



"Contribution des travaux communautaires à une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale"

Cauchie, Jean-François

Abstract

Comprendre, à travers l'examen de ces sanctions pénales non privatives de liberté que sont les prestations communautaires, comment se pense et se pratique l'intervention pénale dans des sociétés modernes dites "avancées". Ou du moins, saisir quelques indicateurs sur la manière dont l'intervention pénale conçoit sa fonction, ses objectifs, son organisation, les notions de sanction et de peine, les partenariats avec d'autres types d'intervention, ou encore sur la manière dont elle conçoit le sujet qui en bénéficie. Nous verrons l'intérêt d'analyser simultanément l'intervention pénale sur un plan global (en nous référant à la justice pénale comme appareil abstrait qui a une histoire, une culture et une structure qui lui sont propres) et local (en nous référant à la justice pénale comme ensemble de discours, de pratiques, de problématisations, d'acteurs et de dispositifs aussi nombreux qu'hétéroclites).

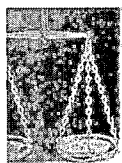
Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Cauchie, Jean-François. *Contribution des travaux communautaires à une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale*. Prom. : Digneffe, Françoise



Université catholique de Louvain



FACULTE DE DROIT
Ecole de criminologie

**CONTRIBUTION DES TRAVAUX
COMMUNAUTAIRES A UNE MANIERE
INNOVANTE DE PENSER ET DE
PRATIQUER L'INTERVENTION PENALE**

par
Jean-François CAUCHIE

**Manuscrit déposé en vue de l'obtention
du grade de docteur en criminologie**

Promotrice : Mme Françoise Digneffe

**Louvain-la-Neuve
Décembre 2003**

Tome 1

Si la thèse est une expérience de grande solitude qui amène à un retour sur soi, elle est aussi une occasion de créer des liens indéfectibles entre les gens, une occasion de faire des rencontres et de découvrir d'autres univers. C'est à toutes ces personnes que vont mes pensées au terme de la thèse. Je voudrais les remercier pour leur disponibilité, leur soutien moral, leur amitié. Les remercier d'avoir été (à quelques exceptions près) toujours là, alors même que la thèse a transformé, l'espace de quelques années, le joyeux luron que j'étais en joyeux... ermite. Mais je rassure mon entourage proche, je reviens à la vie sociale et suis bien décidé à me donner un an de réflexion avant d'entamer ma thèse suivante ! Revenons aux personnes que j'aimerais remercier.

Françoise Digneffe, la promotrice de ma thèse. Merci Françoise d'avoir cru en moi depuis maintenant six ans. Merci d'avoir su allier si brillamment intelligence et humilité, rigueur des délais et souplesse d'esprit. Merci aussi pour ta générosité, ta disponibilité, ta chaleur humaine et ton altruisme. J'ai été ravi de croiser ta route et compte bien l'emprunter de longues années encore.

Dan Kaminski, Claude Macquet et Alvaro Pires, mon comité d'accompagnement. Merci à tous les trois pour avoir lu les 86 versions différentes de ma thèse avant qu'on se mette finalement tous d'accord sur la 87^{ième}. Merci donc de ne pas vous être découragé et de ne pas vous être offusqué du fait qu'indirectement, je contribuais à la déforestation de l'Amazonie.

Fabienne Brion, l'interlocutrice infatigable. Merci à toi d'avoir su, quatre années durant, me passionner sur toutes les recherches que tu mènes et dans le même temps, d'avoir veillé à contrer ma pathologie dite « œuf de Pâques ».

Luc Van Campenhoudt et Philippe Mary. Merci à eux pour avoir, indirectement et sans doute sans le savoir, contribué les premiers à nourrir ma passion pour les sciences humaines. Vous avez été mes premiers vrais guides spirituels.

Merci à l'équipe du SSTC qui la première m'a donné l'occasion de faire de la recherche, et merci bien sûr au FNRS qui a financé cette recherche durant quatre ans.

Les SEMJA, le SEMA les AJ et les prestataires. Merci à eux et à tous ceux qui ont contribué à la substance même de ce travail.

Merci aux collègues (souvent amis) du département : Marie-Sophie, la complice de toujours qui a su, la première, me guider dans l'univers de la recherche ; Vincent, mon « vieux frère » qui me manque déjà ; Fiorella, la petite fée avec laquelle toute discussion est un enchantement ; Martin, le redoutable discutant qui oblige à des remises en question permanentes ; Christophe, toujours aussi passionnant que passionné. Je pense bien sûr aussi à d'autres petites fées qui nous viennent du droit pénal : Marie-Aude, Maïté, Isabelle et Caroline. Je remercie aussi de nouveaux venus avec lesquels je n'aurai malheureusement pas eu le temps d'approfondir les liens : Thibault, Moïse, Chloé, etc. Toute ma reconnaissance va également aux différents professeurs de ce département. Enfin, last but not least, je n'oublierai bien sûr pas, pour leur disponibilité et leur attention jamais démentie, Jeanine, Mireille, Anne-Michèle et Nadine. J'aimerais également ajouter, pour leur aide précieuse, Philippe Bellis et Gaëtane Zeegers.

Je voudrais enfin remercier tous mes amis hors département : Manu, Cécile, Stef, Sandrine, Nicolas, Marilyn, Florence, Quiq, Séverine, Ren, Benjamin, Claudia, Rudy, Virginie, Fabio,

Sophie, Bruno, Olivier, Laure, Samantha, Yves, Kiko, Boetsch, etc.). Avec une mention spéciale cependant pour Yannick Zeegers qui m'a soutenu des mois durant alors qu'il nichait quelque part au Portugal. Mais aussi une mention spéciale pour Dimitri Koukoufikis et Diane qui m'ont soutenu sans relâche durant mes dernières semaines de « souffrance ». Merci aussi aux parents de Dimitri qui m'ont accueilli chez eux comme un « roi » durant le mois des corrections de la thèse. Merci de votre chaleur humaine et merci en particulier à Dimi pour avoir grandement contribué à la réalisation de ma bibliographie et de ma table des matières. A deux jours de la remise, ça aide.

Merci enfin à mes grands-parents, mes parents qui m'ont soutenu depuis toujours, à Valérie, ma petite sœur et à Frédéric, l'ami de toujours.

Enfin, même si ça s'est tristement terminé, je voudrais remercier Rabia pour un soutien sans faille dans la réalisation de ma thèse, y compris dans les moments les plus délicats de notre histoire. Merci à toi.

Merci aussi à tous ceux que j'ai oublié et merci de me pardonner... de vous avoir oublié

SOMMAIRE

Remerciements

CHAPITRE I : PRÉSENTATION DE LA RECHERCHE. ÉLÉMENTS THÉORIQUES ET CONCEPTUELS

- A. Les travaux communautaires, une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale ?
- B. Des choix en matière de sanctions, de scènes, d'acteurs et de territoires
- C. Choix éthiques et prémisses du cadre conceptuel de la recherche
- D. Outils conceptuels pour identifier et pour penser le changement dans le système pénal
- E. Huit chapitres et un fil conducteur...

CHAPITRE II : L'ENVIRONNEMENT ÉLOIGNÉ ET L'ENVIRONNEMENT PROCHE DE DEUX TRAVAUX COMMUNAUTAIRES BELGES

- A. Les ambivalences et innovations d'un mode de gouvernement « social actif »
- B. Du travail comme peine à la peine de travail
- C. Les différents visages du travail comme forme de pénalité
- D. Création, application et exécution de travaux communautaires étrangers précédant la naissance du TIG belge probation. Ambivalences et innovations.

CHAPITRE III : AMBIVALENCE ET INNOVATIONS AUTOUR DE LA CRÉATION DU TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL COMME CONDITION PROBATOIRE

- A. La probation ou l'itinéraire d'une timide rebelle à la cohérence conventionnelle du système pénal
- B. Des premiers remous des années 1970 au vote des deux lois de 1994 (TIG probation et TIG médiation)
- C. La consécration légale du TIG probation (1994), un pis-aller ou une révolution ?
- D. De l'application à l'accueil des TIG probation. Éléments de la loi qui ouvrent à l'innovation ou tout au moins à l'ambivalence.

CHAPITRE IV : AMBIVALENCE ET INNOVATIONS AUTOUR DE LA CREATION DE LA PEINE DE TRAVAIL

- A. Les dernières retouches avant le grand chambardement
- B. De la distinction entre vraies et fausses peines : débats parlementaires et premiers commentaires de la doctrine sur la loi de 2002
- C. De l'application à l'accueil des peines de travail. Eléments de la loi qui ouvrent à l'innovation, ou tout au moins à l'ambivalence.

CHAPITRE V : UN DISPOSITIF MÉTHODOLOGIQUE POUR APPROCHER LA SCÈNE PÉNALE DE L'EXÉCUTION DU TIG PROBATION

- A. Nos questions de recherche adaptées à la seule scène de l'exécution du TIG probation
- B. Une première description des processus présents sur la scène pénale de l'exécution du TIG probation : le cas bruxellois
- C. Sélection des acteurs sociaux pertinents pour approcher les aspects ambivalents voire innovants de la scène pénale de l'exécution du TIG probation
- D. Types de collecte de données pour approcher les aspects ambivalents voire innovants de la scène pénale de l'exécution des TIG probation
- E. Analyse des données
- F. Formes de production des données pour approcher les aspects ambivalents voire innovants de la scène pénale de l'exécution des TIG probation

CHAPITRE VI : L'EXÉCUTION DE TRAVAUX COMMUNAUTAIRES, UNE SCÈNE PÉNALE QUI MÉTISSE OBSTACLES ET ADJUVANTS À L'INNOVATION

- A. L'exécution du TIG probation, une scène pénale où se côtoient des obstacles et des adjuvants à l'innovation
- B. L'exécution des peines de travail, une scène pénale propice, sinon à l'innovation, au moins à l'ambivalence

CHAPITRE VII : L'EXÉCUTION DE TRAVAUX COMMUNAUTAIRES, UNE SCÈNE PÉNALE QUI ANNONCE DES ÉLÉMENTS ET PEUT-ÊTRE DES DISCOURS INNOVATEURS

- A. La légitimité de l'intervention pénale et les interventions pénales légitimes. Le point de vue de deux acteurs « de terrain »
- B. La distinction aide – contrôle sur la scène pénale de l'exécution du TIG probation
- C. Les finalités attribuées au TIG probation sur la scène pénale de l'exécution
- D. Le modèle de l'AIDE 2 et quatre notions clés : dialogue, consentement, projet et responsabilisation

E. Des finalités de la peine de travail attendues par le SEMA (ministère de la justice) aux premières réactions de deux acteurs de terrain : les assistants de justice et les intervenants SEMJA.

CHAPITRE VIII. REGARDS DE PRESTATAIRES SUR LE TIG PROBATION COMME INNOVATION PÉNALE POTENTIELLE

A. Repères biographiques

B. Adjuvants et Obstacles au TIG comme innovation pénale

CHAPITRE IX : ELEMENTS TRANSVERSAUX ET CONCLUSIONS GENERALES

A. La reproduction du système par les acteurs de la scène pénale de l'exécution

B. La complexification et la fragilisation du système pénal comme conditions premières de sa reproduction et de ses innovations

C. L'ambivalence du management pénal

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

Chapitre I : Présentation de la recherche. Eléments théoriques et conceptuels.

Avant de rentrer dans le vif du sujet, j'aimerais rappeler qu'une recherche étant avant tout un travail collectif, un échange de savoirs, elle vient toujours s'inscrire dans une dynamique plus globale qui, souvent, la précède. Même si une thèse se veut une contribution originale, qu'elle traduit une tentative de « l'élève » d'échapper à la pensée de ses « maîtres », elle est toujours aussi une tentation de prolonger leur œuvre, de s'y inscrire. Dans le cadre de notre travail, tentative et tentation ont ainsi cherché à trouver un terrain d'entente. Si nous sommes convaincu d'avoir succombé à la tentation, nous ne pouvons qu'espérer avoir rencontré la tentative. Nous ne parlerons donc ici que de ce dont nous sommes sûr : nos tentations. Depuis maintenant six ans, nous avons en effet eu la chance d'intégrer un « petit univers de recherche » soucieux d'adopter une démarche critique par rapport à la gestion de la déviance et de l'insécurité dans nos sociétés modernes avancées. C'est dans ce cadre qu'il est notamment question de réfléchir à des manières nouvelles de penser et de pratiquer l'intervention pénale. A ce titre, nombre de promoteurs de recherche (Brion, Cartuyvels, Digneffe, Kaminski, Mary, Pires, Van Campenhoudt pour ne citer qu'eux) ont eu une influence certaine sur la génération dont nous faisons partie. Nous voudrions notamment insister sur la place très importante qu'ont prise dans notre trajectoire intellectuelle les professeurs Luc Van Campenhoudt (qui m'a fait découvrir la sociologie) et Philippe Mary (qui m'a fait découvrir la criminologie). Si nous avons clairement inscrit nos recherches dans la continuité des travaux de ce « collectif », nous avons surtout bénéficié de la rigueur scientifique de notre promotrice, Françoise Digneffe, et de notre comité d'accompagnement (composé de Dan Kaminski, Claude Macquet et Alvaro Pires). Nous les remercions encore pour l'attention et le temps qu'ils nous ont consacré ces longues années durant. Si l'influence de ce « petit univers de recherche » est évidente sur notre manière de concevoir le système pénal et la façon de l'améliorer, c'est incontestablement dans la pensée d'Alvaro Pires que s'inscrit le plus clairement ce que nous appelions nos « tentations » de prolonger l'œuvre des « maîtres ». Nous avons enfin une dette intellectuelle à l'égard de Fabienne Brion qui, quatre années durant, a été, elle aussi, une interlocutrice infatigable et une source d'inspiration considérable.

Dans les pays occidentaux, le travail communautaire est devenu ces dernières décennies une sanction pénale¹ acceptée et acceptable (du moins pour certains profils de délinquants et par rapport à certains types d'actes commis). D'abord présenté dans le paysage belge comme sanction pour mineurs, le travail communautaire est devenu dans les années 1990 une sanction pénale pour majeurs. Or ce type de sanction a retenu notre attention par la présentation qui en est faite dans nombre de discours politiques et juridiques. On y apprend en effet que, cumulées à d'autres sanctions pénales dites « alternatives », les prestations communautaires entendent *punir autrement*. Il serait donc question d'une nouvelle manière de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Cette question, nous le verrons plus loin, nous en ferons notre objectif de recherche en nous appuyant sur deux types de travaux communautaires belges : le travail d'intérêt général comme condition probatoire² (1994) et, de façon plus marginale, la peine de travail (2002). Précisons d'emblée que dans notre étude, les termes « travail communautaire » et « prestation communautaire » ont une vocation généraliste et renvoient à l'*ensemble* des sanctions que nous étudierons, de près ou de loin, directement ou indirectement, à savoir : le travail d'intérêt général belge, la peine de travail belge et, dans une moindre mesure, les TIG³ étrangers (surtout le CSO⁴ anglais et le TIG français). Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans une situation où nous devons être plus précis et circonscrit sur la portée de nos propos, nous évoquerons directement le CSO, le TIG probation, le TIG médiation, etc.

Après avoir discuté la question des changements dans le système pénal (A), nous indiquerons quels ont été nos choix de recherche en matière de sanctions, de scènes pénales, d'acteurs et de territoire géographique (B). Nous exposerons ensuite nos choix éthiques et la démarche de recherche (C). Enfin, nous présenterons les outils conceptuels retenus par nous pour identifier et penser le changement dans le système pénal (D). Un dernier point veillera à soumettre et justifier l'enchaînement des chapitres de la recherche (E).

A. Les travaux communautaires, une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale ?

Se situant sur un autre plan que l'amende, les prestations communautaires sont souvent présentées, au même titre que la probation, comme une sorte d'intermédiaire entre des réponses pénales jugées insuffisantes (classement sans suite, suspension du prononcé sans

¹ Sauf précision (nous pensons entre autres à la justice des mineurs), nous donnons à la notion de sanction pénale un caractère neutre et général qui nous permet d'y glisser tant les peines que les mesures.

² Pour éviter de répéter souvent une formule aussi lourde, nous parlerons dorénavant du TIG probation.

³ Travaux d'intérêt général

⁴ *Community Service Order*

conditions, sursis simple) et une réponse carcérale. Coincées entre d'une part, « l'emprisonnement » et d'autre part, ce qui est parfois vu comme une « impunité légalement organisée », elles impliquent une liberté qui reste en fait ponctuellement surveillée. Relativement discrètes même si elles participent vraisemblablement d'une extension du filet pénal (Foucault, 1975 ; Cohen, 1979), les prestations communautaires répondraient cumulativement à des restrictions budgétaires, au sentiment d'impunité de la (petite) délinquance, au sentiment d'insécurité de l'opinion publique, au désengorgement des prisons, ou encore à la dignité qu'exigent les droits de l'homme (Mary, 1997a et 1998a). Mais nous l'avons dit, les prestations communautaires entendent également punir autrement (De Clerck, 1996). A savoir, faire participer en tant qu'acteur le délinquant à la prise en charge de sa sanction, privilégier la revalorisation sur la pure rétribution, encourager des sanctions qui impliquent la participation de la communauté. Nonobstant la place quantitative finalement marginale qu'il prend pour l'instant par rapport à l'ensemble du contentieux pénal, le travail communautaire est porté par des discours politiques et juridiques qui le voient se substituer progressivement à la peine de prison. Il serait le nouveau point de repère par rapport auquel se situer dorénavant pour réfléchir la distribution de la pénalité. Les prestations communautaires seraient également porteuses de nouveaux sens à donner à la peine, à la punition, au contrôle, à l'aide ou encore au travail. Et d'aucuns se demandent si ce n'est pas ce type de sanction qui serait à même de bousculer les fondements du système pénal, sorte d'agrégat de l'Ecole classique et de l'Ecole positive.

Dans les pages qui vont suivre, nous prendrons soin de retracer l'itinéraire de notre réflexion d'une part, sur les possibilités qu'a le système pénal de changer, et d'autre part sur la conception même de changement. Nous verrons ainsi qu'en s'annonçant comme nouvel étalon de la pénalité, les sanctions pénales dites « alternatives » tel le travail communautaire peuvent autant susciter le scepticisme que la curiosité (1). Ensuite, et avant même d'évoquer les changements du système pénal, nous devons identifier *ce qui* pourrait bien changer, à savoir ce que nous appelons la « cohérence conventionnelle » du système pénal (2). Quant à la conception même de changement, nous montrerons qu'elle présente au moins trois dimensions intéressantes : désordre, ambivalence et ouverture (2)(3). La dimension de « désordre » laisse entendre que l'avenir du système pénal reste d'abord et avant tout marqué du sceau de l'imprévisibilité. Le système pénal est bousculé. La dimension de « l'ambivalence » suppose, elle, que le présent et l'avenir du système pénal peuvent paradoxalement connaître deux lectures radicalement opposées : l'une très fermée ; l'autre très ouverte. Le système pénal connaît un renouveau mais on ne sait trop comment l'interpréter. Enfin, la dimension de « l'ouverture », déjà annoncée dans l'ambivalence, laisse présager une réelle capacité du système pénal à innover. Après avoir défini ce que nous entendons par « innovations », nous verrons quel pourrait éventuellement être leur portée (4). Pour trouver de l'innovation, il faut se donner les moyens de la chercher. Or, autre paradoxe

intéressant, nous verrons que les études sur l'extension du filet pénal constituent simultanément un obstacle et un atout pour la découverte de ces fameuses innovations (5).

1. Scepticisme et curiosité

Si l'ambition pénale de punir autrement interpelle, elle suscite sans doute autant le scepticisme que la curiosité. Scepticisme parce que l'instauration du travail communautaire n'empêche légalement en rien les peines de prison de rester l'étalon du système pénal ; parce qu'en sachant que les objectifs de la prison ou tout au moins les pratiques carcérales troquent régulièrement leur idéal réhabilitatif pour un mélange suspect de garantisme juridique, de rétributivisme et de contrôle (Houchon, 1984), nous pouvons nous demander si les peines non carcérales ne suivent pas la même voie ; parce qu'il ne suffit pas d'être « hors les murs » pour être libre (exemple frappant du bracelet électronique) ; parce que l'échec de nombreuses « nouveautés » précédentes (intervention détournée, contenu défiguré, portée partielle et souvent marginale) rappelle que la justice pénale produit elle-même ses discours de légitimation et que ces derniers ont souvent raison d'ambitions politique ou scientifique la concernant ; parce que nous vivons dans un monde individualiste qui connaît des difficultés ou en tout cas des mutations dans sa construction d'identités collectives et d'institutions participatives ; parce qu'il faut toujours se demander s'il n'y a pas un prix à payer pour que des nouveautés rentrent dans la justice pénale (par exemple, adopter un profil répressif ; garantir le maintien d'une stigmatisation).

Mais en même temps une *curiosité* parce que si les dilemmes récurrents du système pénal (soigner *versus* punir ; contrôler *versus* aider) sont loin d'être neufs, il n'est pas sûr que la présence des travaux communautaires pose les contradictions dans les mêmes termes. Peut-être ces derniers offriront-ils des modalités inédites ? Peut-être aussi mettront-ils en évidence que certaines distinctions n'ont plus de raisons d'être, que certaines notions (la peine, la punition, la souffrance, l'aide, le contrôle, le travail) n'ont plus le même contenu sémantique ? Peut-être constitueront-ils des outils pour démonter le carcéral (sa symbolique mais aussi ses établissements) ? Peut-être le mode de pensée qui accompagne les travaux communautaires permettra-t-il de ne plus pouvoir justifier un enfermement au nom de la dissuasion, de l'éducation ou du traitement ? Peut-être l'intervention pénale *telle qu'elle s'est fondée depuis deux siècles* sera-t-elle menacée par l'esprit et la pratique de ce type de sanction ? Sera-t-il par exemple toujours sensé, pénalement parlant, de multiplier les conditions ou d'alourdir les heures de travail quand la personne manifeste des difficultés d'adaptation à l'intervention pénale ? Sera-t-il encore sensé de recourir à une intervention qui ne se préoccupe absolument pas de ses effets sur la trajectoire personnelle et sociale de ceux qu'elle croise ? Sera-t-il encore sensé d'adapter l'individu au système pénal et de ne jamais faire le chemin inverse ?

Sera-t-il encore sensé de construire une intervention pénale *contre* ou *indépendamment* des efforts institutionnels (médicaux ou autres) entrepris simultanément ?

Faut-il prendre dès lors le parti du scepticisme ou celui de la curiosité ? Deux raisons au moins nous poussent à être curieux, et à ne pas diagnostiquer trop vite que la justice pénale serait dans l'impossibilité de remplir un objectif de resocialisation. Nous nous garderons donc d'affirmer d'emblée qu'un tel objectif ne serait que pure légitimation du système (Mary, 1998a). La première raison tient à la configuration professionnelle toujours plus hétéroclite que nécessite la mise en place d'un travail communautaire. L'organisation de ce dernier oblige en effet des intervenants du système pénal à côtoyer des services qui ne font que collaborer occasionnellement avec la justice. Une telle « cohabitation » ne peut que marquer une ouverture de la justice pénale sur son environnement ; avec, il faut en convenir, toute l'ambivalence qui entoure la notion d'ouverture. Indépendamment des prestations communautaires (mais sans doute plus encore avec elles), il faut par ailleurs se garder d'une lecture trop monolithique de la justice pénale. Les agences qui la constituent ont souvent des valeurs et des objectifs différents les unes des autres⁵. La pluralité de cette réalité ne peut donc aller qu'en s'accroissant quand la justice pénale se disperse, quand les formations professionnelles de ceux qui la mettent en œuvre se diversifient, quand l'exécution de ces sanctions se dilue dans la communauté. La deuxième raison part du souci d'échapper à un certain pénalo-centrisme. Au-delà de la diversité croissante des acteurs amenés à œuvrer pour la justice pénale ou « en son nom », mais surtout au-delà de spécificités qui sont propres au système pénal, nous devons en effet nous rappeler qu'au même titre que des domaines comme la santé ou le travail social, la justice pénale cherche à « conduire les conduites » de ses *administrés* ; qu'il s'agisse de ses professionnels ou de ses bénéficiaires (Brion, 2003a, 2003b). Et s'il est inconcevable d'espérer comprendre le sens d'une prestation communautaire indépendamment de son inscription dans le système *pénal* (dont il importe d'ailleurs d'éclairer, même succinctement, les contextes actuel et historique⁶), il serait tout aussi naïf

⁵ Pour prendre un autre exemple que la justice pénale, on se réfèrera par exemple aux commentaires de Commaille (1994, 3) sur « l'Etat » quand il rappelle que « l'Etat se comporte en fait comme une sorte de confédération d'instances et d'acteurs particularisant leurs enjeux et leurs stratégies ».

⁶ Nous savons à ce propos que le système pénal éprouve toujours une certaine difficulté à reconnaître la valeur de sanctions « alternatives » à la prison autres que l'amende. Et a fortiori quand les infractions sont jugées graves ou les individus dangereux (y compris d'ailleurs pour l'amende). Sans nécessairement limiter ces « alternatives » à des cas légers, le système pénal montre entre autres une certaine réticence pour des sanctions qui ne produisent pas en même temps – ou qui ne donnent pas l'impression de produire – de la souffrance. D'où une ambivalence à leur égard et une difficulté à parfois voir dans ces sanctions le signe d'une nouvelle orientation pour le droit pénal. Notons d'ailleurs que les pouvoirs publics éprouvent souvent une difficulté analogue pour justifier ces sanctions publiquement. Pour des raisons tout autres, les sciences sociales ont elles aussi du mal à accepter ces sanctions. Qu'elles soient idéologiquement situées à gauche mais parfois aussi à droite, elles ont régulièrement une hantise à l'égard de l'élargissement du contrôle social formel de l'État (et particulièrement en matière pénale). Elles observent alors ces sanctions comme un piège produit par les pouvoirs publics et le système pénal. Enfin, l'acceptation de telles sanctions par les « opinions publiques » serait là encore délicate, même si de multiples enquêtes montrent que la prétendue répression voulue par ces opinions est en fait loin d'être évidente

d'espérer saisir les trajectoires du système pénal indépendamment de son environnement (contexte politique, contexte économique). Ni simple paysage d'arrière fond, ni déterminant implacable, l'environnement du système pénal est un élément avec lequel il doit compter. Ainsi, tout en souscrivant à l'hypothèse de Pires (2001b, 186) qui souligne « le caractère [souvent] pré-politique ou trans-politique d'une pensée pénale qui se sédimente avant ou indépendamment des visions politiques du monde »⁷, nous ne pouvons par exemple pas donner le même sens à la notion de « responsabilité individuelle » dans un contexte d'économie sociale ou dans un contexte d'économie ultra-libérale. Critiquer la notion de « responsabilité individuelle » *en soi* n'a pas de sens ; cette notion est un élément analytique par rapport auquel il faut surtout se poser les deux questions suivantes : comment cet élément est-il conçu dans un discours donné ? Et comment cet élément se lie-t-il à d'autres éléments du discours pour donner à ce dernier sa cohérence ? Si une réflexion sur les différents éléments analytiques n'est pas interdite, la critique fondamentale porte donc toujours sur le discours et non sur un de ses éléments analytiques (Brion, 2003a, 2003b).

2. Changement, bousculade et nouveauté

Dans l'étude qui nous occupe, nous soutenons l'hypothèse que des sanctions pénales récentes, à savoir les prestations communautaires, comportent des éléments à même de *changer*, de *bousculer*, de *renouveler* la manière *conventionnelle* de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Mais des éléments d'une importance telle qu'ils seraient susceptibles de toucher, de près ou de loin, l'ensemble du système pénal : ses lois, ses agences, ses professionnels, ses logiques d'action, son identité, etc. De tels changements ne se font évidemment pas du jour au lendemain, ils procèdent le plus souvent par aménagements successifs, par petites touches, par superpositions partielles.

Avant d'évoquer les changements qui touchent à l'esprit et à la pratique conventionnels du système pénal, peut-être faut-il d'abord identifier ce que nous appelons « conventionnel ». Nous partons en effet du postulat que l'identité, la structure et la culture du système pénal qui se sont façonnées depuis deux siècles ont progressivement adopté, surtout à partir du 19^e siècle, une cohérence spécifique. A savoir une cohérence sur laquelle s'appuie toute initiative pénale qui entend « être prise au sérieux » et ainsi être sélectionnée par (ou pour) le système. Or, et le postulat est fondamental, ce n'est pas parce qu'une telle cohérence existe et qu'elle permet d'identifier ce qu'ont été et ce que sont probablement encore aujourd'hui l'identité, la

et quand elle l'est, elle s'explique le plus souvent par un manque d'information, une sur-médiatisation ou une sur-politisation.

⁷ Il est vrai que bien souvent, et c'est notamment le cas actuellement, les notions politiques de gauche et de droite ne produisent pas de différences cohérentes et remarquables en matière pénale.

structure et la culture du système pénal qu'un discours pénal « sérieux » sera désormais de tout temps et en tout lieu un discours de type conventionnel. Nous retenons d'ailleurs du mot « conventionnel » à la fois le caractère imposé, non discuté et le caractère arbitraire, « non naturel » (même si, et c'est là toute sa force, il a été progressivement « naturalisé »). L'identité du système pénal pourrait dès lors connaître un autre visage que l'identité conventionnelle qu'on lui (re)connaît encore aujourd'hui. L'argument est scientifique mais aussi stratégique. Il doit nous aider à identifier et à penser tout changement qui sortirait de la cohérence conventionnelle du système. Nous verrons tout au long de notre étude que beaucoup de changements ne contribuent qu'à faire « plus de la même chose », confirmant par là qu'il existe bien une difficulté – y compris mentale – à sortir de la cohérence conventionnelle du système pénal. Les « pièges systémiques » (voir infra) pouvant même aggraver la situation antérieure, là où les initiatives mises en place cherchaient justement à l'améliorer. Nous ne dresserons pas une liste exhaustive de ce que nous entendons par « cohérence conventionnelle du système pénal » mais des éléments doivent malgré tout être explicités pour que le lecteur comprenne de quelle cohérence nous parlons.

La cohérence *conventionnelle* du système pénal se caractérise par exemple par des logiques d'action du type suivant : « plus le profil de l'infracteur est considéré comme problématique (sur un plan psychologique, psychiatrique et / ou social), plus le système va durcir et multiplier les conditions pénales » ; « plus l'acte commis est considéré comme grave, plus le système va alourdir la peine (nombre d'années de prison, montant de l'amende, etc.) ». Dans le raisonnement systémique conventionnel, il apparaît en outre évident que le système « sait » quelle intervention est adéquate pour résoudre la situation ou pour éduquer la personne. L'idée d'adapter le système à la situation ou à la personne semble donc absurde ; seul l'inverse est envisageable. Dans la même logique, le système pénal qui *s'ouvre* à des territoires d'action encore inconnus de lui (collaboration avec des hôpitaux, des centres spécialisés en toxicomanie, des services municipaux, des organisations humanitaires, des associations culturelles / sportives, etc.) le fait dans la perspective d'une « colonisation » et non d'un « échange ». Une autre caractéristique de la cohérence conventionnelle du système pénal consiste à « naturaliser » la différence quasi-anthropologique entre « criminels » et « non-criminels ». Une distinction qui permettra au système de justifier l'idée de « défendre la société » contre ceux « qui en sont sortis » ; mais une distinction qui permettra surtout de résoudre la délinquance en individualisant les responsabilités, en reproduisant les inégalités, en dépolitisant la question sociale. Distinguer anthropologiquement les criminels et les non-criminels peut aussi conduire le système à garder sous contrôle le plus longtemps possible les « criminels », a fortiori quand la technologie peut l'y aider. A côté d'outils plus anciens comme le casier judiciaire pourront ainsi s'ajouter de redoutables instruments de traçabilité tels les bracelets électroniques. Vont-ils progressivement se substituer (même partiellement) au continuum conventionnel des sanctions pénales ou vont-ils par exemple s'ajouter au panel

des dispositifs qui assurent la trajectoire post-carcérale des personnes criminalisées ? Avec le bracelet électronique, n'est-on pas justement là devant un instrument qui permet de sortir d'un dilemme récurrent du raisonnement systémique conventionnel : laisse-t-on la personne en liberté ou la contrôle-t-on ? Avec le bracelet électronique, le cumul est assuré : une « liberté sous contrôle » bien plus crédible, conventionnellement parlant, qu'une guidance sociale ou une prestation communautaire, ces dernières ne permettant que des contrôles par intermittence. Enfin la cohérence conventionnelle du système pénal rappelle régulièrement que la punition est censée faire souffrir, que l'affliction et la stigmatisation ne doivent pas seulement être un effet mais aussi une intention de la sanction.

On notera aussi nombre de difficultés que n'arrive pas à surmonter la « cohérence conventionnelle » du système pénal : la difficulté à sortir d'un continuum de sanctions s'échelonnant du classement sans suite à la peine de prison ; la difficulté à sortir de débats récurrents (proportion des peines *versus* individualisation des peines ; peine comme alternative *versus* diversification des peines) ; la difficulté à donner la parole aux parties impliquées dans la situation-problème ; la difficulté à lire l'infraction sur le mode d'une situation-problème ; la difficulté à privilégier des solutions qui (re)valorisent le lien social (entre les parties ; entre les parties et la « société ») ; la difficulté à ouvrir le droit pénal aux sciences humaines (psychiatrie, psychologie, sociologie, pédagogie, travail social) ; la difficulté à envisager des solutions qui n'impliquent pas de pénibilité, d'affliction et de stigmatisation (sinon à les envisager comme des faveurs ou encore comme le signe évident d'un laxisme) ; la difficulté à accepter que des sanctions soient organisées « en dehors » des agences conventionnelles du système (parquet, tribunaux, prisons).

Au vu de ce qui vient d'être énoncé sur la cohérence conventionnelle du système pénal, n'a-t-on pas, avec le maintien de la pratique de l'enfermement, un excellent indicateur du très bon « état de santé » de cette cohérence ? La démonstration n'est pas si simple. La prégnance de la cohérence conventionnelle se manifeste dans le système pénal par bien d'autres signes que par le maintien des pratiques d'enfermement. Mais il est vrai qu'au-delà de ces pratiques, l'esprit carcéral pourrait sévir sous d'autres formes, associées là encore à la cohérence conventionnelle : alourdir le nombre d'heures de travail quand l'infraction est plus grave ; chercher à privilégier un travail pénible ; éviter une intervention dont l'aide serait la seule finalité ; maintenir une certaine fermeture systémique par rapport à d'autres modes de régulation qui seraient pourtant parfois bien plus adéquats ; etc. Ceci dit, si la cohérence conventionnelle se nourrit de l'esprit carcéral, il n'est pas sûr que l'inverse soit un passage obligé pour la survie des pratiques d'enfermement. On sait en effet que les magistrats peuvent se passer de la plupart des théories de la peine si du moins « ils éprouvent le sentiment d'avoir préservé 'l'essentiel', à savoir la mise à l'écart du délinquant pour un certain temps » (Bouvier, 2000, 96). Ceci nous oblige donc à constamment nous poser la question suivante :

doit-on aux théories conventionnelles de la peine le maintien d'une pratique de l'enfermement ou ne faut-il voir dans les premières qu'une justification *parmi d'autres* d'une pratique toujours susceptible de changer d'argumentaire le jour où ces théories trépassent ? Si à n'en point douter, les deux hypothèses s'alimentent réciproquement, nous soupçonnons fortement la pratique de l'enfermement d'être finalement assez indépendante de la plupart des théories conventionnelles de la peine, du moins quand l'enfermement est justifié par des raisons de neutralisation. Quand on enferme pour dissuader, guérir ou amender, c'est évidemment un autre débat (un débat où les théories conventionnelles de la peine – et leur remise en question – trouvent matière à réflexion si on souhaite changer la cohérence du système pénal). Quelle que soit la réponse à propos du rapport qu'entretiennent la pratique de l'enfermement et ces théories, nous pensons que la pratique de l'enfermement peut subsister et dans le même temps, la cohérence pénale se modifier. Simplement, un certain nombre de justifications conventionnelles de la pratique de l'enfermement (dissuasion, éducation, traitement, etc.) risquent de passer à la trappe.

Nous l'avons évoqué plus haut, la cohérence conventionnelle du système pénal impose des raisonnements simples voire simplistes : « plus la sanction pénale annoncée sera sévère, plus l'infracteur potentiel sera dissuadé de passer à l'acte » ; « si une personne récidive alors qu'elle avait bénéficié d'un classement sans suite, il faut lui donner une peine plus lourde » ; etc. Mais elle suppose aussi la « naturalisation » de distinctions dont la légitimité pourrait bien être remise en question dans l'élaboration de nouvelles sanctions pénales. Pensons à des distinctions conventionnelles comme soigner *versus* punir ; contrôler *versus* aider ; etc. Notre thème de recherche ayant notamment trait au TIG probation, il nous paraît important de montrer comment s'est opérée conventionnellement une distinction qui devrait a priori le concerner. Nous voulons bien entendu parler de la distinction entre les interventions d'aide et les interventions de contrôle ; une distinction qui suppose des définitions tout aussi conventionnelles des termes qui la composent. Il faut donc différencier la distinction des termes qu'elle accouple. Une distinction entre deux termes peut en effet tout à fait survivre à une redéfinition de ceux-ci. En ce qui concerne maintenant les termes eux-mêmes, il faut se rappeler que nous ne travaillons leur définition que dans le cadre des interventions du système pénal. C'est d'ailleurs dans le seul cadre pénal que nous réfléchissons à la pertinence de la distinction. Pour y subsister, il est absolument nécessaire qu'elle puisse y avoir un sens, qu'elle ne soit pas un leurre, que les deux termes ne soient pas identiques, qu'ils ne se recouvrent pas, etc. Dans le cas contraire, la distinction serait absurde et disparaîtrait. Précisons aussi que la distinction conventionnelle que nous relevons entre l'aide et le contrôle n'a sans doute pas toujours été suivie et pensée comme telle par ses promoteurs. Il ne s'agit sans doute même pas d'idéaux types mais plutôt d'un effort de systématisation que nous opérons pour observer comment, de façon conventionnelle, l'aide et le contrôle ont été définis à la fois séparément et communément. Partant du postulat que *pour observer, il faut*

distinguer, nous ferons donc l'exercice de distinguer ce qui constitue, au moins depuis le 19^e siècle, deux formes d'intervention pénale : à savoir, d'une part, les interventions de contrôle et d'autre part, les interventions d'aide⁸. Précisons encore que nous n'évaluons pas ici ces formes d'intervention d'un point de vue moral ou politique mais cherchons simplement à maintenir une définition qui permette de les distinguer et donc de les observer séparément, dans leurs différences.

Par *intervention de contrôle* (au sens conventionnel du terme), nous entendons ainsi les formes d'intervention dont les moyens (qui sont des buts à court terme) sont exclusivement ou prioritairement négatifs par principe, à savoir producteurs de déliaison ou de liaison pauvre. Il s'agira par exemple de « payer le mal par le mal » ou encore de neutraliser un individu (ou certains de ses comportements) en le mettant « hors d'état de nuire » (partiel ou total ; temporaire ou permanent). Ces buts à court terme sont soutenus par les théories de la peine qui accordent une priorité ou une exclusivité à des « moyens strictement négatifs » comme instruments pour réaffirmer une norme⁹. Le « moyen » est une finalité ou un but à court terme : il faut *d'abord faire ceci* pour obtenir cela. Le but à long terme peut, lui, être négatif (au sens, on l'a dit, où il produit de la déliaison ou de la liaison pauvre) ou positif (au sens où il produit de la « reliaison »). Il peut aller en fait dans n'importe quel sens : rétribuer le mal par le mal, dissuader, protéger la société, renforcer les valeurs fondamentales, protéger « l'avenir de nos enfants », conforter la conscience morale des « honnêtes gens », réparer symboliquement le mal, ou encore réparer symboliquement le mal fait à la victime, etc. Indépendamment des buts à long terme qu'elles permettent, les interventions de contrôle se caractérisent donc d'abord par le fait de privilégier une réaction par des moyens négatifs au détriment d'autres solutions possibles. Et ce n'est pas le fait de sélectionner un but final positif qui va transformer le *contrôle* (première face de la distinction) en *aide* (deuxième face).

Par *intervention d'aide* (au sens conventionnel du terme), nous comprenons les formes d'intervention qui, sachant « ce qu'il faut à l'individu », entendent répondre à ses besoins. Elles seront un moyen cherchant à protéger l'individu de lui-même mais aussi (et surtout) à protéger la société de cet individu. Après diagnostic de « l'expert », ce dernier choisira l'intervention idéale ou possible. La « sanction » sera ici perçue comme une mesure parce que la personne n'est pas vraiment perçue comme responsable de son état psychologique ni des éventuels actes qu'elle a commis. Les conditions d'intervention seront choisies en fonction des « besoins » identifiés par l'expert. Il s'agira ensuite de guider la « personne traitée » sur la

⁸ Si les propos qui suivent n'engagent que nous, ils doivent beaucoup aux discussions passionnantes que nous avons eues avec le Professeur Alvaro Pires, de l'Université d'Ottawa.

⁹ Notons que toutes les théories de la peine ne défendent pas des moyens négatifs mais que celles qu'on pourrait davantage qualifier de « théories à vocation positive » (resocialisation, revalorisation, réparation, restauration) n'ont pas toujours été « prises au sérieux » par la cohérence conventionnelle du système pénal.

voie de la réintégration. Pour tracer une telle voie, ces interventions commandent à l'expert d'encadrer et de surveiller la « personne traitée » dans toutes les décisions prises (celles que l'agence et le professionnel prennent pour elle, et celles – éventuellement – qu'elle prend elle-même) et ce, en espérant « un jour » la rendre responsable. Lors de l'intervention même, le rapport de confiance ou le choix autonome de l'individu n'ont pas lieu d'être ; il faut attendre les résultats de l'intervention. Enfin, ce type d'intervention ne s'inquiète pas trop de ses limites : au niveau de sa durée, au niveau de son intrusion dans l'intimité de la personne, etc. Après tout, si l'expert agit comme tel, c'est parce qu'il « sait ce qu'il faut à la personne » et « que c'est pour son bien ». Comme dans le cas des interventions de contrôle, les interventions d'aide conventionnelle ont été colonisées par les théories de la peine (dissuasion, neutralisation, réadaptation, remoralisation, etc.) et par le présupposé théorique que le « criminel » correspond à une réalité substantive distincte des « non-criminels ». Mais les interventions d'aide ont aussi souffert d'un assujettissement (parfois radical) aux critères juridiques de l'*administration de la peine* (telle qu'elle a été pensée, elle aussi, conventionnellement) : « tout inscrire dans le dossier de justice » ; « centrer l'intervention plus sur l'idée de peine que sur l'idée d'aide » ; « n'accorder aucune importance aux préférences ou aux éventuelles convictions 'thérapeutiques' de la 'personne traitée' » ; etc.

Revenons maintenant sur l'hypothèse qui fait des prestations communautaires un indicateur capable d'apporter des éléments à même de *changer*, de *bousculer*, de *renouveler* la manière *conventionnelle* de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Si notre recherche sur les prestations communautaires ne néglige pas ce qui est de l'ordre de la stabilité du système pénal, elle porte donc surtout son regard sur les *changements* qu'il connaît ; que ces changements soient lus sur un mode descriptif (Qu'est-ce qui change ? A quel niveau ? Et le changement constaté contribue-t-il à renforcer ou au contraire à délégitimer l'identité conventionnelle du système pénal ?) ou sur un mode stratégique (Quels outils conceptuels et théoriques se donner pour identifier du changement dans le système pénal ? Comment encourager un changement qui échappe à la cohérence conventionnelle du système pénal ?).

La notion de *bousculade* renvoie à celle de changement mais dans des directions encore inconnues qui nous laissent sur une impression de désordre. Si nous avons utilisé le terme *bousculer*, c'est en effet parce que nous ne savons absolument pas ce qu'a produit et ce que va encore produire la rencontre entre les travaux communautaires et la manière conventionnelle de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Dans un dictionnaire, « bousculer » renverra simultanément à « marcher à reculons ; heurter de plein fouet ; heurter en renversant ; écarter violemment pour s'ouvrir un passage ; apporter un renouvellement brutal, un changement complet ». Mais peut-être aussi les interventions du système pénal, les unes plus anciennes, les autres plus récentes, vont-elles « se bousculer », à savoir « se pousser mutuellement ; se

presser et s'agiter en se poussant ; se succéder de façon désordonnée ; arriver en grand nombre et en désordre ». Tout ce que nous savons, c'est qu'un nouveau sens est annoncé prometteur et qu'il entend se distinguer d'un sens ancien réputé beaucoup moins flatteur. Ceci dit, si nous ne savons pas de quoi demain sera fait, nous gardons en tête un précepte de Santos. Selon lui, il ne faut jamais réduire la « réalité » à ce qui existe présentement, celle-ci étant toujours un champ de possibilités. Dit autrement, l'analyse de ce qui existe doit toujours s'appuyer sur le présupposé selon lequel *l'existence n'épuise pas les possibilités de l'existence* (Santos, 1989).

Quant à la notion de *nouveauté*, nous la rattachons à celle de *l'ambivalence*. Nous voulons dire par là que la nouveauté à laquelle nous nous référons peut souvent être lue sur des modes très différents : une nouveauté qui s'apparente à un retour en arrière ; une nouveauté qui assure un statu quo ; ou encore une nouveauté qui échappe véritablement à la pensée et à la pratique conventionnelle. Quoiqu'il en soit, les changements que connaît le système pénal ces dernières décennies paraissent marqués du sceau de l'ambivalence. Du moins si on se fie aux discours politiques (déclarations gouvernementales, programmes des partis politiques, etc.) et aux textes juridiques (textes de loi, doctrine juridique, circulaires internes aux agences pénales, etc.). Parmi les nouveautés annoncées, on notera le souci d'ouverture du système pénal sur d'autres systèmes de régulation ; un souci le plus souvent marqué d'ambivalence dans la mesure où on ne cerne pas très bien si cette ouverture renvoie à une tentative de « colonisation » ou au contraire à une invitation à « l'échange ». Des notions comme la « sécurité » ou la « prévention » entraînent en effet le développement d'une certaine indifférenciation entre régulation pénale, scolaire, psychosociale, médicale et professionnelle. Et là où certaines critiques pointeront le danger d'une pénalisation et donc d'une criminalisation croissante de la vie quotidienne, là où elles dénonceront l'absurdité de revenir sur des cloisonnements qui permettaient le développement d'identités et de territoires d'action propres ; d'autres se demanderont plutôt si, confronté à l'hétérogénéité d'autres systèmes d'intervention, la cohérence conventionnelle du système pénal ne va pas peu à peu s'étioler et céder sa place à de nouvelles manières de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Quoiqu'il en soit, on notera que la rencontre entre territoires d'action ouvre simultanément au risque de la régression (à entendre ici au sens d'« indifférenciation ») et à l'espoir de la progression (à entendre ici au sens d'« échange de points de vue avec maintien des identités propres »).

Une autre nouveauté annoncée, et marquée elle aussi du sceau de l'ambivalence, concerne la place que le système pénal entend désormais donner à la personne criminalisée dans l'aménagement de sa sanction. Parler de « personne criminalisée » pose déjà question puisque cela signifie que sa perception de la situation-problème et de la solution à y apporter vient, au mieux, s'inscrire dans un cadre préétabli bien spécifique : le cadre pénal. Quoiqu'il en soit,

les commentaires prennent là aussi des directions pour le moins opposées. Faut-il y voir un souci du système de s'adapter à un individu ou à une situation dans toute leur complexité ? Ou doit-on plutôt diagnostiquer là la production systémique d'une nouvelle figure de subjectivation (celle du self-manager) à même de répondre aux nouveaux défis, quelque part moins ambitieux, des agences institutionnelles actuelles ? Présents dans le système pénal mais aussi dans bien d'autres domaines du secteur public, les nouveaux discours pétris d'idéaux de communication et de management visent-ils réellement à opérer une ouverture et un rapprochement dans les relations système – justiciable et les relations professionnels – justiciable ? L'appel au justiciable – client – self-manager et à la flexibilité en général ne se justifie-t-il pas davantage au nom de réformes préoccupées par des questions d'efficacité (via par exemple la diminution des coûts et la logique de « faire plus avec moins ») et d'efficacités (via par exemple la suppression ou l'externalisation de tâches désormais considérées comme inutiles) du système ? Des initiatives sont-elles mises en œuvre pour créer les conditions adéquates pour une véritable redéfinition des relations entre le système, les professionnels et les justiciables ? Les professionnels sont-ils valorisés quand ils montrent de la motivation et de l'inventivité pour rencontrer la spécificité que demande le cas singulier de toute personne, de toute situation ?¹⁰ Et quand bien même le justiciable serait-il mieux connu (objectivement) et même mieux compris (subjectivement) par le système, quel usage fera ce dernier d'une telle connaissance et d'une telle compréhension ? Serviront-elles de simples desseins statistiques ou ouvriront-elles à un réel échange entre « parties » (auteur et victime, auteur / victime et professionnel, auteur / victime et système, professionnel et professionnel, professionnel et système) ?

Une dernière nouveauté annoncée que nous souhaitons relever pour mettre en évidence le caractère ambivalent des discours (et sans doute) des pratiques du système pénal des sociétés modernes avancées a trait aux notions de peine, de punition, de pénibilité. Le maintien ou le retour de ces notions pour qualifier des sanctions pénales présentées (en partie) comme *alternatives* à la manière conventionnelle de penser et de pratiquer l'intervention pénale suscite de nombreuses interrogations. Les pistes que ces notions ouvrent peuvent en effet là encore nous amener tant du côté de la régression (à entendre au sens de « colonisation conventionnelle de sanctions non prises au sérieux jusque là ») que de la progression (à entendre au sens de « l'apparition d'une sémantique plus ouverte de telles notions »). Plus encore, nous verrons qu'ouverte ou pas, la notion de « punition » ne met pas seulement mal à l'aise le parent, le pédagogue, l'instituteur, le professeur, ou l'éducateur social. Elle « dérange » aussi les professionnels du système pénal, y compris parfois les magistrats. Constat paradoxal s'il en est quand on sait que nombre d'analyses mettent parallèlement en évidence l'émergence en Occident d'« Etats pénaux » (Wacquant, 1998a, 1998b).

¹⁰ Nous nous inspirons ici des travaux de D. Giaque (2003) qui se pose le même type de question par rapport à

3. Le pari de l'innovation

Si nous privilégions l'analyse de « ce qui change » sur « ce qui reste stable », nous serons particulièrement attentif à un type de changement spécifique, appelé dans notre étude *innovation*. A cet égard, nous sommes bien conscient de l'écueil tautologique qui nous rappellera que « l'innovation, ce n'est donc jamais que ce que nous identifierons comme tel ». Mais là n'est bien sûr pas l'intérêt de notre démarche. L'usage du terme « innovation » nous permet avant tout de faire une distinction fondamentale entre des changements qui annoncent une régression de la cohérence conventionnelle du système, des changements qui en assurent le maintien et, enfin, des changements qui la remettent en question. Seul le dernier type de changement *pourra* se voir accoler l'étiquette « d'innovation ». *Pourra* parce que la définition d'une innovation ne renvoie pas à *toute* initiative qui remettrait en question la cohérence conventionnelle du système pénal. Faut-il en effet préciser que remettre en question une telle cohérence ne signifie pas pour autant que l'alternative proposée sera plus réjouissante. Or, dans notre vocabulaire, l'innovation a une connotation clairement progressiste, tant d'un point de vue scientifique que d'un point de vue moral. Ajoutons également que ce n'est pas parce qu'une initiative présente des « défauts conventionnelles » qu'elle ne fournit pas des clés pour délégitimer le contexte même qui l'a vu naître. L'innovation n'est donc pas toujours allergique à un contexte conventionnel, elle peut même en avoir besoin. A titre d'illustration, nous verrons ainsi que certaines innovations n'ont pu se développer qu'à la condition de revêtir des atours conventionnels (se présenter comme peine ; garantir une stigmatisation ; etc.).

