frustration ou de scepticisme pour le lecteur, l'apparence simpliste des propositions abolitionnistes n'est pourtant pas due à l'ingénuité de leurs auteurs. Dès les premières pages de son ouvrage pionnier, Mathiesen énonçait en effet que « toute tentative de changer l'ordre existant en une entité intégralement constituée est destinée à échouer »⁶³. L'abolitionnisme est une transition continue, perpétuelle et par nature inachevée. Une manière de ne pas recréer ce qui précisément était dénoncé dans la gestion systématique des infractions, de ne pas imposer une lecture unique des faits sociaux et ainsi trahir le postulat perspectiviste à l'origine de la décision d'abolir. La pratique abolitionniste réside aussi bien dans le choix des mots utilisés, des savoirs diffusés, dans la volonté créatrice des juges d'aujourd'hui, interfaces directes entre société civile et système pénal, que dans la capacité réflexive des enseignants chargés de former ceux de demain. L'abolitionnisme est à la fois rupture et processus, la première encourageant le second dans une sorte de cercle vertueux remarquable⁶⁴. La rupture épistémologique initiale permet la création de véritables innovations, lesquelles participent à changer les images collectives du criminel et du crime qui jusque-là confortaient la nécessité d'un contrôle social spécialisé de type punitif et participaient ainsi à la réification du crime⁶⁵.

⁵⁷ Pour un exposé du processus restauratif tel qu'il est envisagé par les abolitionnistes, voy. V. RUGGIERO, « An abolitionist view of restorative justice. International Journal of Law », *Crime and Justice*, 39 (2), 2011, pp. 100-110.

⁵⁸ J. BERNAT DE CELIS, L.H.C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 151.

⁵⁹ N. CHRISTIE, *Limits to Pain*, op. cit., 1982, p. 85.

⁶⁰ H. BIANCHI, *Justice as sanctuary: Toward a new system of crime control*, Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 1994, xi.

⁶¹ N. CHRISTIE, *Limits to Pain*, op. cit., 1982, p. 94.

⁶² H. BIANCHI, *Justice as sanctuary: Toward a new system of crime control*, op. cit., 1994, xi.

⁶³ T. MATHIESEN, *The Politics of Abolition. Essays in Political Action Theory*, op. cit., 1974, p. 13.

⁶⁴ J. BERNAT DE CELIS, L. H. C. HULSMAN, *Peines perdues, le système pénal en question*, op. cit., 1982, p. 57.

⁶⁵ Sur le fonctionnement du processus de control social de la déviance, voy. Ph. ROBERT, C. FAUGERON, *La justice et son public, les représentations sociales du système pénal*, Genève-Paris, Médecine & Hygiène-Masson, 1978. Pour une recension relativement récente des travaux dans ce domaine et des enjeux fondamentaux qui leurs sont liés, voy. J. DUBOUCHET, « Les représentations sociales de la justice pénale. Retour sur un chantier abandonné », *Déviance et Société*, vol. 28, n° 2, 2004, pp. 179-194.

De fait, le système pénal transformé interdit sa propre légitimité, remettant en question par son fonctionnement nouveau le socle même de son identité première. Il n'est alors plus question de réformes, mais de disparition : un « meilleur » système pénal n'étant plus qu'un système pénal aboli.

L'OPTION MAXIMALISTE DE JUSTICE RESTAURATRICE EN BELGIQUE : UN PARADIGME À CONSOLIDER

ANTONIO BUONATESTA

Directeur de l'association 'Médiate'

En guise d'introduction, il m'a paru utile de modifier quelque peu le titre générique de mon intervention figurant dans le programme « La Justice Restauratrice » en y ajoutant la référence au cadre belge. Cela permet de préciser, au regard des deux autres interventions qui me succèdent, qu'il ne s'agit pas d'une réflexion conceptuelle ou hypothétique sur la justice restauratrice mais bien de faire état d'un dispositif, certes perfectible, mais relativement bien en place en Belgique.

Si l'on considère la médiation dans le champ pénal comme le dispositif le plus emblématique de la justice restauratrice, on dénombre quatre principaux instruments législatifs qui encadrent cette matière :

- La législation sur la protection de la jeunesse et sur la prise en charge de mineurs auteurs d'infraction¹ ;
- L'article 216ter du C. i. cr., plus couramment dénommé loi sur la 'médiation pénale' ;
- La loi du 22 juin 2005, qui introduit de nouvelles '*dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle*' (articles 553 à 555 du C. i. cr.) ;
- Le décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables (nommé couramment '*décret partenariat*') et plus particulièrement la mission d'*Aide à la communication entre justiciables dans une perspective de justice restauratrice*'.

L'objet de cette contribution se réfère essentiellement à ces deux derniers dispositifs législatifs qui encadrent les missions de médiation menées par l'association '*Médiante*'.

Cette association a d'abord été agréée par le SPF Justice en 2006 pour mettre en œuvre les nouvelles dispositions relatives à la médiation prévues par la loi du 22 juin 2005. Avec son homologue flamande « Moderator », elle avait été préalablement chargée en 1998 de mener une expérience pilote qui a conduit à l'entrée en vigueur de cette loi. À la suite du transfert de compétences opéré par la dernière réforme de l'État, elle est actuellement agréée par la Communauté française dans le cadre de ce décret partenariat pour la mission précitée. Elle opère dans tous les arrondissements judiciaires francophones et dans la région germanophone.

Je propose de développer mon propos en trois temps :

1. Dégager les éléments clés de la loi du 22 juin 2005 et du décret partenariat qui permettent de considérer ces dispositions comme maximalistes au regard d'autres législations européennes analogues ;
2. Définir les principales options conceptuelles et méthodologiques qui les sous-tendent ;
3. Identifier les points faibles du dispositif d'intervention et les perspectives de consolidation.

¹ Loi de 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, modifiée en 2006 pour permettre, entre autres, l'introduction des 'offres restauratrices' (médiation et concertation restauratrice en groupe) ; ces offres restauratrices sont reprises dans le décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 appelé *code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse*.

I. L'option maximaliste sur le plan législatif

Comme nous l'avons déjà mentionné, la loi du 22 juin 2005 constitue l'épilogue d'un projet pilote national initié en 1998 par le SPF Justice et mené conjointement de part et d'autre de la frontière linguistique par les deux associations précitées. L'objectif au départ du projet était d'explorer les possibilités de médiation au-delà des limites imposées par le cadre de la médiation pénale². Après sept ans d'expérience, le législateur disposait donc de références de terrain solides pour concevoir un cadre légal à la fois ambitieux et crédible.