Nous ne comptons pas dresser une liste exhaustive de ce que nous entendons par « innovations du système pénal » mais des éléments doivent malgré tout être explicités pour que le lecteur comprenne de quel changement nous parlons, à quel type de nouveauté nous nous référons. Au contraire de la « cohérence systémique conventionnelle » décrite plus haut, nous n'avons pas défini l'innovation indépendamment de nos résultats de recherche. La plupart des éléments qui nous permettent de définir cette notion s'appuient sur les résultats de l'analyse de notre matériel empirique. Ceci dit, nous avons dès le départ des intuitions sur ce que nous voulions entendre par « innovation ». Plus que tout autre discipline, la criminologie oblige en effet à se situer clairement sur les plans scientifique et éthique. Comme le dit Pires (1995b, 22), la criminologie est « en même temps un champ d'étude et une activité complexe de connaissance interdisciplinaire de nature à la fois scientifique et éthique, ayant pour but l'élucidation et la compréhension de la question criminelle au sens large (c'est-à-dire des situations-problèmes et du contrôle social) ». Si la définition que nous donnons de l'innovation a d'abord un fondement scientifique, elle est inévitablement couplée à un

fondement moral arbitraire, le nôtre. Ethiquement et méthodologiquement parlant, il importe donc d'en faire part au lecteur d'entrée de jeu. Nous dirions globalement que notre éthique est tournée vers une justice sociale et un profond respect de l'acteur social. D'une certaine manière, mais il est toujours difficile de se positionner dans ce type de débat, nous privilégions les droits de la personne sur la défense de la société, et nous encourageons un échange plus soutenu entre droit pénal et sciences humaines. Cela ne veut pas dire qu'un juge doit « jouer » au thérapeute et rentrer ainsi dans une indifférenciation des rôles, mais plutôt qu'il doit réaliser que le système pénal ne peut en aucun cas être réduit au seul droit pénal.

Qu'elle se situe au niveau des professionnels ou du système pénal lui-même, l'innovation doit montrer :

- Une capacité de ceux-ci à découvrir les potentialités de l'autre (un système d'intervention, une agence ou un professionnel partenaires, un justiciable) et à en tenir compte de manière réfléchie dans la constitution de leur identité propre et des échanges qu'ils mettront en place.
- Une capacité de ceux-ci à respecter les territoires d'action de l'autre et à accepter de ne pas tout connaître de l'autre (par exemple, faire confiance aux partenaires ; admettre qu'un partenaire refuse de répondre à un type d'intervention qu'eux estiment légitime ; accepter que le partenaire refuse de communiquer certaines informations ; éviter de trop s'immiscer dans la vie privée des justiciables, sinon pour s'assurer que l'intervention pénale ne fasse pas trop de dégâts collatéraux ; etc.).
- Une capacité de ceux-ci à *fragiliser* leur identité, c'est-à-dire à remettre en question leurs certitudes, les fondements de leurs savoirs et autres savoir-faire.
- Une capacité de ceux-ci à prendre en compte la complexité de leur environnement. S'il y a un rapport évident entre innovation et complexité, il faut rester prudent. La complexité peut tourner en rond ou être paralysante. Quand elle s'apparente à l'innovation, la complexité vise moins à multiplier les possibilités dans le système pénal (même si cette démarche peut elle aussi se révéler innovante) qu'à assurer une révision permanente des frontières du système, qu'à garantir des possibilités systémiques d'entrée et de sortie plus souples, etc. Selon nous, les innovations les plus remarquables restent celles qui peuvent jouer sur les définitions des situations-problèmes, et ne pas en faire trop vite des « infractions ».
- Une capacité à s'adapter aux situations et personnes rencontrées (quitte, si ce n'est pas possible, à se donner les moyens de les « sortir » du système voire de les réorienter plus adéquatement). Il ne suffit donc pas de mieux connaître ou de mieux comprendre une personne, une situation, ou un autre système d'intervention. Il faut aussi agir en conséquence : trouver un terrain d'entente avec l'autre système ; privilégier des solutions qui restaurent la liaison entre les parties, et entre les parties et la société ;

donner des responsabilités valorisantes à la personne criminalisée ; sortir de territoires d'action clivés mais sans tomber dans la fusion ou dans la colonisation ; éviter la stigmatisation du justiciable (via des instruments moins « marquants » que le casier judiciaire) ; etc.

- Une capacité à appréhender des situations ou des individus en mouvement, et non plus « à intégrer la fiction que les justiciables sont des individus inertes dont on peut figer la représentation dans une temporalité ou dans une catégorie comportementale données » (Devresse, 2002b, 428)
- Une capacité de ceux-ci à accélérer la procédure judiciaire (pour éviter trop de dégâts collatéraux dans la trajectoire sociale et professionnelle des justiciables) tout en prenant le temps nécessaire pour comprendre les enjeux de la situation-problème.
- Une capacité d'allier de façon réfléchie le passé (par exemple, via un objectif de réparation, symbolique ou non) et l'avenir (par exemple, via un objectif de revalorisation, professionnelle ou autre).

Au vu de la définition que nous donnons de l'innovation, nous pourrions imaginer que les prestations communautaires sont truffées d'éléments innovateurs. Nous ne tomberons pourtant pas dans le piège de « l'innovation décidée par décret ». Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un ministre belge de la justice (De Clerck, 1996) mais aussi toute une série d'acteurs du système pénal annoncent une révolution en la matière que nous allons y souscrire sans avoir procédé au préalable à une analyse approfondie de la question. Jusqu'à nouvel ordre, les prestations communautaires étudiées sont donc des nouveautés, et non des innovations.

Cela ne veut pas dire que nous mènerons notre recherche sous le sceau du soupçon. Au contraire même, nous ferons preuve d'une certaine candeur. Alors que très souvent, la littérature criminologique critique ne cherche pas vraiment à examiner la capacité innovatrice des sanctions pénales mais plutôt à voir comment les nouveaux discours et pratiques sont de nouvelles manières de justifier le système et de faire la même chose¹¹, nos questions de recherche visent au contraire à voir en quoi la façon de penser les travaux communautaires pourrait indiquer une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale.

4. Portée et niveau de l'innovation

L'innovation peut se situer à divers niveaux : à un niveau plus systémique (qui renvoie, selon les lectures qu'on fait du système pénal, à son identité, sa structure ou sa culture ; ou encore,

¹¹ Dans le même sens, voir la sociologie critique de Bourdieu (1979, 184) quand il parle des pseudo-changements et montre, du reste brillamment, comment « la permanence peut être assurée par le changement et la structure perpétuée par le mouvement ».

dans un autre vocabulaire, à ses normes institutionnelles et organisationnelles) ou à un niveau plus actoriel (qui renvoie davantage aux normes professionnelles). Le poids d'une innovation peut donc énormément varier en fonction des oscillations que connaît son environnement. Imaginons la situation suivante. La mission d'un travailleur social au sein de l'administration de la justice pénale se présenterait comme suit : au niveau des normes institutionnelles, il lui est recommandé de défendre les valeurs éthiques du travail social et de prendre en compte la situation et la parole du justiciable qu'il a en face de lui ; au niveau des normes organisationnelles, une logique de pur management lui demande de remplir sa mission dans des délais toujours plus brefs ; quant au niveau des normes professionnelles, le seul où l'intervenant a d'emblée réellement une marge de manœuvre, il lui est permis de développer ses compétences, sa créativité, son sens des responsabilités, son éventuelle vocation sociale. Ceci bien entendu, toujours avec l'exigence (1°) de se débrouiller avec les deux autres types de normes, et (2°) de faire en sorte que « les dossiers se clôturent ». Dans l'illustration qui précède, on pourrait imaginer que les niveaux institutionnel et professionnel reflètent la présence d'éléments innovateurs ; du moins, à condition que l'intervenant cherche à développer des initiatives personnelles visant par exemple à aménager les heures d'entretien et la prestation communautaire elle-même en fonction des contraintes professionnelles du justiciable. Pour être réalisées dans de bonnes conditions, ces normes (et les innovations qu'elles véhiculent) ont néanmoins besoin de temps. Or, dans notre exemple, le temps est compté au niveau organisationnel. Les innovations proposées pourraient donc fort bien échouer si elles ne sont pas davantage appuyées par les normes organisationnelles. De manière plus générale, nombre d'innovations actorielles (ou professionnelles) peuvent se développer sans jamais se muer en innovations systémiques (organisationnelles ou institutionnelles). Enfin, le système pénal peut très bien connaître des innovations systémiques conséquentes, y compris des innovations qui le pousseraient à franchir un palier d'évolution (à savoir *changer d'identité, de culture et / ou de structure*) mais n'aboutir malgré tout qu'à un progrès sociétal très relatif.

Si la distinction entre innovation actorielle et innovation systémique est fondamentale, ce n'est pas dans le but de classer *avec précision* quelle innovation se retrouve dans telle catégorie et quelle autre dans telle autre. Nous envisageons en effet les innovations en termes de *dynamique* et de *processus* et non en termes de catégories *figées*. D'innovations actorielles en innovations actorielles, on peut donc approcher ce qui serait de l'ordre de l'innovation systémique. L'objectif de la distinction est autre : elle nous oblige à toujours *distinguer*, au moins dans un premier temps, *deux niveaux d'analyse* : un niveau macrosociologique et un niveau microsociologique. Or, se situer à un niveau d'analyse macro ne permet pas, en général, de voir ce qui se passe à un niveau micro (et inversement).

Illustrons notre propos avec un thème criminologique bien connu : la formation professionnelle en milieu pénitentiaire¹². Quand la criminologie met en avant des arguments qui montrent que la formation en prison ne débouche que trop rarement sur une trajectoire professionnelle réussie, une fois le détenu « hors les murs », elle souligne un échec macrosociologique. La société et en l'occurrence ici le système pénal ne réinsèrent pas professionnellement ceux qui ont « fauté ». Faut-il pour autant supprimer toute initiative de formation dans les prisons ? Non, bien entendu, parce que de telles initiatives jouent probablement toute une série d'effets positifs voire innovants à un niveau microsociologique (qu'il s'agisse des interactions entre acteurs sociaux – direction, surveillants, enseignants et détenus – ou d'effets plus personnels sur le détenu : dignité, reconnaissance, confiance en soi, etc.) et peut-être même « mésosociologique » (au niveau du fonctionnement de la prison). Ces éventuels effets positifs, une perspective macrosociologique ne les contestera pas. Simplement, elle nous rappellera l'importance de ne pas confondre les niveaux d'analyse. Et de fait, ce n'est pas parce qu'un détenu se sent un petit peu plus digne grâce à une formation que macrosociologiquement, la société – et le système pénal – rentrent dans une logique d'ouverture à son égard. Le fait même que cette dignité doive être travaillée *en prison* remet ainsi déjà fortement en question cette ouverture, a fortiori si cet enfermement s'explique pour des motifs autres que la neutralisation ou l'incapacitation.

Ceci dit, et c'est là qu'une perspective macro peut nous gêner, distinguer deux niveaux d'analyse ne doit pas empêcher de faire des liens entre eux. Or, quand nous disions quelques lignes plus haut que cette perspective peut certainement faire entrevoir la possibilité que des objectifs et des effets positifs apparaissent à un niveau micro, on peut parallèlement soutenir que, d'une certaine manière, une perspective macro ne s'y intéresse pas ou alors à la place qui *doit être la leur*, à savoir une place secondaire, accessoire et tout juste susceptible de jouer aux marges de tendances qui se dessinent là où « tout se joue vraiment », à savoir le niveau macro. Un tel clivage nous paraît inadéquat. Si dans un premier temps, nous pensons que les deux niveaux doivent être distingués avec soin, nous estimons qu'ensuite, des innovations actérielles (et notamment des innovations actérielles venant de professionnels « d'en bas ») sont tout à fait à même de jouer progressivement et par petites touches sur l'identité, la culture et la structure du système. Et ce au point que certaines de ces innovations mériteraient peu à peu la qualification de « systémiques ». Ceci dit, nous n'étudions que des processus en cours et ne pouvons donc qu'évoquer des traces de mouvement. Que des indicateurs aillent du côté de l'indifférence ou de la régression systémiques, ou qu'au contraire ils annoncent des promesses d'innovation, tout cela n'est pas irréversible et dépendra notamment des alliances entre professionnels du système pénal. Nous n'avons bien entendu pas pu explorer l'ensemble des partenariats qui se mettent aujourd'hui en place mais ceux-ci pourraient bien constituer

¹² Nous devons cette réflexion à la lecture d'un mémoire en criminologie défendu à Louvain par F. Lambin,

une résistance de plus en plus organisée à la cohérence conventionnelle du système pénal. La distinction actoriel / systémique est donc moins clivée dans la pratique que dans le vocabulaire qui la désigne. Elle est surtout une manière intéressante d'aborder le réel sans confondre d'emblée différents niveaux d'analyse. Dans notre conception, l'identification d'innovations actérielles fait donc partie des indicateurs à relever pour saisir d'éventuelles innovations systémiques (actuelles ou à venir).

5. Limites et apports des études sur l'extension du filet pénal

Pour asseoir une analyse en termes d'innovation, les recherches portant sur l'extension du filet pénal nous paraissent intéressantes mais trop limitées.

5.1. Les limites : rester prisonnier de distinctions conventionnelles

Les limites d'abord. La notion d'extension du filet pénal renvoie simultanément à l'idée d'*élargissement du filet pénal* (application à des populations qui échappaient jusqu'alors au contrôle pénal) et à l'idée de *rétrécissement des mailles du filet pénal* (intervention pénale accrue sur chaque individu). Nous ne voulons pas sous-entendre que les résultats de ces études ne nous intéressent pas, mais plutôt que *la manière* dont se déroulent les prestations communautaires nous semble plus riche d'enseignement que (1°) *les raisons pour lesquelles* elles se déroulent et (2°) *le nombre de fois* où elles se déroulent. Si on n'y prend pas garde, critiquer l'extension du filet pénal peut en effet constituer un obstacle supplémentaire au développement de sanctions pénales alternatives à la prison. Depuis Foucault (1975) et Cohen (1979), nombre de recherches ont insisté sur cette extension. Sans nécessairement remettre en doute la pertinence de leurs analyses, il nous semble surtout important ici de souligner que la recherche scientifique fait trop souvent de cette potentielle extension un problème majeur alors qu'il est peut-être secondaire. Fustiger l'extension pénale *en tant que telle* implique un postulat souvent moral avant d'être scientifique (l'intervention pénale est un mal en soi et son extension ne peut être que pire encore) et surtout, il engendre deux déplacements problématiques. Celui de soutenir que la question de l'*extension* d'une intervention pénale prime sur la question de son *contenu*, et celui de se focaliser à un point tel sur la critique des « sanctions pénales alternatives » qu'on en oublie les critiques essentielles à adresser au système pénal. Par « critiques essentielles », nous entendons d'une part, celles qui dénoncent le maintien de la « cohérence conventionnelle » du système pénal ; et d'autre part, celles qui dénoncent certaines pratiques de l'enfermement (carcéral, hospitalier, etc.). Nous opérons une

distinction entre ces deux critiques essentielles parce que la pratique de l'enfermement n'est pas nécessairement liée à la composante conventionnelle du système pénal (voir infra).

Nous ne prétendons pas que l'extension du filet pénal n'existe pas, ni même qu'il ne faudrait pas, si du moins elle est problématique, la dénoncer. Simplement, nous devons, en en faisant la critique, toujours être conscient *de ce qu'on ne critique pas* et dès lors au minimum annoncer au lecteur (et à soi-même) que ce type de recherche peut amener à des résultats contre-productifs pour une autre manière de penser (dimension culturelle) et d'organiser (dimension structurelle) le système pénal. Quoi qu'il en soit, comprendre le sens que prennent les sanctions pénales dites alternatives commande d'analyser la qualité de leur mise en œuvre. Quitte même à ne pas émettre de critiques si d'aventure cet élargissement (si élargissement « mesurable » il y a) produit des effets plutôt innovants. Dit autrement, l'analyse de nouvelles manières d'intervenir ne doit pas nécessairement déboucher sur une crainte de voir le système pénal s'élargir. On peut par contre se demander si la qualité de l'intervention pose des problèmes. Si ce n'est pas le cas, la mise en évidence scientifique de cette qualité (imaginons qu'elle soit innovante) peut prendre le pas sur le « danger » que représente la potentielle extension de la sanction. Si l'intervention pose par contre des problèmes, on doit certes établir des mesures qui en contrôlent l'extension mais surtout s'interroger sur *ce qui fait* problème. Est-ce l'intervention elle-même ou plutôt ce qui l'entoure ? On peut par exemple estimer que se voir « imposer » une prestation communautaire pour avoir lancé un œuf sur une vitre est excessif, et ce quand bien même la prestation proposée serait séduisante. De même, on peut être confronté à des situations où ce n'est pas l'usage de la sanction qui est problématique mais bien ce qui l'accompagne (par exemple, un casier judiciaire), au point parfois de complètement contaminer voire conditionner le (bon) déroulement de celle-ci.

De même, peut-on rejeter les sanctions pénales dites alternatives au motif qu'elles ont partie liée avec le développement croissant des techniques communicationnelles ? Au prétexte qu'elles viennent grossir le rang des dispositifs réputés « moins rigides » mais simultanément « moins sociaux »¹³ ? D'un certain point de vue, la communication peut certes être présentée comme un leurre. Ce n'est pas parce que le personnel judiciaire ou un policier témoignent d'un réel respect pour la personne qu'ils ont en face d'eux que celle-ci digérera mieux une sanction qu'elle considérera peut-être, *sur un autre plan certes*, comme une injustice. Ceci dit, nous tenons à nous départir d'une sociologie de l'aliénation ; à savoir une sociologie qui commande de se méfier de sanctions pénales dites alternatives qui, sous couvert de bons sentiments et d'un réel respect pour l'auteur et la victime, permettraient en fait d'étendre voire

¹³ L'hypothèse soutenue ici entend montrer que s'il est vrai que les sanctions pénales « alternatives » sont plus souples que leurs consœurs conventionnelles, elles constituent surtout un indicateur supplémentaire de l'abandon progressif, par les pouvoirs publics, des politiques sociales au profit de politiques de sécurité et de prévention – contrats de sécurité, sanctions pénales « alternatives », etc. (Mary, 1997b).

de légitimer cette intervention. Accepter sans précaution ce type d'argument, c'est soutenir qu'une aliénation adoucie est pire que tout parce que l'intervention se pare d'atours séduisants pour mieux commettre son forfait. Sur un plan politico-moral, c'est donc le risque de revenir à un discours plus musclé auquel on ne pourra reprocher aucune tentative de duperie. Mais surtout, cela sous-entend que légitimer une sanction pénale alternative à la prison est un problème. Sans doute encore et toujours parce qu'elle reste inscrite dans le système pénal. Nous estimons plutôt qu'il vaut peut-être mieux souligner des bons sentiments et un réel respect en considérant que cela rend ce type sanction moins critiquable... que la prison. Il faut en somme prendre le pari que c'est le coût humain qui pose problème, et non le pénal *en tant que tel*.

Ceci dit, la critique que met en évidence l'extension du filet pénal ne nous laisse pas indifférent. A légitimer des missions pénales toujours plus larges et plus ambitieuses, on court sans doute le risque de justifier une démission progressive des autres instances de régulation sociale en même temps qu'une extension du champ d'application du système pénal. Une extension dont nous devons malgré tout nous méfier quand on sait d'une part, qu'elle peut contenir une composante conventionnelle et, d'autre part, qu'elle peut contenir des composantes nouvelles qui ne seraient pas plus réjouissantes. Nous refusant à qualifier une intervention pénale d'intervention nécessairement néfaste en soi, nous maintenons donc qu'une extension de la justice pénale *au détriment* d'autres modes d'intervention n'est a priori pas souhaitable. Il faut néanmoins s'écarter de la vision un peu naïve du principe hydraulique parfait où plus de politiques pénales entraînerait nécessairement moins de politiques sociales, où plus de contrôle engendrerait nécessairement une réduction des droits des individus, où plus de sécurité mais aussi plus de lois équivaldraient nécessairement à une moins grande liberté ; etc. Bref, et sans négliger pour autant les apports d'auteurs qui dénoncent l'émergence d'un « Etat pénal » (Wacquant, 1998a et b) ou nous préviennent du danger de « l'archipel carcéral » (Foucault, 1975 ; Cohen, 1979), il importe d'être toujours attentif à la possible croissance simultanée – et parfois mutuellement conditionnée – de deux facteurs présentés comme contraires (Luhmann, 1985, 1989). Autrement dit, l'analyse sociologique de nos sociétés contemporaines sur les seuls registres « hydraulique » (par exemple, l'idée que « plus de pénal » équivaldrait nécessairement à « moins de social ») et « cancéreux » (par exemple, l'idée que « plus de pénal et plus de social » équivaldraient nécessairement à « plus de contrôle ») paraît un peu courte... Il n'est en effet pas impossible de trouver, dans nos sociétés hautement complexes, des situations qui voient l'accroissement simultané de politiques dites « sociales » et de politiques dites « pénales », qui génèrent plus d'emprisonnement et plus de sanctions alternatives à la prison (sanctions pénales ou non), qui

permettent à la fois plus de contrôle et plus de liberté¹⁴. Soulignons encore que le problème de l'extension d'une intervention (qu'elle soit pénale, psychosociale, pédagogique ou encore médicale) doit surtout se lire par rapport au *contenu* qu'elle véhicule mais aussi en regard de la *complexité de son environnement*.

Si la création inflationniste de lois pénales est bien réelle (Bartholeyns, 2002), le débat est assurément complexe. Dans des sociétés modernes qui continuent de façon croissante à pré-organiser juridiquement nos conduites (Habermas, 1997), parler de « plus ou de moins de lois pénales » qu'hier n'a pas beaucoup de sens. Sauf peut-être à mettre cette échelle en parallèle avec l'évolution du droit dans sa globalité.

Une autre limite que nous attribuons aux études sur l'extension du filet pénal concerne les distinctions qu'elles reprennent à la cohérence conventionnelle du système pénal. Enfermée dans cette cohérence, la distinction alternatives / diversification consiste ainsi à évaluer « dans quelle mesure une nouvelle modalité pénale vient remplacer celles déjà existantes – et plus particulièrement la prison – ou bien s'ajouter à celles-ci et étendre ainsi le contrôle social à une population qui n'y aurait pas été sujette si la nouvelle mesure n'avait pas été créée » (Vanneste, 1993, 844). S'il faut en croire Robert (1981, 278), la nouveauté pénale se greffe au déjà-là (diversification) plus qu'elle ne le remplace (alternative). Si nous nous situons sur ce plan-là, nous dirions qu'au même titre que la nouveauté (qui, dans nos définitions, l'englobe), l'innovation ne peut pas, elle non plus, entièrement fonctionner sur la simple succession. Elle s'inscrit inévitablement dans des processus de l'ordre de la superposition, de la complexification et doit un moment ou un autre composer avec le *déjà-là*. Mais qu'il faille parler d'alternative ou de diversification, nous pensons pour notre part que le résultat est en fin de compte peu éclairant sur le contenu des nouvelles sanctions. Pire, la distinction proposée peut nous amener à des clivages simplistes du type « alternatives – innovation » d'un côté, et « diversification – non innovation » de l'autre. Or, nous pensons qu'il est tout à fait possible de percevoir de l'innovation dans des prestations qui, par ailleurs, tiennent plus de la diversification que de l'alternative ; et qu'inversement, il est imaginable de ne pas identifier d'innovation (ou peu) dans des prestations qui se révèlent être d'authentiques alternatives à la prison. Nous ne voulons pas sous-entendre par là qu'un processus de

¹⁴ Pour bien comprendre le rapport entre contrôle et liberté qu'introduit par exemple Luhmann, nous pourrions faire un détour par le rapport entre science et imprécision décrit par Moles (1990). Moles nous montre que nous avons hérité du passé une vision de la science comme étant susceptible de réduire la place de l'imprécis dans le monde. Dans le cadre de cette représentation, la science *s'opposerait* donc à l'imprécis. Plus la connaissance avance et plus l'inconnu se réduirait. Or, on sait maintenant que « l'avancement des connaissances produit aussi des nouvelles formes d'inconnu et d'incertitudes » (Pires, 1994, 5). Et comme plus de connaissances peut engendrer plus d'ignorance, plus de contrôle peut entraîner plus de liberté. Si ces quelques exemples illustrent bien les paradoxes des sociétés complexes contemporaines décrites par Luhmann, ils ne doivent pas pour autant rendre chimérique le fameux principe hydraulique : plus de contrôle *peut* engendrer moins de liberté ; plus de politiques sécuritaires *peut* compenser la mise en place de politiques sociales constructives ; etc. Simplement, nous devons garder à l'esprit que, dans des sociétés toujours plus complexes, ce n'est pas *nécessairement* le cas.

diversification est nécessairement innovant, mais plutôt qu'au-delà des questions que pose l'*extension* de son intervention, se retrouve parfois une série de critères constructifs au niveau du *contenu* de son intervention. Et que diversification ou pas, les enseignements à tirer de ce contenu peuvent nous être tout à fait utiles pour mettre en péril les bases de la cohérence conventionnelle du système pénal. Quant aux alternatives (dont le constat reste par ailleurs difficilement mesurable), celles-ci peuvent bien entendu engendrer de l'innovation ; simplement, ce n'est pas nécessairement le cas.

5.2. Les apports : l'intérêt des « alternatives » et une lecture sur un double mode

Les apports ensuite. Une des raisons pour lesquelles nous avons retenu les prestations communautaires comme indicateur potentiel d'une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale tient à leur caractère prétendument *alternatif*. Or, quand les textes politiques et juridiques parlent d'une sanction pénale *alternative*, ils parlent d'une sanction « alternative à *quoi* » ? Aux sanctions pénales conventionnelles (prison, amende) ? Aux seules sanctions carcérales ? Aux classements sans suite ? A toute sanction scientifiquement barbare et moralement intenable ? A vrai dire, la notion renvoie à tout et n'importe quoi. Dans le sens commun, la notion d'alternative est souvent devenue possibilité ou nécessité de choisir entre plusieurs décisions à prendre. Quelle que soit sa définition, elle n'a en tout cas pas (encore ?) réussi le tour de force d'être pensée comme un système « dont l'emprisonnement ferait – éventuellement et en dernier recours – partie » (Kuhn, 2000, 208). Sur le plan de certains discours politiques et juridiques, l'idée d'alternative donnerait même aux travaux communautaires le statut d'un wagonnet auquel le système pénal a recours quand la situation ne paraît pas trop grave ou en tout cas toujours après avoir soupesé la solution carcérale. Pourtant d'autres discours, on l'a dit, en font ni plus ni moins la nouvelle locomotive du système pénal.

Les enjeux qui tournent autour de l'extension du filet pénal sont particulièrement étudiés dans le cas de sanctions qui, comme les prestations communautaires, sont annoncées avec le titre d'*alternatives*. Pour ces études, les questions essentielles se posent de la manière suivante : les prestations communautaires sont-elles des alternatives à un classement sans suite ou à un emprisonnement ? S'ajoutent-elles aux sanctions préexistantes ou s'y substituent-elles ? Etc. Nous l'avons dit plus haut, les réponses à ces questions nous paraissent essentielles mais elles nous font craindre en même temps qu'en nous y limitant, nous prêterions insuffisamment attention au contenu des interventions pénales. Pourtant, à bien y réfléchir, les limites de ces études constituent en même temps leur force. Il nous apparaît en effet que pour saisir les traces susceptibles de bousculer la cohérence conventionnelle du système pénal (et notamment d'innover en la matière), il serait particulièrement intéressant de lire la sanction pénale retenue (la prestation communautaire) telle qu'elle est souvent annoncée par la

cohérence conventionnelle du système pénal. A savoir, comme une *alternative* qui, d'une part, se démarque certes des autres sanctions pénales conventionnelles, mais d'autre part, reste tout à fait inscrite sur le continuum de ces sanctions conventionnelles. Se présentant comme telle, la prestation communautaire conserve dès lors une bonne part de ses « atours conventionnels ». La probation en son temps ; le travail communautaire, la médiation pénale ou la surveillance électronique plus récemment, sont de fait souvent présentés, sinon légalement, au moins dans leur philosophie générale, comme une réponse à « intercaler » entre deux autres types de solutions conventionnelles : d'une part, le classement sans suite, la suspension ou le sursis simples (et éventuellement l'amende); et d'autre part, l'emprisonnement. Or maintenir la prestation communautaire dans la cohérence conventionnelle du système pénal nous semble une stratégie idéale pour analyser leur réelle capacité à « sortir » structurellement et culturellement de cette cohérence. Doit-on en effet comprendre, au vu de leur qualité « alternative », que ces sanctions consistent en des alternatives à certaines réponses conventionnelles et qu'elles ne seraient rien d'autre que les « heureuses élues » appelées à les remplacer (ou du moins à partiellement s'y substituer) pour assurer la survie de la cohérence conventionnelle du système pénal ? Autrement dit, seraient-elles des sanctions alternatives... au sens conventionnel ? Ou doit-on plutôt voir dans leur qualité « alternative » des sanctions appelées à progressivement délégitimer non plus seulement des sanctions conventionnelles (sursis simple, amende, prison) mais bien la cohérence conventionnelle du système pénal ? Autrement dit, seraient-elles des sanctions alternatives... dans un sens nouveau voire innovant ? En faisant le pari de l'innovation, nous penchons bien entendu pour la seconde hypothèse, même si, rappelons-le, notre démarche se veut tout autant scientifique que stratégique. Ceci dit, nous ne pourrions pas faire abstraction du fait que d'une part, de telles sanctions continuent à être lues sur un mode conventionnel (par exemple, quand un juge essaie de comparer des années de prison à des heures de travaux communautaires, ou encore quand il justifie cette sanction parce qu'elle évite simultanément l'impunité et l'emprisonnement) et que d'autre part, les résultats concernant l'application de telles sanctions continuent, eux aussi, à être lus sur un « mode conventionnel » : s'agit-il d'alternatives ou de diversification ? Au risque d'être provocateur, nous estimons qu'une lecture en terme d'extension du filet pénal ne sort pas, elle non plus, des schémas mentaux de la cohérence conventionnelle du système pénal. En partant de l'hypothèse que les sanctions précitées (travail communautaire, médiation pénale, surveillance électronique) pourraient produire de l'innovation, faut-il continuer à penser ces innovations potentielles au regard de la prison ou du classement sans suite ? Faut-il s'inquiéter de voir ces innovations potentielles connaître un succès grandissant ? De plus, en veillant à ce qu'elles ne dépassent un nombre critique (imaginaire), ne se met-on pas dans une situation qui institutionnalise leur caractère marginal, qui empêche de « les prendre au sérieux » et qui fait d'elles des « battues d'avance » dans leur quête hypothétique de bousculer la cohérence conventionnelle du système pénal ? En se limitant par exemple à dénoncer la diversification que de telles

sanctions génèrent, ne risque-t-on pas de « sur-médiatiser » des critiques de second ordre (les critiques des « alternatives ») au détriment de ce qui doit rester les critiques de premier ordre (les critiques de la prison) ? Cela ne veut évidemment pas dire qu'il faille s'abstenir de critiquer les sanctions dites « alternatives » mais qu'il faut toujours le faire de manière réfléchie et contextualisée. Il est ainsi évident que même lues sur un plan conventionnel, des « alternatives » peuvent apporter une série de satisfactions aux parties concernées (« conventionnellement » appelés auteur et victime) et remplir une fonction symbolique importante pour la société. Simultanément, elles peuvent cependant participer au jeu d'une société à deux vitesses qui enferme ou en tout cas pénalise les oubliés de la croissance. Qu'elles soient lues sur un plan conventionnel ou sur un plan potentiellement innovateur, les alternatives ne risquent pas de résoudre les problèmes socio-économiques que connaissent, au même titre que d'autres, les sociétés modernes occidentales. Il serait absurde de demander au système pénal de se substituer à des décisions d'ordre politique et économique. Tout au plus le système pénal pourrait-il ne pas aggraver les inégalités socio-économiques et, qui sait, améliorer, sur un plan micro-sociologique, certaines trajectoires sociales et professionnelles.

Quoi qu'il en soit, c'est donc sur un double mode que nous lirons les sanctions pénales alternatives retenues pour notre étude. Nous privilégierons en effet simultanément une lecture conventionnelle et une lecture nouvelle, l'intérêt étant qu'on pourra potentiellement dégager des nouveautés et des innovations des deux grilles de lecture. (1^o) Sur un mode plus conventionnel, nous nous inquiéterons des enjeux liés au débat alternative *versus* diversification. Parler de sanctions pénales alternatives renverra alors simplement à des sanctions qui ont la prétention d'échapper au piège de la diversification et de s'affirmer comme alternatives à la prison. Dans ce cas de figure, nous mettrons le plus souvent la notion « alternative » entre guillemets pour constamment rappeler au lecteur que ce n'est pas parce qu'une sanction s'annonce ou est annoncée comme alternative qu'elle en remplit les critères (conventionnellement parlant) . Si elles se devaient se révéler de véritables alternatives à la prison, les « alternatives » seraient bien entendu une forme d'innovation mais nous insistons pour dire que si dans notre esprit, permettre d'éviter au justiciable la pratique d'enfermement est essentiel, cela ne dit encore rien de l'intervention qui va s'y substituer. Elle pourrait en effet être tout aussi conventionnelle que la sanction qu'elle a remplacée. (2^o) Sur un mode plus nouveau, nous parlerons des alternatives en tant que sanctions alternatives à la cohérence conventionnelle pénale, y compris à l'obsession de s'inscrire dans son continuum. Dans ce cas de figure, nous ne serons plus soucieux de savoir si nous sommes dans l'alternative ou la diversification, mais plutôt attentif aux éventuelles représentations et pratiques innovantes des professionnels qui œuvrent à la création (consécration légale), à l'application (décision des magistrats) et à l'exécution (mission des services d'encadrement¹⁵ et d'accueil¹⁶) des

¹⁵ commission de probation, assistants de probation et services communaux d'encadrement

sanctions retenues. C'est dans le même esprit que nous rencontrerons des prestataires. Soulignons enfin qu'ici aussi, alternative et innovation ne seront pas nécessairement synonymes sur tous les plans puisqu'une alternative à la cohérence conventionnelle peut très bien déboucher sur de la nouveauté... non innovante.

B. Des choix en matière de sanctions, de scènes, d'acteurs et de territoires

Si la décision d'analyser la capacité innovatrice d'un ou plusieurs types de travaux communautaires belges ne faisait aucun doute, des choix restaient à faire en ce qui concerne les sanctions pénales à privilégier (2), les scènes pénales à approfondir (création, application et exécution de la sanction), les acteurs à découvrir (par des lectures, des entretiens ou encore des observations)(3), et le territoire géographique à circonscrire (4). Mais avant cela, nous allons davantage préciser quelles sont nos questions de recherche (1).

1. Retour plus approfondi sur nos questions de recherche

Dès les premières lignes de l'introduction générale, nous annonçons que notre objectif visait à montrer en quoi les prestations communautaires contribuaient (ou ne contribuaient pas) à produire une nouvelle manière de penser et de pratiquer l'intervention pénale. De façon plus détaillée, nous présenterions nos questions et sous-questions de la façon suivante : que ce soit au stade de leur création, de leur application ou de leur exécution, en quoi les prestations communautaires contribuent-elles (ou ne contribuent-elles pas) à bousculer la cohérence conventionnelle du système pénal ? En quoi contribuent-elles (ou ne contribuent-elles pas) à produire de l'innovation ? Si elles y contribuent, par quelles catégories d'acteurs sociaux, dans quelle mesure et de quelle façon le font-elles ? De quel type d'innovations est-il question ? Sur quel plan se situent-elles ? Quelles sont les conditions, les adjuvants et les obstacles à la présence d'éléments nouveaux voire innovants ? Qu'entendent les professionnels par un « bon usage » des prestations communautaires ? Sur quels critères établissent-ils ce qui fait de la prestation une « réussite » et ce qui en fait un « échec » ? Comment conçoivent-ils une « mise au travail » pénale en ces temps économiques difficiles ? Qu'attendent-ils d'une sanction pénale et ces attentes divergent-elles quand la prestation comme condition probatoire (loi de 1994) devient une peine (loi de 2002)¹⁷ ? Comment les agences s'entendent-elles entre elles « pour que ça marche » ? Comment les agences chargées d'encadrer les prestations abordent-elles leur relation avec le « bénéficiaire » de leur intervention ? Comment les agences et les professionnels qui y œuvrent (notamment les services d'encadrement et d'accueil) conçoivent-ils le « sujet » auquel ils s'adressent ? Est-il

¹⁶ Lieux d'accueil : organismes communaux ou associations sans but lucratif.

conçu comme malade, délinquant, acteur social, client, « self-manager », donnée statistique, etc. ?¹⁸ En quoi l'expérience de prestataires nous informe-t-elle de l'éventuelle capacité du travail communautaire à produire de l'ambivalence voire de l'innovation en matière pénale ?

2. Deux types de travaux communautaires belges : le travail d'intérêt général comme condition probatoire (loi de 1994) et la peine de travail (loi de 2002)

Le choix des sanctions pénales. Pour rappel, nous nous intéressons au travail communautaire non privatif de liberté parce que sa consécration légale est déjà une griffe portée à la cohérence conventionnelle du système pénal. L'idée d'une prestation qui se fasse dans la communauté, et donc en dehors de murs, sonne en effet faux ou en tout cas trop léger dans une « oreille » conventionnelle. De plus, nous estimions que l'apparition de travaux communautaires (en Belgique comme ailleurs) pourrait bien remettre en question la prétendue incapacité culturelle et structurelle qu'aurait la justice pénale à *penser et pratiquer autrement* que ce que lui recommande sa cohérence conventionnelle. Ainsi la mise en oeuvre des prestations communautaires (surtout au niveau de leur encadrement et de leur accueil) implique une configuration culturelle et structurelle extrêmement complexe, avec des acteurs très diversifiés. Selon nous, la survie du système pénal va même de plus en plus obliger les magistrats et le tribunal, acteurs et scène symboliques par excellence de la cohérence conventionnelle du système pénal, à composer avec des micro-scènes comme les services d'encadrement communaux, ou des organismes d'accueil aussi divers qu'une bibliothèque, une salle de sport ou encore Amnesty International. Si la sélection d'un travail communautaire ne se discutait pas, notre choix devait porter en outre sur une sanction susceptible d'être présentée comme une « alternative » aux sanctions pénales conventionnelles (amende, suspension ou sursis simple, prison). C'est la raison pour laquelle nous avons préféré le travail d'intérêt général comme condition probatoire (TIG probation - 1994) au travail d'intérêt général inscrit dans la loi sur la médiation pénale (TIG médiation - 1994). Dans un premier temps, nous ne comptions alors investir que la loi du 10 février 1994 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Or, le TIG probation nous a amené à observer (et à nous entretenir avec) des acteurs sociaux en plein renouveau professionnel. Nous faisons référence ici à la scène de l'exécution de la sanction (la seule scène où nous avons procédé par entretiens et par observation directe). Pourquoi ces intervenants connaissaient-ils un tel renouveau professionnel ? Habités depuis 1994 à encadrer et accueillir des TIG probation, ces intervenants devaient maintenant se préparer à voir disparaître le TIG probation et à le voir remplacer par des peines de travail (consécration légale en 2002). Après une cohabitation prévue pour quelques mois avec les TIG probation et

¹⁷ Voir infra.

¹⁸ Les deux dernières questions s'inscrivent clairement dans la lignée de travaux récents de Brion (2003a et b).

les TIG médiation, il était en effet prévu que la peine de travail prenne, seule, le relais. La survenance de cette nouvelle loi dans le temps imparti pour notre recherche ne pouvait nous laisser indifférent. Au-delà de l'intérêt scientifique évident qu'elle revêtait, la peine de travail était surtout omniprésente dans les dispositifs méthodologiques que nous avons mis en place : entretiens, observation, récolte des documents de travail et des rapports d'activité. Il restait donc à donner un statut de recherche à ce nouveau type de travail communautaire. Un statut marginal certes puisqu'il était apparu en fin de parcours de notre étude. Ainsi, l'analyse des capacités innovatrices de la peine de travail ne pouvait être mise sur pied d'égalité avec celle du TIG probation. De plus, alors que le TIG probation a surtout été analysé sur la scène de l'exécution (encadrement et accueil), la loi de 2002 ne pourra, elle, nous informer que des enjeux qui éclairent sa création. Notre intérêt pour la peine de travail ne sera pas tenu pour autant. Si nos entretiens et nos observations nous ont très vite montré la place croissante que prenait la peine de travail dans les représentations (mais progressivement aussi dans les pratiques) des acteurs interviewés / observés, ce n'est pas seulement parce que la loi de 2002 allait peu à peu remplacer le TIG probation et qu'elle renvoyait donc à l'avenir proche de leur profession. C'est surtout parce que la peine de travail a en quelque sorte permis aux professionnels de mieux comprendre les acquis dont ils avaient bénéficié avec le cadre de la probation et qu'ils risquaient maintenant de perdre dans celui de la peine de travail. Il semble également que là où le TIG probation nous renverra à une nouvelle sémantique pour les dimensions d'aide et de contrôle ; la peine de travail, elle, nous donnera de précieuses informations sur le sens que peuvent désormais prendre des notions comme la peine, la punition ou la souffrance. De plus, le traitement du passage du TIG probation à la peine de travail pourrait se révéler extrêmement précieux en montrant ce que « gagner du galon » pénal (passer du statut de condition probatoire à celui de peine) produit. Enfin, l'un et l'autre nous laisseront entrevoir la manière dont peut évoluer la notion de travail et, plus spécifiquement, celle de travail pénal.

3. Les scènes de la création, de l'application et de l'exécution de travaux communautaires

Le choix des scènes pénales et des acteurs. Ces scènes ont été définies préalablement. Nous avons ainsi distingué les scènes de la création de la loi (influences étrangères, débats parlementaires, consécration légale), de l'application de la loi (décisions des magistrats) et de l'exécution de la loi (missions des services d'encadrement et d'accueil). Ces scènes ont été inégalement investies tant pour le TIG probation que pour la peine de travail. Et elles l'ont été de façon différente selon les lois respectives. Ainsi pour le TIG probation, les trois scènes ont été mobilisées mais, pour des raisons explicitées plus loin, c'est essentiellement la scène de l'exécution qui a retenu notre attention. Pour la peine de travail par contre, nous n'avons pu investir que la scène de la création de la loi. Nous avons en effet quitté notre terrain au

moment où la peine commençait à être appliquée et exécutée. L'avenir de l'application et de l'exécution de la loi de 2002 a cependant pu être évoqué virtuellement puisque nous avons déjà eu bon nombre d'informations sur les représentations qu'ont de la « nouvelle peine » ceux qui vont l'encadrer et l'accueillir. Précisons enfin que les scènes ont été analysées par des voies différentes : lectures, entretiens, observation. Pour la création du TIG probation et de la peine de travail, nous avons eu recours à divers types de lectures : documents portant sur les expériences étrangères en matière de travaux communautaires ; débats parlementaires ; textes de loi ; doctrine. En ce qui concerne l'application du TIG probation (pratiques et représentations des magistrats), nous nous sommes informé sur les expériences étrangères qui ont précédé la consécration légale des travaux communautaires belges de 1994 mais aussi, de façon très succincte certes, sur l'application du TIG probation en Belgique. Enfin, la scène de l'exécution du TIG probation a été le théâtre de l'investissement le plus conséquent. Aux informations sur les expériences étrangères précédant les lois belges de 1994, nous avons en effet ajouté la consultation de documents nationaux et surtout un dispositif méthodologique visant à nous entretenir d'une part, avec les professionnels des services d'encadrement et d'autre part, avec les prestataires. Dans la deuxième partie de la thèse, nous reviendrons plus longuement sur le choix des acteurs qui ont été retenus pour évoquer la scène de l'exécution.

Si les enjeux qui tournent autour de la scène de l'application ont déjà été développés par notre réflexion sur les études concernant l'extension du filet pénal, nous ferons ici encore quelques commentaires sur l'intérêt que nous portons aux scènes de la création et de l'exécution de la loi. Pourquoi nous être intéressé à la création des travaux communautaires ? Nous répondrons à cette question par une autre question : comment s'opère la création de sanctions comme le TIG probation ou la peine de travail ? Les nouvelles sanctions pénales commencent-elles à prendre forme dans un projet de loi (gouvernement) / proposition de loi (parlement), ou sont-elles déjà investies d'une cohérence qui échappe à la fonction politique qui croit la « mettre en forme » ? Dit autrement, l'origine de la *création* d'une loi est-elle politique ou juridique ? (Pires, 2001a)

A partir du 19^e siècle, le processus de fabrication de la législation « devient une affaire routinière dans la vie officielle » (Luhmann, 1985). C'est ce phénomène qui permettra à la sociologie de décomposer l'activité juridique en deux sphères, celle de la *création* et celle de l'*application* de la loi. Cette distinction n'était en effet pas possible – ou restait trop artificielle ou marginale – quand l'activité judiciaire se construisait encore essentiellement à partir de décisions prises dans chaque cas par le tribunal à titre d'une loi faite par les juges. Or cette séparation suscite au moins deux difficultés. La première peut être exprimée sous la forme d'un dilemme : la création de la loi est-elle un phénomène d'ordre politique ou, au contraire, d'ordre juridique et, si on la considère comme politique, quelle serait la part éventuelle du juridique dans cet acte

de création (et vice versa) ? La deuxième – étroitement reliée à la première – prendra la forme de la question suivante : quelle serait la part - s'il y en a une - des systèmes de pensée [cultures] produits par ou en dehors du système juridique mais sélectionnés par ce dernier dans le processus de création des lois ? (Pires, in Robert, 2001a, 87).

Pour substituer notre vocabulaire aux termes de cette citation, nous préférons la notion de « culture » à celle de « système de pensée »¹⁹. Mais nous rejoignons Pires (2001a) quand il montre que, très souvent, les études sur la création des lois s'attardent sur la face la plus apparente du phénomène, soit l'aspect politique. Elles partent alors d'un raisonnement « qui verrait la création des lois comme relevant d'une sociologie *politique* et qui reléguerait la sociologie *du droit* au fonctionnement des tribunaux et aux pratiques des acteurs juridiques » (Pires, in Robert, 2001a, 88). Or, il paraît difficile d'imaginer la création de lois sans un concours conséquent du système pénal. Autrement dit, il semble peu probable d'envisager que ce système n'est que le résultat, le réceptacle de décisions politiques (qu'elles émanent d'une proposition parlementaire ou d'un projet gouvernemental). Il joue vraisemblablement un rôle actif dans la « mise en forme » des sanctions pénales. Sans développer plus avant nos hypothèses en la matière, nous pensons qu'il y a là un processus plus complexe qu'une simple causalité linéaire. Le renouvellement ou non du système pénal (« effet ») ne peut dépendre de la seule conjoncture de groupes sociaux spécifiques (« cause ») (Pires et al., 2001) :

On peut commencer la chaîne causale à différents moments (dans la conjoncture, chez les groupes de pression, chez les fonctionnaires de l'Etat, etc.), mais elle demeure linéaire parce que le programme pénal [structure] et son système de pensée [culture] ne sont pas directement considérés dans l'explication. Tout se passe comme si l'on excluait le rôle du système spécifique en cause dans la description et compréhension des résultats et orientations de réforme. On fait abstraction du pôle systémique. Ce modèle a aussi tendance à attribuer le changement ou le non-changement ou encore la forme particulière du changement à un ou plusieurs groupes sociaux spécifiques ou encore à une sorte d'« opinion publique » plus ou moins diffuse. La « responsabilité » de la réforme est alors, pour ainsi dire, fortement partagée parmi quelques acteurs considérés (Pires et al., 2001, 205)

Dans ce type d'explication de causalité linéaire, la séquence temporelle est très importante : la cause doit précéder l'effet. Dans l'analyse systémique que propose Pires, Cellard et Pelletier (2001) par contre, tout cela importe peu. Il faut surtout s'interroger sur la manière dont la cohérence conventionnelle du système pénal ingère et digère des sanctions pénales annoncées comme alternatives. Ces commentaires nous rappellent aussi que produire du changement

¹⁹ Si on devait parler de système, de sous-système et de système de pensée, cela deviendrait fort lourd. L'expression « sous-système du système » nous semblait déjà assez pénible.

dans le système pénal oblige, en tout cas partiellement, le réformateur *à partir* du point de vue du système. Or, toute démarche qui nous oblige à raisonner *de l'intérieur* d'un système voire *à partir* de sa cohérence conventionnelle présente le risque évident de retomber dans des schémas mentaux qui sont propres à la cohérence (actuelle) du système : augmenter le nombre d'heures de la prestation pour montrer que l'infraction est perçue comme grave ; multiplier les conditions pénales pour obliger la personne à réapprendre à se discipliner ; privilégier une lecture en termes d'actes ou de personnes plutôt que sur le mode de situations-problèmes ; etc. Si nous ne pouvons pas développer davantage notre réflexion sur la création des sanctions pénales, l'analyse des débats parlementaires reste quoi qu'il en soit une ressource utile à l'ensemble de nos questions de recherche.

En ce qui concerne la scène de l'exécution (encadrement et accueil), nous verrons dans la deuxième partie de la thèse que nous avons surtout privilégié les services d'encadrement. Ceci dit, encadrement et accueil sont intimement liés et aborder l'un, c'est toujours aborder l'autre. Les lieux d'accueil seront donc très présents dans notre matériel empirique mais dans les discours d'autres acteurs sociaux (intervenants des services d'encadrement et prestataires). Quoi qu'il en soit, la scène pénale de l'exécution nous semble, davantage que les deux autres scènes, susceptible de nous livrer des indications sur de potentielles manières innovantes de penser et de pratiquer l'intervention pénale. C'est en effet à ce niveau-là que la diversité des types d'intervention est la plus marquée. Ceci dit, et *a contrario*, les indicateurs d'un maintien éventuel de la cohérence conventionnelle du système pénal sont sans doute plus à même d'apparaître au stade de la création ou de l'application de la loi qu'à celui de son exécution. On sait en effet que si ces indicateurs apparaissent peu, ils se dévoilent généralement dans les décisions les plus rares mais aussi les plus décisives du système pénal (décision en cour d'Assises, consécration d'une nouvelle loi, etc.). Dès lors, l'absence de ces indicateurs dans la majorité des interactions que la justice pénale organise (notamment au niveau de l'exécution) ne doit pas leurrer le chercheur. Il ne devrait pas en déduire trop vite que la cohérence conventionnelle pénale est absente au niveau de l'exécution. Sans écarter l'hypothèse de voir parfois des interactions dépouillées de tout oripeau conventionnel pénal, il ne faudrait pas négliger pour autant la présence d'interactions traversées « en silence » par cette cohérence. Une présence qui pourrait d'ailleurs en dire long sur ce qui se passe « au-delà » des interactions observées. Ajoutons que si la présence d'une cohérence pénale devait se confirmer au niveau de l'exécution de la sanction, encore faudra-t-il être certain qu'il s'agisse bien de la cohérence conventionnelle du système pénal. Nous pourrions ensuite être attentif à l'*impact* de cette cohérence (est-elle faiblement ou fortement présente à ce stade ?), au *processus* qui permet son intégration (comment s'imisce-t-elle ?) et bien sûr à son *contenu* (que véhicule-t-elle à travers des qualificatifs comme « pénal », « peine », « punition », « contrôle », « souffrance », « aide », « travail », « prestation » ?).

4. Territoires locaux, territoires globaux

Le choix de la délimitation géographique. Notre recherche porte simultanément sur des questions locales liées à la justice pénale belge et sur des questions globales liées au maintien ou non de la cohérence conventionnelle du système pénal dans les sociétés modernes avancées. Sa délimitation géographique est donc double. Sur un plan abstrait qui dépasse largement le cadre territorial, historique et théorique de notre recherche empirique, notre étude entend contribuer à une réflexion globale sur le système pénal comme système social, et à ce titre pouvoir être comparée avec d'autres études européennes, nord ou sud-américaines, etc. Sur un plan plus concret, par contre, elle revoit ses ambitions à la baisse et s'ancre empiriquement sur des lois belges et la seule Région bruxelloise (essentiellement pour des questions de temps et de moyens). Mais ne nous méprenons pas : une recherche locale ne signifie pas pour autant que ses résultats théoriques s'y réduisent. Si l'étude est bien menée, ses résultats sont même plus que des hypothèses a priori : « ils seront des éclairateurs théoriques, empiriquement fondés et virtuellement susceptibles d'être appliqués ailleurs. Avec cependant la conséquence évidente que l'appui empirique de ces éclairages deviendra moins puissant. En somme, on y gagnera sur le plan heuristique mais on y perdra sur le plan des nuances empiriques » (Pires, 1997b, 119).

C. Choix éthiques et prémisses du cadre conceptuel de la recherche

Notre recherche est qualitative. Nous n'entendons pas par là une recherche caractérisée par une position épistémologique unique (qui la verrait par exemple nécessairement constructiviste ou subjectiviste) ou par l'emploi d'une technique particulière de données (puisque nous cumulons lectures secondaires, entretiens et observation). Elle se caractérise plutôt « par le simple fait de se constituer à partir d'un matériau empirique qualitatif, c'est-à-dire non traité sous la forme de chiffres mais bien de lettres » (Pires, 1997a, 51). Nous présenterons ici notre position éthique (1) et la démarche de recherche : un cadre conceptuel souple, des intuitions à investir et des hypothèses à générer (2).