La loi définit la médiation de manière très inclusive en offrant cette possibilité à **toutes les parties impactées par une infraction**, au-delà du binôme limitatif des statuts d'auteur et de victime, et **dans chaque phase de la procédure pénale**, du dépôt de plainte à l'exécution de la peine.

Mais l'élément fondamental de cette loi quant à son option maximaliste est d'avoir consacré la médiation comme **un service**, voire un **droit, directement accessible aux parties**, sans dépendre du pouvoir discrétionnaire d'une autorité judiciaire.

C'est au nom de ce principe de droit à la médiation que la loi de 2005 étend son champ d'application au-delà de celui initialement exploré par le projet pilote (« après poursuites ») en ouvrant cette possibilité dès le dépôt de plainte, c'est-à-dire avant la décision de poursuivre. Le législateur a estimé que la loi de 1994 sur la médiation pénale (art. 216ter C. i. cr.) qui couvre cette phase de la procédure n'offrait pas cette garantie d'accessibilité directe aux parties intéressées.

C'est également ce principe d'accessibilité directe qui permet d'étendre le champ d'application de la médiation à **tous types d'infractions sans limite de gravité**. On peut aisément imaginer que de nombreuses rencontres improbables organisées avec succès pour des faits extrêmement traumatisants n'auraient jamais pu avoir lieu si elles avaient dû être conditionnées par l'aval d'un magistrat, même le plus éclairé.

La loi confère néanmoins un rôle important aux magistrats à deux niveaux. Elle leur assigne **un devoir d'information générale** et une **possibilité de proposition plus proactive**³.

Cependant, elle ne précise pas concrètement les modalités d'application de ce devoir d'information. La circulaire COL 5/2014 comble cette lacune. Elle précise non seulement ces modalités d'information⁴, mais également les modalités d'articulation

² Pour ce faire, le projet pilote s'est fixé, en un premier temps, l'objectif d'explorer les possibilités de médiation après l'exercice des poursuites pour éviter toute interférence avec la médiation pénale. Il a été mené sous le nom de '*Médiation après poursuites*' par 'Médiate' en Communauté française et de '*Herstelbemiddeling*' par l'association Suggnomè (Moderator depuis 2016) en Flandres.

³ Art. 553, § 2, du C. i. cr. *Le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction et le juge veillent à ce que les parties impliquées dans une procédure judiciaire soient informées sur la possibilité de demander une médiation. Pour autant qu'ils l'estiment opportun dans des dossiers concrets, ils peuvent eux-mêmes proposer une médiation aux parties.*

⁴ Ce devoir d'information n'implique pas une responsabilité individuelle du magistrat ; cette tâche est assurée par les services administratifs du parquet qui envoient systématiquement, à différentes phases de la procédure, des courriers contenant également d'autres informations : attestation de dépôt de plainte, information de classement sans suite, citation, avis de fixation...

entre la médiation sollicitée par les parties prévue par la loi de 2005 et une éventuelle procédure de médiation pénale prise ou envisagée entretemps par le parquet. Cette articulation s'avérerait nécessaire dès lors que la loi offrait officiellement la possibilité de solliciter une médiation dès le dépôt de plainte. Il s'agissait d'éviter une interférence entre les deux démarches.

Une autre conséquence très importante de ce statut de droit conféré à la médiation est le fait que l'ensemble des acteurs opérant dans le champ judiciaire sont habilités à jouer un rôle d'orientation des justiciables vers l'offre restauratrice sans nécessiter l'aval d'une autorité judiciaire.

Compte tenu du vaste champ d'application possible d'un processus restauratif, de nombreux services et professions sont concernés à des degrés divers selon le niveau de la procédure :

- les services de police ;
- le barreau ;
- les maisons de justice ;
- les services d'aide aux justiciables ;
- les services psycho-sociaux au sein des prisons ;
- tout professionnel en contact avec des auteurs et des victimes.

Enfin, la loi inscrit le processus de médiation de manière parallèle et complémentaire à la procédure pénale sans l'associer à un enjeu judiciaire **prédéterminé**. Cela aurait inévitablement généré un sentiment d'instrumentalisation auprès des victimes et aurait limité leur adhésion à la démarche. Il s'agissait de sortir des limites imposées par le cadre de la médiation pénale associé à un enjeu d'extinction des poursuites. Mais, il y a lieu d'insister sur le terme « prédéterminé » car il ne s'agit évidemment pas d'exclure qu'*a posteriori*, l'issue d'une médiation puisse être prise en compte par une autorité judiciaire. De ce point de vue, la loi offre une approche équilibrée entre la dimension confidentielle de certains contenus de médiation et la nécessité d'une articulation avec la procédure pénale en vue d'une incidence utile sur la décision judiciaire dans l'intérêt des deux parties⁵.

Quant au décret partenariat issu de la communautarisation de cette matière, il intègre cette mission en la définissant '*Aide à la communication entre justiciables dans une perspective de justice réparatrice*'. Ce faisant, il confirme et accroît le **caractère inclusif** du champ d'application de la médiation déjà présent dans la loi fédérale en définissant précisément ce que recouvre le terme « **justiciables** ». Il s'agit des auteurs, des proches de l'auteur, des victimes, des proches de la victime, des victimes d'infraction non rapportées à la justice mais aussi des « tiers » à savoir toute personne impactée par une infraction sans avoir le statut légal ni d'auteur ni de victime.

⁵ Art. 555, § 1^{er}, du C. i. cr. « *Les documents établis et les communications faites dans le cadre d'une intervention d'un médiateur sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires* ».

« *Si des éléments de la médiation sont portés à la connaissance du juge conformément à l'article 555, § 1^{er}, il en est fait mention dans le jugement. Le juge peut en tenir compte et le mentionne, le cas échéant, dans le jugement* ».

Ces deux dispositions législatives ont rendu possibles des dialogues réparateurs dans pratiquement toute la gamme des infractions occasionnant une victimisation personnalisée :

- Infractions violentes classiques (vols avec violences, cambriolages, coups et blessures volontaires...) ;
- Meurtres ;
- Abus sexuels y compris avec des victimes mineures ;
- Abus sexuels hors dépôt de plainte ;
- Violences conjugales (sans contrevenir aux recommandations de la Convention d'Istanbul⁶ quant aux réserves de recourir à la médiation dans ce domaine...) ;
- Accidents de la route avec décès ou blessures graves ;
- Infraction impliquant des auteurs internés ;
- ...

II. L'option maximaliste sur le plan conceptuel et méthodologique

Il est évident qu'un cadre législatif aussi inclusif soit-il ne garantit pas en soi la faisabilité de telles interventions sans être sous-tendu par une approche conceptuelle et méthodologique appropriée. Comme nous l'avons déjà évoqué, cette approche a été élaborée au départ d'une expérience qui a contribué à 'rassurer' le législateur pour l'amener à prendre de telles dispositions. Ce n'est pas ici le lieu de la développer. Nous nous limiterons à en définir les grands principes.

Rappelons que l'objectif de l'expérience était d'explorer les conditions pouvant ouvrir un dialogue réparateur même pour les faits les plus graves. Plus précisément, il s'agissait de dépasser une croyance selon laquelle un tel dialogue ne pouvait être envisagé pour de tels faits sous peine d'exposer les victimes au risque d'être instrumentalisées par le processus ou d'être manipulées par un auteur aux intentions douteuses.

Or, cette **croyance s'avère tout à fait paradoxale** dès lors que l'un des objectifs fondamentaux de la justice réparatrice⁷, consiste précisément en une meilleure prise en compte des attentes des victimes en leur offrant des opportunités d'« empowerment » pour les sortir de leur statut de victime. Ce que l'on pourrait définir comme le '*paradoxe de la justice restauratrice*' se révèle à plusieurs niveaux et de différentes manières.

Au niveau d'une **perception individuelle**, on observe un réel décalage entre l'auteur et la victime dans leur réaction immédiate vis-à-vis de l'offre de médiation présentée comme telle. Les victimes éprouvent d'une manière générale davantage de difficultés à identifier de premier abord leur intérêt sans passer par une phase de méfiance voire d'indignation, surtout quand la demande est initiée par l'auteur.

⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, ratifiée par la loi du 11 mai 2016, *M.B.*, 9 juin 2016.

⁷ Au-delà des multiples approches et interprétations du modèle de justice réparatrice, on retrouve généralement un dénominateur commun autour de deux valeurs : la prise en compte des volontés et des besoins de réparation du dommage au sens large exprimés par les parties concernées et la mobilisation de leurs ressources dans la recherche des modalités de cette réparation au sein d'un processus de dialogue et de concertation.

Sur la plan **institutionnel ou politique**, on observe, d'une manière générale, que les services partenaires œuvrant dans le domaine de l'aide aux victimes éprouvent des difficultés à considérer la justice restauratrice comme un dispositif essentiel d'une politique en faveur des victimes.

Il en va de même dans certains instruments législatifs internationaux : la Convention d'Istanbul et la Directive européenne de 2012 relative aux droits des victimes de la criminalité⁸.

Ces difficultés spécifiques autour de la position de la victime ont contribué à mieux circonscrire l'enjeu de l'expérience : élargir les possibilités de médiation aux faits les plus graves revient en fait à se concentrer prioritairement sur les **conditions permettant aux victimes d'identifier leur intérêt dans la démarche**. Il ne s'agit pas pour autant de promouvoir un modèle réparateur orienté vers les victimes mais bien de définir une approche plus appropriée de la victime dans la mesure où son adhésion constitue un facteur clé de la faisabilité même de la démarche⁹.

En cela, on rencontre par la même occasion l'intérêt **des auteurs** en maximisant les possibilités de donner un écho positif à leurs propres demandes. Nous verrons également qu'une approche particulière de ces demandes peut aussi contribuer à maximiser leur implication.

A. Meilleure inclusivité vis-à-vis des victimes

De ce point de vue, un élément conceptuel important a été celui d'utiliser avec prudence le terme de médiation et de lui conférer un contenu plus précis lorsqu'il est utilisé comme un processus de justice restauratrice. Ainsi, il est plus opportun de parler d'un espace de communication fonctionnel qui permet à la victime de gérer toutes les conséquences de l'infraction et les besoins qu'elle génère, en précisant la manière dont l'auteur peut y répondre utilement. Cette offre de dialogue réparateur doit être exemptée des connotations stéréotypées et réductrices qui sont généralement associées au terme « médiation » lorsqu'il est appliqué dans d'autres champs et qui ont peu de résonnance dans le vécu de victimes d'actes criminels : *la gestion d'un conflit* (induisant un message de co-responsabilité), *la restauration d'un lien* (surtout lorsqu'il n'y a pas de liens antérieurs et qu'il y a plutôt lieu de rompre un lien malsain), *l'évitement d'une procédure judiciaire* (vécu comme une banalisation)...

Conçue et présentée de la sorte, l'offre de médiation permet à la victime d'identifier plus aisément ses propres besoins de réparation et de reconstruction et de considérer

⁸ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.C.E.*, L 315, 14 novembre 2012, p. 57. Cette directive prévoit l'existence de services de justice restauratrice, la possibilité pour les victimes d'y recourir et leur droit d'en être informés. Mais la tonalité de la directive reste réservée en insistant sur les garanties (légitimes par ailleurs) de disposer de services de qualité et surtout en n'incluant pas la justice restauratrice comme une disposition contraignante pour les États au même titre que d'autres dispositions prévues par la directive.

⁹ Nous avons fait l'hypothèse que toutes ces réserves véhiculées à différents niveaux pouvaient être en partie liées à la manière dont les principes fondateurs de la justice réparatrice ont été historiquement mis en application dans la plupart des législations européennes. Le plus souvent, ils ont été utilisés pour concevoir une meilleure alternative de justice pour les auteurs d'infraction, tant au niveau des mineurs (perspective éducative de responsabilisation) que des majeurs (conscientisation et évitement de poursuites judiciaires).

l'auteur comme une ressource pour y répondre utilement. En bref, il s'agit de formuler plus concrètement les besoins auxquels répond classiquement un processus de justice restauratrice :

- Obtenir de la part de l'auteur des réponses essentielles relatives aux faits et à leurs circonstances, dans la mesure où d'autres sources d'informations s'avèrent insuffisantes ou insatisfaisantes (éléments du dossier, déroulement du procès...);
- Lui exprimer toute une série d'émotions fortes à des fins cathartiques ou de reconnaissance des dommages subis (colère, souffrance), y compris des sentiments qui, à première vue, ne semblent pas très 'restauratifs' (volonté de vengeance, de sanctions dures...); il ne s'agit évidemment pas de légitimer ces sentiments, mais de permettre de les exprimer pour contribuer à les désamorcer; leur prise en compte est essentielle dans une approche inclusive de la justice restauratrice qui ne soit **pas réservée exclusivement à des victimes particulièrement compatissantes**;
- Convenir d'engagements concrets et vérifiables de la part de l'auteur (indemnisation, suivi psychologique, gestion de la violence, mettre un terme à certains comportements inappropriés, respect d'un périmètre de sécurisation...).