1. Recherche et éthique, un couple indissociable

Après avoir longtemps cru, en s'appuyant sur le modèle des sciences exactes, qu'une science humaine *objective* était une science dépoussiérée de ses enjeux politiques et éthiques, les scientifiques ont fini par être tentés par son contraire, à savoir une science « éthique » qui ferait primer son utilité sociale sur son objectivité (Rorty, 1994, 35). Si l'éthique et l'utilité sociale ne doivent pas être appréhendées comme un vulgaire « biais » de la recherche et sont bien évidemment indissociables de l'étude qu'inévitablement elles accompagnent, elles ne

doivent pas pour autant faire oublier que la science poursuit encore et toujours un effort d'objectivation et de partage entre le faux et le vrai (Pires, 1997a, 18). Outre le fait qu'une neutralité pure est impossible, sa tentation voire sa tentative par le chercheur peut même desservir l'objectivation qu'elle prétendait vouloir atteindre. En ce sens, le « parti pris » moral et surtout sa reconnaissance par le chercheur lui-même peuvent aider à l'objectivation. A l'inverse, les tenants d'un constructivisme strict ou encore l'école de Chicago sont autant d'exemples célèbres qui montrent que « ne pas prendre position », c'est déjà en prendre une²⁰.

Aucun chercheur n'est cependant à l'abri de critiques montrant que sa propre étude s'inscrivait dès l'origine dans un cadre encore plus connoté éthiquement et scientifiquement qu'il le croyait (par exemple, un cadre « néo-petit-bourgeois »²¹, ethnocentriste, sexiste ou judéo-chrétien). Mais toujours dans le même effort d'objectivation, une de ses tâches n'en reste pas moins de savoir, dans la mesure du possible, *d'où il parle*, ou en tout cas, *d'où il croit parler*.

Dans notre recherche, il importe par exemple de préciser que nous nous situons dans la perspective de la *réaction sociale*. Ce qui dans notre cas se traduit par un parti pris pour une certaine justice sociale (mais qui n'est sans doute déjà plus tout à fait celle que concevait le providentialisme). Une des conséquences les plus importantes de cette perspective est d'émettre un « acte de soupçon » (Mannheim, 1966) à l'égard du statut d'évidence que certains savoirs sociologiques et criminologiques accordent au droit criminel, à la justice pénale mais aussi au langage des sciences sociales. En d'autres mots, la « criminalité », la « folie » ou l'« immigration » perdent leur statut de variables explicatives du droit criminel, de la psychiatrie ou encore de l'existence de bureaux de régularisation. Dans notre conception, ce n'est pas parce que le crime existe que le droit (pénal) est ou doit être ce qu'il est. La « réponse » du droit et des sciences aux différentes situations-problèmes cesse dès lors

²⁰ S'appuyant sur les seules représentations des acteurs sociaux pour comprendre et expliquer la façon dont ceux-ci définissent la réalité et agissent, les premiers s'abstiennent dès lors de vérifier la facticité de leurs énoncés mais surtout de juger la validité morale de ceux-ci (Pires, 1997a, 24). Ainsi, le fait de voir souvent l'opinion publique réduire la définition de leur sentiment d'insécurité à la « peur du crime » ne pose pas problème au constructiviste strict. Il ne lui donne ni tort ni raison, son intérêt scientifique est ailleurs. Or, ce faisant, il prend selon nous position pour les *puissants* (Latour), tout heureux d'avoir là un bouc émissaire idéal : le petit délinquant. De même, l'École de Chicago qui a précédé Becker a pu prétendre à une neutralité en multipliant les points de vue des déviants et des experts, mais elle le faisait souvent en occultant les rapports de classe et les rapports de domination dans la structure sociale (Pires, 1997a, 35). Et la science de tomber alors dans le piège que Descombes dévoile pour la philosophie : « même si cette dernière est essentiellement démystification, les philosophes ne font souvent que de fausses critiques et défendent l'ordre, l'autorité, les institutions, les 'bonnes mœurs' ; bref, tout ce à quoi croit l'homme ordinaire » (cité in Rorty, 1994, 49).

²¹ Pour Mauger (1989) et Groulx (1997), « le retour au local, l'aventure dans le quotidien et le transitoire, la défense des identités, l'opposition au rationalisme instrumental et à la bureaucratie, l'humeur anti-institutionnelle, la redécouverte des vertus de la subjectivité et de l'autonomie, la réduction des structures sociales aux relations interindividuelles dans lesquelles chacun est maître de sa vie, l'émergence d'une société pluraliste en perpétuel changement où la règle reste l'adaptation stratégique aux situations » exprimeraient, à travers la recherche qualitative, les affinités que cette recherche (et donc ceux qui la font) entretient avec le modèle culturel de la nouvelle petite bourgeoisie.

d'être vue comme « naturelle » et, sur un plan normatif, comme nécessairement bienfaisante. Le débat reste évidemment complexe et on pourrait dire que d'un côté, la situation-problème renvoie à un comportement qui existe indépendamment de l'incrimination pénale (ce qui explique la perception selon laquelle ce comportement serait le « moteur » ou la « cause » de cette dernière) ; d'un autre, le droit pénal apparaît souvent comme constitutif du « crime » en ce sens qu'il opère une reconstruction symbolique violente des significations ordinaires accordées aux situations-problèmes, qu'il colonise les représentations du monde social et qu'il dicte des formes particulières d'intervention qui, à leur tour, sont violentes et dysfonctionnelles pour ceux qui sont directement impliqués (Pires, 1993). A ce titre, nous partons du postulat que la cohérence conventionnelle du système pénal telle qu'elle s'est constituée dans la modernité est une « cohérence » dont certaines dimensions (sa qualité afflictive) et certaines pratiques (son recours à l'enfermement) méritent à tout le moins d'être interrogées. Surtout quand on sait que la dénonciation du caractère problématique du système pénal (et notamment de la prison) ne date pas d'hier et que les suites constructives données à cette dénonciation ne semblent pas encore pour demain. Ceci dit, notre étude cherche justement à déceler les traces d'une dynamique pénale nouvelle voire innovante.

Quoi qu'il en soit, il ne faut donc pas ranger trop vite les méfaits du système pénal dans le « déjà dit », a fortiori quand leur dénonciation d'une part, ne heurte finalement que moyennement le quidam et d'autre part, permet de soulever des enjeux que les sphères politiques et juridiques préfèrent taire. Si les méfaits du système peuvent devenir invisibles par leur banalisation ou leur excès... de visibilité, un des rôles du chercheur est dès lors de constamment empêcher que ne soit recouvert ce qui a été découvert (Pires, 1997a, 12). Mais il devra aussi se donner les moyens de découvrir... de l'innovation. Nous estimons en outre qu'un effort d'objectivation n'est pas nécessairement incompatible avec l'engagement²² du chercheur dans un projet d'innovation sociale *au sens large* (Pires, 1997a, 18).

2. Un cadre conceptuel souple, des intuitions à investir et des hypothèses à générer

Notre étude vise moins à vérifier des hypothèses qu'à en générer. Dans notre esprit, générer des hypothèses ne signifie pas partir d'abord des seules données empiriques pour seulement ensuite les alimenter de « théorie »²³. Inversement, les données empiriques ne doivent pas

²² Comprise dans ses dimensions interprétative (Weber), phénoménologique (Schutz) et interactionniste (Mead), la recherche qualitative ne conçoit pas que le chercheur puisse ne pas s'engager dans le monde social, puisse ne pas y participer. Il ne s'agit en effet pas tant ici d'une question de militance que d'une question épistémologique.

²³ Pat théorie, nous n'entendons pas ce que Silverman (1985, 5) appelle une théorie à grande échelle, à savoir une théorie qui rendrait compte de phénomènes sociaux, économiques et politiques traversant une société donnée (ce genre de théorie se confond avec une explication du monde voire une philosophie). Il s'agit plutôt de ce que Gingras (1993, 115) appelle une théorie à portée restreinte, qu'on peut définir comme « un ensemble de propositions logiquement reliées, encadrant un plus ou moins grand nombre de faits observés et formant un

servir de simple illustration à une macro-théorie qui anticipe ce qu'on va trouver (une anticipation que Sartre a par exemple reproché au marxisme). Si un concept comme celui de « projet » a émergé du matériel empirique, la littérature qu'il nous a amené à aborder (notamment sur l'Etat social actif) a par exemple pu constituer ensuite une grille de lecture tout à fait pertinente pour lire certaines de nos données. Au fur et à mesure que progressent récolte et analyse de données, « la recension des écrits fournit en effet les construits théoriques, les catégories et les propriétés qui servent à organiser les données et à découvrir de nouveaux liens entre la théorie et le monde réel » (Marshall, Rossman, 1989, 41). Ajoutons néanmoins que plus en amont dans le processus de recherche, des éléments « théoriques » ont pu être explicités et ont permis plus globalement d'orienter la recherche non pas sur des résultats tout faits mais sur des perspectives scientifiques ou des intérêts éthiques un tant soit peu « cadrés ». L'absence d'un cadre conceptuel initial minimal ou le manque d'hypothèses/d'intuitions de départ peuvent en effet amener le chercheur à se perdre dans des petites hypothèses inductives et à répéter des analyses peu percutantes. A l'inverse, un cadre conceptuel souple qui s'ajoute au travail empirique *sensu stricto* nous permet de procéder aux démarches nécessaires à toute recherche : observer et distinguer. Nous verrons ainsi que si une partie des concepts mobilisés ont une provenance empirique (au sens où ils émergent du matériel empirique de la recherche), d'autres outils conceptuels viennent directement de la théorie sociologique ou de recherches théoriques et historico-empiriques. Suivant en cela des auteurs comme Merton ou Althusser, nous partageons avec eux l'intérêt d'articuler des concepts théoriques et des concepts empiriques. Par *concepts théoriques*, nous entendons des concepts où l'élément théorique ou même empirique est préalablement donné par rapport à notre matériel de terrain. Et ce, même si les concepts retenus ont été testés empiriquement par d'autres recherches. Ils nous sont en effet accessibles avant la récolte de nos données et restent relativement indépendants de celles-ci (au sens qu'ils n'y « prennent pas leur source »). Ils peuvent en outre être présents à plusieurs niveaux. Des notions comme « la cohérence conventionnelle du système pénal » peuvent par exemple se retrouver, sous une forme discursive simplifiée, tant dans les questions théoriques de recherche que dans les grilles d'entretien ou dans l'analyse des données. Les notions dont nous parlons sont donc des concepts théoriques au sens où nous ne les avons pas dégagés de notre recherche, où nous ne les avons pas créés à partir d'une induction conceptuelle. Par *concepts empiriques*, nous entendons par contre des concepts qui ont émergé du travail d'analyse des terrains investis. C'est notamment le cas, nous le verrons, pour les notions de « responsabilisation », de « contractualisation », ou de « projet ». Précisons néanmoins que de tels concepts n'émergent pas au gré de notre imagination, nous les avons retenus parce qu'ils constituent les catégories

réseau de généralisations dont on peut dériver des explications pour un certain nombre de phénomènes sociaux ». Privilégiée dans la recherche qualitative, ce deuxième type de théorie « n'en est pas moins sensible aux dimensions structurelles puisqu'elle permet de montrer comment les traces de la structure sociale se retrouvent dans les situations les plus circonscrites et les plus particulières » (Deslauriers, Kérisit, 1997, 94).

des discours à la base des représentations et des pratiques de professionnels œuvrant dans de nouveaux dispositifs. Nous pourrions également ajouter à ces deux types de concept (théoriques et empiriques) la catégorie des *concepts intermédiaires* ; catégorie où l'on retrouvera un concept comme « l'innovation ». Au même titre que « la cohérence conventionnelle du système pénal », le concept d' « innovation » a été pensé indépendamment de la récolte et de l'analyse de nos données. Pourtant, nous ne pouvons pas en faire un concept théorique. S'il a été *pensé* indépendamment du matériel empirique, il a en effet été *construit* en grande partie sur base de celui-ci. Concluons en précisant qu'un cadre conceptuel préalable a également été mis en place en vue d'identifier et de penser le changement dans le système pénal (D).

D. Outils conceptuels pour identifier et pour penser le changement dans le système pénal

Pour observer, il faut distinguer. Or, les distinctions que nous faisons dans notre étude sont fondamentales pour identifier mais aussi pour penser le changement. Ainsi, il importe selon nous de distinguer système pénal et droit pénal ; cohérence pénale et cohérence pénale conventionnelle ; pratique d'enfermement et cohérence pénale conventionnelle. Mais pour identifier et penser le changement dans le système pénal, nous ne nous contentons pas de relever l'importance des distinctions précitées. Il s'agit aussi de présenter les concepts-clés qui permettent une réflexion sur la nouveauté voire l'innovation : système, sous-système, structure, culture, identité, environnement ou encore acteur social.

1. La notion de système pénal

La notion de système pénal peut se lire de deux manières dans notre étude. Dans un sens plus concret, elle renverra au système pénal belge (avec ses lois, ses agences, ses professionnels) ; dans un sens plus abstrait, elle renverra au système pénal tel qu'il a été pensé dans l'occident moderne (avec sa cohérence, son identité, ses sous-systèmes, sa structure, sa culture). Notre recherche ne distinguera pas explicitement les deux niveaux mais il va de soi que certains enjeux seront plus locaux, et d'autres plus globaux. Il est par ailleurs évident que les deux niveaux se recouperont régulièrement. Il est ainsi tout à fait imaginable d'évoquer l'identité du système pénal belge ou encore de s'arrêter sur les agences du système pénal occidental.

En abordant le système pénal d'un point de vue concret, on rentrera dans le détail des nouveautés ou innovations que pourraient bien révéler les scènes de la création, de l'application et de l'exécution des travaux communautaires. Chacune de ces scènes suppose

en effet la rencontre d'une série de professionnels, de compétences, de logiques organisationnelles. Et multiplie du même coup les possibilités pour nous d'identifier les cas de figure qui favorisent ou au contraire rendent périlleux l'apparition de changements au sein du système pénal belge (même si nous nous limiterons empiriquement au cas bruxellois).

Mais les prestations communautaires sont aussi investies à titre d'indicateur de possibles changements *dans* le système pénal au sens « occidental moderne » du terme. Défini sur un plan plus abstrait, le système pénal ne renvoie plus au contexte concret de la justice pénale d'un pays (en l'occurrence la Belgique) où pullulent des collaborations mais aussi des oppositions entre agences pénales (police, parquet, tribunal, service de surveillance électronique, maisons de justice, etc.). Nous sommes plutôt face à un système pénal défini comme univers conceptuel, comme système social qui a un « point de vue »²⁴ qui lui est propre.

En partant de données historico-empiriques pour définir la cohérence conventionnelle du système pénal (voir supra), nous nous munissons d'outils essentiels pour observer d'éventuels changements. Ces données nous permettent en effet de déborder ce qui peut être observé exclusivement à partir d'un corpus empirique « classique » (entrevues, observation directe, débats parlementaires, doctrine, rapports d'activité). A cet égard, notre réflexion théorique et historique sur la cohérence conventionnelle du système pénal viendra utilement s'ajouter à nos données de terrain. « Thématiser » ainsi le système pénal, et notamment le droit pénal, nous donnera une mesure plus précise de la signification et du poids des prestations communautaires dans la production de changements (au sein) du système pénal. Nous pouvons certes trouver dans le matériel empirique une emprise certaine pour traiter de ces questions, mais cette emprise est trop limitée (par la durée de notre temps d'observation et par le type de matériel retenu) pour permettre une observation sociologiquement pertinente des questions théoriques qui nous intéressent.

Si la notion de « système » sera régulièrement présente dans la thèse, précisons d'emblée que notre recherche n'a pas l'ambition de s'inscrire dans le cadre conceptuel d'une perspective systémique bien spécifique. Nous n'empruntons que quelques éléments à ce type de perspective. Et plus particulièrement à un article de Garcia Amado (1989) présentant les grandes lignes de la théorie systémique de Luhmann. Un des premiers postulats que nous posons consiste à soutenir que le sens d'une communication dépend du système qui la sélectionne. Une même communication (prenons l'idée de « projet » ou de « responsabilité »)

²⁴ Selon Pires (2003), les systèmes « pensent, connaissent et observent ». Non pas qu'il leur attribue une conscience, une inconscience, une intentionnalité, une personnification, un volontarisme ou encore... des yeux. Tout au plus leur concède-t-il un « point de vue » et une communication interne indépendante de celle construite par les acteurs sociaux.

aura une diversité de sens équivalente (sinon supérieure) au nombre de systèmes (pénal, médical, psychosocial) qui l'intègrent. Sans entrer dans l'abstraction des théories systémiques, nous rejoignons donc le principe d'un monde multicentré et sans sommet : la communication lue par un système X n'est pas plus vraie, plus proche de la vérité que la communication lue par un système Y (Garcia Amado, 1989). Du moins sur un plan idéal-typique parce que sur un plan plus concret, nous ne pouvons concevoir l'absence de rapports de domination, de tentatives d'intrusion entre systèmes. Expliquons-nous. Pour Garcia Amado (qui s'inspire de Luhmann), tout système (économique, médical, politique et nous ajouterons *pénal*) est à la fois clos et ouvert. *Clos* parce que « toute opération avec l'environnement est une opération dans le système, une opération du système avec lui-même, une détermination de nouveaux éléments propres à partir de ses propres éléments » (Garcia Amado, 1989, 25). Nous retiendrons donc qu'« aucun système ne peut connaître les objets tels qu'ils sont mais seulement tels qu'il peut les contempler » (Garcia Amado, 1989, 25). *Ouvert* parce que « tout système ne peut exister et se reproduire que dans un environnement » (Garcia Amado, 1989, 25). Par conséquent, la « clôture autopoïétique » d'un système ne signifie pas son *isolement*; et l'autonomie du système n'est pas *indépendance totale* de ce système vis-à-vis de son environnement extérieur, mais *auto-régulation*, par le système lui-même, de ses dépendances et indépendances vis-à-vis de cet environnement » (Garcia Amado, 1989, 25). Plus ou moins en accord avec cette conception de la clôture systémique, nous verrons cependant plus loin qu'elle nous paraît surestimer la capacité du système à trier les communications qui viennent de son environnement. Autrement dit, nous ne sommes par exemple pas convaincu que le système peut se débarrasser si facilement de communications qui le gênent (cette gêne continuant à subsister même quand il les relit à partir de son point de vue). Quoi qu'il en soit, cette façon de voir les choses nous intéresse parce qu'elle n'exclut pas des tentatives d'intrusion d'un système dans un autre (le système économique dans le système pénal; le système pénal dans le système psychosocial; etc.) mais rappelle simultanément que « si l'environnement d'un système donné est capable de provoquer des changements à l'intérieur de ce système, cette influence n'est jamais directe; elle est toujours retravaillée et transposée dans les termes du système 'agressé' » (Garcia Amado, 1989). Notons aussi que c'est finalement peut-être en se fermant et en s'autonomisant qu'un système (comme le système pénal) offre une certaine ouverture au changement (d'action et d'esprit) :

Il y a ici l'idée, apparemment paradoxale, selon laquelle c'est la clôture du système qui permet son ouverture. Dès lors que le système social est vu comme un système de systèmes, ce ne sont jamais que les systèmes eux-mêmes qui entrent en interaction et non, directement, leurs éléments constitutifs. C'est ce qui fait qu'aucune influence extérieure ne peut s'exercer sur un système sans être filtrée et retraduite dans ses codes. Mais c'est *aussi* exactement pour la même raison que le système peut entrer, en tant que système, en relation avec son environnement et que l'influence de ce dernier

peut s'exercer de manière construite et efficiente. On n'entre pas en relation avec de l'indéterminé et de l'inconsistant (un seul élément constitutif du système par exemple). Paradoxalement, un système peut d'autant mieux en influencer un autre que le second s'est constitué comme système autonome, réclamant sa spécificité et son indépendance. Car si cette clôture implique que le premier système ne peut faire ce qu'il entend du second, elle lui fournit en revanche des prises claires, solides et monnayables (Van Campenhoudt, 1997, 301).

Enfin, nous estimons « que le degré d'ouverture / fermeture d'un système n'est pas un état de fait général ou une question théorique mais bien une situation concrète liée en grande partie au contexte environnemental (Van Campenhoudt, 1997, 302). Certaines périodes historiques vont faciliter l'ouverture et la réflexivité du système pénal; d'autres au contraire vont l'étouffer. Au fond, si le système pénal lit les choses à *sa manière*, sa capacité à s'auto-reproduire dépend en grande partie aussi de ce qui se passe « dehors ». Nous reviendrons sur la complexité de ce « dehors » dans la définition de l'environnement du système pénal.

Ajoutons aussi, et nous rejoignons déjà la notion *d'identité* définie plus loin, que nous n'avons affaire à un système à proprement parler que s'il se perçoit lui-même comme tel. L'idée d'auto-observation et d'auto-description du système par lui-même (Luhmann, 1989) peut se définir comme « condition de la capacité du système d'exister comme tel dans le système social dans son ensemble, de s'y faire valoir et d'y être efficient » (Van Campenhoudt, 1997, 298). Dans ce travail, nous allons partir de l'hypothèse que le système pénal est constitué de plusieurs sous-systèmes (juridique, psychosocial, médical) et que le sous-système juridique domine nécessairement les autres.

Un autre point qui doit retenir notre attention sur la notion de système concerne sa prétendue unification ou homogénéité. En tant que système, la justice pénale *au sens large* (à ne surtout pas limiter à son pôle juridique donc) réunit et parfois crée des identités (individuelles, professionnelles, « agencielle », sous-systémiques) qui ne doivent pas être vues comme homogènes et communes à tous les acteurs, les agences et les sous-systèmes qui œuvrent « au nom de la justice pénale ». Quand nous parlons plus loin de l'identité du système pénal, nous nous situons (1°) sur un plan idéal-typique, (2°) par rapport à des points précis et (3°) sans jamais exclure des rébellions à cette identité au sein même du système pénal. Les professionnels, les agences et les sous-systèmes « ont leur mot à dire et leur action à faire ». Notons aussi qu'en évoquant des agences (services de probation, services de police, établissements pénitentiaires, etc.) qui œuvrent « au nom du pénal », on perd de vue la relative extériorité de certaines agences par rapport au système pénal lui-même.

2. Les notions d'identité, de culture et de structure du système pénal

Quand nous évoquons la notion de « cohérence du système pénal », il faut y voir un terme qui nous permet le plus souvent de fédérer trois autres notions : l'identité, la culture et la structure du système pénal.

Par *identité* du système, nous entendons une auto-observation et une auto-description du système en tant que tel : s'observe-t-il comme un système ? Comment s'observe-t-il observer ? Nous l'avons dit plus haut, la capacité à l'auto-réflexion n'est pas un automatisme systémique. Elle peut même être très variable, avoir des pics et connaître des phases d'obscurité. Nous n'avons pas beaucoup développé la notion d'identité systémique parce que nous estimons disposer de peu d'éléments pour nous prononcer sur une réalité se situant d'abord sur un plan macrosociologique. Ceci dit, il ne faudrait par exemple pas supposer trop vite que la relative invisibilité d'une telle identité dans « l'ordre des interactions » (Castel, 1990) signifierait son absence au sein de cet ordre et surtout son absence à un niveau plus global. Il est en effet raisonnable de penser « qu'un discours identitaire est, toutes proportions gardées, rare ; tout endroit n'est en effet pas propice pour 'parler de soi', et ce discours ne se produit donc pas dans toutes les opérations du système ni nécessairement partout » (Pires, 2003). Ce n'est pas parce que les théories conventionnelles dominantes de la peine (dissuasion, rétribution, réadaptation, incapacitation) justifient la perpétuation du système pénal ou encore le maintien de la légitimité de l'enfermement qu'elles vont se retrouver derrière les moindres faits et gestes de la justice pénale. La présence de ces théories dans la fondation de l'identité pénale ne signifie nullement « que chaque micro- ou macro-décision pénale pouvant être reliée à une de ces théories est consciemment 'gouvernée' par elles : leur fonction n'est évidemment pas d'être omniprésente dans chaque conscience individuelle, ce qui est sociologiquement parlant impensable. Il y a une série de décisions mécaniques, automatiques, routinières » (Pires, 2003). Toute décision pénale (qu'il s'agisse de macro-mais aussi et surtout de micro-décisions) n'est pas automatiquement reliée aux théories de la peine. Le débat ne se limite donc pas au couple conscient – inconscient. Même si l'on admet la présence d'une identité pénale dominante (à savoir, son identité conventionnelle), celle-ci n'est donc jamais présente de façon statistiquement significative dans le discours des acteurs (seules les décisions les plus rares mais aussi les plus décisives en relèveront). Pour le reste, soit les interactions qu'impliquent les opérations pénales quotidiennes ordinaires sont traversées en silence par l'ordre des déterminations, soit elles ne le sont pas du tout. Notons que le phénomène inverse est possible aussi : les interactions peuvent toucher à l'ordre des déterminations. Mais en restant évidemment attentif au changement d'échelle que cela suppose. Un système ne changera par exemple pas de *point de vue* parce que trois juges voire toute la magistrature d'un arrondissement judiciaire décident de « civiliser » le système pénal !

Qu'entendons-nous ensuite par la *culture* du système ? Nous basant sur un document non publié de Pires²⁵ (2002), nous dirions que la culture systémique désigne des « actes de discours sérieux » (Dreyfus, Rabinov, 1982) présentés sous la forme de discours savants, c'est-à-dire de propositions qui jouissent d'une certaine crédibilité ou autorité dans l'univers des actes discursifs. La culture systémique nécessite donc l'existence d'un corpus unitaire d'énoncés sérieux, l'autorité de l'émetteur du discours étant moins importante que l'autorité de la théorie véhiculée par l'émetteur (Pires, 2002). Un magistrat comme un prestataire pourraient ainsi nous informer que « la sévérité de la peine réduit la criminalité ». Ce qui importe ici, ce n'est pas que cette assertion soit vraie ou fausse, mais bien qu'elle bénéficie d'assises suffisantes pour être (ou pour rester) intégrée à la culture du système pénal. Mais dès lors aussi, et c'est ici qu'on voit que tous les termes se tiennent, pour rester intégrée à l'identité du système pénal. Pour être considéré comme sérieux et bénéficier d'une dimension systémique, le corpus unitaire d'énoncés doit jouir d'une certaine autorité doublée d'une certaine crédibilité, il doit aussi se présenter comme un corpus théorique *fermé* (Pires, 2002). A savoir, d'une part, un corpus qui tienne ensemble « sans aide extérieure » avec des énoncés qui se valident réciproquement (même si inévitablement, ce corpus comprendra des variations incontournables) ; et d'autre part, un corpus qui finit par poser la difficulté « d'en sortir » et « de voir autrement » (Pires, 2002). C'est d'ailleurs ce qui explique qu'une des manières d'en sortir est peut-être celle d'adopter son langage... mais pour lui faire dire autre chose. Enfin, une dernière caractéristique de la culture concerne sa dimension systémique ou au contraire, *mais sur le même plan*, contre-système (Pires, 2002). Par contre-système, Pires désigne une culture *alternative* à la culture dominante systémique en place et *en compétition* avec elle pour une certaine hégémonie. Cette contre-culture (nous pensons évidemment à des conceptions innovantes de l'aide, du contrôle, de la punition, de la peine et du travail) a donc elle aussi jusqu'à un certain point « le statut d'un discours sérieux 'recevable', même s'il est (provisoirement ?) discrédité ou interdit de droit d'entrée, en partie ou en totalité par la culture dominante » (Pires, 2002). Et l'auteur de souligner à raison combien il est alors fondamental d'identifier la présence de cultures alternatives si on veut se donner la chance de voir émerger une nouvelle culture systémique ou, qui sait, une culture innovante.

En ce qui concerne maintenant la *structure* du système pénal, il faut y voir les lois, les textes législatifs, les pratiques et procédures qui, à travers diverses agences, organisent la mise en œuvre de la justice pénale. En gardant à l'esprit que la structure du système pénal ne se réduit pas à la structure du droit pénal. Par ailleurs, il ne suffit pas de réorganiser la structure du système pénal pour en saluer la réforme. Des changements structurels peuvent en effet continuer à être lus de la même façon sur le plan culturel. A l'inverse, ce n'est pas parce que

²⁵ Pires parle de « système de pensée » ou de « rationalité » mais l'idée est la même.

la culture du système pénal se voudrait ouverte au changement que la structure qui l'accompagne va suivre le mouvement et ainsi lui permettre de « s'exprimer » (une peine incompressible aura des conséquences et laissera des marges de manœuvre différentes qu'une peine dont le maximum est de 10 ans).

Pour mieux comprendre ce qu'il faut entendre par la culture, la structure et l'identité d'un système, nous allons présenter succinctement ce que peuvent signifier ces trois notions pour le sous-système dominant du système pénal : le droit pénal. Les quelques réflexions qui vont suivre nous viennent essentiellement là encore d'un document de travail de Pires (2001d). Dans le climat des années 1960 et 1970, nombre de pays occidentaux ont vu dans le capital des connaissances accumulées, la nouvelle vitalité des droits de la personne et les mouvements sociaux d'après guerre une excellente occasion de repenser en profondeur la structure et la culture conventionnelles du droit pénal. Ce dernier, mais plus globalement aussi le système pénal, se retrouvent alors dans une période intense d'auto-réflexion. Il sera notamment question de repenser les fondements du droit de punir mais aussi de s'interroger sur la sémantique de notions comme la peine, la punition, le contrôle ou l'aide. Sur un plan plus structurel (et nous sommes toujours limités ici au droit pénal), on parlera de diminuer le nombre de lois pénales, d'attribuer moins de responsabilité pénale, de mieux sélectionner les conflits qui doivent être soumis au tribunaux [et plus globalement au système pénal], de recourir à une plus grande variété de modes de procédures, de favoriser dans ces procédures le relationnel et le dédommagement, ou encore de moins faire appel à la prison (Pires, 2001d). Même l'idée de refaire les codifications pénales refait surface.

Or, à partir des années 1970, apparaît aussi un phénomène paradoxal. Alors qu'ils ont œuvré à la remise en chantier du droit pénal (et a fortiori du système pénal), les sciences sociales et les mouvements sociaux commencent de plus en plus à thématiser la délinquance économique et politique, les atteintes contre l'environnement, l'oppression et la violence à l'égard des femmes, la victimisation, etc. En soi, la plupart de ces préoccupations sont évidemment défendables mais ce sont parfois les moyens proposés pour les réaliser qui le sont nettement moins. En proposant de mettre un prison un chef d'entreprise, un homme qui bat sa femme (ou l'inverse), ou un bourreau d'animaux, on ne contribue en tout cas pas à la remise en question des spécificités de la cohérence conventionnelle du système pénal (Pires, 2001d).

S'ajoute à ces préoccupations le fait que les opinions publiques ont le sentiment d'être de plus en plus confrontées *individuellement* à des insécurités multiples : professionnelle, affective, urbaine, alimentaire (Lianos, 1999). Or, tout cela a redonné une certaine vigueur au droit pénal conventionnel. Il réapparaît plus que jamais comme le garant et le protecteur des droits de la personne (Pires, 2001d). Pourtant, parallèlement, la société et ses différents systèmes

sociaux se sont complexifiés et revenir à un simple droit « barbare » paraît peu probable. Des études dans certains Etats nord-américains tendent à prouver le contraire (Wacquant, 1998b) mais dans le cas de la Belgique, on voit bien que les revendications pour une autre identité pénale (celle du droit mais aussi celle du système) n'ont pas disparu du jour au lendemain. Elles continuent à être intégrées tant dans la culture que dans la structure du droit et du système pénal. Reste alors à voir, études après études, avec quels résultats. Des ouvertures à une autre structure et à une autre culture sont en tout cas bien présentes dans le langage de la théorie du droit (Hart, 1961). Il importerait ainsi surtout de veiller aux bougés dans les normes de sanctions et de procédure, ces bougés étant sans doute plus fondamentaux que ceux qui touchent aux normes de comportement (liste des crimes) si on veut pouvoir parler de véritables innovations pénales (Pires, 2001d).

3. L'environnement du système pénal

Quelle relation postulons-nous d'entrée de jeu entre ce qui se passe dans le système pénal et ce qui se passe dans son environnement, à savoir dans d'autres systèmes d'intervention ? Nous partons du principe que chaque système d'intervention a un environnement et ne le choisit pas. Là où les choses se compliquent, c'est quand il faut questionner la destinée d'un système lorsque plusieurs systèmes d'intervention de son environnement connaissent des changements importants. Que peut-il par exemple bien se passer dans le système pénal quand simultanément, d'autres systèmes d'intervention (les entreprises, les écoles, les hôpitaux) produisent une « nouvelle définition de l'homme » (Debuyst, 1990) qui permet d'autres modes d'intervention ? On imagine ainsi aisément que des dispositifs différents seraient mis en place selon que l'on considère un individu comme un « self-manager » ou comme un « assisté ». Ce qui intéresse pour l'instant notre argumentaire, ce n'est pas l'apparition éventuelle d'une nouvelle anthropologie dans d'autres systèmes d'intervention mais bien *l'ampleur* que pourrait présenter ce phénomène ou un autre (dans combien de systèmes d'intervention le retrouve-t-on ?). Pourquoi y attacher de l'intérêt ? Parce qu'il est sans doute logique d'affirmer que plus l'environnement touché par le même type de changement est large, plus il a de chances de toucher ce qui est son environnement à lui, à savoir – pour ce qui nous concerne – le système pénal.

Mais, et c'est cela qui nous intéresse, la « contamination » ne se fait pas n'importe comment. Sans avoir de réponse satisfaisante à la question de savoir « qui » contamine « qui », nous voyons par contre deux clés très utiles pour indiquer comment la contamination se fait. Dans les postulats que nous avons repris à la perspective systémique, il est affirmé que c'est le système qui sélectionne des éléments de l'environnement (que ces éléments soient nouveaux ou non) et non l'environnement qui les lui impose. Il faut donc se demander ce que le système

sélectionne et ce qu'il ne sélectionne pas. Se demander aussi s'il le fait par « choix » ou par incapacité à lire les données. Un deuxième postulat partait du principe que c'est le système d'intervention qui va décider de la manière dont il va lire les éléments qu'il aura préalablement sélectionnés. Or, il faut selon nous impérativement nuancer de tels propos.

Le premier postulat part en effet de l'idée qu'un système d'intervention (prenons le système pénal) sélectionne les éléments environnementaux qu'il « veut ». Ou encore qu'il n'intègre que ceux qu'il est capable de lire et de retraduire relativement aisément. Or nous pensons qu'un système ne va pas toujours pouvoir « choisir » les éléments qui l'intéressent et, inversement, qu'il ne va pas toujours pouvoir éviter les éléments qui le gênent. Il n'est pas simple, pour un système d'intervention quel qu'il soit (le système pénal y compris donc), de se préserver de son environnement. De plus, affirmer que le système décide des éléments environnementaux qu'il sélectionne, c'est supposer qu'il décide *quand* il les sélectionne. Or, ce qui est important selon nous, ce n'est pas tant l'idée que le système parvienne à décider de ce moment (ce dont nous ne sommes d'ailleurs pas convaincu) mais bien que certains systèmes, dont le système pénal, sont certainement plus réfractaires et cloisonnés que d'autres quand vient le moment des promesses de changement. Même si, nous l'avons dit, le système ne pourra sans doute pas « fermer toutes les portes ». Quoi qu'il en soit, nous ne voulons pas tomber dans l'illusion d'un évolutionnisme simpliste :

L'évolution est souvent vue comme un processus déterminé par une sorte de causalité naturelle : tout le monde et tous les systèmes sociaux seraient alors soumis à la loi naturelle de l'évolution. En un sens très général, cette façon de voir n'est pas fausse, mais elle empêche de traiter l'évolution comme un problème (d'apprentissage) du système. L'évolution peut en effet se présenter aussi, à un autre niveau, comme une simple possibilité, parmi d'autres, de s'adapter ou de réagir à l'environnement. On peut alors concevoir logiquement la régression – ou l'indifférence au changement – comme des alternatives à cette « évolution » nouvellement définie (Pires, 2001a)

Cet extrait nous permet d'enchaîner sur le deuxième postulat que nous avons emprunté à la perspective systémique. Celui qui suppose qu'un système d'intervention (comme le système pénal) puisse décider de la manière dont il lit les éléments qu'il aura préalablement sélectionnés. Nous nous rallions tout à fait à cette hypothèse, mais tout en affirmant qu'un système ne pourra pas toujours complètement « retraduire systématiquement » un univers de sens qui a déjà une histoire ailleurs.

Revenons maintenant plus largement sur les « transferts systémiques ». On peut par exemple aisément imaginer que l'idée de « client » ne renvoie pas tout à fait à la même chose selon qu'elle se situe dans le système commercial, le système scolaire ou le système pénal. Et ce,

quand bien même une logique marchande viendrait de plus en plus « contaminer » les systèmes scolaire et pénal. Quand des termes comme celui de « projet » ou de « responsabilisation » atterrissent dans le système pénal, un changement sémantique se produit inévitablement. De plus, les contraintes liées à l'usage de ces termes (sur base de quels critères nous appuyer pour identifier la présence d'un « projet » ?) se modifient aussi. Au-delà du sens que le terme prendrait en soi, il faut surtout être attentif au sens qu'il prend dans les discours qui le mobilisent (Brion, 2003a et b). Affirmer que des éléments innovateurs ont pris place dans le système pénal ne veut donc pas nécessairement dire qu'ils témoignent de la même ouverture que celle que ces mêmes éléments ont par exemple pu prendre dans d'autres systèmes d'intervention. Il faut toujours inscrire le terme dans le discours qui l'intègre et qu'il intègre. Mettre en place un « projet » avec un professionnel de la justice pénale ne sera sans doute jamais tout à fait la même chose qu'y réfléchir avec son instituteur ou son employeur. La définition de « projet » ne sera pas la même et il est fort vraisemblable que cette définition sera moins exigeante dans le cas de l'école ou de l'entreprise que dans celui du système pénal. Ce que nous appellerons « projet » ici pourrait ne pas être admis là-bas au prétexte par exemple que l'encadrement du « coach » aura été jugé trop lourd. Résumons-nous. Quand une notion est transférée d'un système A à un système B, et que ce système B est reconnu comme plus exigeant et porteur de discours autrement plus « fermés » que le système A, il faut s'attendre à une définition plus stricte de la notion transférée. En tout cas à une définition différente. Les critères qui permettent d'évoquer sa présence sont donc moindres (« si cette réalité remplit les critères a,b,c, je peux déjà parler de 'projet' »). De plus, les conditions pour la voir éclore sont nécessairement moins restrictives aussi (« pour espérer mettre en place ce 'projet', et donc qu'il réponde aux critères a,b,c, les conditions minimales exigées sont les conditions e,d,f »). Pour bien comprendre la différence entre critères et conditions, rappelons que ce n'est pas parce que les conditions sont idéales pour le développement d'un « projet » que celui-ci aura lieu.

Nous l'avons souligné à maintes reprises, notre intérêt pour les changements du système pénal n'est pas seulement descriptif, il est aussi stratégique. C'est d'ailleurs en ce sens que nous érigeons un cadre conceptuel à même de voir et de penser ces changements. A ce titre, la notion d'environnement du système est, selon nous, fondamentale pour observer l'apparition de changements. Est-ce à dire que le système pénal ne peut espérer changer que sur base d'une intervention extérieure ? Rien n'est moins sûr. Il nous paraît en effet difficile sinon impossible de changer le système pénal en l'approchant seulement *de l'extérieur*. Sans recourir à son langage, rentrer en communication avec lui semble relever de la gageure. Que faut-il dès lors penser ? Que seul, changer le système pénal à partir de son point de vue pourrait donner des résultats concluants ? Nous ne le pensons pas davantage (ou à peine...). D'abord, parce que le système risque de retomber dans des « pièges systémiques » qui l'amèneront à « faire plus de la même chose », à savoir s'enliser dans sa cohérence

conventionnelle. Et ce, même si, on l'a dit, c'est peut-être paradoxalement une des voies à suivre pour « être pris au sérieux » (un peu à l'image du cheval de Troie, il faudrait recourir à la *forme* conventionnelle mais surtout pas à son *fond*). Ensuite, parce que faute d'intervention d'un autre système, le système pénal pourrait fort bien se voir « obligé » de sélectionner des dossiers pour lesquels il n'est ni compétent ni demandeur. Et même si l'accumulation *par défaut* de situations complexes a sans doute « enrichi » sa capacité d'adaptation, on peut regretter que ce ne soient pas d'autres instances de régulation qui prennent d'office en charge des profils comme les toxicomanes, les alcooliques, les sans domicile fixe, etc.

En somme, nous ne concevons pas de meilleure critique du système pénal que celle qui cherche « une attitude limite pour échapper à l'alternative du dehors et du dedans et se situer aux frontières » (Foucault, 1984, 574). Pour penser le changement, nous devons en effet éviter des clivages trop prononcés entre un « dedans » (le système) et un « dehors » (l'environnement). En supposant que le système pénal ne se réduit pas au droit pénal et qu'il est également constitué de sous-systèmes psychosociaux et médicaux, nous supposons en quelque sorte *que l'environnement est en partie dans le système*. On peut en effet aisément imaginer que ces deux derniers sous-systèmes sont tout aussi influencés par la psychologie, la pédagogie et la médecine que par... le droit pénal ; sinon plus. Il est bien entendu théoriquement absurde et contradictoire de distinguer la notion de système de celle d'environnement et d'affirmer simultanément que *l'environnement est dans le système*. Il ne faut donc pas confondre l'environnement du système pénal (qui sont les autres systèmes : économique, politique, etc.) avec l'environnement de chaque sous-système du système pénal. Ainsi, les sous-systèmes juridique et psychosocial du système pénal font partie de l'environnement du sous-système médical du même système pénal (et ainsi de suite pour chacun d'eux).

On comprend dès lors d'autant mieux tout l'intérêt d'observer les changements qui se déroulent « à côté » du système pénal : dans les écoles, dans les entreprises, dans les hôpitaux, etc. Puisqu'« à côté » du système, c'est toujours aussi un peu « dedans ». C'est d'ailleurs sur base du même canevas théorique que les concepts que nous avons appelé « types d'intervention », « formes d'intervention » et « compétences » nous seront, eux aussi, d'une grande utilité pour penser et observer d'éventuels changements dans le système pénal. Par types d'intervention, nous entendons les interventions *juridiques*, *psychosociales* ou *médicales*. Par formes d'intervention, nous entendons les figures de l'*aide*, du *contrôle* et de la *punition*. Et par compétences²⁶, nous entendons les *diplômes*, les *formations*, les *savoirs* et autres *savoir-faire* des professionnels. Nous reviendrons sur ces concepts et leur signification dans l'analyse de notre matériel empirique.

²⁶ Ce terme a pu aussi être utilisé pour les prestataires.

4. La notion d'acteur social

La notion d'acteur social nous est également apparue essentielle pour penser et observer la nouveauté (voire l'innovation) dans le système pénal. Nous retenons cette notion pour désigner le statut théorique que nous donnons aux professionnels mais aussi aux justiciables. Ajoutons que la notion s'adresse à des personnes mais aussi à des groupes de personnes : les magistrats, le personnel des services d'encadrement, le personnel des services d'accueil, les prestataires.

Si dans notre recherche, nous postulons que tout intervenant et tout justiciable sont des acteurs sociaux, il n'est par contre pas certain que l'intervention pénale définisse comme « acteur social » le sujet auquel elle s'adresse. On sait que dans sa cohérence conventionnelle, le système pénal n'a pas l'habitude d'octroyer un tel statut à la personne criminalisée. Or, dans le travail communautaire, la donne paraît moins sombre. Peut-on parler là d'acteurs sociaux ? A quels « sujets » s'adressent les sanctions pénales belges de 1994 (TIG probation) et de 2002 (peine de travail) ? Dans les lignes qui suivent, nous ne ferons qu'esquisser le contexte dans lequel ces questions viendront se poser puisque y répondre nécessite inévitablement une analyse de notre matériel empirique.

Avant d'associer la notion d'acteur social au statut que la pratique des travaux communautaires donne aux prestataires, nous devons nous souvenir des différentes fictions de « l'homme » que l'intervention pénale a inventées (ou qu'elle a reprises à d'autres types d'interventions). Pour le droit pénal classique, l'homme est par exemple défini comme un « sujet doué de libre arbitre ». Or, une telle définition permet au droit pénal de supposer que l'homme est responsable de ses actes et qu'il peut à ce titre faire l'objet d'une *peine* (Debuyst, 1990, 22). Pour les positivistes et les tenants du mouvement de défense sociale, au contraire, on retrouve l'affirmation d'un déterminisme absolu (ou relatif) expliquant le comportement humain. Ce qui permet « au code de défense sociale de ne plus s'axer sur une peine mais bien sur des *mesures* visant à éviter qu'un comportement délinquant ne se répète ou même ne se produise » (Debuyst, 1990, 22). L'intervention vise alors moins la faute que les causes (Prins, 1910).

Or, sous le terme d'acteur social se retrouve encore une autre définition de l'homme et dès lors une autre interprétation de ce que serait une intervention pénale adaptée. Au contraire de « l'homme » défini par le positivisme, l'acteur social « n'est pas un être passif dont les comportements résulteraient du jeu des déterminismes ou pourraient s'expliquer en termes de stimulus – réaction » (Debuyst, 1990, 25). Et à la différence de « l'homme » du droit pénal classique, l'acteur social « ne constitue pas une abstraction » (Debuyst, 1990, 24). L'acteur social « est porteur d'un point de vue propre qui dépend de la position qu'il occupe dans le

cadre social, de l'histoire qui a été la sienne et des projets autour desquels son activité s'organise » (Debuyst, 1990, 26). Il faut donc l'appréhender comme « pôle interprétant et agissant à partir d'un point de vue qui a sa particularité et qu'il importe de prendre en compte » (Debuyst, 1990, 26). C'est en somme « dans le cadre sociétal ou dans celui des inter-relations que l'homme est appelé à être acteur, c'est-à-dire agissant ou intervenant. C'est dans ce cadre qu'il se trouve confronté à des règles, c'est-à-dire à un langage selon lequel il importe de s'exprimer. C'est là qu'il est également confronté au fait de se trouver constamment pris dans des jeux de pouvoir. Mais aussi au fait de vivre dans ses relations avec les autres, à l'intérieur ou au-delà de ces jeux, des processus de reconnaissance ou de non-reconnaissance qui paraissent essentiels dans l'élaboration de sa propre identité » (Debuyst, 1990, 26).

Or, nous l'avons dit, si nous soutenons que la définition de « l'homme » comme acteur social est la plus correcte scientifiquement et la plus juste moralement, nous ne prétendons pas pour autant que c'est là la définition qu'en donnent le système pénal et ses professionnels. Comme le dit Debuyst (1990, 32) « la possibilité pour le délinquant d'intervenir comme acteur social susceptible de prendre en charge à la fois sa défense, sa responsabilité et les moyens de sa réintégration » ne va pas *de soi*. En somme, si nous postulons sur un plan scientifique et moral que les prestataires sont des acteurs sociaux, seul le matériel empirique pourra nous indiquer s'ils le sont sur le plan pénal. Nous sommes donc bien conscient que la grille de lecture du concept d'acteur social est simultanément descriptive et prescriptive (Digneffe, 1990b). Il s'agit en effet d'interroger l'intervention pénale qui accompagne (ou devrait accompagner) cette définition de « l'homme ». Selon Debuyst, et nous le suivons tout à fait, il importe ainsi « de ne pas rester prisonnier des seuls faits qui qualifient la demande » et dès lors « de chercher à découvrir, par l'audition des parties, la réalité de toutes les circonstances du conflit, d'entrer plus longuement dans l'histoire des expériences passées pour permettre aux différentes parties de réintégrer en elles-mêmes leur véritable situation objective au-delà des divergences de points de vue » (Debuyst, 2002). La confrontation entre points de vue ne doit pas se comprendre « comme une position qui opte pour une optique relativiste ; cette confrontation doit aboutir à une redécouverte de la loi ou éventuellement à une redéfinition de celle-ci qui ait un sens pour les parties en cause, et ce par une instance qui reste celle d'un arbitre ayant autorité » (Debuyst, 2002). Cette voie devrait en outre permettre à un certain nombre de situations-problèmes de ne pas entrer ou en tout cas de ne pas aller plus loin dans la machinerie pénale. Elle éviterait les « mises en forme » trop rapides de situations-problèmes en « infractions », en « crimes », etc. Indicateur de changements encourageants, la notion d'acteur social permettrait « de considérer la délinquance comme enjeu dans une relation et non plus seulement comme une transgression » (Debuyst, 1985, 181) mais aussi « de ne plus considérer le passage à l'acte comme le *moment fondateur* à partir duquel les

perspectives explicatives devraient s'ordonner » (Debuyst, 1985, 180). Au fond, ce qu'il faut entendre à travers cette définition de l'homme et l'intervention qui s'y greffe :

c'est sans doute que la qualité d'acteur se manifeste ailleurs, que d'autres interactions se jouent sur une autre scène et qu'elles sont susceptibles de donner un autre sens à ce comportement problématique. Retrouver l'acteur, c'est tenter de découvrir avec lui le lieu où un jeu est susceptible de se jouer, au sens où une initiative peut être prise dans une dynamique inter-personnelle ou sociale. C'est retrouver, dans l'histoire du sujet, ce qui peut représenter un enjeu pour lui compte tenu des ressources dont il dispose et de ses capacités à se représenter le jeu dans lequel il joue. C'est enfin dégager les conditions pour que l'interaction que constitue l'intervention pénale, ou tout autre situation visant à apporter une solution au comportement problématique, puisse se dérouler selon des règles qui garantissent une procédure où chacun est à égalité de chance pour faire valoir son propre point de vue (Digneffe, 1990b, 353).

Pour transposer maintenant cette notion aux *professionnels*, nous dirions que l'encadrement et l'accueil des travaux communautaires impliquent là aussi divers groupes d'acteurs sociaux qui ne sont ni neutres, ni homogènes, ni égaux. On peut dès lors difficilement affirmer d'emblée qu'ils partagent les mêmes représentations du problème à traiter, qu'ils ont un poids équivalent dans les décisions à prendre ou dans les rôles à distribuer, qu'ils trouvent les mêmes intérêts à intervenir d'une certaine façon plutôt que d'une autre, qu'ils ne verront pas dans cet espace commun des enjeux de compétence et de reconnaissance mais aussi une lutte pour des moyens financiers (Jobert et Muller, 1987 ; Faugeron, 2000). Quand on sait qu'aux difficultés institutionnelles et organisationnelles viennent s'ajouter des contradictions professionnelles, des formations hétéroclites ou encore des objectifs divergents, on comprend aisément que tout cela n'aide pas à trouver des terrains d'entente. Pourtant, l'exécution n'en implique pas moins qu'une série d'intervenants se connectent entre eux et fassent en sorte « que ça marche » ; qu'en dépit des normativités concurrentes, un équilibre soit trouvé, un « ordre soit négocié », dirait Strauss (1992). Bref, quand bien même les différents intervenants véhiculeraient des conceptions divergentes sur le travail communautaire (Ce qu'il doit être ? Ce qui est un échec ? Ce qui est une réussite ? Etc.), ils n'en seront pas moins toujours confrontés à une question, source de conflits : « comment faire pour que ça marche entre nous et pour le justiciable ? » (Macquet, 2000). Quand on connaît l'importance, du moins en théorie, que les intervenants doivent dorénavant accorder à l'engagement du prestataire dans sa propre prise en charge, on peut en outre imaginer que la « négociation d'un ordre » (Strauss, 1992) doit de plus en plus compter avec un partenaire paradoxalement inattendu. Toutes ces questions doivent évidemment se poser d'abord à l'échelon local. Pour Faugeron (2000, 436), « ce n'est plus alors l'affaire de politologues mais bien d'observateurs attentifs

aux processus à l'œuvre dans les rapports sociaux ». Pour étudier ces rapports, notre approche sera compréhensive. Selon cette perspective épistémologique, le monde social est constamment construit par les acteurs sociaux. En somme, « les êtres humains vivent dans un environnement tant symbolique que physique, et agissent en réponse tant aux symboles qu'aux stimuli physiques. Ces symboles sont le langage et les actions des autres, que les acteurs sociaux définissent et interprètent constamment d'une situation à l'autre, leurs propres actions étant le résultat de ces interprétations » (Laperrière, 1997a, 311). Partant de ce postulat, nous chercherons donc à déterminer « comment ces processus de désignation et d'interprétation soutiennent ou transforment la façon dont les acteurs sociaux coordonnent leur ligne d'action » (Laperrière, 1997a, 311). Des processus dont les fonctions d'institutionnalisation (par l'objectivation, l'extériorisation et l'intériorisation) et de légitimation finissent par en « naturaliser » la lecture, conduisant ainsi ces acteurs sociaux à imaginer que la réalité sociale se construit indépendamment de leur regard et d'éventuelles actions qui viseraient à la modifier (Berger, Luckmann, 1996). C'est entre autres oublier (et ils l'oublient souvent eux-mêmes) que chaque groupe, notamment professionnel, lit toujours une situation ou un objet à toute fin pratique, c'est-à-dire en fonction du travail qu'il a à faire sur celle-là ou sur celui-ci²⁷ (Garfinkel, 1949). Mettre en place une procédure de contrôle peut par exemple être lu complètement différemment selon que l'on soit magistrat ou responsable d'un lieu qui accueille une prestation communautaire. Si nous insistons sur l'importance des interprétations des acteurs sociaux dans la définition de leur univers social, nous veillerons parallèlement à ne jamais négliger le contexte objectif, micro- et macro-social dans lequel s'inscrivent leurs actions (Castel, 1990). Sans vouloir sous-entendre que « la structuration du social et son dynamisme dépendrait de quelques déterminants lourds où le jeu des acteurs se réduit à des adaptations à la marge » (Remy, 1999, 209), nous pensons que « si les individus ne sont pas les jouets d'une structure qui existerait en dehors d'eux et qui les déterminerait de l'extérieur, ils n'en sont pas moins [parfois] les joueurs joués d'un discours et d'un ordre intériorisés comme un réalité qui va de soi et qui a ses exigences, un discours et un ordre qu'à la limite, ils reproduisent 'de bonne foi', comme la chose la plus naturelle du monde » (Brion, 2003e, 22)²⁸. Soulignons, pour conclure ce point, que dans notre esprit, il n'y a pas de contradiction entre le statut d'acteur social et celui de « joueur joué ». Si l'acteur social peut se prévaloir d'une « capacité à jouer » (dans des micro-décisions sur des micro-scènes mais aussi, même si pas à pas, à l'échelle systémique), il serait imprudent d'oublier qu'il est simultanément « joué » – et parfois dupé – par la position qu'il occupe dans un contexte social et professionnel, par l'histoire qui est la sienne, etc. (Debuyst, 1990, 26).