B. Meilleure inclusivité au niveau des auteurs

Par effet rebond, on notera qu'une meilleure réceptivité des victimes offre conjointement un bénéfice direct pour les auteurs. À défaut d'une telle réceptivité, ces derniers essuieraient le plus souvent un refus à leurs propres demandes de médiation.

Comme nous l'avons évoqué, d'une manière générale les auteurs semblent identifier plus rapidement un intérêt à s'inscrire dans une démarche de médiation. Cependant, leurs motivations sont un peu plus complexes à définir. Indiscutablement, on peut retrouver le besoin de gérer sa propre culpabilité et de vouloir communiquer à la victime quelque chose de l'ordre du remords ou d'un désir de réparation au sens large. Spontanément, on serait tenté de qualifier cette motivation de « sincère » ou « désintéressée » et, à ce titre, comme la seule à pouvoir justifier une médiation sans risque de victimisation.

Il y a lieu cependant de tenir compte de ce que le cadre judiciaire valorise les démarches vis-à-vis des victimes (attitudes positives, encouragement à l'indemnisation avant et après jugement) et les considèrent même comme une condition de libération conditionnelle pour les auteurs détenus. Cela génère une situation où toutes les demandes des auteurs seraient susceptibles d'être induites par un incitant judiciaire.

Dans le champ pénal, il n'est donc absolument pas pertinent de décréter la légitimité d'une démarche de médiation uniquement sur la base de critères tels que la sincérité ou la repentance de l'auteur. Outre le fait que cela mettrait ce dernier dans une position de double contrainte (opportuniste s'il l'entreprend, manque d'empathie s'il s'en abstient), ces critères ne sont pas nécessairement des garanties d'une meilleure réceptivité de la part de la victime au vu de la nature de ses attentes identifiées plus haut. À nouveau, cette ouverture est essentielle dans une approche inclusive de la justice restauratrice : de la même manière qu'elle ne doit pas être réservée à des victimes

particulièrement compatissantes, elle ne doit pas non plus être réservée à des **auteurs particulièrement empathiques ou repentants**.

Ainsi, une demande de médiation sollicitée par un auteur, qu'elle soit fondée sur des motivations d'ordre moral ou utilitaire, sera considérée comme **recevable**. Car, à terme, ce sera la convergence entre les attentes de l'un et les ressources de l'autre qui définira la pertinence d'un dialogue réparateur et non leur profil respectif de départ.

Il ne sera d'ailleurs pas étonnant de constater que l'intérêt de la démarche pour l'auteur va se définir, dans une certaine mesure, en « miroir » de celui de la victime :

- Pouvoir concrétiser de manière plus crédible sa volonté ou son devoir de réparation en ayant connaissance des besoins de la victime : répondre à ses questions (ce qui lui offre conjointement la possibilité d'expliquer son propre parcours), entendre le vécu de l'autre et pouvoir lui faire état d'un éventuel message de responsabilité morale et de reconnaissance¹⁰ ;
- Convenir de modalités d'indemnisation personnalisées qui tiennent compte de ses ressources financières ;
- Convenir d'engagements personnels vérifiables pouvant contribuer à l'apaisement de la victime et qui, conjointement, peuvent aider l'auteur dans son processus de réinsertion (modalités d'indemnisation personnalisées et gérables qui tiennent compte de ses ressources financières, autres engagements sur des moyens de gérer certains comportements inappropriés, respect d'un périmètre de sécurisation...).

Ces engagements font naturellement écho à ceux figurant dans les attentes des victimes. Parmi eux, on retrouve la gestion des émotions générées par la perspective d'une possible libération de l'auteur, fût-elle conditionnelle... L'actualité nous confirme l'ampleur de ces émotions lorsqu'elles ne trouvent pas un exutoire dans un espace de dialogue (peur, colère, indignation...) et leur incidence indéniable sur le durcissement des conditions de libération conditionnelle.

Il s'agit d'un enjeu important, souvent présent dans une médiation menée au stade de l'exécution de la peine. Il me paraît utile de le décoder quelque peu. Il illustre l'intérêt de préserver la possibilité d'une incidence utile du processus de médiation sur la décision judiciaire lorsqu'elle contribue à rendre cette décision plus « restauratrice » et donc bénéfique aux deux parties.

En l'occurrence, lorsqu'on offre à la victime la possibilité de gérer toutes les attentes évoquées ci-dessus dans un espace de dialogue avec l'auteur, cela contribue naturellement à apaiser la crainte de sa libération ou, à tout le moins, à la relativiser et convenir ainsi de conditions de sécurisation plus réalistes.

¹⁰ Il est exceptionnel, surtout dans des faits de criminalité grave, que l'attente première de la victime soit de recevoir des excuses de la part de l'auteur. L'acceptation d'excuses constituera l'épilogue éventuel d'un échange préalable qui aura porté prioritairement sur les besoins fondamentaux énoncés plus haut et qui aura permis de créer un minimum de confiance et de crédibilité dans la relation. De ce point de vue, ce fut interpellant d'entendre un jour dans les médias, l'avocat d'un détenu faire état d'une initiative unilatérale de rédaction d'une lettre d'excuses adressée aux victimes et, qui plus est, la présenter comme une avancée significative permettant à la Belgique de sortir de la préhistoire en matière de justice réparatrice.

Ces aménagements font l'objet d'un accord écrit transmis au TAP qui a la possibilité de les traduire en conditions de libération conditionnelle concertées. Cela permet d'éviter des situations qui pourraient être la cause de frustrations :

- un auteur qui se voit refuser un plan de réinsertion crédible en raison de conditions exprimées unilatéralement par des victimes qui n'ont pas eu d'autres moyens de gérer leurs appréhensions ;
- une victime qui se voit refuser des conditions considérées comme trop exigeantes par le TAP au regard des nécessités de réinsertion de l'auteur.

À cet égard, il y a lieu de veiller à ce que certaines dispositions mises en œuvre dans le cadre d'une politique en faveur des victimes soient davantage conçues dans une perspective restauratrice. Nous pensons plus particulièrement au processus d'élaboration de la fiche victime dont le principe a été récemment renforcé par de nouvelles dispositions législatives¹¹.

III. Limites et perspectives de consolidation

On l'a déjà souligné, l'atout majeur de la législation belge en matière de justice restauratrice est d'avoir consacré la médiation comme un droit directement accessible aux parties. Cela a ouvert un champ d'intervention étendu surtout en termes de type de situations traitées.

À titre indicatif et sans entrer dans une longue présentation statistique, plus de 6000 sur plus de 9000 médiations initiées sur une période de 10 ans (2005-2015), ont connu une issue positive, se traduisant par des échanges bénéfiques sur le plan interpersonnel et/ou par des accords plus formalisés. Ce chiffre inclut 750 dossiers de meurtre, 800 affaires d'abus sexuels et 300 faits d'accidents de la route avec décès ou incapacité grave. Ces interventions ont donné lieu respectivement à 130, 80 et 60 rencontres en face à face¹². Une part importante de ces médiations a été menée au stade de l'exécution de la peine. Sur une base annuelle, on dénombre plus de 500 médiations impliquant des auteurs détenus. Il s'agit incontestablement d'un ancrage substantiel, qui, historiquement, est en partie lié à l'action des consultants en justice réparatrice actifs dans les prisons au cours des années 2000. Cela a contribué à démontrer la faisabilité et la plus-value de dialogues restaurateurs dans des faits de criminalité grave.

Ces chiffres encourageants ne doivent pas occulter la situation qui l'est moins de l'activité menée à d'autres stades de la procédure et plus particulièrement dans **la phase d'avant-jugement**.

On constate que le droit à une accessibilité directe des parties à l'offre de médiation n'est pas suffisamment exploité. Il s'avère que l'exercice de ce droit est directement lié à la qualité de l'information que l'on offre pour y avoir accès. De ce point de vue, il y a une marge de progression considérable. Rappelons qu'il existe deux canaux

¹¹ Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 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.

¹² Dans le champ pénal concerné, la plupart des processus de médiation sont menés de manière indirecte, c'est-à-dire sans rencontre physique entre les parties, avec une moyenne de rencontres en face à face de 13 %. On note cependant une augmentation de cette moyenne dans des dossiers de meurtres (17 %) et d'accidents de la route avec décès ou incapacité grave (20 %).

principaux pour alimenter cette offre : **le dispositif d'information générale** assigné à l'autorité judiciaire et réglementé par la circulaire Col 5/2014, mais surtout **l'information pouvant être relayée par les acteurs non judiciaires**, dès lors que le parquet ne détient pas l'exclusivité de ce devoir d'information. Nous avons déjà eu l'occasion de citer les principaux acteurs concernés (services d'aide au justiciables au sens large, barreau, services de police, services au sein des prisons et maisons de justice).

Nous développerons ici brièvement comment sont apparues des limites à ces deux sources d'information et quelles pistes de consolidation peuvent être envisagées.

1. On avait accueilli avec beaucoup d'enthousiasme la concrétisation d'un système d'information automatique via la circulaire précitée de 2014. Elle confirmait la possibilité d'harmoniser l'offre sur tous les arrondissements judiciaires sans plus dépendre de la sensibilité d'un magistrat déterminé. Mais avec le temps, **cette médaille a révélé deux revers**. D'une part, on relève que, selon les arrondissements, l'information véhiculée s'avère imprécise, incomplète ou mal formulée. De ce point de vue, cinq ans après son entrée en vigueur, une évaluation de l'opérationnalité du dispositif serait bien nécessaire au niveau du Collège des procureurs généraux. Le second revers est le constat que cette offre générale, de par son application strictement administrative, a perdu de sa visibilité aux yeux des magistrats, réduisant ainsi les possibilités de peser de manière « restaurative » sur les décisions judiciaires. Ce constat a déclenché la relance d'une concertation entre Médiante et les autorités judiciaires concernant les modalités optimales d'échange d'informations sur les processus en cours dans le respect des règles de confidentialité.
2. Quant à l'information relayée par les autres acteurs judiciaires, il y a un enjeu encore plus important car ces acteurs ont l'avantage de mieux identifier les besoins spécifiques des justiciables dans le cadre de leurs missions et de pouvoir leur communiquer des informations plus personnalisées. Pour cette raison, la création et le développement d'un partenariat avec tous ces acteurs ont toujours fait l'objet d'un investissement important de la part du service de médiation agréé¹³, impliquant de multiples démarches d'information et de sensibilisation. Cependant, ces démarches se sont souvent avérées laborieuses et elles se heurtent à de nombreux obstacles (cloisonnement des missions et habitudes professionnelles consolidées, difficulté pour l'intervenant d'identifier la plus-value d'une démarche restauratrice dans le cadre de sa propre mission, méfiance et crainte de victimisation secondaire...). Après de nombreuses années, force est de constater que les modalités de collaboration sont fort variables selon les arrondissements et la sensibilité des services.

Ces difficultés mettaient en évidence la nécessité récurrente d'une collaboration plus structurelle entre tous les acteurs. Pour cela, il y avait lieu de ne pas se limiter à solliciter un rôle de relai (orientation unilatérale de dossiers vers la médiation) mais plutôt d'identifier les enjeux d'un vrai partenariat où la démarche restauratrice offre également une plus-value à la mission du service partenaire et inversement. Cela impliquait de mener une concertation à un niveau politique avec les responsables hiérarchiques

¹³ Voir l'ensemble des rapports d'activité de Médiant depuis le début du projet : www.mediante.be.

concernés, mais cette démarche était hypothéquée par le problème de la dispersion des compétences et des pouvoirs de tutelle.

Dans cette perspective, **les maisons de justice représentaient le partenaire privilégié** pour instaurer ce type de concertation en raison :

- du contexte d'émergence commun des maisons de justice et du projet national de médiation réparatrice (SPF Justice fin des années 90) ;
- du large spectre couvert par les missions des maisons de justice permettant de toucher un grand nombre de justiciables ;
- de la convergence des objectifs poursuivis tant vis-à-vis des auteurs qu'à l'égard des victimes, laissant entrevoir la plus-value incontestable d'une collaboration dans l'intérêt du justiciable¹⁴.

Malgré tout ce potentiel de synergie, il était difficile, jusqu'il y a peu, de mettre en place un processus de concertation structurelle, comme si cette convergence d'objectifs n'allait pas de soi.

Mais la 6^e réforme de l'État est passée par là et, au moins dans ce domaine, on ne peut nier qu'elle ouvre des perspectives stimulantes. La communautarisation des missions des maisons de justice, accompagnée du regroupement d'un ensemble cohérent de services au sein d'un même pouvoir de tutelle, doit pouvoir créer de meilleures conditions pour mettre en œuvre un véritable partenariat. La volonté de répondre de manière plus cohérente et plus complète aux besoins des justiciables est devenu un objectif politique majeur dont on commence à mesurer les effets avec l'entrée en vigueur du décret « partenariat », cité en introduction¹⁵.