²⁷ Si on prend une situation d'homicide, il est par exemple clair qu'un psychologue, un juge et un policier auront chacun une lecture propre de cette situation, n'y verront pas les mêmes choses.

²⁸ Pour illustrer ce propos, un article de Garfinkel (1949) a par exemple montré comment des situations de procès impliquant des « blancs » et des « noirs » (tantôt auteurs tantôt victimes) amenaient inconsciemment des magistrats de couleur blanche à privilégier leur rôle social de « blanc » sur celui de « juge » ; sauf bien entendu quand le procès confrontait un auteur « blanc » à une victime « blanche » (situation où le juge redevenait juge).

E. Huit chapitres et un fil conducteur...

Chapitre I : Le premier chapitre présente le cadre conceptuel et théorique qui va nous permettre de discuter et de réfléchir la question du changement dans le système pénal. Dans ce cadre viennent s'inscrire des travaux communautaires qui laisseraient entendre qu'à travers eux, le système pénal va de plus en plus punir autrement. Au départ, seul le TIG probation (loi de 1994) avait été retenu. Nous avons vu comment la peine de travail (2002) s'est ensuite greffé à notre dispositif méthodologique.

Chapitre II : Pour mieux cerner ce que l'on peut attendre de ces nouvelles sanctions, le second chapitre entend interroger le contexte (actuel et historique ; pénal et non-pénal ; belge et étranger) dans lequel viennent s'intégrer les travaux communautaires.

Chapitre III : Notre intérêt initial portant essentiellement sur le « TIG probation », nous avons ensuite procédé à une recontextualisation plus globale de la probation comme ouverture par rapport à la dynamique pénale conventionnelle. L'histoire du TIG que nous analysons est en effet indissociable de celle qu'a écrite bien avant lui la probation.

Chapitre IV : Prenant une place toujours plus importante au fil de nos analyses, la peine de travail nous invitait elle aussi à questionner le sens d'une sanction pénale et plus précisément à comprendre ce qui pouvait bien distinguer une peine d'une mesure.

Chapitre V : Le cinquième chapitre sert d'introduction méthodologique aux trois chapitres suivants, qui tous portent sur la scène pénale de l'exécution des travaux communautaires (deux chapitres porteront sur les professionnels qui encadrent et accueillent les prestations ; quant au troisième, il partira lui du point de vue des prestataires).

Chapitre VI : Le sixième chapitre mettra essentiellement en évidence que l'exécution de travaux communautaires constitue une scène pénale complexe qui métisse obstacles et adjuvants à l'innovation.

Chapitre VII : Le septième chapitre montrera, lui, que si l'exécution de travaux communautaires constitue une scène pénale qui annonce des éléments innovateurs, ce n'est pas toujours suffisant pour affirmer la présence de discours innovateurs, a fortiori dans un contexte, nous le verrons, truffé d'ambivalences.

Chapitre VIII : Le huitième chapitre est le seul qui part du point de vue du prestataire. Leurs discours et leurs expériences pénales mettront en évidence les critères qui peuvent être tantôt des obstacles tantôt des adjuvants à l'éclosion du TIG probation comme innovation pénale.

Chapitre II : L'environnement éloigné et l'environnement proche de deux travaux communautaires belges

Comment analyser l'éventuelle capacité de deux travaux communautaires belges (le TIG probation et la peine de travail) à favoriser une manière innovante de penser l'intervention pénale ? Pour comprendre le discours pénal qui justifie et organise la mise en œuvre d'une prestation communautaire, mais aussi pour saisir les représentations et les pratiques des professionnels chargés de voter, d'appliquer, d'encadrer et d'accueillir ces sanctions, nous avons précisé – dès le Chapitre I – qu'on ne pouvait faire l'économie ni de l'environnement proche ni de l'environnement éloigné des travaux communautaires belges en question.

Par *environnement éloigné* des deux travaux communautaires belges retenus, nous entendons l'environnement auquel est confronté le système pénal. Dans un tel cadre, nous nous sommes, dans un premier temps, moins intéressé au travail communautaire *en tant que tel* qu'à son statut d'intervention sociale (au sens large) contemporaine d'autres interventions en matière d'emploi, de santé, de scolarité, etc. (A). Sans rentrer dans un évolutionnisme simpliste, nous sommes en effet convaincu de la présence de similarités dans toute une série d'interventions que connaissent aujourd'hui les sociétés libérales avancées ; et notamment des similarités en termes « de nouvelles modalités d'exercice du pouvoir et de nouveaux objets de savoir » (Brion, 2003a, 113). Cette section nous paraît utile pour mieux cerner comment les modes de gouvernements actuels conçoivent le « sujet » auquel ils s'adressent ? On le sait, le travail d'écriture d'une thèse suit rarement la logique qui a été celle de la recherche elle-même. En l'occurrence, c'est parce que notre matériel empirique nous a apporté des éléments troublants de ressemblance avec d'autres interventions sociales au sens large que nous avons quelque peu investi la littérature à ce sujet. Des éléments analytiques comme ceux de « projet » ou de « responsabilité » ont ainsi navigué dans plusieurs systèmes d'intervention mais nous l'avons vu dans le Chapitre I, cela ne signifie pas pour autant que l'élément a la même signification partout ni d'ailleurs qu'il prend sens dans un discours donné équivalent. Enfin, la manière dont l'élément est lié à d'autres éléments pour donner cohérence au discours peut là encore sensiblement différer d'un système d'intervention à un autre, d'une intervention (au sein d'un même système) à une autre, etc. (Brion, 2003a et b).

Toujours dans le souci d'échapper à un certain pénalo-centrisme, nous avons également inclus dans l'environnement éloigné du travail communautaire la notion occidentale de travail, mais dépouillée de son contexte pénal. Notre objectif était triple ici : (1°) montrer que la notion occidentale de travail n'a pas attendu le système pénal pour être régulièrement en voisinage avec la notion de peine ; (2°) montrer que quand bien même la notion de travail a pu connaître d'autres destins, celui de peine ne l'a jamais quitté tout en pouvant prendre des significations

différentes ; et (3°) montrer que si le monde du travail a pu connaître des bouleversements au niveau de la valeur travail (comme condition moindre de socialité, comme relation de service, etc.), il n'est pas du tout sûr que le travail pénal y ait été indifférent (B).

Par *environnement proche* des travaux communautaires belges retenus, nous entendons les interventions pénales qui s'en rapprochent plus ou moins directement : la mise au travail dans des dispositifs pré-carcéraux (galères, déportations, hôpitaux généraux, maisons de force, etc.) ; la mise au travail dans les établissements pénitentiaires ; les prestations communautaires belges (tantôt articulée à une expérience carcérale, tantôt lui échappant) ; les prestations communautaires étrangères ; etc. Le premier critère retenu était le fait qu'il s'agisse là aussi d'une *travail* inscrit dans une *intervention pénale*. Cela signifie que nous accordons une grande importance au cadre pénal (global mais aussi historique) dans lequel vient s'inscrire l'intervention. Sur ce plan-là, nous revendiquons tout à fait notre pénalocentrisme. Simplement, nous estimons que la seule manière de l'assumer consiste à systématiquement le cumuler à une démarche inverse. Dès lors, notre décision de ne pas nous limiter temporellement devient éclairante. Donnant au pénal la consistance d'un système et lui attribuant même une cohérence systémique, nous ne pourrions pas postuler cela sans lui accorder une histoire... que du reste, nous devinons encore très présente. Ceci dit, est-il tenable scientifiquement de remonter aux galères et aux déportations pour comprendre une prestation éducative et philanthropique, ou un travail communautaire pour majeurs ? La justification que nous y donnons tient essentiellement au caractère reconnu comme répétitif du système pénal. La « civilisation des mœurs » décrite par Elias (1973) a toujours suscité chez nous espoir et méfiance. L'espoir, notre thèse est là pour tenter de le matérialiser ; la méfiance, elle nous embrume par exemple l'esprit quand nous cherchons la différence entre les galères et l'esclavage pénal des 19^e et 20^e siècles que décrit Sellin (1976 – voir infra).

Puisqu'il nous était bien entendu impossible de faire le tour de la question, des choix arbitraires ont dû être faits. Nous avons ainsi analysé, toujours à la lumière de notre question de recherche, d'une part, le travail pénal « dans et hors les murs » (des galères aux prestations communautaires, en passant par le travail en prison) (C) ; et d'autre part, les expériences étrangères (surtout le CSO anglais et le TIG français) qui ont précédé la consécration légale de la loi de 1994 sur le TIG probation (D). Nous avons donc laissé de côté des choix qui auraient certainement été judicieux : l'examen de la loi belge (1994) relative au TIG médiation ; un développement plus conséquent d'autres expériences étrangères que les seuls cas français et anglais ; une littérature plus récente que celle qui a précédé les débats consacrant le TIG probation ; etc. Nous sommes parfaitement conscient des atouts qu'auraient revêtu de telles analyses et l'absence de celles-ci renvoie, à n'en point douter, à une des nombreuses limites de notre travail.

A. Les ambivalences et innovations d'un mode de gouvernement « social actif »

Nous appuyant essentiellement sur les travaux de Franssen (2002) et Brion (2003a et b), nous évoquerons très succinctement l'ambivalence et les capacités innovatrices qui caractérisent une série de nouveaux dispositifs belges en matière d'emploi, de soins de santé, de scolarité, de délinquance. Mais plutôt que de les détailler et de nous perdre en précisions qui nous éloigneraient de notre propre sujet d'étude, nous avons fédéré ces dispositifs sous la bannière d'un nouveau mode de gouvernement, à savoir un nouveau mode de gestion des risques et de sécurisation de la population (Brion, 2003a, 109). Ce mode de gouvernement, nous pourrions l'appeler « Etat social actif », mais le terme « Etat » nous gêne. Rejetant une image monolithique et substantielle de l'Etat, nous préférons parler de « mode de gouvernement social actif ». Un mode de gouvernement auquel nous attachons une qualité fondamentale, qui est celle de l'ambivalence. Celle-ci, disons-le tout de suite, tourne autour de la capacité des sociétés libérales avancées à penser le « vivre ensemble ». Vivons-nous une désocialisation de la gestion des risques et de sécurisation de la population, ou doit-on plutôt parler d'une nouvelle socialisation de cette gestion (avec, comme toujours et dans le contexte qui est le sien, ses atouts et ses limites) ? Tout en laissant une porte ouverte sur la définition du mode de gouvernement actuel et futur des sociétés libérales avancées, Franssen (2002) et Brion (2003a et b) n'en évoquent pas moins, avec leur vocabulaire respectif, la cohabitation progressive du providentialisme avec un nouveau mode de gouvernement appelé, selon les textes, modes « néo-libéral », « prudentialiste » ou « social actif ». Si les auteurs mettent bien en évidence les dangers du mode néo-libéral (désocialisation, prudentialisation et pénalisation des risques divers que courent les populations), ils ouvrent aussi des pistes pour y voir autre chose qu'une nouveauté – régression dans les modes de gouvernement de nos sociétés modernes. En évitant d'emblée des notions trop connotées négativement comme le « néo-libéralisme » ou le « prudentialisme » (Brion, 2003a et b), et en leur préférant le terme « mode de gouvernement social actif », nous chercherons à mettre en évidence l'apparition, au niveau des discours¹, de capacités innovatrices dans d'autres dispositifs que ceux de la justice pénale. Une mise en évidence qui n'a bien sûr d'utilité que si l'on admet que le système pénal ne s'inscrit jamais dans un *vide social* et qu'il doit être toujours pensé en relation avec son environnement. Selon nous, si tout système de régulation sociale connaît des développements propres et des évolutions spécifiques, le système pénal ne peut – pas plus qu'un autre – faire complètement abstraction de ce qui se passe à côté de lui (voir supra). A ce titre, les constats de Franssen (2002) ne nous informent pas seulement de ce qui se passe à côté du système pénal mais sans doute aussi de ce qui se passe *en son sein*. Après avoir rappelé quelques grands traits de l'Etat social (ou, dit autrement, quelques grands traits d'un mode de gouvernement providentialiste)

et les critiques dont il a fait l'objet, nous verrons ainsi que le contexte politique et socio-économique des années 1990 regorge autant d'atouts que d'obstacles pour le développement des capacités innovatrices de l'intervention sociale *au sens large* (en matière d'emploi, de soins de santé, de scolarité, de délinquance).

1. L'invention du social et le développement d'un mode de gouvernement providentialiste

Si on se limite au cas de la Belgique, on peut soutenir que c'est à la fin du 19^e siècle que sont mis en place les premiers outils d'un « Etat social ». C'est en effet à cette époque qu'un peu partout en Europe continentale, on commence à estimer inadéquat de vouloir résoudre le problème social « en agissant sur les seules motivations de l'individu, ou encore en prétendant le moraliser par la restauration de la 'dignité' (chez le pauvre) et de la sollicitude (chez le riche) » (Donzelot, in Brion, 2003a, 112). On peut alors parler de l'irruption de la « première » question sociale et de l'*exploitation* comme enjeu politique conflictuel.

1.1. Des atouts de « l'Etat social »...

En Belgique, ce sont les grèves quasi insurrectionnelles de 1886 « qui ont modifié la perception du prolétaire, celui-ci passant d'une condition de misérable à assister ou à réprimer à un statut de travailleur négociant conflictuellement et collectivement les termes et conditions de sa participation à la société industrielle » (Franssen, 2002, 163). Le mouvement ouvrier a en effet réussi à se constituer comme sujet collectif s'imposant dans le champ juridique, politique et symbolique. Progressivement va ainsi apparaître une nouvelle gestion des risques (Ewald, Kessler, 2000, 59 ; Brion, 2003a, 111) : développement des techniques assurantielles, anticipation des conflits en jouant d'emblée sur leurs causes potentielles, socialisation des risques, invention de la solidarité² et des *ayants droits*, diminution de la responsabilité individuelle, (re)production et protection du marché du travail, (re)production et protection des postes de travail, etc. Ce que d'aucuns appelleront bientôt le providentialisme mise en fait essentiellement sur l'assurance sociale et l'assistance sociale (Franssen, 2002). La première, « qui considère ses affiliés comme des *ayants droits*, assortit le travail d'un salaire comme support de socialisation du risque et de la sécurisation sociale ; quant à la seconde, elle considère plutôt ses bénéficiaires comme des marginaux relevant d'une tutelle correctrice mise en œuvre comme condition de l'obtention d'une aide ou de suspension d'une sanction³ » (Brion, 2003a, 110-111). Notons encore que l'une et l'autre se déploient dans un cadre politique et territorial qui est celui de l'Etat-Nation. La question

¹ Nous supposons que ces nouveaux discours ont nécessairement un impact sur les pratiques mais les dispositifs dont parlent Franssen (2002) et Brion (2003a et b) doivent bien sûr être analysés au cas par cas.

² La sécurité sociale obligatoire ne voit le jour qu'à la fin des années 1940.

sociale semble donc réglée à partir de trois principes : le droit du travail, l'assurance sociale et l'assistance sociale. Avec pour résultat qu'à la fin des années 1960, la quasi totalité du corps social est désormais rentrée dans des systèmes de solidarité basés sur le travail ; *quasi* parce qu'il reste quelques rares brebis égarées pour lesquelles des finances publiques restent *théoriquement* disponibles et légitimes (Franssen, 2002, 172).

1.2. ...à ses faiblesses

Pourtant la manière « providentielle » de gérer les risques de la question sociale se voit bientôt remise en question pour plusieurs raisons. Pour notre propos, nous n'en retiendrons que quelques-unes : (1°) la reproduction, en les masquant, des inégalités qu'elle prétend réduire (Brion, 2003a, 111) ; (2°) la génération d'effets de dépolitisation et de désocialisation conduisant à des individus assistés, démoralisés et sans morale (Brion, 2003a, 111) ; (3°) la centralisation et la bureaucratisation excessive de ses modalités d'intervention ; des cloisonnements peu féconds et des structures trop hiérarchiques (Poulet, 1995 ; Crawford, 2001) ; (4°) l'incapacité, en raison de cette rigidité et de ces cloisonnements, d'affronter ou tout simplement de penser à la mise en forme de 'nouveaux' problèmes sociaux que les mécanismes « providentiels » de redistribution des ressources et de régulation sociale ne parviennent pas (ou plus) à résoudre : « le développement de la société duale et l'extension des poches de pauvreté, un accroissement des populations criminalisées et du sentiment d'insécurité, l'émergence de différentes catégories d'exclus » (Poulet, 1995, 5). Sera ainsi mise en évidence la nécessité de dépasser un cadre « incapable de prendre en compte les transformations, choisies ou subies, des modes de vie (individualisation, variation des situations familiales, aspirations à se réaliser en dehors de la sphère du travail) et des trajectoires d'emploi (flexibilité, pause carrière, nécessité de formation et de recyclage) » (Beck, 1992).

Si le déclin progressif du providentialisme ne fait aucun doute, un des indicateurs de ce déclin étant le succès rencontré par le « néo-libéralisme » et autre « mode de gouvernement social actif », il ne faudrait pas voir là un simple phénomène de substitution. Pour Franssen (2002), l'arbre des nouvelles politiques sociales ne doit pas masquer la forêt touffue de celles qui les ont précédées et qui continuent à leur survivre : « si de nouveaux dispositifs s'imposent en première ligne de manière visible et ostentatoire, ils ne doivent pas conduire à occulter la massivité des politiques sectorielles classiques. La nouveauté procède ici par aménagement, par complexification et superposition plutôt que par suppression et remplacement. En outre, la nouveauté est relative et les temporalités se chevauchent » (Franssen, 2002, 239).

³ Ce n'est qu'en 1974, avec l'introduction du minimum de revenu d'existence, que l'assistance sociale est

2. L'émergence du mode de gouvernement « social actif » et une économie qui suit sa propre rationalité

Mais quel est le modèle qui est progressivement entré en concurrence avec celui du providentialisme ? Un modèle « néolibéral » qui (1°) *sur le plan économique* cherche « à augmenter la compétitivité des entreprises et à favoriser le développement de la consommation marchande en élargissant sans cesse les frontières du marché » ; (2°) *sur le plan politique* cherche « à réduire ou tout au moins à réorienter le rôle de l'Etat, et partant, à réduire les politiques publiques partout où c'est intéressant pour la compétitivité et la consommation » et (3°) *sur le plan idéologique* cherche, via les médias, « à diffuser au niveau mondial une idéologie dont les postulats compétitiviste et consumériste s'imposent comme autant d'évidences culturelles » (Franssen, 2002, 177-178). Ce tableau pose pour le moins question. Dans cet « idéal », la priorité est clairement donnée à l'économie qui n'a plus à se subordonner à une finalité externe dépassant sa rationalité propre (Delchambre, Remy, 1995) ; plus inquiétant encore, on prône là « la construction de l'économie comme culture » (Polanyi, 1983), avec pour conséquence probable une rupture d'équilibre entre l'économie, la politique et l'éthique (Ricoeur, 1985). Si cette réalité est plus anglo-saxonne que continentale, des indicateurs belges inquiétants montrent néanmoins qu'un découplage progressif de l'économie et du social a fait ici aussi son apparition (Brion, 2003a, 111). On sait en effet que pour maintenir cet accouplement, l'Etat doit pouvoir compter sur un couplage de l'économie et du national (Rose, 1996a et b). Or, l'internationalisation de l'économie rend la réalisation de cette condition de plus en plus difficile (Rose, 1996a et b). Comment en effet un Etat va-t-il gérer le bien-être d'une population nationale alors que la reproduction du marché du travail lui échappe de plus en plus ?

Ceci dit, soutenant avec Le Goff (2002) qu'il faut se méfier d'une explication causaliste du monde par « la dictature des marchés » et avec Franssen (2002) qu'il ne faudrait pas que la dénonciation de la « pensée unique » devienne à son tour une doxa paresseuse et sans finesse qui ferait de cette « pensée » l'explication des changements de tout ordre, nous pensons plutôt que plusieurs sphères d'activité (morale, politique, droit, économie, science) peuvent connaître, parfois dans des temporalités assez proches, des transformations et des intérêts semblables susceptibles alors de produire des effets de renforcement réciproques. Il est néanmoins clair que la sphère économique (et en particulier sa version néolibérale) a affaibli le mouvement ouvrier et a soumis les Etats à la logique de la compétition internationale. Comme il est clair que la réalité des marchés est de moins en moins lue en termes conflictuels (comme résultant et faisant l'objet de rapports de force) mais bien comme autant d'évolutions

naturelles⁴. La version « néolibérale » n'a cependant pas pour autant *remplacé* l'ancien modèle, surtout dans le cas de sociétés européennes d'ancienne industrialisation et de tradition social-démocrate comme la Belgique. Il convient d'ailleurs plutôt ici de parler d'une gestion néolibérale et sociale (Franssen, 2002). Si on regarde la situation à l'échelle du monde, celle-ci est parfois nettement moins nuancée. Notamment quand on sait qu'inscrite au cœur de l'Union européenne, « la micro-société belge prend place dans une société monde caractérisée par un approfondissement des inégalités et que notre bien-être est avant tout l'indicateur d'une position dominante dans un rapport social dont les enjeux de redistribution et de reconnaissance tendent tout simplement à être occultés par la construction de figures radicales de l'altérité et à être masqués par les frontières politiques » (Franssen, 2002, 182). Comme dans le cas des cités forteresses décrites dans la *City of Quartz* de Davis (1992)⁵, l'espace de l'Union européenne fait figure de « quartier résidentiel protégé » dans un village mondial qui tient moins du « Club Med » que de la jungle amazonienne (Brion, 1996).

Quoi qu'il en soit, on ne peut nier qu'avec la crise « providentialiste » se fait progressivement jour « une autre manière de concevoir l'articulation entre trajectoires individuelles et inscriptions sociales. Alors que la réponse à la question sociale propre à la société industrielle nous avait conduit à construire une représentation collective des problèmes posés et des solutions à y apporter, il serait maintenant de plus en plus question d'une perte de légitimité d'un mode de représentation et d'action de la société sur elle-même » (Franssen, 2002, 183).

Un concept clé pour comprendre l'ambivalence et les bouleversements qu'engendre la gestion contemporaine des risques sociaux est celui de mode de gouvernement *social actif*. Emergeant au début des années 1990, la notion de *social actif* entend dépasser les lignes d'opposition historique entre gauche et droite, capital et travail, Etat et Marché, droits et devoirs, etc. Justifié entre autres par l'incapacité du providentialisme à encadrer des trajectoires sociales et personnelles qui le dépassent (Beck, 1992), le mode de gouvernement social actif entend désormais agir sur les facteurs situationnels et personnels qui prolongent toute situation de « dépendance ». Nous l'avons dit en introduction de Chapitre, la notion de « mode de gouvernement *social actif* » nous permet simplement de fédérer, aux seules fins de notre étude, un ensemble de nouveaux dispositifs (en matière d'emploi, de santé, de scolarité, de délinquance) qui ont au minimum en commun *de se distinguer de l'intervention sociale de type providentialiste*. Une condition qui est nécessaire mais non suffisante : une intervention sociale peut en effet se distinguer du providentialisme et simultanément ne pas rentrer dans les caractéristiques, définies plus loin, du mode de gouvernement social actif. Sans identifier davantage les dispositifs en question⁶, nous retiendrons seulement que s'y retrouvent autant

⁴ Brion F., Séminaire sur la gouvernamentalité, 2001-2002, UCL, Louvain-la-Neuve.

⁵ Voir Trilling (1993)

⁶ Pour plus de précisions sur les dispositifs en question, nous renvoyons à la thèse d'Abraham Franssen (2002).

d'atouts que d'obstacles à l'innovation en matière d'intervention sociale *au sens large* (y compris donc, en matière d'intervention pénale).

Dans les obstacles à une pensée innovante, nous entendons par exemple les nouveaux dispositifs qui se limitent à surveiller et à supprimer une aide jugée « non méritée » (Franssen, 2002, 197). Quant aux atouts, nous pensons plutôt aux dispositifs qui cherchent « à investir la formation, l'information, et l'accompagnement en vue de renforcer les compétences à la participation » ou encore à ceux qui « adoptent une démarche 'sur mesure' où doivent s'agencer de manière 'ad-hoc-cratique' (et non plus bureaucratique) les moyens disponibles autour de la personne, de sa situation et du problème traité » (Franssen, 2002, 196-199). Enfin, en ce qui concerne les éléments susceptibles d'être simultanément des atouts et des obstacles pour le développement d'une pensée et d'une pratique innovante, nous relevons tout nouveau dispositif « qui entend substituer à la dépendance, la passivité et l'irresponsabilité le couple autonomie – responsabilité (pas de droits sans responsabilités) ». Mais aussi ceux « qui visent la manifestation des 'bonnes' dispositions à la participation » ; « qui privilégient des investissements préventifs sur des allocations compensatrices (par une connaissance toujours plus fine des risques encourus par chaque catégorie voire par chaque individu et non dans une approche linéaire, homogénéisante et à visée universelle) » ; ou encore ceux « qui délèguent, impulsent, facilitent et responsabilisent plutôt que dirigent » (Franssen, 2002, 196-199).

De manière générale, les nouvelles politiques sociales dont il faut malgré tout, répétons-le, ne pas trop vite surestimer la place et le poids symbolique, se caractérisent par une série de traits qui ne vont pas sans faire écho à notre propre terrain empirique. Des traits qui sont là encore frappés du sceau de l'ambivalence. Nous pouvons en effet tantôt y lire une forme de régression par rapport à la gestion « providentialiste » des risques sociaux, tantôt y voir les prémisses d'interventions plus innovantes que celles proposées par des outils comme « l'Etat social ». Par situation régressive, nous entendons par exemple une situation où le « bénéficiaire » de l'intervention est considérée comme une simple donnée statistique, comme un dossier à rapidement classer ou encore comme un self-manager dans un contexte socio-économique qui ne le lui permet pas. L'état de régression peut donc concerner de nouveaux dispositifs et même définir des interventions inédites. Nous n'incluons pas seulement dans la régression l'idée d'un modèle qui reculerait en termes de qualité d'intervention, qui repasserait du complexe (intelligent) au simple (barbare). Il s'agit en fait de toute opération qui réduit les données d'un phénomène complexe à une équation qui nous paraît non fondé scientifiquement et intenable moralement. Si l'ensemble des traits du « mode de gouvernement social actif » peut approximativement être lu sur les deux modes (régression – innovation), bon nombre d'entre eux ouvrent en tout cas à une lecture plus complexe de l'intervention sociale et à une lecture plus fine des problèmes rencontrés par les « bénéficiaires » de ladite intervention. Une lecture plus complexe et plus fine donc, parce que

les professionnels de ces nouveaux dispositifs invitent le bénéficiaire à être partenaire et acteur de sa propre prise en charge ; parce que de nouveaux modes d'intervention (et de financement) encouragent les professionnels à constamment réadapter leurs dispositifs aux groupes identifiés « à risque » ou « à problème » ; parce que les intervenants cherchent à inventer des procédures à même de fixer des normes plutôt qu'imposer celles-ci d'en haut et d'autorité ; parce qu'ils ne prétendent pas à une expertise à même de définir d'emblée le problème à résoudre et préfèrent multiplier les ressources à disposition de l'individu pour qu'il trouve lui-même une solution ; parce que les professionnels sont encouragés à multiplier des partenariats avec d'autres intervenants et qu'ils cherchent souvent à cet égard à privilégier une forme rhizomatique avec des mises en réseau plus ou moins formalisées sur un modèle pyramidal hiérarchique et autoritaire⁷ ; parce que ces mêmes professionnels cherchent à échapper à l'hyperspécialisation régulièrement associée au providentialisme en lui préférant une optique globale et transversale de prise en charge individuelle, multidimensionnelle et continue⁸ (Franssen, 2002, 226-236).

Peut-être encore plus marqués ici par l'ambivalence que nous avons évoquée plus haut, ces dispositifs vont également encourager les professionnels à adopter une relation aussi ouverte qu'ambiguë avec les bénéficiaires de l'intervention sociale. Comment ?

En prenant *l'autonomie du sujet* comme principe de légitimité (du cas de figure qui exige une socialisation pour espérer être autonome, on passe à celui qui exige une capacité à s'auto-gérer sans se référer à des règles prédéfinies pour espérer se socialiser) ; en faisant du *projet du sujet* le point de départ et le point d'aboutissement de toute intervention, sa condition comme sa finalité (d'un modèle promotionnel et disciplinaire de gestion du social, on passe à celui de la gestion du soi où c'est de manière croissante aux individus à prendre en charge leur projet dans le cadre de dispositif de « mise en forme » de celui-ci – contrat, accompagnement, orientation, suivi) ; en accompagnant, dans une logique conditionnelle et contractuelle, toute intervention sociale d'une *exigence de performance du sujet* (Franssen, 2002, 226-236)

Si l'ambivalence peut porter sur le poids et la responsabilité qui seront désormais mis sur les épaules du bénéficiaire (alors même que les conditions sociétales font croire mais ne prêtent pas à des auto-prises en charge aisées), elle concerne aussi l'ingénierie managériale qui vient concurrencer l'idéal communicationnel présent dans les nouveaux dispositifs. Nous pourrions

⁷ Voir Ansay, 2000, 75.

⁸ C'est aussi en ce sens qu'on peut lire « cette volonté d'établir une traçabilité des dossiers et d'instaurer des 'intervenants de référence' chargés d'être l'interface entre la personne aidée et l'ensemble des institutions et opérateurs intervenant dans sa trajectoire » (Franssen, 2002, 236).

dès lors nous retrouver confronté au risque de voir « l'insertion devenir un 'flux', le commissaire de quartier un 'manager de sécurité', ou encore le travailleur social un 'job coacher' » ; au risque en somme « que le critère d'efficacité s'impose au critère de justice et que la rationalité gestionnaire technique élude la question du sens et de la pertinence même de l'intervention » (Franssen, 2002, 232).

Un des intérêts de la section A est de proposer une perspective nuancée du providentialisme (ses atouts, ses limites) tel qu'il a pu se développer dans d'autres systèmes d'intervention que le système pénal. Des traces de ses atouts comme de ses limites peuvent être retrouvées dans le système pénal. Nous retrouvons en effet une série de points communs entre ce que nous appelons le providentialisme et les théories de l'aide telles qu'elles ont pu être conçues dans la culture pénale conventionnelle. Les limites qu'ils partagent sont évidentes : partir du principe que l'expert sait mieux que l'usager « ce qui est bon pour lui » ; participer à la reproduction des inégalités socio-économiques ; favoriser les cloisonnements entre systèmes d'intervention plutôt que les partenariats ; montrer une incapacité institutionnelle à s'adapter aux usagers ; etc. Les atouts partagés sont, eux, beaucoup plus discrets. Alors qu'au sortir de la deuxième guerre mondiale, le providentialisme a été, nous semble-t-il, un mode de gouvernement fort valorisé dans l'assurance et l'assistance sociales, il ne l'a été que très peu dans le système pénal ; sinon dans ses aspects plus contrôlants. Des atouts incontestables du welfarisme comme la politisation de la question sociale ou la socialisation du risque (Brion, 2003a) étaient certes présents dans nombre de discours pénaux dès les années 1970 mais ceux-ci ont souvent été marginalisés ou récupérés pour servir d'autres desseins. D'une certaine manière, si du moins on reste sur une interprétation sombre de l'histoire du système pénal, on pourrait dire qu'il connaît aujourd'hui la double frustration de se voir retirer des avantages (providentialistes) qu'il n'a tout simplement jamais eu. Et Mary de reprendre la thèse de Garland (1985) sur un welfarisme moribond alors même qu'on l'attendait conquérant :

Selon Garland, la séparation entre réformes sociales et correction individuelle a caractérisé les politiques sociales et criminelles depuis la fin du 19^e siècle jusqu'à l'apogée du mode de gouvernement providentialiste dans les années 1960. Puis, la séparation va peu à peu s'effacer. Non que, fermement critiquées, la correction individuelle ait réintégré les politiques sociales comme le prônaient radicaux et abolitionnistes, mais au contraire parce que le démantèlement de plus en plus marqué de l'Etat social réduira ces politiques sociales à des questions de traitement individuel, où la responsabilité recouvrera un sens à la mesure de l'importance du courant néo-libéral qui la porte (Mary, 1998a, 432)

S'inscrivant dans l'hypothèse de Garland, Mary ouvre sans aucun doute, et de manière pertinente, la voie à un scénario proche d'une régression, en tout cas pour les politiques sociales au sens strict. A la limite, les politiques criminelles ne se portent pas plus mal, elles restent au plus mal. Seule la déception est plus grande, avec ce que laissait entrevoir l'apogée du providentialisme. Pourtant, les quelques pages de la section A nous ouvrent à des scénarios moins lugubres. Si nous ne contestons pas la relative absence du providentialisme dans les politiques criminelles, il serait imprudent d'affirmer que ce mode de gouvernement n'y a laissé aucune trace. Les chapitres suivants montreront à souhait qu'il a non seulement bel et bien investi le système pénal, mais aussi que ses limites (cloisonnement, etc.) ont été remises en question, pour le meilleur (scénario de l'échange) et pour le pire (scénario de la colonisation). Pour revenir aux systèmes d'intervention « voisins » du système pénal, nous avons vu qu'il était notamment question de dispositifs qui encouragent l'information, la formation, la participation, l'adaptation du système à l'individu (et non plus l'inverse), le travail en réseau, etc. Il faut bien sûr rester sceptique. Si ces catégories sont séduisantes prises isolément, il faut encore voir comment elles s'articulent et dans quel type de discours.

B. Du travail comme peine à la peine de travail

Nous l'avons dit en introduction de Chapitre, nous n'avons pas l'ambition de faire l'archéologie des différents sens que pourrait recouvrir la notion de travail. Nous nous sommes surtout inspiré pour cette section d'un ouvrage de Faes (2003) intitulé *Peiner, œuvrer, travailler*. Si l'auteur n'y manifeste aucun intérêt pour les peines du système pénal⁹, nous y avons néanmoins trouvé une façon intéressante de relier le travail à la peine, à la pénibilité. Retenons également que Faes insiste à raison sur le fait que les différents sens du travail ne se succèdent pas mais se superposent. Nous présenterons plus modestement trois visages de la notion de travail qui seront peut-être à même de faire écho à notre matériel empirique : le travail comme peine et comme (non-) reconnaissance d'une position sociale ; le travail comme œuvre valorisable et valorisante ; et le travail comme activité de profit (d'abord justifié au nom de Dieu et puis en son nom propre). En présentant de façon indissociable la peine (considérée par l'auteur dans un sens non pénal) et le travail, Faes oblige le criminologue à admettre que la pénibilité est peut-être au cœur même du travail ; et ce indépendamment des réformes que les pouvoirs publics entreprendraient pour le dépouiller de son caractère afflictif. Indirectement, l'auteur nous amène aussi à remettre en question le caractère nécessairement négatif de toute forme de pénibilité, de souffrance : n'y a-t-il pas des souffrances plus acceptables que d'autres ? La pénibilité doit-elle être nécessairement

associée à la douleur physique ou à la stigmatisation morale pour mériter son titre de « pénibilité » ? Nous verrons également comment le travail industriel a peu à peu évolué vers la relation de service et quelles conséquences cela a-t-il pu avoir sur le « travail pénal ».

Une première association entre le travail et la peine nous est donnée par l'origine étymologique du mot « travail ». Travail vient du mot latin *tripalium* (tres : trois ; palus : pieu). Or le tripalium était un trépied utilisé dans la Rome Antique pour torturer les esclaves et les animaux. En ce sens, le travail est une torture. Dans un sens proche, celui de la douleur, on se souviendra d'expressions comme le « travail de l'accouchement » et l'idée « d'enfanter dans la douleur ». En sociologie, le « travail » a d'ailleurs souvent été défini comme toute activité répétitive, pénible, physiquement éprouvante, non gratifiante et surtout obligatoire, effectuée dans la contrainte.

Si on se limite au travail contemporain, on réalise rapidement qu'il est au foyer de toutes les ambivalences. D'un côté, il nous libère, nous absorbe, nous passionne, nous fait vivre, nous donne une reconnaissance (individuelle mais surtout sociale) ; de l'autre, il nous aliène, nous épuise, nous fuit, nous humilie, nous harcèle et se montre vide de sens. Ici, on nous parle d'un travail toujours plus autonome, plus créatif, plus épanouissant ; là-bas, on dénonce un travail jetable, précaire, flexible, taillable et corvéable à merci (Caillé, 2001). Un « travail sans qualités » dirait Sennett (2000). Mais avant d'interroger les sens actuels du travail, rappelons-nous quelques faits marquants de l'histoire occidentale de ce concept.

1. Le travail comme peine et comme (non-) reconnaissance d'une position sociale

Une première dimension du travail qui nous interpelle particulièrement est celle de *peine*. Si l'association peine – travail n'est pas récente, elle est toujours d'actualité. Le travail est encore régulièrement jugé selon son degré de pénibilité. Quand quelque chose nous donne du travail, nous disons qu'il nous donne de la peine. Il ne s'agit pas seulement d'une peine qui se mesurerait au temps passé à travailler, mais bien de la peine que nous avons à travailler (Faes, 2003, 13). Si la peine n'est sans doute plus la caractéristique dominante du travail, ce sens est vraisemblablement le sens originare du terme dans la tradition de la pensée occidentale. Les termes *ponos* en grec et *labor* en latin ont le sens de peine ; ils visent la peine que l'on se donne, l'effort, la fatigue du corps (Faes, 2003, 13). Le mot « travail » a donc probablement été choisi pour désigner une activité pénible. A la racine de la peine qu'est le travail il y a l'engagement nécessaire du corps dans l'activité qui demande effort et coûte une fatigue du corps. Sans effort physique, il n'y a pas de travail. Au berceau de la culture occidentale,

⁹ L'auteur apporte en effet une contribution philosophique sur les différents sens du travail qui dépasse de loin notre propos.

l'esprit ne travaille pas, seuls les muscles se tendent. Comme le dit encore Faes (2003, 15), « le corps est sujet au sens ancien du terme, non au sens moderne. Il supporte le travail et nous le fait ressentir mais n'est pas le sujet conscient et libre qui assume le travail. Le corps est sujet qui subit et fait subir le travail, lequel est perçu alors comme asservissant et négatif pour le sujet vraiment libre ». Physique et pénible, le travail renvoie à un moyen nécessaire de subsistance. Il n'est donc pas une fin en soi mais est d'abord « cet effort douloureux qu'exige la reproduction de la vie individuelle et de la vie de l'espèce » (Arendt, 1961, 130). On travaille donc pour survivre, pour se reproduire. Mais comme le travail est une activité pénible, on ne travaille pas plus que nécessaire. Les économies de subsistance viseront d'ailleurs à ne pas produire « plus qu'il n'en faut » et, simultanément, à manifester symboliquement le refus de dépasser les limites de l'utile¹⁰.

Mais si le travail est une question de subsistance, il n'est pas le lot de tous les êtres humains ; s'il apparaît comme naturel (*il faut* travailler pour survivre), il n'apparaît pas naturel pour tous les hommes. Tant que certains assument la subsistance des autres, tout être humain ne doit pas travailler. Bref, si « le travail se définit par la peine et l'effort du corps, la division qui prévaut en humanité n'est pas une division entre travaux mais bien entre ceux qui travaillent (les esclaves, les serfs, etc.) et ceux qui ne travaillent pas (les citoyens, les prêtres, les guerriers). Cette lecture prévaut largement dans l'Antiquité et encore dans le Moyen Age » (Faes, 2003, 22). En ce sens, le travail est donc le symbole d'une position sociale et surtout d'une non-reconnaissance politique. Jusqu'à la fin du Moyen Age, le travail comme peine va dès lors être associé à une qualification négative. Et les représentations religieuses vont y apporter une contribution majeure. Une lecture ancienne de la Genèse montre en effet « que le travail de l'homme résulte non directement de l'ordre de la nature créée par Dieu mais bien de la volonté de Dieu *répondant à une faute de l'homme* » (Faes, 2003, 27). Celle qui verra Adam « travailler à la sueur de son front » et Eve « accoucher / travailler dans la douleur ».

2. Le travail comme œuvre à valoriser

Pourtant quelque chose est en train de changer à l'aube de la modernité. Dans la période qui voit arriver la Réforme protestante et la philosophie cartésienne, divers indicateurs évoquent

¹⁰ Pensons entre autres aux économies de subsistance décrites par Clastres et Sahlins, ou encore à la dilapidation symbolique des richesses relevée par Mauss ou Bataille. Ceci dit, l'économique (c'est-à-dire les modalités de production, de distribution et de consommation de biens et services) a toujours et partout constitué une dimension décisive de l'organisation des sociétés. Mais dans les sociétés traditionnelles, « cette primauté de l'économique est généralement voilée derrière d'autres institutions, notamment la famille et la religion » (Voyé, 1998, 74). Comme l'a montré Levi-Strauss (1958), la prohibition de l'inceste exprime par exemple une préoccupation économique majeure : celle de préserver ou d'étendre la patrimoine. De même, le jeûne permet de ralentir la consommation des réserves. Etc. Ceci étant, « même si l'économique ainsi voilé était important, il

que la différence qualitative entre activités se réduit, et que l'usage du terme travail pourrait bien toucher ce qui était jusqu'alors les « non-travailleurs ». La notion inclut ainsi progressivement le travail intellectuel. Quant à la distinction entre travailleurs et non-travailleurs, elle cède de plus en plus le pas à une division fonctionnelle du travail qui est à son tour « naturalisée ». L'idée de produire un travail valorisable se fait également jour. Mais comment de tels glissements peuvent-ils apparaître dans un contexte politico-religieux qui reste hostile à la notion de travail ? Sans doute parce que ce contexte connaît justement une série de bouleversements épistémologiques, philosophiques et religieux. Alors qu'au Moyen Age, la vie active est considérée comme un état de vie inférieur à l'état « non actif » qu'est la contemplation (l'état de vie religieuse), une série d'événements vont bientôt contribuer à la disparition de la contemplation en même temps qu'à la promotion d'une vie active *pour tous* (religieux inclus). Le travail se surprend alors à avoir une réputation flatteuse. Mieux, il devient la seule chose que l'homme puisse faire en cette vie terrestre. Avant d'être une *peine*, le travail est dès lors d'abord conçu comme une *œuvre*. Un tel bouleversement s'explique selon Faes (2003) par au moins quatre points. (1°) *L'effondrement des représentations du cosmos*. Avec le développement des sciences, la contemplation perd de son sens : « le monde n'est plus directement lisible et intelligible. Il ne peut plus apparaître comme un cosmos qui se donnerait comme objet à contempler. Le monde est désormais matière à *travailler*, son ordre doit être déchiffré » (Faes, 2003, 46). (2°) *Le doute doit désormais occuper l'esprit*. A l'ère naissante du règne du soupçon, la vérité ne peut être « que le fruit d'un effort et d'une conquête, elle suppose la critique radicale des apparences. C'est d'ailleurs en cela que la vie de l'esprit elle-même devient active » (Faes, 2003, 47). (3°) *L'affirmation du sujet sur lui-même*¹¹. Avec la Réforme protestante et la philosophie cartésienne, « le sujet humain se pense comme sujet de lui-même or il ne peut se centrer sur lui-même que comme sujet actif. Le travail devient dès lors obligatoire pour l'individu car il n'est pas seulement un moyen de satisfaire les besoins naturels, il est aussi action du sujet sur lui-même, action qui forme le sujet lui-même. Pour un sujet qui est son propre maître, ce travail ne consiste plus simplement à se donner de la peine, mais à se faire soi-même (*self-made man*) » (Faes, 2003, 48). (4°) *Une nouvelle manière de conceptualiser la foi* (Faes, 2003, 49). Ce dernier point mérite assurément d'être davantage exploré si on veut comprendre les affinités électives¹² qui naîtront plus tard entre l'éthique protestante et l'esprit du capitalisme (Weber, 2000). Quand Faes évoque la disparition de la contemplation, il ne faudrait pas comprendre par là que les courants de pensée religieux abandonnent le spirituel pour le temporel, renoncent à la

visait essentiellement sinon exclusivement la valeur d'usage des biens (c'est-à-dire leur utilité directe) et non leur valeur d'échange » (Voyé, 1998, 74). L'objectif étant d'avoir autant demain qu'aujourd'hui et inversement.

¹¹ On peut l'entendre au sens de réussite personnelle. On ne travaille pas seulement pour produire telle ou telle chose ou pour gagner de l'argent mais pour réussir et s'affirmer soi-même en tant que sujet dans la société. Mais on peut aussi l'entendre dans un sens plus culturel : dans son travail, le sujet se forme lui-même, se civilise, développe ses aptitudes » (Faes, 2003, 48).

¹² Relations de connivence ou d'attirance réciproques entre deux ou plusieurs phénomènes dont résulterait un renforcement mutuel entre lesdits phénomènes.

vocation religieuse pour l'activité profane. La vocation reste, seul son cadre se déplace. Elle trouve en effet désormais place dans la besogne, dans les activités de la vie active et non plus dans la contemplation. Un processus religieux de sécularisation donc, mais qui ne va pas sans une sacralisation de l'activité séculière (Faes, 2003, 51-53) :

Luther considère ainsi que la seule façon possible de plaire à Dieu est d'accomplir dans le monde les devoirs correspondant à la place qui est assignée à l'individu¹³. Le travail n'est plus un moyen mais la fin de l'homme dans l'existence terrestre. La valorisation religieuse de l'activité profane va plus loin encore avec l'idée de prédestination issue du calvinisme. Les décrets divins étant insondables et irrévocables, il n'y a rien à faire pour obtenir le salut ni même pour le connaître. Il n'y a donc plus rien à chercher du côté de Dieu. L'individu n'a qu'à se livrer à l'action en tant qu'instrument de la puissance divine, en faisant comme s'il était élu, pour échapper à l'angoisse de la question de savoir s'il l'est ou non. Le travail est valorisé non seulement comme devoir dans un esprit de soumission à la volonté divine, mais aussi comme participation à l'œuvre divine de création. Ce qui vaut dans le travail, ce n'est pas seulement ce que l'on fait mais c'est le fait d'être instrument de la puissance divine. Les puritains ajoutent que dans le travail, l'individu peut vérifier qu'il est élu. Il est donc incité à rechercher dans l'activité conduite méthodiquement en vue de la réussite une preuve de l'élection. On ne peut pas savoir ce que Dieu a décidé concernant le salut de chacun mais on peut en avoir un signe dans le succès qu'on obtient dans son travail (Faes, 2003, 53-54).

Le travail perd-il pour autant son statut de peine ? Certainement pas. Et s'y ajoute même une dimension peut-être plus aliénante que jamais. Comme l'annonçait Rousseau (1966, 431) dans son *Contrat social*, « Peuples modernes, vous n'avez pas d'esclaves, mais vous l'êtes ! ». Faes estime lui aussi que le sens du travail comme *peine* n'est pas oublié ; un sens auquel il se garde bien d'attribuer une connotation positive, constructive.

Le devoir religieux est d'abord d'assumer la peine du travail, d'accepter la condition de se faire volontairement serviteur de Dieu. On vainc l'esclavage du travail, on échappe à sa contrainte, non en les supprimant, mais en se soumettant soi-même à cette condition. La dimension de l'humiliation et de la soumission volontaires par le travail se retrouve donc dans l'éthique protestante. Mais pour que le travail puisse devenir le devoir essentiel de la vie religieuse, il ne peut avoir seulement le sens de

¹³ Décidée par décret divin, la position professionnelle de chacun doit être acceptée pour ce qu'elle est et assumée dans le monde. Cette conception luthérienne du travail reste cependant traditionnelle car chacun doit s'accommoder de la position qui lui est attribuée et ne point essayer d'en changer. Le travail est le fait d'une soumission à la volonté divine et à une situation donnée, non le lieu d'un véritable devoir moral (Van Campenhoudt, 2001, 164).

peine. Il faut qu'il soit aussi la réalisation de quelque chose, l'œuvre qu'on accomplit, le service qu'on rend. Le sens du travail comme *œuvre* est prédominant parce qu'à cette condition seulement, le travail est participation à l'œuvre divine et son succès peut être signe d'élection. L'œuvre n'est pas recherchée pour elle-même ou comme moyen d'obtenir le salut, elle est pour la gloire de Dieu, elle est façon d'éprouver l'élection et de s'estimer soi-même comme sauvé. Est donc valorisée du point de vue religieux non la richesse produite mais le travail lui-même, le travail pour le travail, le travail qui réussit. Se prépare donc ici une conception du travail dont la valeur est au-delà de l'*œuvre* (Faes, 2003, 55-56)

Pour notre réflexion sur le travail communautaire comme sanction pénale, il est intéressant de noter qu'aux yeux de Faes, la « réalisation de quelque chose » ou « la participation à une œuvre » ne pourraient être le résultat d'une peine.

3. Le travail comme activité de profit (justifié au nom de Dieu et puis comme fin propre)

Si dans le calvinisme, le travail acharné ne peut déboucher sur la jouissance de ce qu'il produit mais bien en viser le seul réinvestissement, cette doctrine n'en consacre pas moins là la fin de l'antagonisme entre vie spirituelle et vie économique et ce, via une nouvelle conception de l'ascèse (Van Campenhout, 2001, 165). D'abord extra-mondaine et pratiquée par les moines, l'ascèse devient intra-mondaine et au service d'une vie active dans le monde. Max Weber explique :

Si cette ascèse protestante intra-mondaine mit tout en œuvre pour *restreindre la consommation*, elle eut en revanche pour effet psychologique de *libérer l'enrichissement* des entraves de l'éthique traditionnelle, de supprimer ce qui faisait obstacle à la quête du profit, en présentant non seulement celle-ci comme légitime, mais comme immédiatement voulue par Dieu [pour rappel, l'Eglise catholique regardait, elle, le profit avec sévérité]. La valorisation religieuse du travail temporel, exercé sans relâche et tenu pour le moyen suprême de l'ascèse et pour la confirmation la plus certaine et la plus visible de l'élection d'un homme et de l'authenticité de sa foi fut nécessairement le ferment le plus puissant de l'expansion de l'esprit du capitalisme. (...) Le 17^e siècle, période d'intense vie religieuse, a légué à l'époque utilitariste qui lui a succédé une bonne conscience de pharisien dans l'accumulation du profit. Le profit était en effet plus qu'un intérêt, il était un devoir (Weber, 2000, 284-296).