Dans ce décret, on relève d'abord le nouveau statut de 'partenaire' au sein de l'AGMJ¹⁶ assigné au service agréé pour la mission de médiation, redéfinie, comme on l'a vu, en '*aide à la communication entre justiciables*'. On y trouve également la mise en place de tout un dispositif de concertation à plusieurs niveaux. Certes, en ce moment, une certaine complexité du dispositif semble soulever quelques appréhensions de départ. Il faut espérer que les difficultés de sa mise en place effective puissent être dépassées car il a le mérite de 'forcer' les services à sortir de la zone de confort d'un mode de fonctionnement cloisonné. Il y a enfin cette initiative très prometteuse de l'AGMJ de fêter ses 20 ans en mettant en chantier des groupes de travail sur différentes thématiques de fond dont... '*l'amélioration de la collaboration entre les services agréés dans le cadre du décret partenariat et les maisons de justice*'¹⁷.

IV. Conclusions

On l'aura compris, le recours à la qualification de « maximaliste » pour l'option de justice restauratrice renvoie au potentiel et à l'étendue du champ d'application de

¹⁴ Parmi les principes fondateurs des maisons de justice, on trouve la référence à la justice réparatrice notamment dans la conception de la médiation pénale et d'autres mesures alternatives fondées sur des principes de réparation et de responsabilisation.

¹⁵ Le décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables.

¹⁶ Administration Générale des Maisons de Justice.

¹⁷ Deux journées d'études sont organisées les 25 et 26 mai sous le thème de '*Justice et communauté, au cœur de la relation*'.

pratiques restauratrices dans les cadres légaux concernés et non, à une volonté de supplanter le système judiciaire par un modèle de justice réparatrice.

On notera également que l'on n'a pas davantage pris l'option de maintenir une étanchéité vis-à-vis du système judiciaire au nom d'une vision puriste de la justice restauratrice au risque, dans ce cas, de se voir confiné dans des pratiques marginales. Au contraire, en Belgique, l'expérimentation d'une interaction optimale avec le système judiciaire est envisagée comme un indice de réussite hautement « restaurateur » en ce qu'elle reconnaît l'importance de donner la parole aux parties et que leur mobilisation dans la recherche de solutions concertées puisse être prise en compte au cœur des décisions judiciaires.

Au fond, c'est cette exigence de sensibilité et d'humanité qui éclaire la rationalité pénale et l'interroge à différents niveaux.

Au niveau plus individuel, du point de vue des parties, elle rappelle l'importance de leur prêter la voix, de les rendre actrices d'un processus qui pourrait être significatif de justice pour chacune d'elles. Ainsi, elle permet la reconnaissance de leur intelligence et se met à l'écoute de la pluralité de leurs souffrances et de la complexité des besoins qui en découlent. Elle favorise l'émergence d'espaces au sein desquels les parties peuvent se tenir debout, comprendre et dire, prendre conscience des préjudices occasionnés et des violences subies.

Au niveau macro, du point de vue de l'institution judiciaire, elle lui rappelle, au-delà de la question de la culpabilité et de la peine, son rôle dans l'apaisement des relations et dans le soutien de la restauration des personnes, de leur responsabilisation et de leur réhabilitation.

Ainsi, tout processus de justice, exigeant et humain, qui se veut garant d'un État de droit soucieux de pourvoir des procédures équitables et respectueuses, devrait pouvoir naturellement s'imprégner d'une véritable dimension restauratrice. Car la justice n'est jamais aussi grande que lorsqu'elle se cherche, se pense et s'exerce à hauteur de femme et d'homme.

Cela étant, au-delà de cette vision prospective, il y a lieu de relever avec une certaine satisfaction que le dispositif de justice restauratrice développé au cours de ces 20 dernières années par les associations Médiane et Moderator, constitue une référence sur le plan européen en ce qu'il rencontre dans une large mesure ce que préconise la dernière recommandation du Conseil de l'Europe en cette matière¹⁸.

¹⁸ Recommandation CM/Rec (2018) 8 du Comité des Ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale, 3 octobre 2018.

PROPOS CONCLUSIFS : LES COÛTS DU SYSTÈME PÉNAL

XAVIER PIN

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III, Equipe de recherche Louis
Josserand (EA 3707)

La justice pénale n'a pas de prix mais elle a un coût ou plutôt *des* coûts. Ce colloque l'a parfaitement montré, en nous offrant un panorama complet de la répartition et de la *répercussion* des différents coûts du système pénal.

Il était intéressant d'entendre, en effet, qu'en voulant diminuer certains coûts, les acteurs du système pénal en créent d'autres et que la *performance* de ce système ne se mesure jamais de la même manière selon qu'il s'agit d'atteindre *l'effectivité* (rendre justice coûte que coûte), *l'efficacité* (protéger la société et les victimes, punir et resocialiser les auteurs) ou *l'efficience* (rendre la justice à un moindre coût économique).

Il est apparu très clairement qu'une justice moins coûteuse économiquement n'était pas moins coûteuse socialement ou humainement. Et que, pour ne pas glisser vers un système judiciaire et pénitentiaire *low cost*, il fallait composer avec des logiques *sécuritaires* coûteuses et des logiques *gestionnaires* qui ne l'étaient pas forcément moins. En ce sens, il a été autant question des « *méga prisons* » qui « *coûtent très cher* », que des alternatives administratives ou judiciaires à la prison (médiation, transaction, amendes administratives) qui « *ne rapportent pas grand-chose* ».

Mais le ton des interventions n'était pas pour autant pessimiste : malgré des difficultés certaines, beaucoup de pistes ont été explorées pour tenter d'améliorer le système et lui donner des ressources, en attendant d'aboutir peut-être un jour, comme l'a imaginé Margaux Coquet, à son abolition.

Les difficultés ont été d'emblée décrites par Annie Devos, administratrice générale des Maisons de Justice, qui nous a bien fait comprendre qu'il ne suffirait pas de réduire les *coûts financiers* du système (en gros : prison *versus* probation) pour améliorer ses performances : il convenait aussi et surtout de se pencher sur les « *coûts cachés* », que sont les coûts humains, afin de réfléchir à la *valeur ajoutée* de ce système pénal. Le « *filet pénal* » étant de plus en plus vaste et les mailles de plus en plus fines, il s'agissait aussi de ne pas raisonner uniquement sur les personnes qui entrent dans le système pénal (*input*), mais de réfléchir à partir de ceux qui en sortent (*output*) en se demandant quel est « *le prix à payer* » pour sortir de la délinquance (*le prix de l'isolement, le prix du changement, le prix de la désistance*) et en se posant concrètement les questions suivantes : qu'est-ce qui doit être traité par la justice pénale ? Quelle est la valeur ajoutée de la justice pénale ? Comment utiliser la justice pénale de façon parcimonieuse ? Comment donner de la place aux alternatives – sans tomber dans la supervision de masse ? Comment coordonner les niveaux fédéral et fédéré ? Comment donner davantage de place à la recherche ? Et comment favoriser l'inclusion sociale plutôt que l'exclusion ?