Le protestantisme ne se limite pas à légitimer la recherche du profit¹⁴. L'individualisme¹⁵ et l'exploitation des masses¹⁶ prospèrent désormais eux aussi en toute « moralité », parce qu'en conformité avec la volonté divine (Van Campenhoudt, 2001, 165). Certains aspects de la religion protestante prédisposent donc, souvent d'ailleurs à titre d'effets non intentionnels, à certains comportements de type capitaliste et en favorisent même l'essor. Ceci dit, le sens qu'a pris le travail dans le capitalisme n'est pas la simple conséquence d'une éthique protestante qui en serait alors la cause unique. Pour Weber, ces enchevêtrements sont bien plus complexes et sont à placer dans un processus beaucoup plus large auxquels le capitalisme et le protestantisme participent : la *rationalisation*¹⁷ de l'existence et de la société (Van Campenhoudt, 2001, 167). A relire un texte de Benjamin Franklin (homme politique du 18^e siècle) dans lequel Weber voyait le *type idéal*¹⁸ de l'esprit du capitalisme, il apparaît cependant clair que le protestantisme a pu donner à cet esprit une légitimité, a pu le décomplexer. Se situant sur un plan économique, Franklin estime en effet (1^o) que chacun a le devoir d'accroître son capital. Faire du profit, gagner toujours davantage constitue un objectif en soi et non plus un moyen en vue d'autres fins, tenues pour plus élevées ; (2^o) que ce devoir s'accomplit dans l'exercice d'une profession. Le métier est une véritable vocation que chacun se doit d'exercer avec ardeur, le travail étant un but en lui-même ; (3^o) que cette poursuite du profit par le métier doit procéder d'une démarche rationnelle et rigoureuse, en particulier dans le contrôle des dépenses et l'investissement de l'argent ; (4^o) qu'il ne faut retirer de sa richesse d'autre satisfaction que celle d'avoir fait son devoir. Le bon capitaliste ne doit pas jouir de sa richesse mais mener une vie ascétique entièrement consacrée au labeur. Le seul usage acceptable de sa fortune est donc de la réinvestir (Weber, 2000, 89). Avec Franklin, on voit comment la notion de travail suit son processus de sécularisation, mais cette fois en dehors de l'enceinte religieuse. Le capitalisme peut alors progressivement se dépouiller de ses habits protestants. Sécularisé, l'ascétisme perd de sa force ; l'attrait pour les biens matériels et surtout pour leur valeur d'échange devient désormais une fin en soi. Le dynamisme

¹⁴ La recherche de profit (avoir plus, avoir le plus possible) n'est bien entendu pas propre au capitalisme. Il s'agit d'une forme spécifique de recherche du profit qui se caractérise par le recours à une main d'œuvre formellement libre, l'utilisation de techniques de gestion reposant sur une analyse scientifique de la situation économique, l'usage d'une comptabilité rationnelle, la prise de décision en fonction des opportunités du marché des capitaux, des biens et du travail, etc. (Van Campenhoudt, 2001, 158).

¹⁵ Contraint de travailler sans relâche, chaque individu se retrouve en effet irrémédiablement *seul* face à Dieu et à son destin.

¹⁶ Pour Calvin, le « peuple » doit être maintenu en état de pauvreté pour rester obéissant envers Dieu. Attribuant à la Divine Providence la position sociale de chaque individu, le protestantisme a par ailleurs légitimé les inégalités économiques et sociales.

¹⁷ Par *rationalisation* de tous les secteurs des sociétés occidentales modernes, Weber entend notamment l'organisation méthodique des activités, la capacité à prévoir leurs résultats et la maîtrise de l'efficacité des processus et moyens mis en œuvre pour atteindre les objectifs (Van Campenhoudt, 2001, 158).

¹⁸ Outil méthodologique destiné à faire ressortir la spécificité d'un phénomène. La construction d'un type idéal s'opère en trois temps : sélection de traits pertinents, accentuation de ces traits, articulation de ces traits pour former un tableau de pensée cohérent et homogène. Grâce aux traits spécifiques mis en évidence, les situations réelles qui s'y rapportent peuvent être mieux comprises. En faisant ressortir la spécificité de l'esprit du capitalisme, Weber estime aussi qu'il est ensuite plus aisé de saisir en quoi et dans quelle mesure il présente des affinités électives avec l'éthique du protestantisme, spécifiée à son tour (Van Campenhoudt, 2001, 162).

économique ne trouve plus son principe dans la vertu de l'ascétisme « mais dans la passion de la lutte pour supplanter ses concurrents et dans les valeurs matérialistes » (Van Campenhoutd, 2001, 168). Le profit ne se justifie plus au nom de Dieu mais bien en son nom propre. Avec la modernité, l'économique n'est plus voilé et sa production passe de plus en plus d'une satisfaction de besoins à une logique d'accumulation fondée sur l'échange. Une logique qui suppose « un développement sans précédent de la consommation dont la finalité première est celle de la croissance de la production et du profit qui en résulte » (Voyé, 1998, 74). Un temps mises sur le même pied, les activités vont cette fois être distinguées entre activités productives et de loisirs¹⁹. La primauté de l'économique généralise la valeur marchande : tout est à vendre et à acheter ; tout peut être objectivé en termes de coûts économiques, l'argent servant désormais d'équivalent général. Tout travail mérite salaire, le droit allant jusqu'à pénaliser celui qui voudrait aider « gratuitement » ses amis (travail en noir). La philanthropie se maintient mais le bénévolat n'a pas toujours bonne presse dans la modernité naissante. D'une certaine manière, et souvent sur base de critères initiaux légitimes (protéger le travailleur), tout devient matière à exploitation.

En dépit des efforts menés par Lafargue et d'autres pour un *Droit à la paresse* (1883), travailler est donc devenu une qualité aussi positive qu'incontournable. Valorisé à travers le salariat (19^e siècle), le travail devient bientôt *emploi* (20^e siècle). Il n'échappe cependant pas à une situation de subordination et d'exploitation (Caillé, 2001, 12). Mais le travail salarial, c'est aussi un formidable intégrateur quand il amène l'Etat à réguler l'activité économique et à élaborer une législation du travail, ou quand il permet l'institutionnalisation de la solidarité et la progressive mise en place du couple assurance sociale / assistance sociale. Outil d'intégration, le travail sera aussi un outil de socialisation et d'identification y compris dans une société où, comme aujourd'hui, il se fait plus rare et plus précaire. Fondée sur plusieurs facteurs²⁰, cette rareté relative n'est évidemment pas sans conséquence pour celui qui se voit privé de travail. Dans *Les Misérables*, Hugo l'avait déjà bien compris, lui qui rappelait que « le travail ne peut être une loi sans être un droit ». Mais le fait qu'il ne soit plus un « droit » est d'autant plus problématique que le processus de consommation qu'il permet n'a plus le simple statut d'une éventuelle gratification. Rentrer dans ce processus est en effet devenu une obligation pour « exister socialement », mais aussi pour que l'économie tourne (Baudrillard, 1972). Si le travail peut désormais parfois épanouir (à entendre certains, il n'y a même jamais autant contribué), il apparaît par ailleurs de plus en plus fréquent qu'au nom de l'urgence, de l'implication, de la responsabilisation ou encore des restructurations, le travail harcèle, stresse, épuise, fasse souffrir et jette. Le marché met en concurrence des individus sommés de

¹⁹ Les « loisirs » ou le « temps libre » devant être lus comme le complément idéal du travail, celui où on consomme.

²⁰ Citons entre autres le développement de l'automatisation, de la robotisation et de l'informatisation du travail ; la présence d'un nombre croissant de femmes sur le marché du travail ; les politiques économiques qui favorisent délibérément des situations de chômage structurel ; etc.

soigner leur employabilité. Et si certains sont happés dans son cycle infernal du « culte de la performance » (Ehrenberg, 1991), d'autres, frappés du sceau de l'inutilité, en sont écartés avant même d'y être entrés. Si le travail a été longtemps (et est encore souvent) pénible ; dans le même temps, il devient pénible de trouver du travail.

Mais pour le plus grand nombre, le travail, c'est plus que jamais un enfermement en même temps qu'une libération, une souffrance en même temps qu'un épanouissement. C'est aussi une succession de projets au nom d'une nécessaire employabilité. Quoi qu'il en soit, à l'heure où le travail communautaire pénal annonce des objectifs d'éducation, de réinsertion, de revalorisation, de responsabilisation ou encore de remoralisation, des voix autorisées (scientifiques, politiques) commencent à douter de l'importance – ou en tout cas du monopole – du travail comme condition de lien social. Evoquant la possible « fin de la valeur travail » (Méda, 1995) ou s'inquiétant de voir le travail se vider de toute dimension de socialité et de sociabilité (Sennett, 2000), d'aucuns suggèrent ainsi de relativiser de plus en plus l'idée que le travail serait la manière exclusive de créer et de maintenir du lien social. Le bénévolat retrouve entre autres des couleurs.

La pénibilité semble être consubstantielle au travail, mais le plus souvent, elle doit se lire comme un effet et non comme une intention. Selon nous, elle ne doit en tout cas pas justifier une position qui entendrait abandonner tout *travail* communautaire pénal au prétexte de la présence de cette pénibilité. Nous devons plutôt nous interroger sur des notions qui, comme la pénibilité, ont peut-être une ouverture plus grande qu'il n'y paraît de premier abord : peine, punition, contrôle, etc. Nous ré-aborderons ces questions à la lumière de notre matériel empirique mais nous pensons que, lues d'une certaine façon, la peine ou même la souffrance ne feraient pas nécessairement obstacle à des innovations pénales. Comme nous l'affirmions en introduction de la présente section, n'y a-t-il pas des souffrances plus acceptables que d'autres ? La pénibilité doit-elle être nécessairement associée à la douleur physique ou à la stigmatisation morale pour mériter son titre de « pénibilité » ? Ne peut-elle pas glisser vers des notions comme « la contrainte », « le contrôle » ou encore « l'obligation d'aller vers l'autre », « l'obligation d'aller de l'avant » ? Nous verrons dans notre matériel empirique que pour les prestataires de travaux communautaires, se lever le matin, aller vers l'autre, s'adapter à un univers professionnel, ce sont déjà des formes de souffrance. Pourtant, elles nous paraissent non seulement acceptables mais parfois même estimables. Nous ne les comparerions pas avec un principe pénal conventionnel qui voudrait répondre au mal par le mal, même si c'est dans le but d'obtenir, à terme, un bien. Nous pensons en effet que ce type de souffrance n'est pas nécessairement un mal. Du moins, quand on considère cette

souffrance isolément parce qu'il est évident que d'autres types de souffrance, de l'ordre de la stigmatisation et du sentiment d'injustice, ont pu jalonner préalablement ou simultanément le parcours pénal de la personne. Quoi qu'il en soit, il faut évidemment être très prudent avec ce type d'affirmation et ne pas prêter le flanc à des récupérations conventionnelles faciles. Nous laissons provisoirement dormir ces questions-là mais elles sont présentées ici en vue de partager avec le lecteur un *work in progress*.

C. Les différents visages du travail comme forme de pénalité

Nous limitant le plus souvent à des situations belges même si nous débordons parfois nos frontières, nous développons ici une brève réflexion sur le sens qu'ont pu recouvrir des mises au travail « pénales »²¹ précédant les TIG probation et les peines de travail. On y retrouve ainsi, plus ou moins présentés chronologiquement : le travail dans les hôpitaux généraux ; le travail dans les maisons de force ; le travail des déportés, des galériens et des « esclaves pénaux » états-unis ; le travail dans les prisons ; le travail « hors les murs » pour inciviques ; le service au profit de la collectivité ; les prestations philanthropiques ou éducatives pour mineurs ; et enfin les diverses formes belges de travaux communautaires, souvent dépourvues de garanties juridiques, qui fleurissent dans les années 1990-2000.

1. Les prisons morales : Le grand renfermement

« Le puritain voulait être un homme besogneux – et nous sommes forcés de l'être ». La conclusion désabusée de Weber à la fin de son célèbre ouvrage *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme* garde à n'en point douter sa pertinence à l'aube du 21^e siècle. Mais cette approche du travail éclaire déjà en grande partie la création, quatre siècles plus tôt, de vastes maisons d'internement (Hôpital général en France, *Workhouses* en Angleterre, *Zuchthäuser* en Allemagne, etc.) où se côtoient indistinctement fous, pauvres, vagabonds et chômeurs. Les variantes européennes de ce « grand renfermement »²² n'ont pas nécessairement pour objectifs initiaux l'occupation ou la mise au travail des internés. Peu centrés sur des impératifs de profit et surtout soucieux de gérer au mieux les troubles²³ liés

²¹ Pour les premiers cas de figure, le qualificatif « pénal » peut parfois paraître usurpé.

²² Grand renfermement qui ne sera en fait que très partiel, l'hôpital général « constituant davantage un dispositif emblématique de l'affirmation d'un pouvoir politique étatique d'assujettissement disciplinaire qu'un dispositif effectif de gestion des populations hors-travail » (Franssen, 2002, 168).

²³ La question de l'ordre public n'est évidemment pas en soi une nouveauté. Foucault (1972, 75-76) rappelle par exemple qu'« en 1532, le Parlement de Paris décide de contraindre les mendiants à travailler dans les égouts de la ville » ou encore qu'« en 1607, des villes comme Grenoble ont leur 'chasse-gueux' chargé de parcourir les rues et de chasser les vagabonds ».

aux crises économiques récurrentes du 17^e siècle, ces grands hospices font d'abord « œuvre de religion et d'ordre public, de secours et de punition, de charité et de prévoyance gouvernementale » (Foucault, 1972, 65). On peut cependant déjà se demander quel sens il y avait à enfermer une population aussi hétérogène. Ou plutôt quels sens, puisqu'un tel enfermement aura des significations politiques mais aussi, sociales, religieuses, économiques, morales. Dans son *Histoire de la folie*, Foucault (1972, 67) montre ainsi comment ces internements « organisent, en une unité complexe, une nouvelle sensibilité à la misère et aux devoirs de l'assistance, de nouvelles formes de réaction devant les problèmes économiques du chômage et de l'oisiveté, une nouvelle éthique du travail, et enfin le rêve d'une cité où, sous les formes autoritaires de la contrainte, l'obligation morale rejoindrait la loi civile ». Au-delà de simples questions d'ordre public se dessinent ou se confirment en effet de nouveaux « délits » liés tantôt à des états (*être pauvre, être vagabond, être mendiant, être fou*) tantôt à des actes (aider les mauvais pauvres ; secourir la misère via des initiatives privées ; mendier). La misère et l'oisiveté sont toujours plus associés au vice et exigent bientôt plus qu'un enfermement : une mise au travail. Mais qu'est il donc advenu des figures moyenâgeuses du fou et du pauvre ? Comment la mystique qui les entourait a-t-elle été remplacée par une condamnation pour oisiveté et inutilité sociale ? Seule l'accession à un nouvel univers de sens permet de comprendre comment une mise au travail peut devenir une réponse cohérente.

Il faut d'abord se rappeler, avec Foucault, que les notions moyenâgeuses de charité et de pauvreté trouvent leur source dans la religion. Or l'émergence, au 16^e siècle, du protestantisme va bousculer l'usage de ces notions. En attribuant à la Divine Providence la position sociale de chaque individu, Calvin annonce de lourdes conséquences pour les miséreux : en donnant bonne conscience à celui qui fait du profit et en maintenant le peuple en état de pauvreté pour rester obéissant envers Dieu ; en justifiant et en favorisant l'exploitation, par la bourgeoisie, d'une main-d'œuvre travaillante et sous-payée ; en faisant porter au peuple la marque d'un châtement intemporel, peu propice à valoriser la charité. La participation aux œuvres trouve néanmoins encore une place dans la théorie de la prédestination et, bientôt suivie de l'Eglise catholique, l'Eglise protestante va transformer ses monastères et ses couvents en hôpitaux. L'Europe voit alors « les villes et les Etats peu à peu se substituer à l'Eglise dans les tâches d'assistance » (Foucault, 1972, 69).

Mais ce déplacement dans la gestion de la misère ne se limite pas à un transfert de la charité. D'abord, on l'a vu, parce que la notion de charité s'est déjà considérablement métamorphosée dans sa dimension religieuse. Ensuite parce que les Etats ne voient pas une misère à soulager mais plutôt à supprimer. Comment ? En l'enfermant, en la décourageant, en la condamnant moralement, en la mettant au travail. Toujours empreinte de religion, la mise au travail trouve donc sa place à l'intersection « d'une laïcisation de la charité et d'un châtement moral de la misère » (Foucault, 1972, 70). D'un côté, sans bannir ni vraiment punir le pauvre, l'Etat

l'enjoint à travailler. Le misérable est certes enfermé, mais il est « entretenu » aux frais des pouvoirs publics. C'est au fond leur manière à eux d'être charitable avec un *chômeur*²⁴. De l'autre, sans nécessairement faire faire à l'individu un travail qui sera utile à la collectivité (ou encore à la personne elle-même), l'Etat lui inculque les méfaits de la fainéantise. Ce sera là sa manière à lui d'être moral avec un *oisif*. Si les deux messages peuvent être adressés à la même personne, Foucault (1972, 73) va montrer que c'est surtout une distinction entre bons et mauvais pauvres qui donne tout son sens à l'internement : cette pratique « est tout à la fois récompense et punition, selon la valeur morale et le mérite de ceux à qui on l'impose ». L'enfermement et la mise au travail du pauvre ne prennent donc pas toujours le même sens. Mais quoi qu'il en soit, tout interné est un sujet moral bien avant d'être un objet à connaître ou une personne à prendre en pitié (Foucault, 1972, 73). Le sens de l'internement dépendra aussi, du reste, de l'état de l'économie. En période de crise, les établissements « font le plein » mais l'ordre public passe avant l'exploitation d'une main d'œuvre bon marché. En période de prospérité par contre, « sa fonction de répression se trouve doublée d'une nouvelle utilité. Il ne s'agit plus simplement alors d'enfermer les sans-travail, mais de donner du travail à ceux qu'on a enfermés et les faire servir à la prospérité de tous »²⁵ (Foucault, 1972, 79). Si des entreprises privées profiteront ici et là des services de cette masse, la concurrence est le plus souvent mal vécue par les manufactures de l'époque. Les établissements d'internement feront donc marche arrière pour finir d'ailleurs par disparaître au début du 19^e siècle. Mais comme l'a signalé Foucault (1972, 82-84), voir dans cet abandon et cette disparition un échec pur et simple des dispositifs, ce serait faire preuve de cécité. Au-delà de la production d'un travail, il y avait en effet surtout là production d'une éthique de travail. Et celle-ci valorisera davantage l'utilité morale du travail que sa production. Eduquer les pauvres ne nécessite donc pas la production d'un travail valorisant, de qualité et productif, un travail qui serait susceptible de fâcher les manufactures. Un travail sans utilité ni profit fera non seulement l'affaire mais sera même encouragé « dans la mesure où leur zèle à ces premiers exercices permettra de juger s'ils veulent vraiment se corriger » (Foucault, 1972, 87). Mais ce n'est pas tout. Eduquer la misère certes, mais encore faut-il la supprimer. Naïvement (ou insidieusement, c'est selon...)

²⁴ Le mot *chômeur*, qui s'écrivait autrefois *cholmer*, laisse pressentir plusieurs origines possibles, dont deux latines : (1^o) du celtique *choum* qui signifie s'arrêter, cesser, rester, demeurer ; (2^o) du latin *calamus* qui veut dire roseau, chaume, parce que les paysans demeuraient les jours de fête sous le chaume, c'est-à-dire dans leurs maisons dont la toiture était couverte de chaume ; (3^o) du latin populaire *caumare*, où *cauma* signifie « se reposer par temps de chaleur ». Dans tous les cas, le mot *chômeur* indiquait à l'origine toute personne qui cessait de travailler. Pris dans ce sens, le *chômeur* est donc simplement une personne qui prend un temps de repos bien mérité entre deux périodes de travail. Progressivement, ce terme va pourtant évoluer puisqu'en conséquence du repos désormais forcé qu'on lui inflige, le *chômeur* va souvent y voir une perte de sa dignité. Sans compter le mépris qu'il risque d'encourir de la part d'une « société » qui estimera en général qu'il n'a pas vraiment tout essayé pour s'en sortir.

²⁵ Les premières maisons d'internement apparaissent d'ailleurs souvent aux points les plus industrialisés du pays. Foucault (1972, 79) note que le *Zuchthaus* d'Hambourg a un règlement très clair dès 1622 : les internés doivent tous travailler. On tient le compte exact de la valeur de leur ouvrage et on leur en donne un quart. Car le travail n'est pas seulement une occupation, il doit être productif. Cette règle du travail restera appliquée là-bas jusqu'à la fin du 18^e ».

reliée à la seule question de l'éducation, la suppression de la misère paraît aller de soi : pour mettre au travail, il suffit d'en donner le goût ! Dans le premier essor du monde industriel, « le travail ne paraît donc pas lié à des problèmes qu'il susciterait lui-même. On le perçoit au contraire comme solution générale, remède à toutes les formes de misère. Et sa capacité à faire disparaître la misère, le travail la tient moins de sa puissance productrice que d'une certaine force d'enchantement moral » (Foucault, 1972, 82).

2. Vilain XIV et la maison de force de Gand (1773)

« Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et fainéants à leur propre avantage et de les rendre utiles à l'Etat »²⁶. A lire le titre de son rapport, on ne pourra pas reprocher au Comte Vilain XIV son manque de transparence sur le sens à donner aux mises au travail ! Plus d'un siècle après la fondation de l'Hôpital Général de Paris, le bailli de Gand se veut convaincant. Pour lutter contre le « pernicieux vice de l'oisiveté » qui touche vagabonds et mendiants, il faudra les réprimer, les moraliser, les amender et les resocialiser par le travail. Il faudra « une Maison qui assure en quelque sorte la pédagogie universelle du travail pour ceux qui s'y montrent réfractaires » (Foucault, 1975, 143). L'oisiveté étant selon lui la cause générale de la plupart des crimes²⁷, la mise au travail sera sa résolution. Vilain XIV s'inscrit donc dans le mouvement des projets poursuivis, dès les 16^e et 17^e siècles, par les *Workhouses*. Pour réformer la volonté et les habitudes morales des « délinquants » que sont les pauvres, il faut donc les obliger à travailler. Et donc les enfermer, pense Vilain ; mais pas n'importe comment, ni n'importe où. Une architecture qui préfigure celle des futures prisons belges permet en effet une division en quartiers²⁸. Les découpages spatiaux mais aussi temporels annoncent les futures expériences carcérales organisées autour de mouvements et d'horaires. Au-delà du contrôle de masse tel qu'on le retrouvait à l'époque du grand renfermement, s'établit alors une surveillance de groupe d'individus. Ce n'est plus une masse grouillante à gérer mais des quartiers à observer, à séparer et à discipliner. Le sujet est toujours moral²⁹ mais il devient petit à petit objet à connaître, ou en tout cas à surveiller. Il s'agit entre autres de savoir à tout moment où tout le monde se trouve. Mais cette surveillance n'a qu'un temps. La durée de l'amendement et de la remoralisation auxquels se prêtent, de jour, la loi du

²⁶ Référence que nous devons à Fabienne Brion.

²⁷ Il faut noter qu'à l'époque, la fréquence des peines de bannissement accentuait encore les rapports entre crime et vagabondage.

²⁸ C'est ainsi par exemple que dans « le premier enclos » se retrouveront étonnamment ensemble « les mendiants valides et les autres condamnés pour des fautes légères ou dérèglement des mœurs » (Vilain, 1773, 15). Des séparations se feront aussi selon le sexe, l'âge ou encore l'aptitude professionnelle et individuelle. Un espace sera notamment dessiné pour « enfermer les détenus incorrigibles et indisciplinés » (Vilain, 1773, 11).

²⁹ Soucieux de voir les détenus « les plus capables » être engagés dans les Corps de Métiers, Vilain (1773, 19) estime « que le seul vrai moyen d'aller au-devant des besoins d'une jeunesse qui doit être utile, c'est en lui procurant des avances et des secours indispensables ; des secours uniquement distribués à ceux qui s'en seront rendu dignes » (nous soulignons).

silence au travail et, de nuit, les cellules individuelles doit elle aussi être limitée. Les peines ne doivent être ni trop courtes³⁰ ni trop longues³¹. Bref, « la durée de la peine n'a de sens que par rapport à une correction possible, et à une utilisation économique des criminels corrigés » (Foucault, 1975, 144). Le détenu est d'ailleurs surtout considéré comme un paresseux qu'il importe de transformer en force de travail. Mais une transformation qui ne soit pas pure contrainte. Il faut que la contrainte lui fasse prendre conscience que travailler vaut mieux que fainéanter ; pas seulement moralement, mais bien plus pour des questions de survie voire d'intérêt propre. Au souci de donner goût au travail (via par exemple une activité utile et productive), s'ajoute celui de ne pas voir les indigents devenir des coûts futurs pour l'Etat. L'investissement ne se limite pas au temps présent, il s'agit de former quelqu'un qui aura à affronter l'avenir. C'est sans doute un peu dans le même esprit qu'à l'obligation de travail vient se greffer une rétribution financière qui permet au détenu d'améliorer son sort pendant et après la détention (Foucault, 1975, 144). Personne ne s'étonnera alors de voir la Maison de force prendre plus ou moins les traits d'une manufacture (ce qui causera d'ailleurs rapidement sa perte). Au-delà de la peine choisie (mais aussi en partie liée avec elle), l'intervention pénale semble finalement se justifier essentiellement par des impératifs économiques. Il s'agit de « diminuer le nombre de poursuites criminelles qui sont coûteuses à l'Etat ; de ne plus être obligé de faire des remises d'impôt aux propriétaires de bois ruinés par les vagabonds ; de former une foule d'ouvriers nouveaux ; enfin de permettre aux vrais pauvres de bénéficier, sans partage, de la charité nécessaire » (Foucault, 1975, 143-144). .

3. D'une main-d'œuvre inutile et coûteuse à l'esclavage pénal états-unien

La mise au travail peut répondre à des enjeux économiques plus cyniques encore. La perspective marxiste de Rusche et Kirchheimer (1939) montre ainsi que l'histoire de la pénalité (étudiée par eux du Moyen Age au début de la deuxième guerre mondiale) vise moins à réprimer une criminalité qu'à reconduire la position de ceux qui ont le pouvoir dans la sphère économique. La pénalité est selon eux un moyen de pourvoir à des problèmes de travail. Mais dans des termes potentiellement très différents selon les cas de figure rencontrés. Si l'offre de service est plus grande que la demande sur le marché, il ne fera pas bon être « délinquant » et donc entre autres vagabond. La résolution que propose la pénalité sera en effet peu coûteuse et meurtrière. La pendaison résoudra très « efficacement » (!) la question d'une « bouche en trop à nourrir ». A l'inverse, si l'offre de service est inférieure à la demande sur le marché, la résolution que propose la pénalité pour gérer la délinquance sera

³⁰ « Six mois ne pourraient corriger un criminel et le porter à l'esprit du travail » (Vilain, 1773, 102)

³¹ « Le terme de la vie désespère les criminels ; ils sont indifférents à la correction des mœurs et à l'esprit de travail ; ils ne sont occupés que des projets d'évasion et de révolte ; et puisqu'on n'a pas jugé à propos de les priver de la vie, pourquoi chercherait-on à la leur rendre insupportable » (Vilain, 1773, 102)

éventuellement coûteuse mais surtout non meurtrière. La galère, la déportation ou les maisons de force sont alors autant de dispositifs qui permettent de ne pas « gaspiller » une précieuse main-d'œuvre. On se souvient que dans les *Workhouses* et la Maison de force de Vilain XIV, la mise au travail comme « peine » est vue comme un outil susceptible de (re)mettre au travail des « sans-travail ». La décision d'envoyer un « délinquant » aux galères sera par exemple bien moins liée aux « infractions » commises qu'à ses aptitudes physiques. Quant aux déportés, ils iront défricher les terres d'Australie et du continent nord-américain. Enfin, on l'a vu, les maisons de force accompagnent elles aussi une mise au travail forcé mais « sur place », « au pays ».

Souvent assez pertinente dans l'histoire de la pénalité, la théorie finalement peu complexe de l'offre et de la demande aura pourtant bien du mal à expliquer la généralisation de la prison au 19^e siècle. Comment, en effet, une peine coûteuse et non meurtrière a-t-elle pu voir le jour dans un contexte socio-économique désastreux ? Sans tomber dans le piège de l'évolutionnisme, Rusche et Kirchheimer (1939) pensent que notre rapport à la dignité humaine a fondamentalement changé depuis le siècle précédent, celui des Lumières. Quoiqu'en dise Marx, la valorisation de l'humain ne se réduirait plus à une dimension économique. De plus, la cruauté institutionnalisée n'a plus la place qu'elle occupait hier encore. Ou plutôt ne l'aura plus à la lumière du jour. Lisons à ce propos un magnifique passage de Foucault :

A la fin du 18^e siècle et au début du 19^e siècle, malgré quelques grands flamboiements, la sombre fête punitive est en train de s'éteindre. Deux processus se sont mêlés. D'un côté, *l'effacement du spectacle punitif*. Le cérémonial de la peine tend à entrer dans l'ombre pour ne plus être qu'un nouvel acte de procédure ou d'administration. D'un autre côté, *la prise sur les corps se dénoue*. Les pratiques punitives deviennent pudiques. Certes, la prison, la réclusion, les travaux forcés, la déportation sont bien des peines physiques. A la différence de l'amende, ils portent, et directement, sur le corps. Mais la relation châtiment-corps n'y est pas identique à ce qu'elle était dans les supplices. Le corps s'y trouve en position d'instrument ou d'intermédiaire : si on intervient sur lui en l'enfermant, ou en le faisant travailler, c'est pour priver l'individu d'une liberté considérée à la fois comme un droit et un bien. Le corps, selon cette pénalité, est pris dans un système de contrainte et de privation, d'obligations et d'interdits. La souffrance physique, la douleur du corps lui-même ne sont plus les éléments constitutifs de la peine. (...) Une armée de techniciens vient prendre le relèvement du bourreau, anatomiste immédiat de la souffrance : les surveillants, les médecins, les aumôniers, les psychiatres, les psychologues, les éducateurs. Par leur seule présence auprès du condamné, ils chantent à la justice la louange dont elle a besoin : ils lui garantissent que le corps et la douleur ne sont pas les objets derniers de

son action punitive. (...) Utopie de cette pudeur judiciaire : ôter l'existence en évitant de laisser sentir le mal, priver de tous les droits sans faire souffrir, imposer des peines affranchies de douleur (Foucault, 1975, 15-18).

En examinant la politique pénale choisie par les Etats américains du Sud³² entre 1850 et 1970, Sellin remet pourtant fortement en question l'idée qu'en Occident, l'être humain ne serait plus réduit à sa seule dimension économique (Sellin, in Brion, 2001³³). Rappelons d'abord brièvement le contexte historique nord-américain qui précède les années 1850. Nous avons vu ci-avant qu'au 17^e siècle, des condamnés étaient régulièrement envoyés en Amérique pour satisfaire au besoin de main-d'œuvre non qualifiée des nouveaux colons. Les condamnés seront cependant rapidement « concurrencés » par des esclaves noirs qui arriveront en masse le même siècle. Au contraire des condamnés qui font l'objet d'un esclavage temporaire³⁴, les nouveaux arrivants connaissent eux les affres d'un esclavage permanent. Les esclaves noirs sont considérés comme la propriété³⁵ de leurs maîtres et leur « statut » juridique est souvent comparable à celui des animaux de traits. Leur nombre augmente rapidement : 500.000 en 1790, ils seront 4 millions en 1860. Jusque là, on admettra qu'il est difficile de parler, avec Rusche et Kirchheimer (1939), de valorisation de l'être humain. On nous rétorquera alors, d'une certaine manière « à raison », que les esclaves n'étant pas vus comme des êtres humains, ils sont un mauvais indicateur d'une éventuelle tendance humaniste. Voyons donc ce qu'il advient après 1865 et la défaite de la Confédération des Etats du Sud. Cette défaite permet en effet l'abolition de l'esclavage sur tout le territoire américain. Que les individus soient Blancs ou Noirs, nous serons désormais dans les deux cas face à des êtres humains. Or, que constate Sellin ? Très rapidement, les Etats du Sud, dont l'économie doit être reconstruite, tirent parti de l'expérience pénitentiaire acquise depuis quelques décennies. A savoir régulièrement assortir la peine de prison d'une mise au travail forcée. En vendant au privé ou en exploitant lui-même cette force de travail, l'Etat peut en effet réduire les coûts inhérents à l'emprisonnement. Ne disposant plus d'un esclavage domestique, nombre d'Etats du Sud puisent désormais leur main-d'œuvre dans une population pénalisée et au profil par ailleurs sans surprise : population noire pour l'essentiel, mais aussi population blanche... quand elle est dépourvue de capital économique et social. Les conditions de travail de ce nouvel

³² Mississippi, Louisiane, Alabama, Géorgie, Floride, Caroline du Sud, Caroline du Nord, Texas, Arkansas, etc.

³³ La présentation que nous faisons de l'ouvrage de Sellin (1976) est directement empruntée, avec son accord, à la lecture qu'en a faite Fabienne Brion (2001, non publié). Nous la remercions.

³⁴ Le capitaine se paie en vendant le condamné à un colon, qui lui-même rentabilise son investissement en exploitant le condamné pendant un nombre déterminé d'années. Pendant cette période, le condamné appartient au colon, qui peut le vendre ou le donner.

³⁵ Tout acte de désobéissance d'un esclave noir est jugé et puni par son maître. En cas de décès de l'esclave suite à une « correction », la loi protégera toujours le maître « qui ne peut sciemment et volontairement se léser lui-même en détruisant 'sa chose' ». Est-il par ailleurs nécessaire d'ajouter qu'un esclave noir ne peut témoigner contre un blanc.

esclavage pénal seront épouvantables³⁶. S'il loue souvent les condamnés à des employeurs privés, l'Etat ne se préoccupe pas pour autant d'assurer la moindre supervision. Souvent dangereux et nocif, le travail demandé n'aurait jamais été accepté par une main-d'œuvre libre. Que la mise au travail concerne des plantations ou encore la construction de routes et de chemins de fer, l'espérance de vie de ces « esclaves modernes » ne dépasse d'ailleurs jamais quelques années. Les conditions de travail sont telles que certaines voix s'élèvent pour dire qu'il serait moins cruel d'exécuter directement les individus condamnés à plus de six ans ! L'importance du profit engrangé par les employeurs privés va pourtant faire réagir les autorités publiques. Elles estiment qu'après tout, elles aussi ont droit à réaliser un bénéfice conséquent ! Des réformes seront ainsi tentées dans les années 1880 mais échoueront. Les entreprises privées gardent la mainmise sur l'esclavage pénal de longues années encore. Sellin note par exemple qu'en 1885, des juges de Caroline du Nord envoient directement les condamnés aux compagnies des routes. Entre 1901 et 1927, le système « privé » qui ne s'intéressait qu'à un profit maximal finit par être supprimé dans tous les Etats.

Sellin se demande néanmoins si la disparition annoncée du système se réalise vraiment après que les Etats aient repris le contrôle des condamnés. Il observe ainsi deux institutions publiques, des *chain gangs* (construction de routes) et des *prison farms* (culture et traitement de produits cultivés). Et le constat est clair : même quand ils ne louent plus les services de leurs « pensionnaires » à des entreprises privées, l'objectif prioritaire des autorités publiques reste celui du profit. Leur préoccupation vise davantage à mettre au travail qu'à réhabiliter. En 1931, la Caroline du Nord réserve le pénitencier à ceux qui sont inaptes au travail. Les autres sont envoyés à la chaîne³⁷ quel que soit leur délit. Et comme de nouveaux condamnés alimentent régulièrement le réservoir de main-d'œuvre, la survie de ces esclaves modernes n'est pas un souci dont il faut se préoccuper. Selon Sellin, il semble qu'en Caroline du Nord toujours, 2000 condamnés travaillaient encore sur les routes en... 1968. Nous ne parlons donc pas de pratiques datant du Moyen Age³⁸ ! Comme dans le cas de Vilain XIV, signalons enfin qu'il peut arriver que le condamné soit un objet à connaître mais dans un sens pour le moins restreint. Sa couleur de peau, ses aptitudes physiques et ses compétences professionnelles décideront en effet, bien plus que ses éventuels délits, du type de travail pénal dont il « bénéficiera ».

³⁶ Un observateur de l'époque note que des condamnés malades sont malgré tout mis au travail et meurent dans les deux heures !

³⁷ La chaîne avait le double avantage de mettre au travail et d'économiser le coût d'une prison.

³⁸ A certains égards d'ailleurs bien plus... civilisé !

4. La mise au travail dans les établissements pénitentiaires

Contemporaine du supplice de Damiens (1757), la Maison de force de Vilain XIV (1773) n'en annonce pas moins la disparition des échafauds. Elle préfigure déjà aussi la nouvelle pénalité symbolisée par la Maison de correction de 1838 décrite par Foucault (1975) : d'une pénalité spectaculaire, discontinue et rare, on passe selon lui à une pénalité discrète, continue et « mieux » distribuée. En quelques décennies, les descriptions minutieuses ont en outre changé de cible. Elles ne visent plus la manière de supplicier mais bien la manière de gérer des espaces et des temporalités. Il s'agira aussi de rendre dociles et utiles des corps et des âmes, individuellement et collectivement (Foucault, 1975). Et se demander par exemple comment discipliner des individus déjà sanctionnés³⁹. La docilité et l'utilité peuvent bien sûr servir l'Etat (souvenons-nous des mots de Vilain XIV) mais elles sont sans doute surtout destinées à servir les établissements (maisons de correction, prisons, asiles) eux-mêmes. Comme l'explique remarquablement Goffman dans *Asiles* (1968)⁴⁰, les activités, les statuts⁴¹ et les rôles⁴² qu'imposent les prisons à leurs pensionnaires visent moins des objectifs externes à l'établissement (par exemple, la réinsertion sociale) que des objectifs nécessaires à son fonctionnement interne.

La question du sens de la mise au travail carcérale mais plus encore la question de l'isolement sont déjà au centre des débats pénitentiaires du 19^e siècle. Foucault montre notamment que le travail solitaire a bonne presse dans le modèle pénitentiaire anglais dès la fin du 18^e siècle. Dans la logique de ce modèle, un isolement et un travail cellulaires aident le détenu à s'amender, évite les promiscuités douteuses, distingue la prison d'une manufacture et fait en somme de ce travail solitaire « un exercice de conversion autant que d'apprentissage » (Foucault, 1975, 145). Le Préambule du Bill de 1779 suppose en effet que « soumis à une détention isolée, à un travail régulier et à l'influence de l'instruction religieuse, certains criminels pourraient non seulement inspirer l'effroi à ceux qui seraient tentés de les imiter, mais encore se corriger eux-mêmes et contracter l'habitude du travail » (Foucault, 1975, 145). En pratique, seuls les individus jugés les plus dangereux « bénéficieront » de ce confinement total ; pour les autres, on prévoira un travail de jour en commun et un isolement cellulaire la

³⁹ Comment en effet s'y prendre ? En sanctionnant des écarts par rapport au temps (les retards, les absences, les négligences, la production de travail, le rythme de travail), à l'activité (le manque de zèle, la négligence), à la manière d'être (l'impolitesse), à la parole (les bavardages, les insolences), au corps (l'habillement, l'hygiène, la gestuelle, l'attitude), au sexe (l'indécence, l'exhibition). Une autre question se pose cependant : que peut-on apporter comme sanction au delà de la liberté ? Là aussi, la prison a su faire preuve d'imagination : admonestation, mise en cellule nue, privation d'avantages divers (radio, courrier, etc.). Soit autant de sanctions qui rappellent à l'individu qu'il n'a aucun droit (ou si peu) et qu'il est avant tout un détenu.

⁴⁰ Goffman y évoque surtout les « institutions totalitaires » du 20^e siècle mais sa lecture reste un modèle du genre pour l'analyse de tout établissement spécialisé dans le « gardiennage » des hommes.

⁴¹ Le statut renvoie ici à la position reconnue à un individu dans une institution donnée. En prison, le reclus perd par exemple son statut professionnel et revêt celui de détenu.

⁴² Le rôle renvoie ici à l'ensemble des droits et obligations liés à ce (nouveau) statut.

nuit. Quant au type de travail imposé, il se caractérisera surtout par sa dimension négative. Les détenus, que les autorités voulaient au départ isoler les uns des autres, « seront en effet astreints aux travaux les plus serviles et les plus compatibles avec l'ignorance, la négligence et l'obstination des criminels : marcher dans une roue pour mouvoir une machine, fixer un cabestan, polir du marbre, etc. » (Foucault, 1975, 146).

Davantage présents dans les débats du 19^e siècle que le modèle anglais, les modèles américains de Philadelphie (appelé aussi modèle pennsylvanien) et d'Auburn auront cependant nombre de traits communs avec leur cousin anglo-saxon, comme du reste avec la Maison de force de Gand⁴³. Les débats de l'époque questionneront notamment la légitimité « d'un travail obligatoire en ateliers, d'une occupation constante des détenus, d'un financement de la prison par ce travail, mais aussi de la rétribution individuelle des prisonniers pour assurer leur réinsertion morale et matérielle dans le monde strict de l'économie » (Foucault, 1975, 146). Un tel autofinancement carcéral nécessite évidemment un travail productif. Casser des pierres ne peut par exemple être envisagé que si elles sont utilisées par la suite. Sur tous ces points, modèles pennsylvanien et auburnien se sont régulièrement confrontés dès le 19^e siècle (notamment en France dans le débat Tocqueville – Lucas). Le conflit qui les oppose concerne surtout la question de l'isolement. Les tenants du modèle auburnien reprochent notamment au modèle pennsylvanien de privilégier un isolement absolu. En adoptant une telle conception, le modèle de Philadelphie provoqua en effet vraisemblablement une augmentation des suicides et des maladies mentales. Pour justifier leur position, les promoteurs « philadelphiens » partent du principe que « les seules opérations de correction sont la conscience et l'architecture muette à laquelle elle se heurte » (Foucault, 1975, 277). Face à eux, les tenants du modèle auburnien prescrivent un régime commun le jour (en silence) et un régime cellulaire de nuit. Empruntant au modèle monastique et à la discipline d'atelier, ce modèle voit plutôt la prison comme « le microcosme d'une société parfaite où les individus sont isolés dans leur existence morale, mais où leur réunion s'effectue dans un encadrement hiérarchique strict, sans relation latérale, la communication ne pouvant se faire que dans le sens de la verticale » (Foucault, 1975, 276). Sur la question du sens à donner à la mise au travail, les avis divergeront aussi. Pour les pennsylvaniens, le travail, même solitaire, n'est pas nécessaire. Il est à la limite plus une consolation qu'une obligation. Ce qui n'est pas du tout le cas du modèle auburnien. Loin d'être un « bonus » ou au contraire une peine supplémentaire, la mise au travail *silencieuse* et *collective* vise ni plus ni moins une resocialisation de l'individu⁴⁴. Bref, il faut isoler les

⁴³ Comme à Gand, la durée de l'emprisonnement peut varier en fonction du comportement du détenu (Foucault, 1975, 147). On retrouve à cet égard cet intérêt pour le détenu comme objet de savoir, « non pas tant par rapport au crime commis (du moins à l'état isolé) que via la virtualité des dangers qu'il recèle et qui se manifeste dans sa conduite quotidiennement observée » (Foucault, 1975, 149).

⁴⁴ « Sur l'opposition entre ces deux modèles viennent en fait se brancher toute une série de conflits différents: religieux (la conversion doit-elle être la pièce principale de la correction ?), médicaux (l'isolement complet rend-

moralités mais pas les corps. Mais ce qui est surtout frappant dans ces divers modèles pénitentiaires, c'est un quadrillage croissant de la vie des détenus⁴⁵.

A entendre les discours justifiant les mises au travail dans les prisons françaises au début du 19^e siècle, il ne s'agit ni d'en faire un exemple pour le public ni d'en retirer une réparation utile pour la société. Et il ne s'agit pas davantage d'en faire un moyen idéal, et par ailleurs moralisateur, de « passer le temps ». Non, les ambitions sont autres. Ces discours évoquent surtout l'importance qu'une mise au travail aura sur la trajectoire post-carcérale de la personne : « Ainsi le prisonnier qui, à son entrée dans l'établissement, était un homme inconstant ou ne mettant de conviction que dans son irrégularité devient, peu à peu, par la force d'une habitude (d'abord purement extérieure puis transformée, par la répétition, en une seconde nature), si familiarisé avec le travail et les jouissances qui en découlent que pour peu qu'une instruction sage ait ouvert son âme au repentir, on pourra l'exposer avec plus de confiance aux tentations que viendra lui rendre le recouvrement de la liberté » (Julius, in Foucault, 1975, 278). Un des moyens choisis pour faire naître le désir de travailler consistera à favoriser, au sein même des prisons, les plus besogneux. Rappelons enfin que la mise au travail peut aussi viser à ne pas mettre l'individu dans la position d'un reclus passif qui dépendrait totalement de ce que Goffman (1968) a appelé les « institution totalitaires »⁴⁶.

Si des prisons ont très vite été organisées en grands ateliers, elles seront rapidement confrontées au problème du travail comme *faveur*. De manière générale, mais plus encore en période de crise économique, on reprochera en effet aux établissements pénitentiaires de proposer mieux « dedans que dehors ». Un détenu mieux nourri, mieux logé, mieux chauffé, mieux éduqué, mieux formé que des pauvres « qui ont choisi la voie de l'honnêteté » est pour le moins mal perçu par la population. Dans ses débats avec Tocqueville, Lucas évoque le principe de la moindre éligibilité. Il craint en effet que l'emprisonnement devienne attractif pour les gens qui ne bénéficient pas des mêmes conditions à l'extérieur. Les prisons devront également affronter, comme la maison de force de Vilain avant elles, les délicates questions des salaires et de la concurrence. On reprochera au gouvernement de favoriser le travail pénal

il fou ?), économique (où est le moindre coût ?), architecturaux et administratifs (quelle forme garantit la meilleure surveillance ?). Un objectif similaire les rapproche pourtant: l'individualisation coercitive par la rupture de toute relation qui ne serait pas contrôlée par le pouvoir ou ordonnée selon la hiérarchie » (Foucault, 1975, 277-278).

⁴⁵ Chaque instant de la journée reçoit son affectation, prescrit un type d'activité, et porte avec soi ses obligations et ses interdictions : tous les prisonniers se lèvent à la pointe du jour, de manière qu'après avoir fait leurs lits, s'être nettoyés, et lavés, et avoir vaqué à d'autres nécessités, ils commencent généralement leur travail au lever du soleil. Dès ce moment, aucun ne peut aller dans les salles ou autres endroits, si ce n'est aux ateliers et lieux assignés à leurs travaux... A la chute du jour, on sonne une cloche qui les avertit de quitter le travail... On leur donne une demi-heure pour arranger leurs lits, après quoi on ne leur permet plus de converser haut et de faire le moindre bruit. (Turnbull, in Foucault, 1975, 146-147)

⁴⁶ A savoir « des lieux de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue, mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées » (Goffman, 1968, 41). Voir aussi pp. 47-49.

pour faire baisser les salaires libres et favoriser les « criminels sur les ouvriers » ; ce à quoi le gouvernement répondra que vu son peu d'étendue et son faible rendement, le travail pénal ne peut avoir d'incidence générale sur l'économie et les risques de chômage. Quoi qu'il en soit, les pouvoirs publics profiteront de l'occasion pour montrer en quoi la mise au travail fait sens pour le bon fonctionnement de la prison mais aussi pour une vie post-carcérale :

Ce n'est pas comme activité de production que le travail est intrinsèquement utile mais par les effets qu'il prend dans la mécanique humaine. Il est un principe d'ordre et de régulation ; par les exigences qui lui sont propres, il véhicule d'une manière insensible les formes d'un pouvoir rigoureux ; il plie les corps à des mouvements réguliers, il exclut l'agitation et la distraction, il impose une hiérarchie et une surveillance qui sont d'autant mieux acceptées, et qui s'inscriront d'autant plus profondément dans le comportement des condamnés, qu'elle font partie de sa logique. Avec le travail, signale Bérenger dans son *Rapport à l'Académie des sciences sociales*, « la règle s'introduit dans une prison, elle y règne sans effort, sans l'emploi d'aucun moyen répressif et violent. En occupant le détenu, on lui donne des habitudes d'ordre et d'obéissance ; on le rend diligent et actif, de paresseux qu'il était... avec le temps, il trouve dans le mouvement régulier de la maison, dans les travaux manuels auxquels on l'a assujéti... un remède certain contre les écarts de son imagination ». Le travail pénal doit être conçu comme étant par lui-même une machinerie qui transforme le détenu violent, agité, irréfléchi en une pièce qui joue son rôle avec une parfaite régularité. La prison n'est pas un atelier ; elle est, il faut qu'elle soit en elle-même une machine dont les détenus-ouvriers sont à la fois les rouages et les produits. Elle les « occupe » et cela continuellement fût-ce dans l'unique but de remplir leurs moments. Lorsque le corps s'agite, lorsque l'esprit s'applique à un objet déterminé, les idées importunes s'éloignent, le calme renaît dans l'âme. Si au bout du compte, le travail de la prison a un effet économique, c'est en produisant des individus mécanisés selon les normes générales d'une société industrielle. (...) L'utilité du travail pénal ? Non pas un profit, ni même la formation d'une habileté utile mais la constitution d'un rapport de pouvoir, (...) d'un schéma de la soumission individuelle et de son ajustement à un appareil de production. (Foucault, 1975, 281-282).

On verra par la suite que le travail un temps annoncé comme « religion des prisons » sera finalement assez discret dans celles-ci. Et notamment dans les prisons belges. Pas plus que John Howard au 18^e siècle, Ducpétiaux ne verra (ou ne fera) apparaître cette « religion » un siècle plus tard. Ce qu'il constate, c'est plutôt des problèmes de promiscuité et d'oisiveté. Plutôt porté sur le modèle pennsylvanien, il s'inquiétera peu de la question de la mise au travail et du sens qu'elle pourrait prendre. Selon cet inspecteur général des prisons, la transformation de l'individu demande son isolement de la société, y compris de la société

carcérale (des autres détenus). Dans une logique toute libérale, la séparation serait même un droit du détenu ; droit, cela va de soi, qu'il ne peut refuser. Hormis les visites de gardiens et d'éventuels aumôniers, il faut donc laisser l'individu prendre conscience de son acte et éviter toute intervention extérieure. Des cours sont donnés aux détenus mais le silence, le port de la cagoule et les stalles sont de règle. L'époque de Ducpétiaux, c'est aussi l'édification des prisons en étoile. Elles visent entre autres une surveillance maximale et la possibilité de voir sans être vu. On reprochera notamment au « système Ducpétiaux » des taux de récidive importants, l'impossibilité d'amender quelqu'un en l'isolant de la société ou encore la priorité qualifiée de démesurée que ce système accorde à la sécurité.

Quand Prins devient à son tour inspecteur général de l'Administration pénitentiaire belge en 1884, il s'inscrit dans une optique différente de celle de Ducpétiaux. Mais en ce qui concerne « les vicieux et peut-être surtout les malheureux de la classe criminelle », Prins (1910) voit un intérêt certain dans leur mise au travail. Et ce, dans un objectif à la fois très large et très restreint⁴⁷. Très large dans la mesure où l'intervention de l'Etat face à ses pauvres ne devrait pas se limiter à une intervention pénale. Il devrait aussi pouvoir organiser les entrées et sorties de cette population sur le marché du travail. Mais très restreint parce que l'Etat devra veiller à ce que ces « êtres inférieurs » occupent des « postes inférieurs » (Prins, 1910). Selon lui, un « bon dégénéré » peut, avec un peu de chances, faire un « bon soldat ». Après tout, dira-t-il, « est-il admissible que la société ne puisse faire pour ses déchets ce que l'industrie fait pour les siens ? Nous aussi, nous pouvons réduire les frais généraux de l'administration sociale, mettre en valeur les résidus sociaux et veiller à ce que la perte de force soit réduite à un minimum. Un organisme inférieur peut être utile pourvu qu'on parvienne à l'adapter à une fonction inférieure » (Prins, 1910). S'inquiétant par ailleurs du nombre trop élevé de courtes peines de prison⁴⁸ aussi coûteuses qu'inutiles, il cherchera – on l'a vu plus haut – à les remplacer par des mesures telles que l'avertissement, la condamnation conditionnelle mais aussi *le travail d'utilité publique* (Prins, 1899).

Au début du 20^e siècle, des réformes carcérales sont entamées et à côté d'un service d'anthropologie pénitentiaire apparaît entre autres un service central du travail. En théorie, la prison ne se limite plus à surveiller et discipliner des « reclus », elle resocialise, soigne et met au travail des individus singuliers. Précisons tout de suite qu'en pratique, très peu de détenus sont concernés par les réformes ; seul un très faible pourcentage d'entre eux est par exemple mis au travail (Mary, 1998a, 100). Et les détenus choisis le sont souvent moins pour des raisons de rééducation ou de « mérite » que pour leur éventuelle formation, supposée les rendre plus productifs là où des places restent disponibles.

⁴⁷ Si la réflexion qui suit n'engage que l'auteur de cette étude, elle est largement inspirée des cours de Pénologie et de Politique criminelle du Professeur Fabienne Brion, 2001-2002, Université Catholique de Louvain.

⁴⁸ Nous avons déjà vu que ce problème des courtes peines de prison est récurrent à travers le siècle.

5. Le cas des inciviques après la deuxième guerre mondiale

Dans sa thèse de doctorat, Ph. Mary (1998a, 101-113) évoque la mise au travail de ceux qu'on appela en 1944 les « inciviques » ou les « collaborateurs ». Selon nous, son analyse est révélatrice de la capacité du système pénal à promouvoir des sanctions intéressantes (voire innovantes), même à moyens réduits⁴⁹. Rappelons brièvement les faits. A cette époque, la justice pénale belge doit affronter deux problèmes simultanément : le *nombre* d'accusés et la *gravité* des faits qui leur sont reprochés. Très vite distingués des condamnés de droit commun, les inciviques font l'objet de toute une réflexion quant à la manière de réagir à leurs actes. Profitant d'une progressive indifférence de l'opinion publique à l'égard des « traîtres », « des voix autorisées s'élevèrent pour souligner que la répression n'était qu'une étape, indispensable certes, mais insuffisante si elle n'était pas suivie par une vaste action de rééducation des condamnés et de leur entourage. Et en l'espèce, il ne s'agira pas, comme pour les condamnés de droit commun, de réformer quelques individualités perturbées, mais bien de procéder à la rééducation politique d'une population » (Mary, 1998a, 102). Et l'auteur d'ajouter très lucidement que « cette rééducation semblait surtout impérative pour rétablir la paix sociale et assurer la stabilité politique du pays » (Mary, 1998a, 103). Des préoccupations économiques étaient aussi en jeu. La main-d'œuvre disponible étant insuffisante, le choix d'une mise au travail permettait une production bienvenue. Et elle évitait par la même occasion une oisiveté qu'on craignait propice à l'entretien d'un état d'esprit hostile au pays (Mary, 1998a, 103). En 1947, on comptera ainsi 15.000 « travailleurs » pour 30.000 détenus. Le Ministre de la Justice Lilar insista encore une fois sur la distinction essentielle à faire entre inciviques et délinquants de droit commun : « A l'exception de quelques-uns, les premiers ne peuvent en aucun cas être confondus avec les seconds. La majorité de ces condamnés pour infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat n'a aucun casier judiciaire, ce sont des délinquants occasionnels dont on peut dire que sans l'occupation ennemie, ils n'auraient jamais eu maille à partir avec la justice » (Lilar, in Mary, 1998a, 104). Lilar n'allait cependant pas jusqu'à prôner des traitements complètement différenciés entre ce qui aurait pu être, comme pour Prins, deux « espèces d'hommes ». Comme les condamnés de droit commun, tout incivique est lui aussi soumis au régime pénitentiaire et à l'épreuve de l'amendement. Si cette épreuve est franchie avec succès, précise Lilar, « il lui sera proposé d'effectuer volontairement un travail de rachat d'intérêt national. En cas d'accord, le condamné est transféré vers un centre spécial pour préparer son reclassement, notamment et en particulier pour les jeunes, par la formation professionnelle. Enfin serait envisagée la possibilité d'une

⁴⁹ Pour Mary (1998), elle est surtout révélatrice (1°) de la difficulté qu'il y a à *politiser* la question criminelle, et (2°) de la capacité absurde des pouvoirs publics (mais aussi des sciences humaines) à naturaliser une distinction entre politiques *sociales* et politiques *pénales*.

libération conditionnelle » (Mary, 1998a, 104). Un travail de rachat qui se fera bien sûr le plus souvent « en dehors des murs ». Le ministre poursuit : « Ce régime sera basé sur la confiance et tout abus sanctionné, entre autres par l'envoi dans un camp 'ordinaire'. Apparaissait donc la notion de 'travail rachat', destinée à donner à la répression un 'caractère plus positif', puisque, par la réalisation d'un travail utile à la société, le condamné reconnaît qu'il a causé un préjudice à celle-ci et accepte de le réparer » (Lilar, in Mary, 1998a, 104)⁵⁰. Mais l'« achat » allait même plus loin puisque « innovation majeure pour un travail pénitentiaire, l'incivique était rémunéré au même taux que les ouvriers libres, et le salaire était réparti entre l'Etat (pour les frais d'entretiens), la famille et le condamné (pour sa cantine et son pécule de sortie). Il sera même couvert par la sécurité sociale » (Mary, 1998a, 105). A entendre l'administration pénitentiaire, seule une rémunération décente pouvait par exemple faire descendre les inciviques dans les mines. Un autre point fondamental que relève Mary (1998a, 105-106) concerne l'éternelle question des moyens. Toujours mobilisé quand on souligne l'incapacité du système pénal à favoriser son pôle (re)socialisant, le *manque de moyens* est clairement présent dans la justice pénale d'après-guerre. Ce « manque » n'empêche pourtant pas la mise sur pied d'un nouveau régime pénitentiaire et de toute une série d'initiatives importantes (l'instauration d'un *self-government*⁵¹, la création de centres d'éducation professionnelle⁵², etc.). Plus que cela, ce « manque » les favorise parce qu'il oblige à l'inventivité, à la débrouillardise.

Jugée particulièrement positive pour les nouveautés (voire innovations) qu'elle avait apporté au système pénitentiaire, l'expérience pénale menée avec les inciviques semblait donc annoncer à tout le moins des essais du même type avec les condamnés de droit commun. A entendre Cox (1947, 77), il ne fera par exemple pas de doute qu'« un travail extra muros répond parfaitement aux nécessités de la rééducation : le temps passe, la haine, la rancune et l'amertume se dissipent. Les condamnés veulent se reclasser dans la société ». Le constat implacable de Mary (1998a, 107) n'en sera dès lors que plus amer : « évaluation positive et inscription dans un mouvement de réforme déjà ancien ne suffirent toutefois pas pour assurer le maintien des changements intervenus ». Comment expliquer cette absurdité ? Quels sont les obstacles à ces innovations potentielles ? Une des explications est sans aucun doute la *naturalisation* d'une distinction entre condamnés de droit commun et inciviques. A entendre les responsables de l'administration pénitentiaire, il s'agit finalement peut-être bien de deux

⁵⁰ A lire Mary, il fut pourtant finalement plus question d'acheter l'incivique que de le rééduquer : « Très vite dénaturé, ce 'rachat' était surtout un 'achat' des condamnés qui acceptaient la mise au travail : amélioration du régime des visites et du courrier, autorisation de s'abonner à certains journaux, organisation de loisirs et, surtout, prise en compte des journées de travail dans le calcul de la durée de la peine lors d'une proposition de libération conditionnelle » (Mary, 1998a, 104).

⁵¹ Outre le fait que, faute de personnel et de crédits, l'administration avait opté pour un régime commun de jour comme de nuit, on vit se développer dans les prisons tout une organisation gérée par les détenus eux-mêmes : bibliothèque, service médical, service social, etc. (Mary, 1998a, 105)

« espèces » d'hommes. Selon l'administration, ce qui a été réalisé avec les uns pourra difficilement être réalisé avec les autres : « les qualités physiques et morales sont très différentes [d'un type de condamné à l'autre] et tout à l'avantage des inciviques. Là où la population détenue ordinaire présente surtout des médiocres et des inaptes (...), les inciviques sont d'un point de vue moral et social comparables aux personnes qui ne sont pas privées de leur liberté » (Cox, 1947, 75). Et les responsables de l'administration d'ajouter que dans le cas des inciviques : « seules leurs conceptions politiques sont différentes. Ils ont conservé leur fierté, leur honnêteté, ils respectent une parole donnée et sont plus faciles à traiter » (Mary, 1998a, 108). En clair, « les détenus inciviques ne sont pas assimilables à des délinquants de droit commun, dont ils n'ont ni la psychologie, ni les caractéristiques, ni les antécédents » (Mary, 1998a, 108). Quand il s'agit de distinguer deux « espèces d'hommes », tout est bon, en somme, pour le justifier : l'argument des sciences humaines, l'argument juridique, les valeurs morales, etc.

Les enseignements de l'expérience des « inciviques » sont pourtant fondamentaux pour le système pénal. En montrant que des solutions non carcérales et souvent innovantes pouvaient donner de bons résultats au niveau d'une large population, le système n'a fait au fond qu'une erreur : imaginer que ces bons résultats s'expliquent par la seule nature « anthropologique » de certains individus ou de certaines classes sociales (les uns posant des actes imputables à des causes extérieures à l'individu ; les autres ne devant leurs « crimes » qu'à leur personnalité). Or, une majorité des inciviques provenaient de la classe ouvrière. Compte tenu de la réussite de leurs prestations, l'argument des « classes indomptables » s'effondre donc lui aussi. Est-il par ailleurs nécessaire de préciser que des recherches plus approfondies sur le véritable profil⁵³ des inciviques ne corroborera pas cette prétendue différenciation anthropologique justifiant, pour eux, un « traitement de faveur » ? Ou encore de préciser que leur psychologie ne sera pas davantage épargnée par les aléas de la vie que la psychologie des délinquants de droit commun ? Le système pénal n'a pourtant pas osé se poser la question suivante : en sachant que des solutions non carcérales et innovantes avaient fonctionné avec les « inciviques », pourquoi ne fonctionneraient-elles pas avec les délinquants de droit commun ?

6. L'encouragement de prestations communautaires dans l'Avant-projet du code pénal

Un autre moment historique de l'épopée pénale belge encouragera les mises au travail, il s'agit des débats sur la réforme du code pénal belge. Dès 1946, le Ministre de la Justice

⁵² « Pour lesquels dans un souci de rééducation, des détenus dignes de confiance et qualifiés furent choisis comme professeurs. D'autres détenus furent évidemment sélectionnés comme élèves » (Mary, 1998a, 106)

⁵³ Souvent issus de milieux modestes, les inciviques étaient bien plus opportunistes qu'idéalistes, ils n'avaient en général aucune formation politique, et ne bénéficiaient le plus souvent que d'une instruction faible (De Bock, 1946 ; Maréchal, 1947 ; etc.).

institue une Commission pour l'étude de la révision du droit pénal et de la procédure pénale. Mais les travaux de celles-ci n'aboutirent pas. Encore marquée du sceau de « l'urgence » trente ans plus tard (!), cette question est remise à l'ordre du jour en 1976. Le thème du recours aux peines privatives de liberté et de leur possible substitution par de nouvelles peines sera notamment discuté. Il faut cependant attendre 1983 pour qu'un Commissaire royal, R. Legros, se charge de la rédaction des orientations potentielles que contiendrait ladite réforme. Mais là encore, on ne verra rien venir ou si peu... Nous ne reviendrons pas sur l'historique de cette réforme, morte avant même d'avoir pu naître. Mais voyons plutôt les idées qui la traversent en matière de peines non privatives de liberté, et plus précisément en matière de « mises au travail ». Annonçant des objectifs sur lesquels nous ne pouvons pas revenir ici (citons quand même la création d'un tribunal d'application des peines), la Commission propose dans son avant-projet de code pénal de donner une image de la justice plus humaine, de rechercher des solutions moins strictement punitives (Legros, 1985). Elle attirera ainsi l'attention sur le fait que ces solutions doivent faire de la prison une exception, et donc s'y substituer le plus souvent possible et non s'y ajouter (Legros, 1985). De par le succès qu'elle connaissait déjà à l'étranger, une de ces solutions fut considérée comme incontournable dans l'arsenal des peines d'un nouveau code pénal : les services au profit de la collectivité. L'avant-projet les définira comme « des prestations volontaires et gratuites au profit d'un service public, d'une institution charitable, hospitalière ou culturelle, ou d'une manière générale, de la collectivité, par une personne ayant commis une infraction punissable d'emprisonnement et dont on peut espérer l'amendement et la réinsertion sociale par la collaboration et le dévouement (art. 226 de l'avant-projet), la commission insistant également sur la volonté de réconciliation avec la communauté (Legros, 1985). Bien avant que le futur TIG ne se greffe, en 1994, à la loi sur la probation, des voix autorisées préconisèrent d'augmenter le nombre d'assistants de probation pour accueillir ledit service. Associant l'échec de la probation (tant auprès du public qu'à celui des magistrats) à son manque de moyens, ces voix voulaient en effet éviter l'avortement rapide de la « nouvelle réforme » (De Cant, 1982). En même temps, un certain emballement annonçant une révolution de la justice pénale fut rapidement tempéré dans la littérature criminologique par les risques de bifurcation⁵⁴ et de diversification⁵⁵ que présentait la venue des travaux communautaires.

⁵⁴ Risques de *bifurcation*, quand Kellens (1982, 110) fit remarquer que « le système pénal réagit très rarement de manière homogène, et qu'un mouvement de remplacement de l'emprisonnement par une autre mesure à l'un des maillons du système pénal risque fort d'être compensé par un autre ». Legros lui-même semble d'ailleurs complètement s'inscrire dans une *dualisation* de la réaction pénale quand il affirme que « la suppression des courtes peines de prison, ce n'est pas la suppression des prisons, ce n'est même pas la voie vers un certain laxisme dans la répression. Oserais-je dire : au contraire ? Il faudrait avoir la volonté de se servir de l'emprisonnement avec la sévérité qui convient dans les cas pour lesquels cette sanction grave est adéquate : les cas présentant une réelle gravité, un trouble pour l'ordre public, une menace pour la sécurité (...). Je crois que l'opinion admettra qu'on renonce aux courtes peines, si elle est convaincue que la répression sera sans faiblesse quand ce sera nécessaire » (Legros R., *Avant-projet de Code pénal*, M.B., 1985, Exposé des motifs, p. 157.)

7. Les prestations philanthropiques ou éducatives pour mineurs

L'analyse des enjeux de la « mise au travail » des mineurs est un éclairage intéressant pour comprendre les débats qui agiteront plus tard les lois de 1994 et 2002. Suite à la satisfaction qu'ont donné les prestations pour mineurs, des groupes de travail réunissant pouvoirs publics et milieux associatifs ont tout un temps réfléchi à l'application de ces prestations aux majeurs. Si l'impact de ces réunions n'a pas toujours été perçu comme évident par les professionnels qui encadrent actuellement les travaux communautaires pour majeurs, on peut malgré tout supposer qu'un héritage a été transmis. L'analyse des prestations communautaires pour mineurs entraîne en outre toute une réflexion sur les notions de peine, mesure et sanction. Pour ces différentes raisons, ce point 7 sera un petit peu plus développé que les points précédents. L'accomplissement d'une *prestation éducative ou philanthropique* trouve une place légale dans l'article 37, 2^o de la loi de 1965 sur la protection de la jeunesse. La prestation s'ajoute en fait à deux autres conditions⁵⁶ pour permettre au juge de la jeunesse de maintenir le jeune dans son milieu. Elle ne doit pas être lue comme une simple condition accessoire de surveillance destinée à éviter le placement. Elle nécessite en effet reconnaissance des faits ; compréhension, par le mineur, de la valeur de la réparation symbolique ; assentiment et collaboration du mineur et des parents. Notons encore que la prestation peut en fait être éducative *ou* philanthropique. Ce dernier terme signifiant « désintéressée et non rémunérée » (Preumont, 1997, 154), les prestations peuvent donc être rémunérées mais dans ce cas elles sont seulement éducatives. Déjà inscrites de la loi de 1965, les prestations seront pourtant peu appliquées avant les années 1980, faute de services à même de les organiser et de les évaluer. Ce n'est en effet qu'en 1982 que l'on en reparle. S'inspirant d'expériences britanniques et hollandaises, le tribunal de la jeunesse de Malines lance des prestations communautaires « en lien soit avec le délit commis, soit avec le centre d'intérêt du jeune » (Moreau, Tulkens, 2000, 273). Outre le fait qu'elles doivent être distinguées d'un éventuel dédommagement, les prestations doivent être utiles, valables aux yeux du jeune, impliquer un travail en équipe, engager les parents, donner l'occasion au jeune d'en voir le résultat (Demagnet, 1988 ; Moreau, Tulkens, 2000).

Avec la Communautarisation de la protection de la jeunesse, l'encadrement de ces prestations éducatives et philanthropiques commence enfin à prendre forme. En Communauté française, dès 1984, « dans une optique de traitement en milieu ouvert, d'alternative financière au placement mais aussi et surtout de réponse nouvelle et spécifique à la délinquance des

⁵⁵ Risques de *diversification* quand Houchon, Kellens et d'autres soulignèrent que « contrairement à ce qui est généralement avancé, la recherche d'alternatives est opposée à la diversification : là où la première vise à remplacer pour éliminer, la seconde multiplie pour étendre les sanctions » (Mary, 1998a, 416).

⁵⁶ Fréquenter régulièrement une école et se soumettre aux directives pédagogiques et médicales d'un centre d'orientation éducative ou d'hygiène mentale.

mineurs, trois associations sans buts lucratifs⁵⁷, futurs SPEP⁵⁸, vont être subsidiées de manière expérimentale pour encadrer les mineurs qui se voient imposer ces prestations » (Mary, De Fraene, 1998, 33). Comme le dit Preumont (1997, 156), « le travail ne peut empiéter ni sur la scolarité ni sur les activités professionnelles du jeune : il ne peut donc s'inscrire que dans le *temps* prévu pour les loisirs ». En ce qui concerne le *tarif* (le nombre d'heures), la proportionnalité n'a normalement pas sa place dans un modèle protectionnel mais « en pratique, les tribunaux proportionnent l'effort demandé au jeune par apport à la gravité de la faute qu'ils ont commise ». Il a été aussi question de fixer un tarif d'emblée et puis de renégocier en cours d'exécution.

Avant même d'aborder transversalement les philosophies véhiculées par les SPEP, il faut se souvenir que la loi de 1965 ne comportant pas de conception précise de ces prestations, ces expériences pilotes ont pu y glisser le sens qu'elles voulaient lui donner. Par ailleurs, les trois expériences résultant d'initiatives plus ou moins individuelles et informelles, chaque service a pu élaborer sa propre conception de la prestation et surtout la maintenir (même après leur reconnaissance par la Communauté française). Des échanges entre ces services leur ont cependant permis de plus ou moins harmoniser des critères à imposer d'emblée à la justice : les *critères d'admissibilité dans leurs services* (reconnaissance des faits ; acceptation continue de la prestation⁵⁹ ; limites d'âge ; refus de profils « incapables d'assumer des choix » comme les toxicomanes ou les déficients mentaux), la *durée approximative des mesures*⁶⁰, ou encore les *critères menant au choix des lieux de prestation* (une utilité réciproque pour le lieu et le prestataire ; un organisme public ; une activité bénévole et de groupe ; une prestation valorisante, et si possible en lien avec les compétences du prestataire ; un thème éventuellement en lien avec l'acte commis ; des garanties d'anonymat ; etc.).

Au niveau de la philosophie et du sens à donner aux prestations, les avis peuvent varier d'un SPEP à l'autre mais on y retrouve de grandes lignes directrices ou, au contraire, des tensions claires. Les uns viseront une réparation communautaire, les autres une réparation à la victime ; les uns une réparation directe (service à la victime), les autres une réparation

⁵⁷ Ces 3 services pilotes sont le GACEP (Guidance d'Action Compensatoires et Probatoires) à Charleroi, le GEPPC (Groupe d'Expérimentation et de Prestations Communautaires) à Liège, et le RADIAN à Bruxelles.

⁵⁸ Services de prestations éducatives ou philanthropiques.

⁵⁹ Un intervenant du GACEP insiste à ce propos sur le fait que la prestation ne soit pas présentée au jeune comme un choix à faire pour éviter l'enfermement mais bien comme une ouverture à une démarche particulière qu'il peut à *chaque étape* accepter ou refuser. Il y a aussi cette idée d'un « contrat », d'un accord écrit qui n'a que peu ou pas de valeur juridique mais qui peut présenter un grand intérêt pédagogique (Preumont, 1997, 156).

⁶⁰ Si le juge fixe le cadre général de la prestation (dont sa durée), c'est souvent au service (éventuellement assisté par des indications du juge) qu'il revient de préciser le contenu de la prestation. Avec, on imagine, un effet au moins indirect sur la durée que proposera le juge. A noter que le tarif s'explique moins par une nécessaire *proportionnalité* que par la nécessité de *déterminer* la mesure. Ceci dit, on peut se demander en pratique quelles sont les échelles utilisées pour cette tarification : la personnalité, l'âge, la situation, l'acte commis, etc. Il arrive aussi que ce ne soit pas le juge qui détermine le nombre d'heures mais bien le service qui lui remette une proposition (le nombre d'heures étant alors défini à partir du projet fixé avec le jeune) (Durviaux, 1997, 172).

indirecte (argent à la victime) ; les uns une sanction éducative, les autres une sanction réparatrice ; les uns une sanction en rapport avec l'acte⁶¹, les autres pas ; les uns une réparation dans le but de payer sa dette à la société, les autres une réparation cherchant d'abord à se restaurer ; les uns une responsabilisation par rapport à un acte posé, les autres une sanction ciblée sur la transgression elle-même ; les uns une intégration de la sanction et du dédommagement, les autres, une séparation de la sanction et du dédommagement ; les uns une intégration de la prestation et d'une médiation, les autres une limitation à la seule prestation ; les uns une réparation éducative via une prestation valorisante, les autres une réparation éducative qui est avant tout rappel de la loi ; etc. Qu'elle vise à éduquer ou à réparer, la prestation proposée peut donc supposer aussi, selon les SPEP, une revalorisation de soi, une restauration de soi, une réintégration dans la société, une responsabilisation voire même une prévention de la récidive.

En cas d'absence non signalée (et non justifié médicalement) du mineur, la prestation peut être interrompue par les SPEP. S'il y a des problèmes sur le lieu d'accueil, les choses peuvent encore s'arranger et la prestation redémarrer. Mais s'il y a un nouveau délit, la poursuite ou non de la prestation se fera à l'appréciation du juge. Travaillant sous mandat du tribunal de la jeunesse, les SPEP ne veulent en général pas se limiter à un rôle de simple agent d'exécution des mesures (Durviaux, 1997, 171). Ces professionnels imaginent mal leur mission se limiter à contrôler si les heures de prestation ont effectivement été réalisées (Jortay, 1997, 280). Ils peuvent intervenir selon les cas à différents moments dans la procédure : au tribunal, lors des négociations entre les différentes parties ; lors de l'exécution de la mesure et de l'organisation des modalités (dans lesquelles sont inclus le contrôle de la participation active du jeune à sa prestation mais parfois aussi un accompagnement éducatif) ; lors d'une évaluation finale.

Le vécu des prestations par les mineurs

Dans la manière de vivre leurs prestations, certains mineurs ne cernent pas toujours ce que le système pénal entend mettre derrière la notion de « réparation symbolique ». Ils auront parfois l'impression « de travailler pour le juge ou croiront dédommager, par ce travail, les victimes de leurs actes. Il s'agit alors pour les SPEP de leur expliquer la différence entre le volet pénal et le volet civil d'une intervention judiciaire » (Jortay, 1997, 281). D'autres jeunes cerneront d'emblée la dimension réparatrice de leur prestation et « saisiront l'opportunité de compenser un acte qu'ils déplorent clairement » ; d'autres encore « apprécieront a posteriori les bénéfices secondaires liés au contenu des tâches » ; d'autres enfin « réagiront surtout au caractère

⁶¹ Certains SPEP, soucieux de faire le lien entre l'acte et la sanction, regretteront les situations où un délai important est passé entre ces deux moments

contraignant et fastidieux de la mesure (soit en la faisant au prix d'un calcul coût - bénéfice, soit en testant les limites de la contrainte judiciaire) » (Buonatesta, 1997, 64).

S'interrogeant plus globalement sur « la signification de la sanction pénale à l'adolescence », Digneffe (1994) avertit du danger de légitimer l'usage de la loi pénale pour rencontrer la loi symbolique. Si la seconde est essentielle pour structurer et parfois restaurer un espace de reconnaissance réciproque entre des mineurs délinquants et la « société » (symbolisée ici par le juge et une kyrielle d'intervenants sociaux), les conditions de son effectivité ne peuvent se limiter – comme le fait trop souvent le système pénal – à l'attribution d'une responsabilité. Cette dernière ne doit pas seulement être distribuée, elle doit être vécue comme telle. Selon l'auteur, le système pénal n'ouvre pas ou ouvre insuffisamment un tel espace de parole et ce, même s'il développe ces dernières décennies des notions comme « responsabilisation », « autonomie » ou « droits » du mineur. Mais cette critique peut en fait s'adresser à la société dans sa globalité. Dans le système pénal comme dans d'autres sphères de régulation sociale, on observe en effet « un décalage entre la volonté affirmée de considérer les jeunes comme acteurs dans la vie sociale et les moyens effectifs dont ils disposent pour ce faire » (Digneffe, 1994, 832). Les mineurs auxquels on fait miroiter la possibilité de mettre des mots sur ce qu'ils vivent, auxquels on prétend donner l'occasion d'au moins co-définir la situation problématique qui les concerne, se sentent en fait le plus souvent pris dans un cadre où cette possibilité est vécue tantôt comme inexistante, tantôt comme présente mais susceptible de se retourner contre eux (Digneffe, 1994, 833). Comment espérer dès lors éduquer des mineurs sur base de la seule attribution (pénale) de responsabilité ? Comment espérer qu'ils se sentent concernés par une situation si on ferme d'emblée la porte à l'interprétation qu'ils s'en font ? (Digneffe, 1994, 836)

Les prestations : des mesures, des sanctions ou des peines ?

On sait que l'appellation SPEP n'est apparue qu'en 1987 lorsque la Communauté française a décidé d'agréer et d'étendre ces services dans tous les arrondissements judiciaires. Une institutionnalisation qui va une fois encore révéler qu'il n'y a pas vraiment de consensus sur le sens à donner aux prestations. Des débats intenses concerneront également la position de ces SPEP autour de notions comme les mesures, peines ou sanctions. Il arrive en effet fréquemment que les professionnels de ces services cherchent à se débarrasser de la notion de *mesure* pour qualifier les prestations qu'ils organisent. Se basant plutôt sur la notion de *sanction* (van de Kerchove, 1986), ils sont plusieurs intervenants à défendre l'idée que le jeune doit être responsabilisé et mis face aux conséquences de son acte. Plus d'un s'étonne de l'émoi suscité par une exigence de réparation comme réponse judiciaire à un délit. Certes, la réparation implique, au contraire de la réhabilitation, la reconnaissance d'un acte délictueux.

Et, en ce sens, réparer, ce n'est pas la même chose qu'aider mais, précisent-ils, la réparation ne suppose pas pour autant *en soi* une repénalisation du comportement délinquant. Simplement, elle entend indiquer, au contraire du modèle protectionnel, qu'un traitement n'est pas toujours nécessaire et qu'il est parfois essentiel de reconnaître un acte délictuel (ne fût ce que pour reconnaître et reconstruire le mineur qui en est le dépositaire⁶²)(Buonatesta, 1997, 59). Une autre difficulté a trait au fait que si certains professionnels des SPEP cherchent à se démarquer des *mesures* (ou en tout cas de leur habillage protectionnel), ils sont souvent tout aussi soucieux de s'écarter de (ce qu'eux entendent par) la notion de *peine*. Ainsi un psychologue d'Arpège précise qu' « au contraire d'une *peine* qui induit une proportionnalité entre le délit et une réponse à donner via un certain nombre d'heures, la prestation comme *sanction* reste indépendante de la nature du délit et se base plus sur la situation socio-affective du mineur. » (Thys, 1986, 26). Fustigeant l'émoi que suscite le glissement de l'aide (comme *mesure*) à la réparation (comme *sanction*), la plupart de ces intervenants ne reconnaissent pas le pas supplémentaire qu'on voudrait, selon eux, leur faire franchir : le glissement d'une *sanction* à une *peine* :

Trop souvent, la notion de sanction est immédiatement associée à celle de *peine*, ce qui ravive le spectre de la repénalisation. Or la peine et la sanction se situent à des niveaux sémantiques différents. Il est généralement admis de définir la sanction comme une « réaction à la violation d'une règle de droit », indépendamment du contenu de cette réaction. Or si une peine est une sanction qui contient toujours une composante afflictive, qui est toujours infligée pour produire un désagrément, toutes les sanctions ne sont donc pas nécessairement des peines car toutes ne visent pas directement à infliger un mal. On devrait donc pouvoir parler sereinement de *sanctions réparatrices* sans craindre qu'elle soient confondues avec des *sanctions pénales*. Les premières visent la restauration d'une relation sociale altérée par un acte délictueux. L'éventuel désagrément qu'elles peuvent produire n'est pas recherché en soi. Les secondes, généralement privatives de liberté, visent plus directement un effet désagréable supposé dissuasif, associé ou non à une nécessité de sécurité publique (Buonatesta, 1997, 60).

⁶² Pour Buonatesta (1997, 61), la réparation est perçue par le jeune comme une réponse légitime et crédible car elle rencontre un double besoin : le rappel des limites de la tolérance sociale et l'opportunité de réparer. Pour ce psychologue du Gacep, la sanction occupe en général une place significative dans le processus de structuration de l'adolescent. Le caractère éducatif de la prestation se trouverait d'ailleurs précisément là. Pour le jeune, ce serait plutôt l'absence de ce type de réponse qui serait déconcertant et déstabilisant. Et Buonatesta (1997, 64) de

8. La floraison des travaux communautaires dans les années 1990 – 2000.

Comme dans bien d'autres pays occidentaux où les prestations communautaires ont pu, selon les cas, s'ériger en peine principale, en peine subsidiaire, en condition de probation, en condition de libération (provisoire ou conditionnelle), ou encore en condition de renonciation à exercer des poursuites, les années 1990-2000 voient se développer en Belgique diverses possibilités pénales de mises au travail dans la communauté. Tantôt consacrées légalement tantôt pas, ces prestations peuvent entre autres trouver une place dans la loi de 1990 sur la détention préventive (qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction de laisser un prévenu en liberté moyennant le respect de certaines conditions), dans la loi de 1994 sur la médiation pénale⁶³ (qui permet l'extinction de l'action publique moyennant le respect de conditions fixées par le parquet – indemnisation, thérapie, travail d'intérêt général), dans la loi de 1994 sur la probation mais aussi dans le cas de grâces provisoirement suspendues jusqu'au terme d'un délai d'épreuve durant lequel des conditions spéciales, dont la réalisation d'une prestation, peuvent être imposées. Sans évidemment oublier le « petit dernier » qu'est la peine de travail (2002).

On a vu qu'à l'aube de la modernité et de la structuration de l'Etat-nation, l'hôpital général si bien décrit par Foucault (1972) se donnait déjà pour mission, plus symbolique qu'effective, d'enfermer une population a priori hétérogène (pauvres, fous, délinquants, invalides, vagabonds, etc.) mais pouvant en fait être fédérée sous la bannière des « hors travail ». Mais

s'étonner que certains intervenants s'obstinent à persuader le jeune *qu'une prestation n'a pas pour but de le sanctionner*.

⁶³ Introduite en Belgique par une loi du 10 février 1994, la médiation pénale entend, dans son exposé des motifs, concilier trois objectifs : « 1°) simplifier et accélérer la réaction sociale de manière reconnaissable et ainsi raffermir la confiance des citoyens grâce à la réaffirmation de la norme de droit ; 2°) remplacer la condamnation à des peines traditionnelles jugées inadéquates par une réaction sociale *non punitive* susceptible de donner un sérieux avertissement à l'auteur d'une infraction et de privilégier les intérêts de la victime éventuelle ; 3°) apporter une solution à la situation conflictuelle causée par une infraction en faisant appel à la collaboration responsable des parties » (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 434-435). Au-delà des questions fondamentales que posera la loi (par exemple, sur le fondement du droit de « punir »), deux mesures sont à distinguer dans la notion de médiation pénale. Premièrement, la médiation se constitue comme une forme spécifique de transaction pénale permettant au ministère public de proposer, pour certaines infractions, d'autres conditions que le paiement volontaire d'une somme d'argent. A la différence d'une procédure classique de transaction, la procédure prévoit la convocation obligatoire de l'auteur de l'infraction et la convocation facultative de la victime. Sa deuxième vocation, qui « seule mérite la qualification de médiation pénale au sens propre du terme » (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 436), consiste pour le procureur du Roi à, « le cas échéant, convoquer simultanément ou à un autre moment, la victime pour organiser une médiation entre elle et le prévenu sur l'indemnisation ainsi que sur les modalités ». Contrairement aux travaux communautaires décidés par un juge (loi de 1994 sur la suspension, le sursis et la probation), les prestations décidées par le parquet (loi de 1994 sur la médiation pénale) visent par ailleurs, comme la transaction « classique » ou la probation prétorienne, à éviter de traduire quelqu'un devant un tribunal.

ne nous y trompons pas, l'intervention à l'égard des populations hors travail « a déjà une visée orthopédagogique et s'effectue en fait à l'ombre de l'éthique de travail » (Franssen, 2002, 169). Bref, que l'hôpital général ait enfermé tous les oisifs ou pas, qu'il en ait mis au travail ou pas, cela reste finalement d'une importance secondaire. L'essentiel à comprendre ici, c'est qu'au-delà d'une production de travail, il y avait le souci là d'une production d'une éthique de travail. Mettre des populations au travail de manière contrainte traduit d'abord la volonté naissante d'enseigner les préceptes de la future société industrielle. L'utilité morale du travail est mise en avant pour « rentrer dans le droit chemin ». Mais la mise au travail se justifie aussi en vue d'objectifs secondaires comme le maintien de l'ordre public ou le profit éventuel !

Avec les maisons de force du 18^e siècle, le processus visant à inculquer les bienfaits moraux du travail suit son cours. Mais la mise au travail pénale n'entend plus se limiter à maintenir l'ordre public *dehors* en faisant plus ou moins travailler une « masse grouillante » *dedans*. Des découpages spatiaux et temporels visent de plus en plus à discipliner des sous-populations distribuées en « enclos » (une distribution qui se fait en fonction de ce qu'elles sont et parfois en fonction de ce qu'elles ont commis). De cette discipline au travail, l'Etat attend des garanties quand les délinquants sortiront de la maison de force. Et à mesure qu'il réglera les questions d'assistance sociale, l'Etat s'inquiète de plus en plus de voir des individus incapables de se prendre en charge. Enfin, et sans que l'aspect moral ne disparaisse, les travailleurs deviennent surtout une ressource utile pour l'Etat voire pour les entreprises. Le travail visé n'est donc pas un travail utile au travailleur et son orientation n'est pas guidée par les infractions commises (on se demande plutôt qui sera utile au travail et pour faire quoi ?).

Ceci dit, le tableau a pu encore être plus noir dans l'histoire de l'humanité. La mise au travail pénale peut en effet parfois limiter l'individu criminalisé à une simple force de travail qu'il importe d'exploiter ou au contraire de faire disparaître selon la santé économique du pays (Rusche et Kirchheimer, 1939 ; Sellin, 1976). Dans ce cas de figure, la question de l'ordre public reste en quelque sorte présente, bien que secondaire, mais surtout la production d'une éthique de travail semble passer à la trappe. Dans l' « esclavage pénal » états-unien des 19^e et 20^e siècles qui succède à l'abolition de l' « esclavage racial », il est par exemple moins question d'apprendre au travailleur les vertus d'un homme besogneux que de tout simplement l'exploiter jusqu'à ce qu'éventuellement mort s'ensuive ! On peut même dire que si cette main-d'œuvre bon marché connaîtra une souffrance indescriptible sous le soleil accablant des Etats américains du Sud, une quelconque dimension afflictive n'est pas non plus l'objectif de ces mises au travail. Il ne s'agit pas ici de dissuader, d'éduquer, de réinsérer ou de punir, mais bien d'exploiter au maximum des forces de travail.

Pourtant, malgré le cas américain décrit à l'instant, un déclic semble s'être produit depuis le siècle des Lumières ; et plus encore depuis le 19^e siècle. Comme si on réalisait

progressivement que le système pénal met en prison ou au travail *des êtres humains qui ont une histoire, une famille, un emploi, etc.* Ils ne sont pas encore de vrais sujets de droit ni des objets à connaître (ou des sujets à comprendre) mais peu à peu, ce processus-là aussi est en train de s'enclencher. La généralisation des prisons au 19^e siècle annonce de nouvelles justifications pour la mise au travail, mais aussi le développement de celles déjà entreprises dans l'hôpital général et les maisons de force. Dans les murs, le travail, qu'il soit pensé individuellement ou collectivement, semble alors répondre à plusieurs impératifs : discipliner de façon toujours plus fine un individu (le discipliner pour son séjour et pour sa future sortie) mais aussi une population ; produire une éthique du travail ; occuper le détenu (du moins quand l'impératif de sécurité ne prend pas le dessus) ; lui donner une occasion de s'amender ; le dissuader de recommencer (bien qu'on compte souvent plus sur l'enfermement pour cela) ; lui donner la possibilité de parfois sortir de la prison (en travaillant à l'extérieur). L'objectif d'un travail stigmatisant, bête, inutile ou douloureux peut également apparaître et rappeler les bienfaits supposés de sa pénibilité (on se souvient des Dalton dans *Lucky Luke*). La légitimité de la valeur « travail » continue, elle, à être inculquée. Quant à la production de profit pour l'Etat, elle n'est pas exclue non plus mais elle reste souvent modérée au vu d'une concurrence mécontente. Quoi qu'il en soit, le travail ne semble toujours pas pensé en fonction de l'infraction ou d'une possibilité de valoriser le détenu, mais bien plus au regard d'éventuelles compétences utiles aux activités à disposition. Enfin, et même si les maisons de force l'annonçaient déjà quelque peu, apparaît avec cette mise au travail un véritable souci de resocialiser et d'éduquer l'individu.

Avec le cas des inciviques, nous aurions ensuite pu penser que le système pénal allait profiter de cette expérience pour revoir sa dynamique culturelle, structurelle et identitaire (et ainsi mettre sérieusement en doute sa cohérence conventionnelle). Ce n'est vraisemblablement pas tout à fait le cas. L'expérience des inciviques mais aussi, nous le verrons plus loin, la sélection des profils que retiennent les juges pour appliquer des TIG probation montrent que les exigences et les attentes pénales par rapport aux prestations communautaires continuent à être lues sur un plan conventionnel. Aux convictions de pouvoir inculquer au prestataire une éthique de travail, le système pénal ajoute même l'exigence préalable de qualités morales. Celles-ci seraient en effet un pré-requis quasi-indispensable pour espérer bénéficier de la « faveur » que serait un travail communautaire. Les conditions à remplir pour avoir « droit » à cette sanction pénale seraient donc non négligeables et risquent bien de participer à sa marginalisation au niveau du nombre de dossiers et à celui des profils retenus. Encore souvent perçue comme une faveur par les professionnels du système pénal (qui situent conventionnellement celles-ci par rapport à l'emprisonnement mais aussi par rapport à des formes plus « archaïques » de punition : déportation, galère, mort), le travail communautaire pourrait pourtant être parfois lu tout à fait différemment si l'observateur se forçait à sortir des schémas conventionnels du système pénal. Si on ne situe pas cette sanction pénale sur un

continuum mais comme une sanction *en tant que telle*, on pourrait aisément imaginer qu'en faire une faveur serait parfois un leurre tant il apparaîtrait évident qu'une analyse, même basique, de certaines situations-problèmes devrait conduire à une solution autre que pénale.

Avec l'arrivée de la peine de travail en 2002, un phénomène intéressant vient cependant bousculer la donne. Lu conventionnellement comme une *faveur*, le travail communautaire devient maintenant une *peine*. Et là, soudainement, les discours politiques et juridiques changent, voire même sortent timidement des schémas conventionnels. Pourquoi ? Parce que ces discours qui parlaient d'une « sanction-faveur » quand ils se référaient au travail communautaire comme mesure (à savoir, le TIG probation) parlent maintenant d'une « sanction sérieuse » en référence au travail communautaire comme peine (à savoir, la peine de travail). Un tel constat est évidemment fondamental puisqu'il souligne une assertion qui est intenable sur le plan conventionnel : *le travail communautaire est une peine sérieuse*. Reste bien entendu à voir si sa nouvelle appellation de « peine de travail » n'a pas pour objectif de supprimer tout ce qui faisait référence à la « communauté » et à « l'intérêt général ». Et s'il ne faut pas dès lors voir là un recentrage sur la seule notion de travail, prise peut-être alors dans un sens « négatif » : un travail pénible, stigmatisant, répétitif, absurde, etc. Nous reviendrons abondamment sur ces questions dans la présentation des lois de 1994 et de 2002 ainsi que dans le matériel empirique recueilli auprès des professionnels et des prestataires. D'emblée, nous pouvons quoi qu'il en soit comprendre la transition d'une mesure à une peine à partir de deux modes de lecture. Une lecture enfermante y verra un retour en arrière, la peine de travail annonçant une victoire de la lecture conventionnelle sur une lecture plus innovante. Victoire qui devrait voir fleurir le travail – exploitation, le travail – pénibilité, le travail – amendement, le travail en masse, etc. Une lecture ouverte, par contre, pourrait y voir la reconnaissance, progressive et prudente certes, de peines constructives et peut-être innovantes. Déjà amorcés dans le TIG probation (et sans doute aussi le TIG médiation), les travaux communautaires pensés comme outils de revalorisation seraient alors en passe de se voir paradoxalement légitimés et consacrés par leur accession au statut... de peine. Au fond, dans cette hypothèse, c'est en suivant l'itinéraire conventionnel que le travail communautaire en démontrerait les fondements, les arguments. C'est en s'inscrivant dans le continuum pénal conventionnel qu'il en démontrerait l'absurdité.

Un autre élément peut étonner et donner là encore raison aux deux lectures. Si nous admettons que quand il est lu en dehors des schémas conventionnels, le travail communautaire perd son « innocence » et sa garantie d'être d'emblée perçu comme une faveur, il ne faudrait pas non plus tomber dans l'excès inverse. Notre présentation historique du travail pénal (dans et puis hors les murs) montre à suffisance que le travail communautaire est le plus souvent une sanction « positive » si on la compare à ce qu'a institutionnalisé le système pénal jusqu'à aujourd'hui. S'il faut se méfier des démarches qui nous obligent à nous situer dans un

continuum de type conventionnel, nous ne pouvons pas pour autant faire complètement abstraction de comparaisons historiques toujours riches d'enseignements. D'une certaine manière, nous nous rallions donc malgré tout à l'idée que le travail communautaire est, non pas une faveur, mais en tout cas une sanction « positive » (au sens où elle produit potentiellement de la liaison). Or, il nous semble intéressant de noter que c'est au moment précis où le travail pénal (en fait, le travail pénal « hors les murs ») acquiert un statut « positif » qu'il est érigé en peine. Tout aussi intrigant est sans doute le fait qu'il acquière ce statut au moment même où l'obtention d'un emploi devient plus aléatoire (surtout pour certaines populations fragilisées et par ailleurs traditionnellement plus « criminalisées »). C'est ce dernier point qui, selon nous, peut donner raison tant à une lecture fermée qu'à une lecture ouverte. Une lecture fermée y verrait sans doute une société et un système pénal « affolés » par le manque de volonté dont témoigneraient aujourd'hui certaines franges de population quant au souci de s'inscrire dans des trajectoires professionnelles. Imposer à ces personnes-là des peines de travail (quand elles sont délinquantes mais aussi, même si le dispositif portera un autre nom, quand elles sont au chômage) devrait – toujours selon une lecture fermée – leur donner goût ou en tout cas leur donner la discipline nécessaire pour se (re)prendre en main et (re)partir du bon pied dans la vie... professionnelle. C'est encore dans une lecture fermée qu'on pourrait soutenir que la peine de travail ne viserait qu'à punir au sens conventionnel du terme (population désœuvrée ou non) mais cette dimension ne nous intéresse pas dans l'argumentaire présenté ici. Une lecture ouverte, par contre, pourrait voir dans l'institutionnalisation du travail comme peine un souci du système pénal de rejoindre le bataillon des systèmes d'intervention attentifs à donner une « formation à l'employabilité » aux personnes qu'ils prennent en charge. Les raisonnements qui précèdent ne se situent bien entendu que par rapport aux populations désœuvrées (et non, par exemple, par rapport à un cadre supérieur qui doit exécuter une peine de travail parce qu'il a roulé à 140km/h là où il ne pouvait pas dépasser les 50km/h !).

Dans les années 1980 (avec l'avant-projet du code pénal et les services de prestations pour mineurs) et les années 1990-2000 (avec surtout les lois de 1994 et la loi de 2002), imposer / proposer un travail communautaire vise entre autres à lutter contre le sentiment d'impunité. L'objectif de dissuader voire de punir reste donc présent. Mais il y a aussi incontestablement *autre chose, de plus innovant* : la possibilité de se réinsérer, de se réconcilier avec la communauté, de réparer les dommages (à la victime et / ou à la société dans son ensemble), de se responsabiliser, de se revaloriser. Selon nous, le souci de produire une éthique de travail reste présent mais peut-être pas celle à laquelle on pense ordinairement. Il s'agit surtout cette fois d'un travail sur soi, d'un travail sur son rapport à l'Autre. Et quand on parle de la nécessité de produire quelque chose d'utile pour la société, il ne s'agit donc peut-être plus (seulement) de la production de biens. Dans la « mise au travail » pénale, il serait désormais davantage question de produire de la *relation* (ce n'est d'ailleurs sans doute pas pour rien,

nous le verrons, que les encadrants des « prestataires » ne sont pas des chefs d'entreprise mais bien des professionnels de la relation). S'il est important que le prestataire prenne en compte « l'autre » (celui avec qui il « travaille » ; la victime ; etc.), le système pénal doit lui aussi prendre en compte le prestataire : les actes qu'il a commis, ce qui l'a poussé à les commettre, ses compétences, ses futures motivations en vue d'un travail communautaire, etc. A une éthique de travail se substituerait progressivement une éthique de la reconnaissance (comme travail sur soi et du rapport à l'autre). Le « salaire » du travail produit ne sera plus, comme en prison, un montant financier dérisoire mais la restauration d'un lien social, la satisfaction d'avoir été utile pour plus malheureux que soi, le plaisir d'avoir bénéficié d'une formation, etc. Avant d'être une production économique ou de viser la production de souffrance, le travail comme production du respect de soi et de l'autre peut donc passer par une activité philanthropique, par un stage sportif ou par une formation informatique. Vues sous l'angle conventionnel du système pénal, ces interventions peuvent évidemment apparaître, aux yeux des professionnels du système, comme des dérives qui diluent l'aspect sanctionnel de la mise au travail. Des craintes qui ont peut-être conduit à la loi de 2002. Mais d'un autre côté, ces interventions peuvent prendre sens dans une *éthique de la reconnaissance*, promesse peut-être d'une identité pénale autre et (toujours) en construction. Une question cependant subsiste. Si les sanctions conventionnelles comme la prison sont souvent vidées de tout sens constructif (nous nous refusons en effet à qualifier de « sens constructif » la rétribution, l'amendement ou la dissuasion via la pratique de l'enfermement), pourquoi devrions-nous exiger plus de sens de formules qui permettent d'éviter la prison ? Une véritable innovation en matière pénale ne serait-elle pas de « ne plus exiger plus » (de sens, de justifications, de résultats) des sanctions « alternatives » que de la prison ? ⁶⁴ S'il est incontestable que « condamner à l'amour » ⁶⁵ est moralement plus défendable que « répondre au mal par le mal », nous pouvons effectivement nous demander au nom de quel principe obliger le justiciable à échanger, à partager. Il apparaît presque plus crédible de lui demander de réparer symboliquement les actes commis. En même temps, nous demander ce à quoi on peut contraindre (ou non) la personne traduit bien un des dilemmes des sociétés modernes avancées : essayer de ne pas être trop intrusif dans les choix de vie des individus (si du moins ils ne mettent pas en danger autrui) mais continuer à creuser des pistes pour légitimer des engagements et des choix éthiques collectifs.

D. Création, application et exécution de travaux communautaires étrangers précédant la naissance du TIG belge comme condition probatoire. Ambivalences et innovations.

Sur les traces de l'ambivalence et peut-être de l'innovation que comportent les travaux communautaires étrangers (nous évoquerons principalement les CSO anglais et les TIG

⁶⁴ Nous devons cette réflexion à Dan Kaminski.

français), nous nous attarderons sur les trois scènes pénales prédéfinies dans l'Introduction générale, à savoir la création, l'application et l'exécution des travaux communautaires français et anglais. Pour réfléchir le changement dans le système pénal, nous nous appuyerons sur trois thématiques somme toute assez classiques quand on étudie des sanctions pénales : (1°) le cadre d'intervention légal (panorama plus global des travaux communautaires européens) ; (2°) les objectifs annoncés (surtout les cas français et anglais) ; et (3°) les effets produits (surtout les cas français et anglais).

1. Des cadres d'intervention diversifiés

L'idée de prestation communautaire n'est pas neuve. En 1883, la remise en question des bienfaits de l'emprisonnement amenait déjà le sénateur français Michaud à proposer une nouvelle peine : le travail d'intérêt général. Mais la proposition restera là aussi lettre morte (Pradel, 1997, 32). Si l'on excepte le droit pénal russe des années 1920, il faut finalement attendre la seconde moitié du 20^e siècle pour que les prestations⁶⁶ communautaires voient le jour en Europe. Même si l'Australie la précède d'un an, l'Angleterre est généralement considérée comme le précurseur en la matière (le Criminal Justice Act institua officiellement le *Community Service Order*⁶⁷ en 1972⁶⁸).

Par la suite, le travail communautaire est peu à peu introduit tantôt comme sanction principale, tantôt comme sanction complémentaire dans de nombreux Etats, à commencer par ceux d'influence anglo-saxonne. Une Résolution européenne de 1976 et une Recommandation adoptée en 1983 par le Conseil de l'Europe invitent parallèlement les gouvernements « à recourir à des mesures de substitution aux peines privatives de liberté ». Bref, le mouvement est lancé. Citons entre autres les cas du Canada (1977), de l'Ecosse (1978), de la France (1983), du Portugal (1985), de l'Allemagne (1986), des Pays-Bas (1989), de la Suisse (1990), de la Suède (1990), de la Norvège (1991), de la Finlande (1991), de la Belgique (1994) ou

⁶⁵ Nous devons cette jolie formule à Dan Kaminski.

⁶⁶ Cette notion de prestation est souvent proposée par analogie au vocabulaire désignant le travail carcéral. Certains y trouveront un risque regrettable d'amalgame, d'autres un message finalement explicite. Il ne faut en effet pas se dissimuler qu'une association fondamentale existe entre la peine et le travail comme élément normatif essentiel de la vie sociale. L'aspect (au moins partiellement) punitif de la sanction a d'ailleurs été souligné dans de nombreux pays, sinon dans tous (Houchon, 1985, 111).

⁶⁷ L'expression anglaise parle de *service* mais dans la pratique de plusieurs ressorts, le condamné est appelé *Community Worker*. Travail et service sont donc ici interchangeable, ce qui du reste ne dit encore rien de ces notions. Le Luxembourg parlera de « travail au profit de la communauté », les Allemands de *freie gemeinnützige Arbeit*, les Québécois de « travaux communautaires », etc. (Houchon, 1985, 111).

⁶⁸ Voir Pease, 1975 ; Vérin, 1979 ; Young, 1979 ; Houchon, 1983 ; Vanneste, 1993 ; Demaegt, Serlet, 1994. Ceci dit, certains (Pease, Mc Williams, 1980) voient débiter le CSO bien avant 1972. Entendu comme *travail à titre de sanction*, il peut en effet trouver ses racines dans l'esclavage, la déportation vers les colonies ou encore le régime des Houses of Correction du 16^e siècle.

encore de l'Espagne (1995). S'il faut, de manière générale, se garder d'imaginer des sanctions exportables et adoptables *telles quelles* dans un pays voisin, c'est sans doute encore plus vrai quand il est attendu de ces sanctions qu'elles s'exécutent au sein même de la communauté (Daga, 1984 ; Houchon, 1985). Une opinion publique n'est pas une autre ; un contexte national et un service de probation non plus (il serait pas exemple difficile de comparer sur ce dernier point le plus vieux service social dont dispose l'Angleterre avec les trente assistants de probation d'un service belge né en 1964 !). En ce qui concerne enfin l'histoire des mouvements associatifs, la culture du bénévolat et de l'assistantat, des disparités parfois majeures peuvent là aussi apparaître entre des pays comme la Belgique ou la France d'une part, et des pays anglo-saxons d'autre part. Sans perdre de vue ces multiples nuances aux conséquences parfois considérables, il faut parallèlement constater que les différentes législations consacrant le travail communautaire insisteront sur au moins deux points : la nécessité du consentement du délinquant⁶⁹ et un objectif de réparation du préjudice. Deux points qui, s'ils sont bien pensés, pourraient produire de l'innovation dans le système pénal.