Damien Scalia, dans l'introduction orale du colloque, nous a fait comprendre qu'une réflexion sur les « *coûts* » du système pénal, encore largement dominé par une logique carcérale – la prison étant l'*iceberg* du système – était aussi une réflexion sur ses « *coups* » et qu'il nous appartenait donc collectivement d'explorer des pistes pour les réduire (I) et trouver de nouvelles ressources (II).

I. Réduire les coûts

Le besoin de réduire les coûts à la fois économiques, psychologiques, physiques ou sociaux du système pénal se fait ressentir en Belgique, comme partout en Europe car, de l'avis unanime des participants, on assiste à un durcissement de ce système, caractérisé par une prison qui coûte de plus en plus cher (A) et des alternatives qui ne rapportent pas grand-chose (B).

A. Un système pénal cher

Il est apparu ces dernières années que la prison coûte de plus en plus cher et que la principale source de coût reste la surpopulation carcérale. La libération conditionnelle étant en recul, y compris pour les « fonds de peine » (A. Devos), le nombre de détenus restant durablement incarcérés est élevé et les places manquent (environ 10.000 détenus pour 9.000 places, réparties sur 33 prisons).

Franz Wascotte, conseiller à la Cour des comptes, nous a indiqué que la construction de nouveaux établissements pénitentiaires est désormais confiée à des prestataires privés, sur le modèle du *Design, Build, Finance and Maintain* (DBFM), pour ne pas accroître la dette publique. Mais il nous a mis en garde également contre « *l'effet coucou* » car la location longue durée et l'obligation de payer une redevance ont conduit l'État à contracter un crédit pour financer le DBFM, lequel est « *manifestement déraisonnable* », puisque le taux de financement atteint les 8% ! Autrement dit, le partenariat public/privé coûte cher.

Mais rénover coûte encore plus cher, d'où la décision des autorités de construire, à la place des établissements vieillissants, la « *méga prison de Haren* ». Rudy van de Voorde nous l'a présentée comme une bonne solution pour lutter contre la surpopulation carcérale et humaniser la détention ; il s'agit d'investir dans l'humain, avec la création d'un « village pénitentiaire », la différenciation des régimes de détention et la mise en place de parcours visant à la normalisation et la réinsertion. L'inconvénient est que, d'une manière générale, la punitivité augmente et qu'il va donc falloir recruter et former des personnels pénitentiaires, comme le prévoit la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation du service pénitentiaire et le statut du personnel. On ne va donc pas réduire les coûts financiers, mais peut-être améliorer la qualité des interactions entre le personnel et les détenus.

Tel est également l'objectif des *Maisons de détention*, qui nous ont été présentées par Hans Claus et qui, dans le dossier, sont présentées par Olivia Nederlandt et An-Sofie Vanhouche. Constatant qu'on ne parvenait pas à inventer quelque chose d'autre que la prison, au point de chercher à la « normaliser », Han Claus a imaginé de remplacer les *prisons* par des *maisons*. Il s'agit de créer une autre réalité pour les « *peines résidentielles* », qui s'adresseraient à des groupes cibles de 10 à 30 jeunes de moins de 25 ans, afin de faciliter leur ancrage dans la société. L'idée est de réduire la taille des établissements pour peine, afin d'agrandir l'Homme. Mais là encore il faudrait former du personnel pour l'accompagnement des détenus et il est difficile de mesurer le coût de ce projet ambitieux, dont on ne sait pas encore ce qu'il peut rapporter.

B. Un système pénal peu « rentable »

La question de savoir ce que le système (r)apporte a également préoccupé tous les participants à cette journée d'étude, et la grande majorité d'entre eux semble considérer que le bilan coût-avantage est négatif. Autrement dit, le système pénal serait peu rentable.

C'est d'abord vrai pour la prison. Ainsi, en ayant étudié le « *sentiment d'impunité et l'alibi de la sécurité* », Marie Berquin nous a convaincu que ce n'est pas en investissant encore dans la prison que l'on va réduire les coûts du système puisque, de toute évidence, « *la prison ne dissuade pas, la prison ne réinsère pas et la prison ne neutralise pas* ». Le seul but de la prison, particulièrement en période de crise sociale, où se multiplient les discours sécuritaires, serait d'infliger de la *douleur*. Or la douleur ne résout rien. Au contraire, elle accroît le mal-être. Et Marie Berquin de conclure que « *le vrai danger, c'est la prison* ».

Pour autant, les alternatives à la prison ne sont guère plus rentables, ni même moins coûteuses. Il a en effet été démontré par Alexia Jonckheere que la diversification des sanctions n'a pas conduit à une diminution des coûts. Ainsi, la libération sous condition ou la peine de travail n'ont eu que peu d'effets sur la population pénitentiaire et ne constituent pas non plus des véritables alternatives à la prison, puisque leur mauvaise exécution conduit à l'incarcération (l'emprisonnement restant une peine subsidiaire). Quant aux alternatives aux poursuites, notamment la médiation pénale, leur nombre s'est maintenu, mais pas pour une meilleure efficacité car les maisons de justice, ont connu une explosion des mandats de probation, et ne réussissent donc pas à absorber tous les mandats. La situation des amendes administratives, qui visent à contourner l'impunité pénale, n'est guère plus satisfaisante : elles prolifèrent de façon anarchique, si bien que nul ne sait vraiment quelles sont les infractions sanctionnées par ce moyen. Et la frontière entre la sanction pénale et la sanction administrative s'est brouillée, notamment depuis le décret du 6 mai 2019 relatif à la répression administrative des « *infractions déclassées* » en droit de l'environnement. Bref, pour reprendre les mots d'Alexia Jonckheere, en matière d'alternatives le « *panorama belge est luxuriant* », mais il confine au trop plein.