Quant au *cadre procédural* de la sanction, différentes possibilités existent (Screvens, 1992 ; Tomic-Malic, 1994) et les législations ne seront pas nécessairement allergiques aux cumuls (en instituant par exemple simultanément un travail communautaire comme condition d'extinction de l'action publique et comme mise à l'épreuve dans le cadre d'un sursis). Des praticiens du système pénal comme la magistrature ou même les services de probation ne seront d'ailleurs pas les derniers à encourager l'extension de cette « nouvelle star » pénale (Faget, 1997). Nous pensons par exemple à ce juge d'application des peines français qui encourage l'extension de la sanction au parquet et aux juges d'instruction⁷⁰ ; ou encore à ce cas hollandais, certainement pas isolé, qui montre comment un travail communautaire peut progressivement devenir une « alternative valable » pour un service de probation (Andriessen, 1984). D'abord réticents et surtout soucieux de ne pas voir leurs (futurs) clients « écrasés »

⁶⁹ « S'il a parfois été soutenu dans les débats parlementaires (comme en France) que la contractualisation envisagée n'était pas conforme au droit positif, la nécessité du consentement du prévenu est en même temps fort logique. D'abord parce que divers textes internationaux impliquent l'accord de la personne pour tout travail qu'il lui est demandé d'accomplir. Ensuite parce qu'il est psychologiquement impossible d'astreindre un condamné à un travail s'il n'est pas d'accord pour l'effectuer, à l'inverse d'une peine pécuniaire ou privative de liberté » (Pradel, 1997, 36-37) . Certains Etats mettront cependant rapidement en doute cette idée de consentement. Dix ans avant d'instaurer le TIG, les Hollandais se demandent ainsi si le CSO offre au condamné un libre choix quand celui-ci balance entre la prison et un travail à exécuter. Ne s'agit-il pas de « travaux forcés » ? A lire De Cant (1982, 26), ils sortent de cette impasse en estimant que la différence essentielle réside dans la nature des régimes respectifs. Les travaux forcés sont choisis pour punir, tandis que dans le CSO, il s'agit d'une offre d'emploi pendant les heures de liberté. Or, nous le verrons tout au long de cette étude, le débat sur le consentement est évidemment bien plus complexe et les objectifs du CSO / TIG bien moins monolithiques.

⁷⁰ Ainsi ce juge d'application des peines français qui, se désolant de voir le TIG limité aux tribunaux correctionnels se demande « pourquoi un parquetier n'admettrait-il pas la justification proposée par un délinquant d'un travail effectué gratuitement et volontairement après la commission d'un délit, pour considérer que ce comportement positif rend les poursuites inopportunes et pour classer sans suite ? » ou encore « pourquoi un juge d'instruction ne suggérerait-il pas à un délinquant qu'il met en contrôle judiciaire de travailler à titre bénévole, en attendant de trouver mieux, afin de redorer son blason avant de se faire juger ? » (et de faire le parallèle avec les affaires classées après indemnisation des victimes) (Selosse, Boucher, 1987, 31)

par cette nouveauté pénale, les assistants de probation finiront par exercer eux-mêmes une pression sur les magistrats (parquet et juges) pour inscrire le travail communautaire le plus tôt possible dans la procédure judiciaire. Déçus par la difficulté de le mettre en place au stade de la police afin de prévenir un procès-verbal, ils seront plus heureux dans leur collaboration avec le parquet (impliqué lui-même dans une lutte d'influence avec le pouvoir judiciaire). Mais pourquoi un tel acharnement des services de probation quand on sait « qu'un travail communautaire convenu avant l'audience ne constitue jamais une peine, mais bien une extension du contrôle judiciaire par la mise au travail » ? (Andriessen, 1984, 220). Comment en arrivent-ils « à se persuader et surtout à persuader leurs clients qu'il s'agit là de la seule façon d'éviter l'emprise de la justice ? » (Andriessen, 1984, 220). Sans doute en faisant de la prestation précoce la clé de leurs propres problèmes, l'un d'utilité sociale⁷¹ et l'autre d'ordre budgétaire⁷². Quitte alors parfois, non pas à décharger, mais bien à surcharger une justice pénale qui était jusque là somme toute satisfaite de voir des publics difficiles pris en main par d'autres services.

Ouvertes au cumul, on l'a dit, les possibilités législatives se déclinent comme suit : (1°) Le travail communautaire est utilisé avant des poursuites et avec l'objectif de ne pas lancer l'action publique si le travail a été correctement effectué ; (2°) Le travail communautaire est lié à une suspension du prononcé de la condamnation et suppose l'ouverture d'un délai d'épreuve au cours duquel le délinquant est invité à accomplir une prestation ; (3°) Le travail communautaire s'inscrit dans un sursis à l'exécution de la peine et se glisse dans une condamnation avec mise à l'épreuve ; (4°) Le travail communautaire se retrouve comme peine principale, et par là comme potentielle alternative aux peines d'emprisonnement⁷³ (ou à l'amende) ; (5°) le travail communautaire apparaît enfin au stade de l'exécution de la peine⁷⁴

⁷¹ « Constitués après tout d'assistants sociaux, ces services éprouvent d'abord continuellement le besoin d'élargir leur travail et d'en approfondir le contenu. Renseignements et éventuels contrôles sur les clients ne constituent pas à la longue des tâches satisfaisantes. L'exutoire au mécontentement est parfois cherché dans une professionnalisation du contact – pour le client souvent inutile – (par l'intermédiaire d'une thérapie par exemple) mais aussi dans la quête frénétique d'un autre groupe cible, ou dans l'anticipation du contact avec le groupe cible choisi. On entend ainsi régulièrement ces services affirmer qu'il y aurait des groupes à risques prétendument inatteignables et sur lesquels ils songent surtout à mettre la main. Or un TIG dans un stade précoce leur fournit parfois cette occasion d'encadrer ces groupes nouvellement identifiés par eux mais déjà bien souvent en contact avec d'autres services sociaux... non judiciaires » (Andriessen, 1984, 220)

⁷² Quand l'économie va mal, les coupures budgétaires se font menaçantes, surtout dans un secteur social qui ne satisfait pas les payeurs. « Que faire alors pour survivre ? 'Des TIG' répond le service de probation, 'laissez-nous l'organiser et le superviser à grande échelle'. Face à cet enthousiasme débordant, l'accueil auprès du ministère et du parlement en quête d'une solution à la pénurie de cellules est souvent bon » (Andriessen, 1984, 221). Reste qu'on peut se demander s'ils répondent à un manque de cellules ou plutôt à un manque de reconnaissance et de subsides...

⁷³ Notons que beaucoup de législations fixent un plafond de peine privative de liberté au-delà duquel l'application du TIG est impossible. Mais cette règle n'est pas absolue (France, Angleterre). D'autres critères comme la récidive peuvent cependant eux aussi restreindre ce champ d'application (Pradel, 1997, 44)

⁷⁴ « Une condamnation à l'amende impayée peut comme en *Italie* être convertie en travail de substitution, mais le condamné peut toujours faire cesser l'exécution du travail en payant l'amende, une déduction étant opérée en fonction du nombre de jours effectués » (Pradel, 1997, 44 ; Daga, 1984) . De même, « le TIG peut comme en

(Pradel, 1997, 42-45). En ce qui concerne les *modalités d'exécution* de ces sanctions, des homologues évidentes entre législations apparaissent au niveau des pré-requis (enquête sociale préalable), des types d'encadrants⁷⁵, des responsabilités offertes aux délinquants⁷⁶, du délai d'épreuve pour faire la prestation (entre six et dix-huit mois), du nombre d'heures que doit compter la prestation⁷⁷ (rarement en-dessous de 10 heures et au-dessus de 240 heures), etc. (Screvens, 1992 ; Pradel, 1997, 46).

Des points communs se retrouvent aussi au niveau de la prévention, de la définition et des éventuelles conséquences des « échecs » de la prestation. Au niveau de la prévention, des méthodes seront notamment élaborées en Angleterre pour ensuite être exportées ailleurs. Des méthodes qui auront la particularité de paraître simultanément très ouvertes et très restrictives sur les choix à faire⁷⁸. La première sélection terminée et en quelque sorte le premier échec anticipé, qu'en est-il alors du délinquant qui, « après avoir accepté d'effectuer un travail, se ravise ou l'effectue mal ? » (Pradel, 1997, 47). Mise à part la situation où l'accusé ne vient jamais⁷⁹, la question de l'« échec » n'est pas simple à résoudre et la notion n'est pas facile à circonscrire. La question est surtout très subjective : quand considère-t-on qu'il y a retard (après combien de temps ?) ? Sur base de quels critères considère-t-on qu'une excuse est acceptable ou qu'un travail est « mal fait » ? A partir de quand et au nom de quels motifs avertir sa hiérarchie ? Pour ne rien faciliter, ces questions délicates impliquent plusieurs intermédiaires susceptibles de se protéger les uns les autres (pensons à la structure d'accueil ou même à l'agent de probation qui « couvre » le prestataire !) ou au contraire de ramener la

Allemagne s'intégrer à une libération conditionnelle dont il devient alors une condition : l'activité de travail devient ici une alternative à l'exécution de l'emprisonnement » (Pradel, 1997, 45)

⁷⁵ C'est en général les services de probation qui organisent le TIG, même quand la mesure est instituée indépendamment de la probation (cas anglais). Toutefois il arrive que l'organisme d'accueil (Norvège) ou un dispositif intermédiaire entre le service de probation et ledit organisme (Belgique) prennent le relais. Concernant l'activité proprement dite, les législations entendent toutes se distancer des travaux forcés mais parfois la loi peut explicitement prévoir que l'activité s'effectue en respectant des règles d'hygiène et de sécurité (France) ou la dignité de la personne (Espagne). (Pradel, 1997, 46)

⁷⁶ Certaines législations peuvent même mettre à la charge de l'intéressé la recherche d'un travail, tout en confiant à l'autorité d'exécution le soin de vérifier si le projet répond aux conditions requises (Suisse). Ailleurs, l'intéressé peut contester une décision du service de probation, y compris le contrôle exercé, en déposant plainte auprès dudit service (Norvège, Danemark). (Pradel, 1997, 46)

⁷⁷ Plusieurs législations chercheront à établir des comparaisons horaires entre prison et travaux communautaires. La Hollande du début des années 1980 estime par exemple qu'une heure de travail équivaut à un jour de prison (Pensis, 1993, 315).

⁷⁸ Ces méthodes édictent 4 règles « qui, suivies, assurent avec quasi certitude que la proposition d'effectuer un TIG est opportune et que la prestation se déroulera correctement : (1°) réserver le TIG aux délinquants qui, autrement, risqueraient fort d'aller en prison ; (2°) écarter un maximum ceux qui ont trop de problèmes personnels et pour lesquels une formation socio-éducative ou une aide médicale / psychologique serait mieux indiquée ; (3°) réserver le TIG aux délinquants qui manifestent une certaine motivation et s'impliquent dans le choix du futur travail qu'ils devront accomplir ; (4°) hormis les critères légaux, ne rejeter aucun candidat potentiel au TIG sur base par exemple d'un passé délinquant ou de la gravité des faits (le souci d'une bonne sélection ne peut être confondu avec une prudence extrême car les évaluations montrent que le TIG trouve à s'appliquer à des délinquants 'à risques') » (Martin, Meyvis, 1997, 177-179).

⁷⁹ Il y aurait même lieu de distinguer là les cas où la personne a rencontré le responsable de la structure d'accueil et puis disparaît, des cas où elle disparaît avant même d'avoir pris contact avec un quelconque organisme.

couverture à eux. Bref, un flou ambiant qui servira autant les intérêt de l'intervenant (trop ?) compréhensif que du petit dictateur arbitraire. Malgré des convergences évidentes entre les différentes législations, la gestion d'un « échec » peut elle aussi considérablement varier d'un cas à l'autre. Pour bien faire comprendre au justiciable la situation dans laquelle il se trouve, la législation néerlandaise oblige par exemple le juge « à préciser dans sa condamnation la durée de l'emprisonnement qu'il aurait arrêtée s'il n'avait pas prononcé le TIG, et c'est cette durée de peine qu'exécutera le condamné qui s'est soustrait au travail » (Pradel, 1997, 47). Dans le cas d'un *Community Service Order* (CSO), le condamné sait, parce que le juge a l'obligation de l'en avertir, que « la méconnaissance ou le non respect de ces conditions de travail constitue une infraction et qu'en raison de ce comportement fautif, il devra comparaître à nouveau devant le tribunal qui l'a condamné » (De Cant, 1982, 19). La justice britannique considère que trois absences non justifiées entraînent le renvoi immédiat devant le tribunal. Une ou deux absences ou retards font l'objet d'une délibération par le comité local de probation qui décide de renvoyer ou non l'intéressé devant le tribunal en fonction de l'ensemble de son comportement au travail (Pensis, 1993, 317). Cette dernière information nous indique en effet qu'il ne s'agit pas seulement de faire ses heures mais de « bien » les faire. Ajoutons encore que c'est au service de probation qu'il appartient de décider de cette nouvelle comparution, et qu'en pratique, il ne prendra souvent cette décision qu'après avoir tout tenté pour obtenir du délinquant une meilleure coopération dans l'exécution des travaux (De Cant, 1982, 19). S'il est finalement convenu que c'est un « échec », les solutions apportées par les diverses législations seront inévitablement liées au cadre procédural de la sanction (en cas de suspension, le juge peut prononcer une condamnation effective qui sera peut-être une privation de liberté ; en cas de sursis, ce dernier peut tomber ; etc.). Et en général, le service de probation « peut suggérer au tribunal la prise d'une nouvelle décision renforcée par un avertissement ou portant un allongement du nombre d'heures ou une condamnation à l'amende voire à l'emprisonnement » (Pradel, 1997, 47). Les conséquences liées à l'inexécution ou à la « mauvaise » exécution de la prestation peuvent cependant être très différentes, on l'a dit, d'un pays à l'autre⁸⁰.

⁸⁰ En général, l'échec d'une sanction alternative a plutôt des effets indirects (et parfois potentiellement lourds) sur la trajectoire du prestataire. Un échec n'implique donc pas de facto un emprisonnement. Mais des législations sont parfois plus sévères. Ainsi, en France, une loi de 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant permet au juge d'ajouter à la peine principale une sanction de TIG (Pensis, 1993, 319). La mesure n'est donc ni remplacement, ni garantie mais peine complémentaire dans le but pur et simple d'augmenter la répression. Et le condamné à un TIG est impérativement tenu d'accomplir la tâche ordonnée. A défaut, l'article 43.6 du Code pénal français dispose que la violation de l'obligation d'accomplir le TIG est punie... d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans. En outre, la peine de prison, que le TIG était censé remplacer, devient exécutoire. On peut alors s'étonner, avec Pensis (1993, 320), de ce que signifie la violation de cette obligation (un outrage à la justice ?).

2. Les objectifs annoncés du travail communautaire

Personne ne semble indifférent au CSO ni du reste à ses variantes continentales. Les opinions publiques⁸¹ et les mondes politiques font régulièrement l'éloge de ces sanctions, et même les structures d'accueil y apportent un relatif soutien (De Cant, 1982). En France, la loi est votée à l'unanimité au parlement. Selon Faget (1997, 76), « cette sanction rassemble toutes classes sociales et toutes tendances politiques pour une raison bien simple : elle satisfait autant ceux qui y voient une réponse rétributive que ceux qui y voient une réponse pédagogique ». En Angleterre, la presse, les deux Chambres (majorité et opposition), la magistrature, et le Service de probation saluent eux « la plus grande innovation du système pénal depuis l'introduction de la probation en 1907 » (Houchon, 1985, 100). Mais qu'a donc cette sanction de si extraordinaire ? Peut-on vraiment y voir une innovation (au sens où nous la définissons) ? Et n'y a-t-il pas quelques nuages sombres derrière ce beau ciel bleu ?

2.1. Proportionnalité ou individualisation. Un débat conventionnel et bientôt réduit à une peau de chagrin

Une question fondamentale souvent occultée par les législations qui intègrent le travail communautaire concerne la question du *sentencing* (Houchon, 1985). Un débat conventionnel confronte pourtant régulièrement, au moins depuis le 19^e siècle, les théoriciens de la proportionnalité des peines à ceux qui prônent leur individualisation. S'insurgeant contre les premiers, Garofalo (1905) prévenait par exemple que « dès lors qu'on ne peut établir a priori et de 'l'extérieur' – c'est-à-dire sans tenir compte de l'individu – la gravité relative des délits, la question de la mesure de la peine devient tout autre et l'idée de proportionnalité préétablie n'a plus de sens » (Digneffe, 1998, 273). Se distançant de l'utilitarisme classique de Beccaria et du rétributivisme de Kant, Garofalo (1905, 327) estime « qu'on ne peut infliger un mal à un individu que pour autant qu'il soit nécessaire en vue du danger social qui dérive de cet *individu même* ». Un danger social qui pourra par contre légitimer une sanction *indéterminée* qui ne prendra fin qu'à partir du moment où l'individu est « guéri » et / ou ne présente plus de risques (ni pour lui ni surtout pour autrui). Dans ce contexte, la dissuasion a donc peu de sens puisque la préservation sociale mais aussi le déterminisme plus ou moins important qui conditionne la trajectoire de l'individu rendent inutiles ou inefficaces tout renvoi à la faute morale. S'interroger sur l'intention qu'avait ou que n'avait pas l'individu quand il a commis son acte n'a pas davantage de sens. A contrario, on sait que la proportionnalité - échelle de Beccaria (qui vise à produire de la dissuasion) « *doit nécessairement* comprendre un *minimum*

⁸¹ Contrairement à l'image qu'en donnent les décideurs politiques et certains milieux scientifiques, des enquêtes montrent que les « opinions publiques » mais aussi les victimes directes sont souvent disposées à renoncer aux peines répressives, à condition que le coupable s'acquitte d'une réparation concrète sous l'une ou l'autre forme, ceci valant surtout, il est vrai, pour la petite et moyenne délinquance (Pensis, 1993, 317).

de peine en deçà duquel on ne doit pas tomber comme, du reste, un *surplus* de peine pour surpasser les avantages du mal causé» (Pires, 1998b, 139). Si la pensée complexe de Garofalo et de Beccaria ne peuvent bien sûr se résumer à ces quelques lignes, des développements ultérieurs viendront encore enrichir et nuancer ces deux types de tripolarité (auteur – indétermination de la sanction – absence d'intentionnalité pour les « individualistes » ; acte – détermination de la sanction – intentionnalité pour les « proportionnalistes »). Pensons entre autres aux développements qu'ont connus tout au long du 20^e siècle les sciences humaines et qui ont amené les tenants de l'individualisation à se centrer tout autant (sinon plus) sur le bien-être de la personne que sur le danger qu'elle est supposé représenter pour l'ordre public. De la même façon, pensons aux échecs, réels et supposés, de ces mêmes sciences humaines qui ont amené des « néo-proportionnalistes » à se limiter plus que jamais, dans une optique souvent purement rétributive et en somme peu préoccupée par des objectifs de dissuasion, à un tarif adéquat à la gravité estimée de l'infraction. Ces quelques lignes suffisent néanmoins à montrer sur quelles scènes pouvaient être aménagées les prestations communautaires. Allait-on, soucieux d'éviter une disparité du *sentencing*, fixer X heures de travail pour tel délit et Y heures pour tel autre ? Ou allait-on au contraire promouvoir un principe de diversité en laissant le nombre d'heures ouvert à un ajustement clinique, ou au moins social, au cas par cas ? Les réponses seront en fait décevantes tant pour les premiers (« proportionnalistes ») que pour les seconds (« individualistes »). Pour les uns, parce que dans les cadres législatifs qui instaurent le travail communautaire, il n'est finalement jamais question que d'établir un minimum et un maximum d'heures sans que l'on sache vraiment si par exemple tel nombre d'heures répond à tel type de délit ; pour les autres, parce que s'ils peuvent certes répertorier les multiples traces d'une individualisation (« choix » que le juge peut opérer – entre un minimum et un maximum – dans le nombre d'heures à imposer au prestataire ; possibilité de tolérer des absences et de demander la prolongation des délais d'exécution ; etc.), ils se désolent surtout de ne pas y voir les traces d'une individualisation clinique ni même « sociale ». Le constat est d'ailleurs particulièrement relevé par les services d'exécution des peines (services de probation, etc.). Face à un constat qui renvoie finalement dos à dos deux protagonistes insatisfaits, on peut se demander si « la non-prise de décision » (celle qui aurait obligé à prendre parti...) n'est finalement pas la meilleure solution pour permettre aux acteurs de terrain (services d'encadrement et services d'accueil) d'élaborer leur propre « jurisprudence ». Une jurisprudence qui sera néanmoins sérieusement contrariée par le fait qu'à la différence par exemple des SPEP belges (voir supra), le projet que mettront en place avec le prestataire les services d'encadrement et les services d'accueil devra le plus souvent s'inscrire dans un nombre d'heures fixé par un magistrat.

Quoi qu'il en soit, le choix de savoir ce qu'on entendait mettre dans les sanctions communautaires n'a pas été fait: ni l'adoption d'une politique du possible qui aurait

joué à fond la carte de l'alternative à l'emprisonnement ni la clarification d'une politique du *sentencing* qui aurait déterminé des spécificités [et sans doute limité le champ d'application]. En optant pour un compromis entre ces deux tendances, la pratique judiciaire risque toujours un cumul des inconvénients : l'amplification du contrôle social par cancérisation et une utilisation marginale de la sanction, qui du reste ne sont pas contradictoires (Houchon, 1985, 122)

2.2. Réparer, c'est bien ; se racheter, se responsabiliser, changer et culpabiliser, c'est mieux

Un attrait du CSO et de ses dérivés continentaux concerne l'idéal de réparation qu'ils véhiculent. Voulant d'abord limiter les CSO aux seuls petits délinquants (décision désavouée par le gouvernement et la loi⁸²), la Commission Wooton part d'une conception rédemptrice, analogique et individuelle de la réparation pour finalement lui donner une connotation socio-politique qui fera du *hooligan* le public cible (symboliquement parlant), à savoir « un parasite indiscipliné qu'il faut rappeler à la raison en le plaçant face à ses responsabilités de membre de la communauté » (Hood, 1974). Et si on s'écarte progressivement de la réparation à une victime individualisée pour envisager une réparation plus symbolique s'adressant à la victime allégorique qu'est la société, les dimensions rédemptrices voire analogiques de la réparation subsisteront, sinon dans la pratique, au moins dans l'esprit de la loi (Houchon, 1985, 98). S'éloignant quelque peu (mais pas trop) de « l'idée d'un condamné soumis à une sorte de pénitence directement liée à son infraction », la Commission exigera surtout de lui « un service de valeur rendu à la communauté ou à ceux qui sont dans le besoin ». Toujours présent, « le talion se voudra alors modéré et humain et prendra la forme d'un rachat par une bonne action » (Houchon, 1985, 99). Mais la bonne action et le changement de comportement qui en est attendu pour l'avenir ne suffiront pas. Réparer, ce sera aussi... culpabiliser. Et, à ce titre, les services de probation anglais se voudront rassurants : on apprend ainsi que « beaucoup de délinquants ressentent un certain degré de culpabilité en raison de leur comportement et acceptent dès lors avec servilité la nécessité d'une réaction de la société » (Cocker, 1977, 115) ou encore que « l'élément réparateur du CSO peut aider le délinquant à se débarrasser du poids de la culpabilité ; celle, évidente, qui découle du dommage infligé à autrui mais aussi celle, souvent inexplicable et disproportionnée dérivée d'un acte oublié » (H. Prins, 1976, 73-76). Se référant entre autres à la psychanalyse criminologique, Houchon et d'autres s'étonneront à raison de la légèreté avec laquelle des données cliniques sont traitées mais aussi, serait-on tenté d'ajouter, la légèreté avec laquelle des données sociales, statistiques ou sociologiques suffisent de plus en plus à elles-mêmes pour enfanter de prétendus constats cliniques. Citant Reik, l'auteur rappelle ainsi que si les apports psychanalytiques contestent

⁸² Ce clivage sera en fait déjà opéré avant puisque le choix fait par la Commission s'explique par l'existence, au même moment, d'une autre commission chargée de se préoccuper du sort des délinquants professionnels et de grande envergure (Houchon, 1985, 98).

rarement le besoin d'avouer ou celui de punition, ils mettent souvent en doute les choix entrepris pour intervenir :

Les théories de l'indemnisation et de la compensation, quand elles mettent l'accent sur le rôle réparateur du châtement, se ramènent aisément à l'ancienne théorie des représailles dont elles constituent des rejetons intellectualisés, rationalisés et adaptés à l'évolution culturelle. Par ailleurs, si le besoin de punition est indubitable, rien ne prouve que le châtement légal soit le seul moyen de le satisfaire, ni même qu'il y réussisse le cas échéant (Houchon, 1985, 102)

Mais la réparation telle qu'elle est conçue en Angleterre et ailleurs ne peut pour autant se limiter à ces dimensions-là. Elle est aussi occasion de revalorisation, de réinsertion et de responsabilisation pour l'auteur. Elle répond enfin plus globalement à un besoin social croissant de réparation, celui trouvant souvent son origine dans des réflexions qui vont bien au-delà de la seule justice pénale (Faget, 1997)⁸³. Cette dernière dimension que prend aujourd'hui la réparation nous semble d'ailleurs un adjuvant considérable pour toute sanction pénale fondée sur cette philosophie. Et elle nous semble d'autant plus à même d'inquiéter la cohérence conventionnelle du système pénal qu'elle « l'agresse » par deux lignes de force. Une ligne *relationnelle*, parce que dans une société moderne obligée de réinventer le vivre ensemble, la réparation est fondamentale comme « travail collectif sur le sens ». Et une ligne *assurantielle*, parce que dans une société moderne qui a progressivement transformé les dangers inévitables en risques assurables, la réparation apparaît de plus en plus à la victime comme un dû.

⁸³ Situant le TIG au carrefour de la rétribution, de l'utilitarisme et de la pédagogie individuelle et sociale, Faget (1997, 68-70) voit également dans cette sanction l'indicateur d'un besoin croissant de *réparation*. Et ce pour plusieurs raisons: (1°) parce que conçue comme « travail collectif sur le sens » et non comme simple dédommagement pour un acte souvent irréparable, la réparation est nécessaire pour encore croire à un avenir social, (2°) parce qu'un changement des représentations concernant les injustices amène désormais les victimes à percevoir celles-ci non plus comme fatalistes mais comme « réparables » (pensons, dit Faget, à la corrélation entre l'extension de la demande sociale de droit et le processus croissant d'assurantialisation qui favorise le développement d'attitudes d'imputation), (3°) parce que le vide idéologique et la crise relative de la foi font des droits de l'homme une politique et de l'aspiration à la justice une occasion de réintroduire de la transcendance, (4°) parce que, face au déclin ou aux mutations des institutions traditionnelles de régulation (la famille, les groupes d'appartenance et de référence, l'Eglise, les partis, les syndicats, les entreprises, l'Etat dans ses fonctions socio-économiques, etc.), la justice est de plus en plus seule pour corriger les inégalités sociales (sa dimension réparatrice venant alors compenser la crise de l'exercice des solidarités) et maintenir un semblant de contrat social, (5°) parce qu'à trop demander à la justice, elle ne peut plus suivre et routinise, systématise l'impunité. N'y répondant pas, elle apparaît « laxiste » et rend alors un peu plus criante encore cette demande de réparation. En conclusion, dira Faget, si on demande « trop » à la justice (conçue pour avoir des fonctions symboliques et non pour faire front à un contentieux de masse), celle-ci ne pourra plus se limiter, quoi qu'il en soit, à produire des images d'ordre. Elle doit désormais mieux aménager des manières de vivre ensemble et par là renforcer le pacte social qui unit horizontalement les membres de la société.

2.3. « Ne poussez pas, il y en aura pour tout le monde... »

A lire les textes législatifs et les auteurs qui les commentent, c'est en fait à un véritable catalogue d'objectifs que les travaux communautaires nous soumettent. Une manière intéressante de les aborder peut consister à y distinguer les objectifs négatifs et les objectifs affirmatifs. Il ne s'agit évidemment pas ici de se placer sur un plan moral (les « bons » versus les « mauvais ») mais bien de répertorier d'une part, ceux qui se déclinent par l'évitement (« il ne faut pas », « il faut éviter ») et d'autre part, ceux qui se déclinent par l'affirmation (« il faut »). Cette distinction nous paraît riche parce que les deux listes étant aussi longues l'une que l'autre, elles rappellent une fois encore que toute réflexion cherchant à contourner l'emprisonnement le fait moins (ou ne le fait pas davantage) pour les qualités propres de ladite réflexion que pour des carences spécifiques au carcéral. Ce choix *par la négative* doit alors rendre le lecteur attentif à la face cachée de l'iceberg, cet implicite, ce non-dit pourtant omniprésent qui rappelle le caractère sinon positif au moins inéluctable de la solution des murs : « on connaît tous les inconvénients de la prison, on sait qu'elle est dangereuse quand elle n'est pas inutile. Et pourtant on ne 'voit' pas par quoi la remplacer. Elle est la détestable solution dont on ne saurait faire l'économie » (Foucault, 1975, 268).

Que disent les différentes législations à propos des travaux communautaires ? Elles en font souvent une solution destinée à *éviter quelque chose de pire : l'emprisonnement*. Faire le choix de prononcer un travail communautaire, c'est d'abord théoriquement éviter au délinquant une (courte) peine de prison. Si du moins la prestation est prononcée en audience comme peine principale ou comme condition probatoire dans le cadre d'un sursis ou d'une suspension. On sait en effet que des prestations communautaires prononcées avant audience visent plutôt à éviter un sentiment d'impunité. Quant aux prestations prononcées dans le cadre de grâces ou de libérations conditionnelles, elles peuvent certes chercher à ne pas maintenir la personne en prison, mais en même temps, pourront surtout contribuer à accroître le contrôle de celle-ci dans sa trajectoire post-carcérale. Pour tout type de travaux communautaires, les législations insistent aussi *pour éviter tout ce qui caractérise l'emprisonnement* : un travail communautaire sert donc également à « ne pas » infantiliser ; « ne pas » stigmatiser ; « ne pas » permettre ou maintenir l'oisiveté ; « ne pas » isoler et marginaliser ; « ne pas » coûter trop cher à la société ; etc.

A côté de ces objectifs d'évitement prennent alors place une série d'autres objectifs tantôt aptes à se conjuguer entre eux tantôt potentiellement contradictoires. Un premier défi suite au rejet annoncé du carcéral sera celui d'organiser une « vie en liberté ». Sera également très vite convoquée la contradiction relevée plus haut qui veut faire du travail communautaire un outil visant davantage à s'ajouter à la solution carcérale qu'à la remplacer. Des objectifs plus « psycho-sociaux » apparaissent aussi, tels que : donner au délinquant une occasion de se

revaloriser, de se responsabiliser voire de retirer une certaine fierté de sa prestation ; l'intégrer ou le maintenir intégré par le travail ; lui permettre de rester « dans la société » (garder son emploi, continuer à subvenir aux besoins de sa famille, etc.) ; lui permettre, quand il est isolé ou mal entouré, de prendre contact avec des milieux qui lui sont inconnus (organismes d'accueil) ; donner à la sanction une utilité sociale (travail bénévole et utile, déstigmatisation de la délinquance, etc.) ; profiter de cette mise au travail pour démarrer un suivi social (et donc assortir la prestation d'une tutelle probatoire) ; chercher, quand c'est possible, à adapter la sanction à l'infraction commise (en plaçant par exemple un chauffard dans le service hospitalier des accidentés de la route) ; réparer symboliquement ou matériellement les dommages causés à la victime (entendue individuellement ou collectivement) et par là contraindre le délinquant à prendre conscience des dégâts occasionnés. La dimension punitive de la sanction et celle visant à intégrer les opinions publiques dans l'équation ne seront elles non plus pas oubliées. La première, parce qu'elle cherche à éviter le développement d'un sentiment d'impunité et parce qu'elle voit dans la « peine de loisirs »⁸⁴ un moyen de maintenir un caractère punitif à la sanction. On entendra d'ailleurs des magistrats tout heureux de disposer là d'une « punition qui a un sens » (Andriessen, 1984, 219). La seconde parce qu'elle vise à lutter contre le sentiment d'insécurité des opinions publiques, à sensibiliser et associer la collectivité aux problèmes de lutte contre la délinquance (voire, comme ici, à faire participer le corps social au processus judiciaire) ou encore à visibiliser la réaction de la justice. Comment enfin ne pas rappeler des objectifs davantage budgétaires où les pouvoirs publics chercheront à réduire les frais d'administration de la justice pénale (tentative paradoxale quand on connaît les coûts liés à l'extension des prisons).

A lire cette liste non exhaustive, on comprendra que le travail communautaire a en tout cas réussi, comme la prison l'avait fait avant lui⁸⁵, son examen de sanction *stratégique* telle que la conçoit Foucault :

Comment imaginer une stratégie autrement que comme n'ayant pas un point d'origine unique, que comme pouvant servir à bien des intérêts différents, que comme permettant des combats multiples ? Toute stratégie naît de plusieurs idées formulées ou proposées à partir de points de vue ou d'objectifs différents, toute stratégie trouve

⁸⁴ Taylor (1997, 303-304) rappelle qu'au départ, le CSO est conçu comme un moyen d'ajouter une option supplémentaire pour les magistrats dans les affaires de délinquance juvénile. Ils voulaient imposer une condamnation punitive sans pour autant les envoyer directement dans des centres de détention pour mineurs. Cette loi était à la disposition des tribunaux pour des délinquants âgés d'au moins 17 ans qui avaient été inculpés d'un délit pénal, obligeant ainsi ces mineurs à effectuer « dans la communauté » entre 40 et 240 heures de travail non rémunéré. Mais ce n'est pas tout, magistrats et policiers souhaitaient voir ce travail être effectué durant les loisirs de ces jeunes, en particulier le samedi. Quand des jeunes avaient été déclarés coupables de provoquer de bagarres lors de matches de football du samedi après-midi, l'obligation de faire son travail ce jour là combinait à la fois un objectif vengeur et préventif

⁸⁵ La prison elle aussi a pu rencontrer de nombreux objectifs : dissuader neutraliser, amender, punir mais aussi traiter, resocialiser.

son motif dans plusieurs résultats recherchés conjointement, avec divers obstacles à contourner et divers moyens à combiner. Une stratégie doit d'ailleurs sa valeur et sa réussite à l'intégration d'un certain nombre d'intérêts. Elle doit par principe cumuler les avantages et multiplier les bénéfiques (Foucault, 1994, 17).

Et plutôt que de se demander s'il s'agit d'une peine ou d'une mesure, d'une aide ou d'une réparation⁸⁶, Vérin (1979, 638) a sans doute raison de soutenir que « c'est tout cela à la fois » ; « que c'est la nature de caméléon et la complexité du CSO, capable d'invoquer à son profit les philosophies pénales les plus diverses et les plus contradictoires⁸⁷ qui en fait la *valeur* et qui explique en partie son *succès* ». Et Winfield (1977, 127) d'ajouter que c'est « la simultanéité (caractère punitif, réparation à l'égard de la société et réhabilitation personnelle du délinquant) qui assure la souplesse de la mesure et donc son adaptabilité individuelle »⁸⁸. Quoi qu'il en soit, la diversité d'objectifs risque de toute façon d'être inévitable au vu des nombreux acteurs amenés à intervenir dans le processus de mise en œuvre de la sanction. Ainsi, un juge, un assistant de probation et un lieu d'accueil peuvent y mettre des choses très différentes et on peut par exemple se demander si ce qui est attendu du juge ne va pas peu à peu ou même très vite disparaître au profit d'objectifs poursuivis par les différents intervenants qui feront exécuter ladite sanction.

Rejoignant l'analyse de Vérin (1979) quant au probable *succès* que permet la dimension « caméléonesque » du CSO, Houchon (1985, 96-97) sera par contre beaucoup moins convaincu de sa *valeur* :

A relire les travaux de la Commission, on réalise que les CSO ont été adoptés en Grande-Bretagne en raison d'un « effet de séduction idéologique ». Ils ne reposent sur aucune justification cohérente proposée à partir d'une analyse de la criminalité, du comportement criminel ou des effets des sanctions. Il en résulte un constat de marchandage pénal finalement assez constant. (...) Apprécier à partir de là la *valeur*

⁸⁶ Le débat entre aide et réparation se posera néanmoins de façon fort pertinente quand le travail communautaire vient, comme en Belgique, s'inscrire dans la loi sur la probation (Kellens, 1991 et 1997 ; Lauwers, 1996). Voir infra.

⁸⁷ Rappelant des précédents (comme la Commission Cadoga en 1938) et citant en exemple une déclaration de la Commission Wootton, Houchon (1995, 96) parlera même d'un marchandage pénal permanent : « La proposition que certains délinquants soient tenus de prester un service communautaire devrait convenir à diverses variétés de philosophie pénale. Pour certains, la mesure sera simplement une alternative plus constructive et moins coûteuse que l'emprisonnement ; pour d'autres, elle sera considérée comme l'introduction d'une nouvelle dimension du système pénal avec une insistance sur la réparation à la communauté ; d'autres enfin la considéreront comme l'illustration d'un vieil adage qui veut que la peine corresponde au crime ; tandis que d'autres encore souligneront l'intérêt de mettre les délinquants en rapport étroit avec ceux des membres de la communauté qui ont le plus besoin d'aide ».

⁸⁸ Ce caractère caméléon de la sanction peut cependant inquiéter. Sans politique criminelle globale cohérente, n'y a-t-il par exemple pas un risque « de voir se développer d'un côté, une probation élitiste vivoter dans l'air déjà raréfié du casework et de l'autre, des prestations prolétaires dans l'air vigoureux de la sanction ? » (Houchon, 1984, 205).

d'une telle mesure est donc de criminologie un peu courte. En optant pour un tel pragmatisme, la Commission a relégué la recherche à une position d'évaluation du fonctionnement. Le débat anglais n'a donc pas été placé dans le cadre d'une problématique portant sur la nécessité d'un contrôle de l'activité du système pénal, en vue d'en réduire les effets pervers voire les activités.

Si l'analyse, la théorie et la recherche criminologiques doivent se contenter des seconds rôles dans l'instauration du CSO (Hood, 1974), le pragmatisme (il faut faire *quelque chose*) et l'urgence (il faut le faire *vite*) en sont au contraire les vedettes incontestables :

Le débat pénal reflète des conflits qui s'articulent toujours autour de la question des valeurs, dont les racines plongent dans les bases concrètes de la vie sociale et notamment dans ses structures économiques. Mais la vie quotidienne, soumise au test acide des exigences pratiques, suscite des nécessités aussitôt traduites en obligations comme celle de juger. Le contentieux global n'apparaît plus alors comme une information à lire de face mais comme une contrainte à subir dans le dos. Ces pressions n'autorisent pas la mise en perspective des besoins, ils sont présentés en vrac dans leur urgence. Et c'est là que surgit la chance du pragmatisme. Aux regards qui ne convergent pas vers les mêmes objets, on va substituer des questions simples, mais superposées, sollicitant des réformes ingénieuses mais syncrétiques. Chacun repart alors pour tenter honnêtement d'appliquer la nouvelle mesure, satisfait toutefois de n'avoir pas dû se débarrasser de ses arrière-pensées (Houchon, 1985, 105)

Les mêmes commentaires sortiront de l'analyse des débats parlementaires français menant au vote unanime de la peine de travail d'intérêt général (TIG). Lu simultanément comme peine réparatrice et rétributive, le TIG français sera lui aussi l'occasion pour chacun d'y voir une illustration de sa propre thèse (Perdriolle, 1984, 212). Les dissensions théoriques issues de cette simultanéité prendront pourtant la forme de fractures ouvertes quand viendra le temps d'exécuter et dès lors de qualifier la tâche à prester. Si des travaux d'entretiens, non qualifiés voire disqualifiants, peuvent rassurer les tenants de la peine rétributive, ils risquent de réduire à néant l'objectif des promoteurs d'une philosophie restauratrice, plus préoccupés par des travaux répondant immédiatement au critère d'utilité sociale (pompiers, secouristes). Quand elle est choisie pour son caractère dévalorisant, une activité ne pourrait selon eux que contredire la possibilité d'insertion sociale du condamné (Perdriolle, 1984, 213). Aux antipodes du prestataire débroussaillant seul et à l'abri des regards des voies de chemin de fer, les seconds nommés se feront les ardents défenseurs d'un travail valorisant, utile, visible et

fait d'interrelations⁸⁹ (Perdriolle, 1984, 213). Le critère de visibilité ne doit évidemment pas s'interpréter ici dans la lignée du supplice de Damiens ou, plus récemment, des « peines de la honte » américaines. Simplement, et a fortiori dans un contexte où la justice est présentée comme « laxiste », il semble important que les citoyens sachent que des travaux améliorant leur vie quotidienne ont été réalisés correctement et dans de bonnes conditions par des délinquants (Perdriolle, 1984, 214).

2.4. Du *même autrement* ou *autre chose* ?

Une analyse succincte des objectifs du travail communautaire (CSO anglais, TIG français, etc.) a quelque peu embrumé le ciel bleu initial. Il ne faudrait donc pas être dupe de la rhétorique qui chante les qualités de ces sanctions. Houchon (1984) rappelle d'ailleurs qu'à peu de choses près, c'est celle qu'entonnaient déjà les philanthropes annonçant... la prison. Mais faut-il pour autant complètement verser dans l'assombrissement ? Qui dit multiplicité d'objectifs dit souvent aussi confusion et ambiguïté de ces objectifs. De nombreuses recherches anglaises⁹⁰ sur le CSO montreront ainsi « l'aspect contre-productif du mélange de la probation et d'une supervision intensive à consonance pénale » (Kellens, 1997, 409). Plus qu'un aspect contre-productif, Walgrave (1992, 128) verra, lui, dans les travaux communautaires une stratégie permettant de *faire du même autrement* : « attribuer à cette sanction une pluralité de fonctions (punition, expiation, resocialisation et réparation) rend les expériences concrètes peu résistantes à des récupérations par les systèmes réhabilitatifs et / ou rétributifs existants ». Pour lui, le travail communautaire – comme d'ailleurs la médiation – est alors employé comme technique isolée qui sert le maintien et le bon fonctionnement du raisonnement pénal conventionnel, et non pas « comme modèle inséré dans une conception innovante de la justice pénale » (Walgrave, 1992, 128). En conséquence, dira-t-il encore, chacun y trouve ce qui l'intéresse. Or, selon nous, c'est justement parce que chaque (type de) professionnel y trouve et y met ce qui l'intéresse que la ou plutôt les significations que revêt le travail communautaire dépassent de loin la formule du « même autrement ». C'est d'ailleurs une des clés susceptibles de fissurer les schémas conventionnels du système pénal. Pour rappel, le chapitre théorique et conceptuel a mis en évidence que dans notre esprit, l'identité et la culture du système pénal ne sont pas simplement des « macro-entités mentales » qui descendent sur les professionnels pour leur souffler ce qu'ils doivent penser et faire au sein du système pénal. Nous pensons pour notre part que si ces macro-entités existent

⁸⁹ Voulant notamment éviter ce qu'il considère être une « guerre de chapelle » entre les tenants de l'aide et ceux de la réparation, Houchon (1984, 199) préfère voir dans le CSO et ses dérivés un « phénomène de glissement du pénal de l'univers clos de la réclusion ou intime de l'amende vers celui de nos interactions quotidiennes qui présentent, en principe, une plus grande visibilité de l'exercice de la réaction sociale organisée ». Il préfère en effet ne pas séparer des perspectives qui se distinguent elles-mêmes de ce qui fait alors « recette » aux Etats-Unis : « option de neutralisation (*incapacitation*) avec peine fixe, retour en force de l'idée de prévention générale, rétribution mesurée à la culpabilité (*just desert*) et ébranlement de la réhabilitation ».

⁹⁰ Voir e.a. Hood (1974, 410-412), Young (1979, 135), Mc Guire (1995, 20 et sv.).

et qu'elles se sont constituées depuis deux siècles autour de ce que nous appelons une cohérence conventionnelle pénale, rien n'empêche les professionnels du système de bousculer cette cohérence sur base de leurs pratiques, de leurs expériences, mais aussi de leurs compétences parfois acquises en total décalage avec ce que leur enseigne la culture conventionnelle du système pénal.

Enfin, entre les positions qui pointent que les divers objectifs semblent avoir « réponse à tout », celles qui s'en méfient tout en restant attentifs à de possibles changements et celles qui dénoncent les usages pervers que permet le cadre pluriel dans lequel les travaux communautaires s'inscrivent, une dernière position pourra souligner que même présents implicitement, certains des objectifs « manquent ». En mal de support conventionnel, cette position affirmera que le prétendu caractère exemplaire et répressif de la sanction ne convainc pas. Une telle sanction pourrait alors donner aux « opinions publiques » l'image d'une justice pénale qui s'affaiblit et il ne faudrait dès lors pas s'étonner que cette sanction se limite à la petite délinquance urbaine ou à des infractions de roulage (Screvens, 1992).

3. Les effets constatés du travail communautaire

A quels délinquants le travail communautaire s'adresse-t-il ? Quels faits concerne-t-il ? A quels enjeux et à quelles difficultés est-il confronté au stade de son application (décision des magistrats) mais aussi de son exécution (encadrement et accueil) ? Et que nous disent ces différents éléments de la capacité des travaux communautaires à favoriser une manière innovante de penser et de pratiquer l'intervention pénale ?

3.1. Les délinquants et les faits concernés

Un première grande tendance tient au fait qu'indépendamment du champ d'application légal concerné, les profils bénéficiant des prestations communautaires présentent d'évidentes similarités. En Europe comme en Amérique du Nord, une discrimination apparaît ainsi tant au niveau du type d'individus (délinquants primaires issus d'une classe moyenne blanche et jeune) qu'à celui du type d'actes (infractions contre la propriété et roulage) (Alvazzi et al., 1991). On peut à cet égard déplorer que l'exclusion *de fait* de certains catégories d'auteurs ou d'actes se justifiera souvent par un élément dont il ne faudrait pas négliger la prétendue objectivité. Précédant la jurisprudence, cet élément pourra prendre plusieurs visages, mais toujours à prétention universelle : « le consensus quasi unanime », « le sens commun », « le bon sens ». C'est sans doute cette même « harmonie » et une « pratique mille fois répétée »

qui ont permis la constitution de délinquants stéréotypés comme « l'entrant en prison » et « le bénéficiaire d'alternatives » dans la profession de la magistrature⁹¹.

La constance dans la sélection des profils est assez étonnante quand on connaît la relative disparité des cadres législatifs respectifs. Les tribunaux français et anglais sont par exemple bien mieux outillés que les tribunaux allemands, portugais et italiens pour envisager de véritables alternatives à des peines de prison, même conséquentes (Daga, 1984). Dans le même temps, il est aisé en droit pénal de limiter ce champ d'application par d'autres voies, comme celle des antécédents judiciaires (Pensis, 1993). Quoi qu'il en soit, de la France à l'Allemagne en passant par le Canada, l'Angleterre ou même les Etats-Unis, on estime à plus ou moins 50% les individus échappant à ce qui aurait dû être une (courte) peine d'emprisonnement⁹². La diversification a donc bon dos et peut concerner entre autres, comme en France, des infractions plus graves (roulage) mais traditionnellement peu sanctionnés (Perdriolle, 1984, 210). On voit à ce dernier exemple combien il est finalement arbitraire d'évoquer ce pourcentage de 50%. Faut-il en effet considérer l'infraction grave en roulage comme infraction susceptible d'emprisonnement (et donc l'intégrer *comme telle* dans les statistiques) ou faut-il se fier à la pratique qui nous dit qu'elle n'est jamais mobilisée ? Non investie, elle n'en est pas moins mobilisable et peut donc être relancée si demain il y a trois fois plus de morts sur les routes. Souvenons-nous de cette distinction entre sanctions alternatives et sanctions de substitution. Nous suivons Aubusson de Cavarlay (1990, 19) quand il affirme qu'il est « toujours risqué d'évaluer, d'un point de vue statistique, l'impact d'une réforme telle que la création de nouvelles peines, car on ne sait pas ce qui se serait passé sans cette création ».

Distinguons maintenant plus précisément les *auteurs* bénéficiant d'un travail communautaire et les *actes* que cette sanction concerne. Les auteurs d'abord. La difficulté à élargir une sélection qui peut sembler arrêtée d'entrée de jeu n'est pas le fait des seuls juges ou du cadre légal dans lequel ils doivent opérer. N'oublions pas que les prestataires choisis font en général d'abord l'objet d'une enquête sociale et que celle-ci est réalisée par les intervenants sous l'autorité desquels ils devront ensuite exécuter leur prestation. Aussi, quand ces intervenants expriment des réticences face à certains publics (abuseurs sexuels, personnes violentes, etc.) et que le juge passe outre, il le fait un peu à ses propres risques et périls (Houchon, 1985, 120), sans parler de ceux qu'il occasionne pour les services d'encadrement, les structures d'accueil et les prestataires eux-mêmes. Il importe aussi de préciser que si certains tribunaux (anglais et français surtout) gardent parfois une grande marge de manœuvre sur la sélection

⁹¹ En 1984, Pinatel s'étonnait ainsi que le stéréotype du tige s'oppose trait pour trait à celui de l'entrant en prison : « d'un côté, on trouve celui qui a commis un fait ponctuel dans un moment d'égarement, qui a une garantie familiale, des biens, est Français et habite la province ; de l'autre, un jeune, souvent étranger, plutôt pauvre, peu instruit et célibataire » (Pinatel, 1984, 474)

⁹² Willis, 1977 ; Hutchings, 1983 ; Aubusson de Cavarlay, 1990 ; Vérin, 1994.

des potentiels bénéficiaires de cette mesure, la jurisprudence limitera celle-ci à certains *types de personnes*. Les hommes jeunes et en bonne santé (physique et morale) sont ainsi privilégiés ; au contraire donc de profils comme les usagers de drogues, les alcooliques ou encore toute population qui connaît des problèmes multiples⁹³. Mais ce n'est pas tout : le prestataire potentiel doit être capable de s'intégrer dans un groupe⁹⁴ (surtout en Angleterre), montrer une certaine motivation, ou encore avoir un milieu social et familial relativement stable. Il importe enfin de se demander si la sanction sera la plus adéquate et la plus efficace en ce qui le concerne (ce qui nous renvoie aux objectifs, souvent multiples, du travail communautaire : l'adéquation recherchée concernera-t-elle sa « personnalité » ou « l'acte commis » ?). Moins attendu, dans les profils ne bénéficiant pas de cette « faveur », est enfin le cas des délinquants en « cols blancs »⁹⁵. Quant aux antécédents judiciaires, inutile de préciser qu'ils sont rarement du plus bel effet (à l'exception peut-être, on l'a dit en note, du cas anglais où la récidive pourra même parfois apparaître comme catalyseur du travail communautaire – puisqu'une autre réponse a échoué, essayons le CSO !).

La possibilité d'une prestation se limitera aussi à certains *faits* et surtout à l'indice de gravité qui leur sera octroyée. La « gravité des faits » joue ainsi incontestablement contre l'octroi d'un travail communautaire. On relèvera cependant qu'aux Etats-Unis, certains magistrats n'hésitent pas à utiliser cette sanction dans des cas très graves (homicide, etc.) mais avec une condition à la clé : imposer un nombre énorme d'heures sur plusieurs années en tarifant la sanction sur base de ce que la personne aurait pu (ou « dû ») faire comme temps d'emprisonnement (Pensis, 1993, 318). Des calculs savants – certains diront fantaisistes – estimeront ainsi que X heures de travail équivalent à Y heures de prison⁹⁶. Les faits auxquels répondent les travaux communautaires concernent surtout des infractions non (ou peu) accompagnées de violences et plus dirigées contre les biens que contre les personnes : vol

⁹³ Des situations dramatiques (les SDF) ou problématiques (jugement par défaut) peuvent conditionner le choix de la prison sur le TIG du simple fait que ce dernier nécessite pratiquement une adresse et légalement un consentement (Perdriolle, 1984, 211).

⁹⁴ Pensis, 1993.

⁹⁵ Ce cas est notamment relevé aux Etats-Unis. Certains juges refusent d'appliquer ces travaux communautaires aux délinquants en col blanc parce qu'ils y voient une faveur permettant à ceux-ci d'échapper à la prison en raison de leur origine sociale (Pensis, 1993, 318).