Enfin, il n'est pas certain que ce système soit en mesure de répondre aux attentes des *victimes*. Anne Lemonne nous a bien montré que toutes les politiques en faveur d'une plus grande prise en compte de la victime dans le procès pénal n'ont pas forcément eu des résultats : même si des réparations sont prononcées, le soutien psychologique n'est pas à la hauteur ; on assiste à des phénomènes de victimisation secondaire ; les peines prononcées ne permettent pas aux victimes de faire leur deuil ; et le procès ne leur apporte pas toujours la reconnaissance espérée. Bref, le procès pénal est souvent pour les victimes « *une mauvaise pièce de théâtre* », un processus qui leur coûte plus qu'il ne leur rapporte.

Alors que faut-il faire pour supprimer ces coûts ?

L'option de la *dépénalisation* a été envisagée. L'exemple du contentieux en matière de drogues, tel qu'il a été présenté par Christine Guillain, illustre parfaitement ce mouvement, mais notre collègue nous a montré que la dépénalisation était très « relative » et que pour réduire véritablement les coûts, il faudrait sans doute oser décriminaliser

la drogue, mais l'État n'est pas prêt à s'engager dans cette voie : « *la réponse pénale reste la voie privilégiée pour traiter de la détention de drogues* ». De manière plus générale, la voie de la dépenalisation a été préconisée par Damien Vandermeersch, qui a mis tous ses espoirs dans la réforme du Code pénal, en proposant notamment la suppression des peines inférieures ou égales à un an, la suppression de l'emprisonnement subsidiaire pour les peines alternatives, la suppression de la récidive générale ou encore la limitation des cas de récidives spéciales. Mais le gouvernement a balayé ces propositions et le parlement s'est prononcée pour un maintien de la prison, comme si le peuple était habité par un « *instinct irrépressible de répression* ».

Dans ces conditions, il semblait encore plus utopique d'envisager l'abolition du système pénal, ce qui aurait pourtant été la meilleure façon d'en supprimer les coûts. Margaux Coquet nous a fourni les clés d'une telle issue, en nous montrant qu'il y avait d'autres solutions que le système pénal pour régler les situations problématiques. Toutefois, en l'état actuel de l'opinion, cette option n'est envisagée que par une infime partie de la doctrine.

Il reste alors « *l'option maximaliste de la justice restauratrice* », telle que l'a proposée Antonio Buonatesta en nous faisant comprendre que ce nouveau paradigme devait être consolidé, car cette forme de justice offre des « *espaces de communication* », ce qui constitue une nouvelle ressource pour le système pénal.

II. Trouver les ressources

Trouver les ressources pour améliorer le système pénal suppose d'améliorer d'abord *la politique criminelle*. Tel est l'enseignement que nous a délivré le procureur général Ignacio de la Serna, en nous disant qu'il fallait prendre en compte le besoin de la société de sécurité, tout en élargissant le filet pénal (*transaction, médiation, probation prétorienne, reconnaissance préalable de culpabilité*) et que cela devrait passer par un meilleur « *partage de l'information* » entre les différents acteurs du système. Ces conclusions rejoignent, d'une certaine manière, celles des intervenants qui ont proposé d'investir dans l'humain, non seulement en prenant plus de temps pour les victimes (A. Lemonne), mais aussi en changeant la *culture* de ceux qui jugent (A) et de ceux qui sont chargés de faire exécuter les peines (B).

A. En réformant la culture judiciaire

Dan Kaminski nous a parlé de ce « *malaise de luxe* » ressenti par les magistrats en position de condamnation de la « *misère* » de cette situation, qui constitue le « *coût psychologique* » de l'art de condamner. Il nous a montré qu'il existait chez les magistrats un phénomène de neutralisation similaire à celui mis en évidence par G. Sykes et D. Matza chez les délinquants (*négarion de la responsabilité, négarion de la faute, négarion de la victime, condamnation de ceux qui condamnent et appel à une loyauté supérieure*) qui leur permet de justifier l'acte de condamnation et de conserver, malgré tout, une certaine tranquillité d'esprit ou *ataraxie*. Et de décrire des magistrats « *névrosés* » qui pour ne pas se sentir coupables de condamner, choisissent la peine qui fera le moins mal (ce que Dan Kaminski appelle l'*ethos* du moindre mal) car dans l'esprit des magistrats seule la prison condamne vraiment. Et Dan Kaminski d'en

appeler à une réforme « *culturelle* », qui devrait entraîner des changements cognitifs ou des modifications de la manière de penser, pour que la prison ne soit plus le seul horizon de la condamnation.

Tel est l'enjeu de la formation des magistrats qui nous a été exposée par l'avocat général, Lucien Nouwynck. Qu'il s'agisse de la formation « *Tribunaux de l'application des peines* » et « *Internement* » ou de la formation « *Peines et mesures alternatives* », il est notable que les futurs magistrats ont une mauvaise perception de la réalité carcérale et que des mécanismes comme la médiation extrajudiciaire organisée par la loi du 22 juin 2005 (articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle) et la médiation pénale (article 216ter du Code d'instruction criminelle), sont encore largement méconnus. D'où l'invitation de M. Nouwynck à une réflexion sur « *la pertinence d'une formation en pénologie, assise sur de solides bases enrichies de sociologie, de psychologie et de criminologie, comme condition d'exercice de toute fonction de magistrat pénaliste* ».

Dans le même sens, il faut rappeler la proposition d'Antonio Buonatesta de renforcer la culture de la justice restauratrice, qui permettrait de créer de nouveau espace de dialogue et d'apaisement, aussi bien au stade du procès pénal qu'au stade pénitentiaire.

B. En réformant la culture pénitentiaire

Enfin, l'ultime ressource humaine doit sans doute être recherchée chez les détenus et le personnel chargé de l'exécution des peines. Il a été beaucoup question aujourd'hui, dans les discussions, de la prison qui devrait *inclure* plutôt qu'*exclure*, ou qui devrait « *normaliser* ». Mais il faudrait alors repenser le système carcéral dans son entier. Pour pouvoir accompagner les détenus sur le chemin de la réinsertion ou de la réintégration dans la société, il faudrait commencer par réduire la taille des unités de vie au sein des établissements pénitentiaires, former le personnel à suivre des parcours ou plutôt des plans de détention autant que des plans de redressement. Et il faudrait donc aussi en finir avec ces « *big prisons* », dont un détenu nous a dit qu'elles étaient « *effrayantes* ».

Mais il s'agit ici moins d'une réforme que d'une véritable révolution *culturelle*, qui devrait notamment conduire à multiplier les *maisons* de détention. Or cette révolution est déjà en marche puisque l'on envisage au sein de la future prison de *Haren* de véritables « *villages* » pénitentiaires, lesquels pourraient paradoxalement préfigurer... l'abolition de la prison.