⁹⁶ En montrant le rôle fondamental de l'argent dans la gestion des rapports sociaux, Simmel avait déjà évoqué cette tendance galiléenne de nos sociétés modernes, à savoir cette croyance en la possibilité de changer le monde en un problème d'arithmétique, d'en fixer chaque partie dans des formules mathématiques. Avec l'économie monétaire, les hommes sont bientôt réduits à des nombres qui, par eux-mêmes, sont indifférents et n'ont d'intérêt que du point de vue de leur production objectivement comparable. Si dans la justice pénale, l'amende constitue évidemment un excellent exemple de cette « monétarisation » objectivable des rapports sociaux, c'est plus globalement la rétribution (telle peine pour tel crime) qui sera très vite perçue comme la « monnaie » de la justice pénale (la notion de rétribution est à prendre ici dans un sens plus large que celui traditionnellement attribué aux rétributivistes que sont les Kant, Hegel et autres Binding). Rendant tout crime comparable et catégorisable (en tarifant par exemple un acte d'autant d'heures de prison ou de travail, en comparant heures de prison et heures de travail, etc.), la rétribution participe souvent à la *formalisation* et du même coup à la *déshumanisation* de la gestion des conflits sociaux.

simple ou qualifiés peu graves, etc. Les infractions de roulage peuvent aussi entraîner une réponse de type « travail communautaire » (c'est notamment le cas aux Etats-Unis⁹⁷).

Bref, même si l'Angleterre et la France ne connaissent pas de limites claires en termes d'auteurs et de faits, le recours au CSO et au TIG est souvent évité pour des faits qui apparaissent comme « trop légers » mais surtout comme « trop graves ». Ne voulant pas appliquer à la première infraction venue une sanction qui reste lourde, les juges n'en considèrent pas moins cette prestation comme une « faveur », une forme de clémence inadaptée pour des faits trop graves ou des individus trop dangereux. Perçue comme telle, elle a évidemment peu de chance de s'étendre... sauf peut-être en amont du processus judiciaire et / ou à des cas de moins en moins problématiques.

Des évaluations françaises mettent par ailleurs en évidence la diversité des objectifs de la sanction en fonction des profils concernés. Partant du degré de qualification et de la situation socioprofessionnelle des prestataires, ces recherches montrent que si la majorité des « tigestes » n'ont pas d'emploi, sont peu qualifiés, vulnérables et désocialisés, parallèlement, une minorité, sans être particulièrement qualifiée elle non plus, est malgré tout composée de personnes ayant un emploi et bénéficiant d'un environnement social structurant. Pour ces deux profils, la sanction du TIG français aurait deux sens très différents : « pour les premiers, le TIG peut être une *chance d'insertion* et en ce sens, cet objectif sera primordial dans les structures d'accueil ; pour les seconds, le TIG est souvent accompli en fin de semaine et prend les traits d'une *peine liée à un sentiment de réparation*. Ici, l'effort d'insertion est faible et l'objectif est l'accomplissement et l'intériorisation d'une réparation sociale » (Selosse, Boucher, 1987, 67). Tantôt punition tantôt formation socioprofessionnelle, le TIG est surtout les deux à la fois. Mais dans les cas où la dimension éducative semble prendre le dessus, les auteurs « finissent par s'interroger sur le maintien de son caractère pénal » (Selosse, Boucher, 1987, 67). Ce qui est à relever dans ces constats, c'est le caractère polymorphe qu'arrive à systématiquement revêtir cette sanction pénale, bien aidée il est vrai par ce qui lui est ici consubstantiel : le travail, cette autre « merveille » multiforme.

En conclusion, nous retiendrons de ce point qu'il existe toujours un « bon sens » (De Cant, 1982) à même de distinguer les auteurs et les faits qui méritent la prison des ceux qui ne la méritent pas. Nous avons vu aussi que les profils de délinquants ou la sélection des faits promis aux travaux communautaires occidentaux restent constants et se dessinent finalement assez indépendamment des cadres législatifs respectifs (non pas en débordant ces cadres mais

⁹⁷ Aux Etats-Unis, c'est même en réaction à des *faits* de délinquance routière que le travail communautaire trouve son origine quelque part dans les années 1960 (initiative locale émanant de magistrats californiens). Et plus précisément en réaction à un certain *profil* : celui de femmes qui, trop démunies pour payer leur amende, risquaient *objectivement* la prison (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1039).

bien en ne les investissant pas). Enfin, il apparaît qu'aujourd'hui encore, un des gages de sérieux à même d'ouvrir un avenir crédible aux travaux communautaires reste la voie conventionnelle : imposer 1500 heures plutôt que 150 ; ne pas privilégier une intervention pénale « qui ne serait qu'éducative » ; etc.

3.2. Le type de travail proposé

Les commentaires sur le *type de travail* qu'on retrouve dans les prestations communautaires ouvrent sur de nombreuses pistes. D'un côté, les activités proposées peuvent avoir un caractère socialement valorisant, créatif⁹⁸ et non stigmatisant⁹⁹ (Pensis, 1993, 311). La déjà longue expérience du service de probation anglais a en tout cas permis à ses agents de soigner les relations lieux d'accueil / prestataires. Un travail « sur mesure » qui tiendra compte des aspects matériels, physiques et psychologiques du prestataire sera constamment recherché (De Cant, 1982, 17-18). Et à entendre les officiers de probation eux-mêmes, « c'est tout un art de découvrir, en s'entretenant avec le délinquant de son opinion et de ses rapports sociaux, le genre de travail qui lui offrira réellement la possibilité de s'accomplir » (Williams, 1979, 12). En Angleterre surtout (mais pas seulement), un type de travail sera privilégié en particulier : celui qui permet au délinquant d'échapper à son habituel statut d'assisté en apportant lui-même son assistance à autrui. Il ne sera à cet égard pas question « d'un travail dont le bénéficiaire est abstrait (draguer un canal dans une région touristique) ou éloigné (réparer des jouets pour des enfants handicapés qu'on ne rencontre jamais) » (Houchon, 1985, 107). Riche à plusieurs égards, ce rapport assistant / assisté peut cependant prêter le flanc à la critique désormais bien connue de « l'encadrement de la précarité par la précarité »¹⁰⁰ (Hubert, 2000). Rappelons-nous en effet que sans parler d'une population homogène, le profil-type du tigiste n'est pas nécessairement celui d'un homme d'affaires¹⁰¹ ! C'est enfin toujours au nom de ce même souci de « privilégier l'assistance aux plus démunis comme puissant facteur de réintégration » (Vérin, 1979, 638) que sera évité « un travail de réparation, réelle ou symbolique, qui serait spécifiquement lié au mal causé (blanchir les murs d'une école vandalisée), sauf dans le cas précis d'une aide à la catégorie de personnes victimisées (aide dans un home du troisième âge par un agresseur de personnes âgées) » (Houchon, 1985, 107). Dans ces cas de figure, Anglais et Français restent fidèles à la dimension analogique que peut

⁹⁸ Bohan (1986) cite à titre d'exemples « la peinture et la décoration d'appartements ou maisons occupées par des personnes âgées ou handicapées, la participation à des fouilles archéologiques, la réparation de jouets pour enfants dans le besoin, la construction de terrains de jeux et d'aventures, des travaux de nettoyage de bâtiments et de sites et l'aide à des projets d'entretien extérieurs, des cours de natation pour enfants handicapés, les visites et l'aide des pensionnaires d'hospices de vieillards et de cliniques et l'aide dans les clubs de sports pour personnes handicapées ».

⁹⁹ Il est en effet question de faire du prestataire un employé *comme un autre*.

¹⁰⁰ Nous verrons plus loin que les prospecteurs de TIG bruxellois ont par exemple un « faible » pour le placement de prestataires immigrés à des postes d'aide-éducateurs dans les quartiers réputés « difficiles ».

revêtir ce travail communautaire. Selon les cas, l'individualisation de la sanction peut donc concerner ici les compétences et là-bas les faits commis. Quoi qu'il en soit, c'est à ce type de conditions-là, et à ce type de conditions-là seulement, qu'il y aurait lieu de parler d'une intervention *réussie*. Si du moins elle arrive à son terme.

D'un autre côté, les prestations peuvent aussi se dérouler dans des endroits sales, froids ou glauques, ou encore nécessiter des partenariats reposant constamment sur des bases fragiles (Pensis, 1993, 311-312). Et au bout du compte, elles sont d'ailleurs souvent manuelles, demandent peu de qualifications et sont même relativement pénibles (Pensis, 1993, 315)¹⁰². Elles sont en somme stigmatisantes¹⁰³. Faire du prestataire un employé *comme un autre* ne relève-t-il pas, une fois encore, d'une injonction paradoxale ? Pourquoi en effet s'acharner à parler d'un « travailleur » comme un autre quand un des premiers objectifs est de distinguer cette sanction d'un travail salarié ou quand on sait qu'il importe de démontrer aux syndicats la distinction entre des travailleurs et des prestataires qui ne doivent prendre la place de personne. Pour justifier le caractère pauvre de la sanction, un officier de probation anglais explique qu'il s'agit de ne pas provoquer la rancœur des travailleurs sans emploi, sous peine de provoquer l'antipathie du public pour cette nouveauté pénale. En théorie, il faut d'ailleurs s'assurer que le lieu d'accueil n'est pas en mesure d'engager quelqu'un pour faire ce qui est demandé au prestataire (Pensis, 1993, 315)¹⁰⁴. Quand des compétences sont mises en avant par ce dernier, le superviseur cherche néanmoins à les mobiliser. Et tout travail, même pénible, doit aboutir à un résultat auquel accédera nécessairement son maître d'œuvre (organiser les préparatifs d'une fête pour handicapés sans s'y présenter après sera perçu comme absurde !). Utile symboliquement, cette activité peut aussi permettre, certes de façon contraignante, les rudiments d'un métier (Pensis, 1993, 316).

Un autre trait frappant des travaux communautaires concerne leur très rapide routinisation : alors même que ces sanctions connaissent un succès croissant et inégalé, lieux d'accueil et officiers de probation semblent inévitablement s'installer dans la routine après un certain

¹⁰¹ Le succès que connaissent les TIG en matière de roulage pourrait cependant changer la donne.

¹⁰² A lire l'expérience française, cette situation peut avoir plusieurs causes : « une certaine prudence des organismes d'affectation qui proposent des tâches mineures pour ne pas susciter de remous au sein des salariés de l'organisme ; le nombre, finalement court, d'heures de travail qui ne rend pas facile la mise en place d'emplois qualifiés ; la qualité de l'encadrement de l'équipe de travail qui a été privilégiée plus que la nature du travail lui-même ; un laps de temps souvent nécessaire pour former la personne à l'activité demandée mais aussi pour saisir sa créativité et ses potentialités ; et enfin une qualification professionnelle plutôt faible des prestataires » (Selosse, Boucher, 1987, 66).

¹⁰³ L'usage insistant de cette notion de « travail » a surtout pu rappeler que son association avec le concept de « peine » visait l'image de la *pénibilité* du labeur, image plus proche du travail de l'agriculteur ou de l'ouvrier que de celui de l'employé. S'y ajoute enfin l'idée de *rachat* par le travail : passer de la prison à l'effort (Perdriolle, 1984, 212).

¹⁰⁴ Aux Pays-Bas, des comités régionaux spécialisés vérifient par exemple que des emplois réguliers ne soient pas accaparés par des personnes condamnées à un TIG (Tak, 1995).

temps¹⁰⁵. Avec le nombre, c'est donc la créativité qui s'estompe et notamment les « TIG balai » français qui fleurissent, à savoir des TIG peu investis par les professionnels et symbolisés par le balayage de locaux ou le balayage de rue. Ceci dit, en laissant entendre qu'un *nombre* (croissant) de travaux communautaires peut affecter leur *qualité* et leur *diversité*, nous perdons sans doute de vue une évidence et un enjeu crucial. Nous perdons de vue une évidence, parce que toute intervention qui se systématisait perd nécessairement de sa créativité et qu'il ne faut pas exiger d'une intervention pénale ce qu'on ne pourrait déjà pas espérer d'une intervention en matière de scolarité, d'emploi, de santé, etc. Et nous perdons de vue un enjeu crucial, parce qu'en affirmant que le « nombre » fait obstacle à l'innovation, nous argumentons sans doute contre le développement réel des travaux communautaires (« pour qu'ils restent innovants, appliquons-en le moins possible mais appliquons-les bien ! ») et nous sous-entendons que l'innovation sera toujours confinée dans les marges du système pénal (« la seule innovation qui marche est une innovation aux marges ; laissez-là s'étendre ou s'attaquer à des 'places fortes', et aussitôt elle se 'conventionnalise' »). Nous voulons bien entendu renvoyer un tout autre message que celui-là. Il s'agit plutôt d'affirmer que ce n'est pas parce qu'une innovation apparaît localement qu'elle va nécessairement se maintenir, progresser et faire tache d'huile sur tout le système pénal. Ce n'est donc pas un appel à l'humilité que nous lançons mais bien à la prudence et à la rigueur d'analyse.

En Angleterre, on notera encore que le CSO acceptant des profils « problématiques », il est souvent décidé de tous les rassembler dans un même atelier : « les condamnés ainsi regroupés se retrouvent dans une situation voisine de l'exécution d'une privation de liberté, mais logent chez eux » (Houchon, 1985, 120). Après le « TIG balai » se profile donc le « TIG enclos ». Se justifiant tantôt par le profil « dangereux » de certains prestataires (surtout le second...) tantôt, et plus globalement, par la progressive massification que pourrait générer le succès des prestations communautaires, ces deux « bâtards » du travail communautaire montrent, par leur présence, les risques dont il importe de se préserver. Une dernière difficulté pointée ici a trait à un délicat trinôme (nombre de places / spécificité des tâches / type de partenariat) par rapport auquel peuvent être plus ou moins classées les structures d'accueil importantes en taille et les petites associations. Alors que les premières garantissent en permanence de nombreux postes standardisés, les secondes se limitent souvent à des partenariats ponctuels débouchant sur des tâches aussi peu nombreuses que spécifiques ou variées. Quand on connaît la difficulté des services de probation à organiser leur temps et à promouvoir ces sanctions, on comprend que se posent de fameux dilemmes quant aux structures à investir. Que doivent-ils en effet privilégier entre la quantité de postes, la qualité des tâches et leur capacité de renouvellement (Perdriolle, 1984, 214) ? Le débat est d'autant plus complexe qu'il ne permet pas une distinction claire entre bons et mauvais critères, la qualification de ceux-ci dépendant des critères des différents acteurs les faisant appliquer et exécuter. Confrontés à des

¹⁰⁵ Voir Vanneste, 1993, 850 ; Houchon, 1986, 45-46 ; Vass, 1986, 100-111.

personnels en sous-effectif, et les services devant bien faire des choix, ils feront souvent passer des aspects purement gestionnaires avant une quelconque philosophie pénale : « pour les comités de probation, il sera plus facile alors d'être en relation avec quelques organismes plutôt que de multiplier les démarches à faire auprès d'une kyrielle de petites structures » (Perdriolle, 1984, 214). La conséquence d'une telle situation, une progressive standardisation des TIG, n'est donc ici rien moins qu'un problème de temps et de personnel.

Tous ces commentaires posent évidemment la question du sens que recouvre la notion de « travail ». On se souviendra que le CSO anglais parle d'un « service rendu volontairement et gratuitement » et non d'un travail, bien que les deux concepts semblent finalement interchangeables (Houchon, 1985). En préférant *même symboliquement* le second terme au premier, la justice pénale française a-t-elle fait le pari que cette dernière notion revêt encore un caractère intégrateur et normatif pour des populations marginalisées depuis deux ou trois générations ? Les concepteurs et les praticiens de la justice pénale ont-ils bien réfléchi à la signification que pouvait prendre un « travail » exercé bénévolement par des jeunes en période de crise et souvent en situation de précarité ? Quoi qu'il en soit, et c'est bien là aussi la force du concept « travail », ses usages pénaux seront multiples. Et quand bien même une série de ses usages seront régulièrement contestés (on pense ici au travail comme production, comme réparation non rémunérée ou encore comme valeur universelle à intégrer¹⁰⁶), il sera encore et toujours une occasion d'acquérir des habitudes sociales considérées comme élémentaires pour un retour ou un maintien dans la socialisation (Selosse, Boucher, 1987, 127).

Nous l'avons vu dans le Chapitre II, des liens intéressants peuvent être faits entre le travail et la peine. Les débats qui distinguent les prestations pénibles de celles qui ne le sont pas sont peut-être sans fondement, même si on comprend parallèlement ce qu'il faut entendre par là. Travailler dans une mine et donner un cours de badminton ne relèvent pas du même registre ! Ceci dit, la question du travail pénible reste posée : la pénibilité qui est accolée au travail est-elle un phénomène qui lui est consubstantiel ou est-elle simplement de l'ordre des intentions malveillantes ? De ce point sur « le type de travail proposé », nous retiendrons aussi la difficulté du système pénal à aller jusqu'au bout de ses innovations : donner au prestataire le statut de « travailleur » *mais en lui donnant une activité que ne remplirait pas un « travailleur »* ; lui demander de prendre ses responsabilités *mais en lui donnant une activité qui les réduit à leur minimum*. Le professionnel pourra ainsi être bloqué par les limites qu'imposent certains critères juridiques du système pénal : dans les lois consacrant le travail communautaire ; dans les circulaires internes des agences pénales chargées d'encadrer le

¹⁰⁶ Contestation qui vient notamment de certains milieux psycho-sociaux. Soulignant l'intérêt de la dimension réparatrice que peut revêtir la réalisation d'un travail, ces derniers se demandent néanmoins comment la justice peut espérer valoriser cette notion de « travail » sans « le salaire qu'il mérite » (Selosse, Boucher, 1987, 127) .

travail ; etc. Cela ne veut cependant pas dire que des professionnels qui sont invités à organiser la prestation ne vont pas chercher à déborder ces critères et par exemple donner au prestataire une activité responsabilisante (comme gérer seul un groupe de dix jeunes). Quant au cas des « TIG enclos », il montre que le raisonnement conventionnel du système pénal garde la santé et contraint celui-ci à maintenir une distinction (souvent) absurde entre « criminels » et « non-criminels ». On pourrait nous rétorquer que cela s'explique par le fait que chacun d'eux serait dangereux pour la société. Certes, mais il est surtout intéressant de voir qu'en les laissant ensemble, on marque une distinction groupale et non individuelle entre les deux catégories précitées. On notera enfin qu'après l'urgence politique dénoncée plus haut par Houchon, il faut aussi compter sur l'urgence imposée aux services d'encadrement (et éventuellement aux services d'accueil) si on veut saisir la trajectoire qualitative prise par les travaux communautaires.

3.3. L'application de travaux communautaires étrangers. Ambivalence et innovations.

Pour des raisons de clarté, nous avons choisi de distinguer dans notre étude les acteurs qui appliquent la loi (les magistrats) de ceux qui la font exécuter (services de probation, autres structures d'encadrement éventuelles et structures d'accueil). C'est donc en suivant cette logique que nous les traitons séparément ici. La distinction n'est cependant pas toujours confortable puisqu'une structure comme les services de probation ont un rôle tout aussi essentiel dans l'application (enquête sociale) que dans l'exécution (suivi). Ils seront donc régulièrement mobilisés à ces deux niveaux. Nous interrogeant sur l'inévitable débat de l'extension du filet pénal, nous chercherons à mieux cerner comment les magistrats perçoivent les alternatives. Les lisent-ils sur un plan conventionnel ou sur un plan davantage innovant ? Leur donnent-ils (enfin) davantage de crédit ? Si oui, pour quel motif ? L'application qu'ils font des travaux communautaires évolue-t-elle avec le facteur temps ?

Entre substitutions fictives, alternatives annoncées et diversifications peu dissimulées

Les recherches à propos des TIG et des CSO portant notamment sur leur champ d'application, elles posent inévitablement la question de l'extension du filet pénal (Cohen, 1979). Après une première « révolution » carcérale, ne faudrait-il pas dorénavant observer indistinctement¹⁰⁷ les politiques de diversion¹⁰⁸, de diversification et même d'alternatives ? Ne viendraient-elles pas

¹⁰⁷ S'il est question de politiques indistinctes, c'est évidemment en tant que *constitutives de l'archipel carcéral* tel qu'a pu le définir Foucault (1975).

¹⁰⁸ La définition qui suit vise à différencier la diversion des concepts de diversification, d'alternative et de substitution. Une mesure de diversion inclut toute mesure qui vise à limiter la pénétration ou le maintien d'une affaire dans l'entonnoir pénal et ce, en vue d'éviter la surcharge du système pénal (objectif gestionnaire) en même temps que les effets stigmatisants de la pénalisation (objectif humaniste). Le souci de ne pas « laisser les choses en l'état » pour éviter tout sentiment d'impunité (objectif « effectiviste ») est, le plus souvent, lui aussi pris en compte dans cette définition.

« révolutionner » une deuxième fois l'adoucissement des peines (Foucault, 1975) ? Le débat reste en fait rarement aussi global (sinon peut-être dans le chef des abolitionnistes) puisqu'on ramène généralement celui-ci à la distinction alternative / diversification.

Quand les discours politiques et juridiques évoquent le développement de « sanctions alternatives », il n'est pas toujours aisé d'en comprendre les objectifs (ni du reste d'en prévoir les effets en termes d'application). Et notamment d'en comprendre les objectifs par rapport à d'autres interventions (étatiques ou non, pénales ou non, etc.). A quelles autres interventions les sanctions « alternatives » entendent-elles se substituer ? Est-il d'ailleurs question d'une substitution ou plutôt d'un simple ajout à un panel de solutions préexistantes ? Doit-on parler de remplacement ou plutôt de la possibilité de faire des choix entre plusieurs interventions ; choix qui auraient été nécessairement moins ouverts sans la création de ces nouvelles sanctions ? Nous avons vu dans le premier chapitre qu'une bipolarité conventionnelle conduit souvent le criminologue à se demander si la sanction s'ajoute à d'autres (et on parle alors de diversification) ou si elle les remplace (et on parle plutôt d'alternative). Or, les questions que nous venons de nous poser amènent à réfléchir la problématique de façon plus complexe. Nous devrions en fait distinguer diversification, alternative et substitution. Sans toucher à la définition des sanctions de diversification (qui s'ajoutent aux autres sanctions plus qu'elles ne les remplacent), Pinatel (1984, 467) distingue ainsi sanctions alternatives et sanctions de substitution :

La substitution est plus « exigeante » que l'alternative, il n'y a pas de choix entre deux possibilités, c'est une possibilité qui est mise purement et simplement à la place d'une autre. En prononçant un sursis à l'emprisonnement de courte durée, le juge n'opère pas une substitution, il effectue tout simplement un choix entre deux possibilités. On ne pourrait en fait parler de peine de substitution que si le législateur avait supprimé, au préalable, la courte peine d'emprisonnement. Dans un tel cadre, un sursis à l'emprisonnement de courte durée serait exclu par le fait même de la suppression de ce dernier. En définitive, alternative et substitution sont deux concepts radicalement opposés. S'il n'y a pas suppression légale de l'emprisonnement de courte durée, les autres peines offertes au choix des juges sont donc au mieux des sanctions alternatives.

Or, les substituts peuvent encore être dissociés en deux sous-groupes. Dans l'exemple de Pinatel, les substituts aux peines d'emprisonnement restent des produits du système pénal, des produits qu'il pourrait peut-être créer *de l'intérieur*. Mais d'autres substituts aux peines d'emprisonnement viennent sans doute *de l'extérieur* du système pénal ; des substituts sur lesquels le système n'a aucune prise et dont il est dès lors beaucoup plus malaisé de cerner l'impact sur le système lui-même. Ces « substituts externes » se rapprochent assez de l'esprit des *sostitutivi penale* de Ferri (1905). Terme « qui ne vise pas [seulement] à chercher des

équivalents aux peines ni même des substituts à celles-ci mais plutôt à trouver des substituts à l'intervention du pénal » (Digneffe, 1998, 270) : ils ont ainsi pour objectif « une véritable transformation des modes de penser et de gouverner avec à terme la suppression ou tout au moins l'affaiblissement de l'habitude mentale qui consiste à penser uniquement aux lois pénales chaque fois que l'on veut éviter quelque phénomène de pathologie sociale » (Ferri, 1905, 310). A lire les textes qui organisent le travail communautaire un peu partout en Europe, nous ne sommes ni dans les substituts au sens strict ni évidemment dans ceux au sens large. Les débats privilégient donc des questions du type « comment intervenir pénalement » sur celles qui se demanderaient « s'il faut intervenir pénalement ».

Pourquoi un intérêt politique et juridique pour des « alternatives » à l'emprisonnement ? La naissance du CSO et de ses dérivés continentaux fait notamment suite au constat d'échec des prisons ; un constat d'échec lié au fait qu'elles seraient inhumaines, trop remplies et surtout trop coûteuses. Ce consensus sur les problèmes pointés allait-il pour autant déboucher sur un consensus quant au remède à y apporter ? Pas exactement : aux réponses attendues de sanctions alternatives ou substitutives vient en effet très vite se greffer un idéal de diversification. Il s'agit par exemple pour les travaux communautaires, et souvent dans les mêmes textes législatifs, ici de remplacer la voie carcérale et là-bas de permettre une diversification pénale. Conséquences d'une « crise conjuguée de la prison et de la clémence » (Daga, 1984, 182), les deux objectifs repris dans les textes sont alors en quelque sorte cumulés¹⁰⁹, la diversification attendue n'étant même pas dissimulée. On voit dès lors prospérer des injonctions paradoxales recommandant simultanément de diversifier l'arsenal pénal et... de ne surtout pas le faire.

Comment comprendre le succès annoncé de la diversification ? A entendre les juges anglais, consultés eux aussi pour l'établissement des objectifs du CSO, le problème pénitentiaire ne se limite pas seulement à son inhumanité, aux places disponibles ou au coût qu'il occasionne, il se pose surtout à travers le manque d' « alternatives » appropriées qu'il révèle. Ne nous méprenons pas : les magistrats ne cherchent pas dans le CSO un substitut à la solution carcérale mais bien une réponse intermédiaire entre la prison (qui reste à leurs yeux indiscutable pour certains profils) et la clémence / la faveur (dont un octroi moindre semble souhaité) :

¹⁰⁹ Dans de nombreux pays, la question de l'utilisation du travail communautaire comme substitut à l'emprisonnement est donc dès le départ ambiguë. Les diverses législations peuvent à la fois présenter ces nouvelles sanctions comme des *alternatives* à l'emprisonnement et, dans le même temps, inviter la justice à y recourir en matière de roulage ou à la place des peines d'emprisonnement en matière correctionnelle. Or, quand on sait que rares sont les condamnations à des peines de prison fermes pour les premières, et que les secondes sont exceptionnellement exécutées, on peut se demander s'il n'y a pas déjà dans les textes une visée de *diversification*. Nul ne s'étonnera donc que les ambiguïtés du départ se prolongent dans la pratique (Martin, Meyvis, 1997, 182-183). Mais si on ne peut pas parler globalement de remplacement, on ne peut pas non plus se limiter aux seuls effets de diversification.

Les magistrats se plaignent du manque d'alternatives appropriées à l'emprisonnement, particulièrement dans les cas où l'infraction commise requiert l'imposition d'une intimidation efficace s'adressant tant au délinquant qu'à autrui. L'amende peut être sans effet quand le délinquant est aisé ou dépend de ses parents tandis que la peine privative de liberté est trop sévère, dans toutes ses implications, ou inappropriée en ce qu'elle pourrait aigrir ou contaminer un condamné peu criminalisé (Home Office, in Houchon, 1985, 102).

Loin de se limiter au cas anglais, la situation montre en somme des magistrats craignant des sanctions « sans effet » sur l'esprit et le comportement du délinquant. Et cette crainte peut concerner l'amende pour le chauffard de bonne famille comme le sursis simple pour le voleur issu d'une couche défavorisée. Des « alternatives » peuvent donc apparaître mais pas là où on les attendait : « alternatives » au classement sans suite, à l'amende, au sursis ou à une suspension simples, etc.

Inquiets devant les « mesures de clémence » non accompagnées d'interventions spécifiques de soutien et de contrôle du condamné, les magistrats constatent qu'au-delà d'effets bénéfiques mais momentanés (réduction de la surpopulation carcérale), ces mesures n'ont *aucun contenu de rééducation*, ne peuvent nullement influencer l'avenir du sujet qui en bénéficie et qu'elles revêtent en somme un caractère de pure indulgence qui n'est absolument pas rentable sur le plan individuel et collectif. (...) A ce type d'alternative à la privation de liberté, il faudrait selon eux en substituer d'autres, à savoir des sanctions pénales qui, tout en conservant un certain caractère afflictif (puisqu'elles opèrent malgré tout une « réduction » de la liberté du sujet), sont en même temps individualisées et visent à la rééducation (Daga, 1984, 182-183)

Si, vu *de l'intérieur* du système pénal, un tel constat des magistrats est tout à fait compréhensible et même « défendable », il n'en maintient pas moins le doute, selon nous, sur le bien-fondé d'une intervention nécessairement *pénale*. Quoi qu'il en soit, le CSO et la plupart de ses dérivés entretiennent un flou sur leur rapport à la symbolique carcérale. Nombreuses sont ainsi les législations à peu interroger ce qui pousse les juges à ne pas s'être davantage servi de mesures non privatives de liberté *préexistant au CSO* (Houchon, 1985). Pas plus d'ailleurs qu'elles ne se sont penchées sur les justifications que les juges avancent pour expliquer l'exclusion (quasi-)systématique de *certain types de délinquants et d'infractions* du champ d'application de telles sanctions. Nous sortons bien évidemment ici de justifications purement légales du type « il ne rentrait pas dans les conditions d'application ». Des conditions légales pour lesquelles il aurait été utile là aussi de retracer les éventuelles récurrences historiques. A tout cela, des réponses vagues seront bel et bien apportées par les

principaux intéressés (« manque de flexibilité et de diversification ») mais on conclura avec Young (1979, 21) que c'est en somme « surtout le fait même que les mesures existantes soient peu appliquées qui deviendra une preuve de la nécessité d'innover ». Une nécessité qui, nous le verrons dans les points qui suivent, s'inscrit dans un patchwork de philosophies pénales dont la dimension plurielle mais surtout pléthorique supplante bien vite des questions pourtant essentielles comme celles de savoir à quels délinquants appliquer cette sanction et avec quels objectifs, ou encore comme celle d'en déterminer le contenu et notamment les rapports à entretenir avec la notion de travail¹¹⁰ (Houchon, 1985). Soit autant de questions qui, sans être complètement négligées, sont plutôt renvoyées à un pragmatisme empirique. C'est en somme aux praticiens (magistrats, services d'encadrement, structures d'accueil) de montrer « jusqu'où on peut aller ». Un cadre légal peut certes restreindre le champ d'application de la sanction mais la marge (notamment celle du CSO) se veut souvent relativement large tant en termes d'auteurs (antécédents judiciaires) que d'actes (gravité des faits). Quant aux objectifs à inscrire dans la sanction, le pragmatisme ambiant fait là aussi le pari d'y répondre par la voie des résultats qu'apporteront des recherches évaluatives régulièrement remises à jour (Houchon, 1985, 103). On voit tout de suite ce que de telles perspectives ont de délicat (les praticiens prendront-ils des risques et ont-ils vraiment les moyens de le faire ?) et en même temps de réjouissant (des profils ne seraient plus figés d'avance comme « non-conformes » et la révision permanente ne serait plus une vague chimère). Des perspectives qui doivent malgré tout tenir compte des restrictions légales entreprises et d'une identité pénale conventionnelle historiquement peu ouverte à ce type d'initiatives.

En conclusion, on peut déjà retenir quatre points de ce qui vient d'être dit. Premièrement, le système pénal éprouve des difficultés à soutenir un discours innovant sans en même temps se sentir obligé de le contredire. Un deuxième grand enseignement mérite d'être souligné, celui du « piège systémique ». Quand un professionnel du système pénal (un magistrat, un assistant de probation, etc.) découvre qu'il n'a pas les outils pour répondre aux attentes ou aux exigences que demande une situation problème, il a tendance à renvoyer ou à voir renvoyer cette situation *ailleurs mais toujours dans le système* ; quitte même à être très inventif et à produire de l'innovation pénale. Ces innovations ne doivent certes pas être négligées et méritent assurément d'être soulignées en vue d'améliorer la qualité du système, mais simultanément, il ne faut jamais perdre de vue que dans bien des cas, la vraie innovation serait celle de trouver des outils à même d'une part, d'éviter une entrée trop rapide et

¹¹⁰ On sait que « pour des raisons profondes morales, pédagogiques, culturelles, économiques et politiques, l'éthique du travail est obstinément présente dans la sanction pénale. (...) Elle est plus globalement encore une composante constante des programmes de régénérescence morale de la culture occidentale ; au contraire par exemple d'autres usages culturels comme le cérémonial d'envoûtement, l'ascétisme et le jeûne que l'on rencontre dans des civilisations moins orientées vers la transformation de la matière ». Ceci dit, « les tâches envisagées dans le CSO se démarquent assez fort d'un travail productif, ne fût ce que par le fait que ça les mettrait en concurrence avec le marché du travail. La notion de 'service', présente elle aussi dans le marché, connaît par contre un certain succès » (Houchon, 1985, 102 ; 106 ; 112)

insuffisamment réfléchi dans le système, et d'autre part, de faciliter la sortie du système quand la situation ne peut y être traitée de façon inadéquate. En troisième lieu, on pointera le caractère toujours indiscutable de la solution carcérale. Pour des raisons de neutralisation mais aussi, ce qui est plus inquiétant si on veut pouvoir sortir de la cohérence conventionnelle du système pénal, pour des motifs d'éducation, d'amendement, de dissuasion ou encore de traitement. A entendre les magistrats se plaindre de sanctions « sans effets », on sent par ailleurs le déchirement qu'ils vivent entre leur culture conventionnelle (si ce n'est pas afflictif, c'est *forcément* indulgent) et leurs tentations innovatrices (leurs appels réguliers à une « peine plus intelligente » que le simple abrutissement carcéral). Mais tout cela, on l'a dit, en étant toujours coincé par le « piège systémique ». Enfin, la voie du pragmatisme qui consiste finalement à laisser une marge de manœuvre toujours plus importante aux professionnels « d'en bas » (structures d'encadrement et d'accueil) ne sera pas sans conséquences, selon nous, sur la capacité qu'auront progressivement ces professionnels de mettre en péril les bases de la cohérence conventionnelle du système pénal.

L'importance du facteur temps pour voir éclore des alternatives (au sens conventionnel) et peut-être de l'innovation

En partant d'un premier constat qui veut que les travaux communautaires restent *de manière générale* une sanction peu appliquée¹¹¹ (Pradel, 1997), on estime, on l'a dit plus haut, à 40 – 50 % le taux de mesures réellement alternatives à l'emprisonnement (Vanneste, 1993, 845). Reste qu'il est sans doute plus intéressant de se demander *comment* cette sanction s'applique plutôt que *dans quelle proportion* (Faget, 1997). Quoi qu'il en soit, les raisons attribuées à ce qui sera un demi échec quantitatif par rapport aux applications attendues (mais encore fallait-il s'assurer qu'il n'y avait pas dès le départ des objectifs cumulant alternative et diversification) sont diverses¹¹². Et surtout elles étonnent. Ouvert à une justice réparatrice¹¹³ (Landreville, 1997) et, semblait-il, définitivement fermé aux courtes peines de prison (Pinatel, 1984), le contexte pénal des années 1970 qui a précédé l'implantation progressive de ces nouvelles sanctions préparait, croyait-on, les criminologues, les pénalistes et surtout les

¹¹¹ Ce constat n'est qu'une vue d'ensemble. A contrario, Taylor (1997, 304) signale par exemple que le CSO est en Angleterre la troisième condamnation la plus utilisée après l'amende et l'incarcération immédiate. On se souviendra que la probation est elle aussi beaucoup plus présente en Angleterre que chez nous.

¹¹² A un niveau plutôt microsociologique, citons entre autres (1°) l'extrême prudence des magistrats dans la sélection des cas, (2°) des conditions légales d'applicabilité qui permettent au juge de glisser d'une optique d'alternative à l'emprisonnement à une perspective de diversification, (3°) l'existence d'un cercle vicieux, où d'un côté, le juge n'entend systématiser l'application de ces prestations qu'après avoir été convaincu de leur réelle effectivité, et de l'autre, les travailleurs sociaux ont tendance à ne vouloir mettre en œuvre que ce qu'ils considèrent comme de réelles alternatives à l'emprisonnement (Houchon, 1984, 200-201 ; Faget, 1990, 26 ; Vanneste, 1993, 845-847).

¹¹³ Un pays comme le Canada sera par exemple à l'avant-garde des réflexions et de la mise sur pied de projets pilotes dans le domaine de la déjudiciarisation. A relire les écrits déposés par leur Commission de réforme, il était bel et bien question de substituer une justice réparatrice à une justice rétributive (en donnant entre autres une place plus importante aux victimes dans le système pénal) (Landreville, 1997, 95-98).

justiciables à *autre chose*. Ceci dit, et quelles que soient les raisons invoquées pour l'expliquer, le résultat quantitatif en demi-teinte ne prend jamais place que dans des évaluations effectuées en phase d'expérimentation ou dans les premiers moments de l'implantation. Bref, des évaluations qui négligent une variable probablement essentielle, *le facteur temps* :

Les indications légales ou la philosophie d'un projet gouvernemental ne peuvent orienter, à elles toutes seules, les choix de *sentencing* que feront les juges. Pour comprendre les décisions prises, il importe plutôt de voir, au niveau de leur pratique quotidienne, la confiance progressive que ces magistrats peuvent acquérir dans la valeur de cette nouvelle sanction, notamment au fur et à mesure d'expériences qu'ils jugent réussies (Vanneste, 1993, 846).

Il ne faudrait pas réduire la « réalité » à ce qui existe présentement, celle-ci étant toujours un champ de possibilités (Santos, 1989). En somme, l'analyse de ce qui existe doit toujours s'appuyer sur le présupposé selon lequel *l'existence n'épuise pas les possibilités de l'existence*. On peut donc parfaitement imaginer un champ d'application restreint aujourd'hui mais beaucoup plus large demain. Vanneste (1993) donne à ce propos l'excellent exemple de l'évolution qu'a connu le « TIG » belge pour mineurs¹¹⁴. Notons également qu'après seulement trois ans d'expérimentation (voire deux...) du TIG français, Selosse et Boucher (1987, 16) notaient déjà que :

si les juridictions restent effectivement très prudentes pour de nombreuses raisons (poids des habitudes, référence constante à la prison, manque d'information, surcharge des audiences, crainte de confier des personnalités trop difficiles à des organismes extérieurs, méfiance des parquets, faible demande des avocats), on observe toutefois une lente évolution liée à la *banalisation* progressive de cette peine (aux yeux des juridictions mais aussi des lieux d'accueil¹¹⁵). Il semble que des condamnations soient

¹¹⁴ Il s'agit des prestations éducatives ou philanthropiques pour mineurs. Dotées d'une base légale depuis 1965 mais ne bénéficiant d'aucune infrastructure d'exécution spécifique, ces prestations n'ont été utilisées pendant 20 ans que de façon marginale. Depuis 1985, la création de services spécifiques agréés par la Communauté française permet cependant aux juges de la jeunesse d'appliquer ce type de mesure, de façon systématique, à des mineurs délinquants. Dans un premier temps, ces prestations semblent prendre la place de mesures plus légères comme la réprimande. Mais par la suite, elles concerneront de plus en plus des cas de délinquance sérieuse pour lesquels une mesure plus lourde (placement ou dessaisissement) aurait sans doute été envisagée en l'absence de celles-ci. L'effet d'élargissement du filet serait donc limité mais tout en sachant, comme souvent, que la situation varie considérablement selon les services et les arrondissements (Vanneste, 1993, 846-847).

¹¹⁵ « Au début, les juridictions ont démarré prudemment la mise en œuvre des condamnations TIG car il fallait qu'un nombre suffisant de postes soit offert. Une sélection parcimonieuse s'est opérée, on ne condamnait au TIG que des personnes ne posant aucun problème majeur. Actuellement, les juridictions deviennent plus assurées et condamnent des gens qui présentent des difficultés plus importantes (toxicomanes, sans domicile fixe, etc.) et qui ont un passé judiciaire plus lourd. En effet, la tolérance sociale des organismes d'accueil a été beaucoup plus importante qu'on ne l'imaginait au départ » (Selosse, Boucher, 1987, 120)

prononcées un peu plus souvent en lieu et place de condamnations à l'emprisonnement ferme. Un indicateur de cette tendance pourrait être l'augmentation constatée de la proportion de tiganistes déjà condamnés (44% en 1984 et 52% en 1985)

Faisant le bilan de dix ans d'expérimentation de ce même TIG, Faget (1994) reste lui pessimiste face au facteur temps (auquel il attribue même des dangers comme la bureaucratisation des TIG). S'il reconnaît que le nombre annuel d'incarcérations s'est stabilisé et que la promotion des sanctions dites « alternatives » ou « de substitution » y est sans doute pour quelque chose, les caractéristiques des populations condamnées montrent que le TIG reste davantage perçu comme mode de diversification que comme véritable alternative (Faget, 1997, 77). L'auteur ajoute que le caractère pluridimensionnel de la sanction permet au juge d'en diversifier les justifications au gré des infractions. Le nombre, souvent limité, de celles qui sont retenues (infractions contre les biens, de dégradations de biens ou encore de roulage) peut alors conduire à autant de justifications « standard »¹¹⁶. Et de conclure enfin que si les textes légaux pouvaient laisser entendre que se dégagerait progressivement une politique criminelle cohérente en matière de travaux communautaires, les décisions d'application reposent au contraire moins sur un projet collectif que sur des sensibilités propres aux magistrats respectifs (Faget, 1997, 78).

Les divers usages du référent carcéral par les magistrats

Pour un peu mieux cerner l'avenir « alternatif ou diversificateur » qui peut être attendu d'une sanction comme le travail communautaire, le regard qu'en ont les juges n'est évidemment pas à négliger. Clairement présenté comme une alternative à l'emprisonnement¹¹⁷, le TIG français connaît par exemple un succès plus que mitigé auprès des magistrats. Un tel phénomène, explique Staechele (juge d'application des peines français¹¹⁸), pourrait entre autres s'expliquer par les différents usages que les magistrats font du référent carcéral. L'un de ces usages conduit par exemple les magistrats français à ne pas prendre en compte les profils qu'ils destinent habituellement à la voie carcérale quand ils réfléchissent aux destinataires potentiels d'une peine de TIG. Indépendamment des logiques d'action qui les amènent à prononcer ce

¹¹⁶ Dans le premier cas, le TIG se justifie « par la nécessité de donner une expérience laborieuse à des jeunes qui n'en ont jamais eu ou qui sont mal insérés » ; dans le second, il apparaît « comme un moyen de réparer le préjudice et d'indemniser les victimes » ; dans le troisième, en pleine expansion et avec une application concernant davantage toutes les classes sociales, le TIG doit permettre « une prise de conscience des conséquences des actes commis en exécutant la sanction dans des centres de réadaptation fonctionnelle pour blessés de la route » (Faget, 1997, 77)

¹¹⁷ Les Français utilisent même le terme « peine de substitution » et soulignent l'importance du TIG par la forme juridique qu'il prend : une condamnation à une peine. Le TIG peut être prononcé soit à titre de peine principale (avec critères restrictifs explicités plus haut) soit comme obligation particulière dans le cadre d'une peine d'emprisonnement avec sursis (et ce quelque soit le passé judiciaire du prévenu) (Selosse, Boucher, 1987, 11). Depuis 1987, il peut aussi être une peine complémentaire.

¹¹⁸ Au contraire de la Belgique, la France dispose de juges d'application des peines et dans le cas du TIG, sa mise en œuvre est assurée par ces derniers et le Comité de probation.

type de TIG, ils semblent systématiquement *négliger* dans la liste des « heureux élus » ceux qu'ils entrevoient comme leur « public-type carcéral » :

1°) Pour certains juges, le TIG est un excellent substitutif au sursis simple voire au sursis probatoire. Au vu de ce qui était proposé avant, sa présence est heureuse, au hasard des affaires, en termes de réparation du trouble causé à l'ordre public par le délit. Mais la prison, elle, n'est pas concernée. Il s'agit d'une autre peine pour d'autres délits ou d'autres individus vis-à-vis desquels toute peine substitutive (comme le TIG) manque et manquera toujours de crédibilité. Ceci dit le TIG conserve néanmoins un réel caractère substitutif à l'incarcération et ce, à deux niveaux. D'une part, il se substitue à une peine d'emprisonnement qu'il ne fallait pas prononcer (mais qui l'aurait peut-être été dans une autre juridiction ou par un autre magistrat ne partageant pas la même idée de la répression), d'autre part, elle est une alternative à l'emprisonnement virtuel (pas de révocation du sursis, en cas d'accomplissement du TIG).

(2°) Pour d'autres juges, qui ne s'encombrent pas davantage de critères pénitentiaires, le TIG est avant tout une mesure d'ordre social, destinée à prévenir la récidive. La nature et le délit ne seront que des critères secondaires, s'il apparaît qu'à la racine du délit poursuivi se trouve une carence d'ordre social susceptible d'être comblée par le TIG. Néanmoins, comme toute mesure de prévention de la délinquance, elle s'adressera avant tout à la petite délinquance, voire à la pré-délinquance ayant reçu une qualification judiciaire, et sera appliquée à large échelle. Autre manière de garder elle aussi un caractère alternatif à l'incarcération, sa justification sera de se substituer à un emprisonnement *in futurum*, en évitant la récidive.

(3°) D'autres juges enfin défendent l'idée que le TIG est une mesure de traitement et non une peine. C'est donc une mesure qui trouve sa justification dans sa nature même sans qu'il soit besoin d'invoquer son caractère substitutif à l'emprisonnement. On prononce cette peine parce qu'elle convient à la personnalité du délinquant. Et si un maximum d'heures pourra lui être infligé, ce n'est pas en regard du mal commis mais parce qu'un suivi plus long assure un traitement plus efficace. Et de regretter d'ailleurs la durée jugée trop courte que permet le TIG. Ceci dit, le TIG aurait alors le même caractère substitutif à l'emprisonnement que le sursis avec mise à l'épreuve (Staechele, in Selosse, Boucher, 1987, 47-48)

Dans les trois cas de figure, les magistrats écartent certains profils de l'accès aux TIG, et notamment – ce qui est inquiétant – certains profils habituellement (conventionnellement) destinés à la prison. Il leur apparaît dès lors naturel de continuer à maintenir la prison pour des catégories de personnes et d'infractions, exclues du TIG certes, mais surtout de toute sanction « alternative » à la pratique d'enfermement. Or, si nombre de magistrats écartent la symbolique carcérale (et les profils qu'ils y glissent) pour sélectionner les candidats à une peine de TIG, ils peuvent au contraire mobiliser cette symbolique quand vient le temps de réfléchir aux finalités de la peine de TIG :

Certains magistrats estiment qu'il convient d'avoir de la peine de TIG une pratique assez restrictive, pour qu'elle apparaisse comme une alternative crédible à un emprisonnement qui aurait réellement été prononcé si cette peine n'avait pas existé. Trois conditions au moins sont nécessaires. Il faut d'abord que la prison ferme soit la seule alternative que le tribunal envisage pour le TIG. Il faut ensuite que la

personnalité du condamné soit telle qu'on puisse a priori estimer qu'il y a de fortes chances de succès de cette mesure. Il ne s'agit donc pas de prendre des risques car cela aurait pour effet de discréditer cette nouvelle peine. Il faut enfin que le travail conserve un caractère suffisamment pénible pour mériter une image crédible d'alternative à la prison et pour que la peine conserve un minimum de valeur dissuasive¹¹⁹. Pour les tenants de cette opinion, il est hors de question de prononcer cette peine pour les délits de faible gravité. Elle doit plutôt répondre à une délinquance avérée récidiviste qui jusque là émergeait aux peines de prison avec sursis (Staechele, in Selosse, Boucher, 1987, 48-49).

Une première lecture de l'extrait peut donner l'impression qu'il opère une mise en garde (peut-être inconsciente voire non voulue) contre l'extension du filet pénal. Mais il y a plus fondamental, à savoir l'idée que si on veut faire du TIG une vraie peine, il faut la caractériser « comme telle », c'est-à-dire lui donner dans la mesure du possible un visage carcéral au sens conventionnel du terme. S'assurer d'une peine *équivalente* (est-ce aussi lourd que ce à quoi il aura « droit » s'il échoue ?) et *de même nature* (est-ce suffisamment pénible, dissuasif et à même de marquer symboliquement le coup ?) qu'une peine carcérale deviennent dès lors des priorités. On peut certes y voir une « conventionnalisation » du TIG mais en même temps, l'idée qu'une peine de *travail d'intérêt général* soit prise au sérieux¹²⁰ par le système pénal traduit peut-être un phénomène formidablement innovant.

Autre trait qui relève le caractère non questionné de la légitimité pénale conventionnelle (et notamment ici une certaine légitimité carcérale¹²¹) : alors que les juges déduisent d'un TIG manqué un discrédit possible de cette nouveauté, ils ne font pas le parallèle avec les échecs récurrents d'un emprisonnement devenu soudain crédible. En rappelant la nécessité de sélectionner et surtout de limiter les profils concernés par le TIG, les juges ne peuvent par ailleurs pas être plus clairs sur la confiance qu'ils maintiennent à l'égard de ce qui, sur un continuum conventionnel, reste LA sanction par excellence : la prison. Mais ce n'est pas tout, soucieux d'individualiser la peine de travail (en bénéficieront surtout ceux qui sans doute la... réussiront, et n'en bénéficieront surtout pas ceux qui pourraient fort bien échouer), les juges

¹¹⁹ « Il s'agit en somme d'un TIG 'travaux forcés revus et corrigés modèle 1984'. Il est si parent de la prison qu'il en reprend les contradictions : comme la prison, c'est une peine qui, dans son principe vise à la fois à punir, réparer, dissuader, faire souffrir et réinsérer » (Selosse, Boucher, 1987, 49).

¹²⁰ En Norvège, les juges prennent davantage ces nouvelles sanctions en considération mais cette légitimation a un coût : une plus grande sévérité, marquée par des conditions qui se multiplient, un nombre d'heures qui s'allonge, etc. (Alvazzi et al., 1991, 337). Bref, toujours cette impression que ce qui compte, que ce qui est légitime, c'est moins le *sens* à donner à l'intervention que la *place* qu'elle prend, le *coût* qu'elle occasionne à l'intéressé, etc.

¹²¹ Nous avons précisé dans le Chapitre I que la pratique de l'enfermement ne se justifiait pas au nom de la seule cohérence conventionnelle pénale. Il ne faut donc pas associer et mettre sur un pied d'égalité légitimité pénale conventionnelle et légitimité carcérale.

prennent pourtant rarement de telles précautions pour la « peine de masse »¹²² qu'est la peine carcérale¹²³.

Quant aux autres positions rencontrées, certains magistrats, désabusés en regardant le profil de ceux qui comparaissent à l'audience (détention préventive, sursis révoqué, désocialisation complète, ordre d'expulsion, etc.), estiment vain de penser que le TIG puisse jamais devenir une alternative à l'emprisonnement. D'autres défendent l'idée qu'au fond, la finalité de cette peine n'est pas de changer le condamné mais de redynamiser la solidarité et la tolérance du corps social, le condamné n'étant qu'un prétexte. Le TIG peut aussi être considéré comme une pré-peine permettant un tri rapide susceptible d'indiquer si la personne sera éventuellement capable, par la suite, de suivre une plus longue mise à l'épreuve. Pour d'autres encore, le TIG est une réparation qui remplace l'amende pour ceux qui ne savent pas la payer. Enfin, il y a ceux, nombreux et qu'il ne faudrait pas oublier, qui estiment que le TIG est une utopie et que rien ne vaut la prison pour protéger la société¹²⁴ (Staechele, in Selosse, Boucher, 1987, 49-50).

Concluons en nous souvenant qu'endosser des habits conventionnels pour « être crédible » pourrait aussi déboucher sur un usage plus sérieux des travaux communautaires, et à ce titre, leur permettre de prendre peu à peu la place des peines de prison.

Un obstacle potentiel aux « alternatives » : le regard du magistrat

Signalons encore que souvent moulés par la cohérence conventionnelle du système pénal, les juges qui ne voient dans le travail communautaire qu'une faveur prêtent souvent deux défauts aggravants aux lois qui l'instaurent : le *nécessaire assentiment* du prévenu qu'elles exigent et le *nombre insuffisant d'heures* qu'elles infligent (Perdriolle, 1984, 210). Et certains « de regretter ainsi les prestations communautaires *trop courtes, trop faciles* et susceptibles par là de n'avoir aucun effet dissuasif » (Alvazzi et al., 1991, 331). Des recherches portant sur

¹²² Avec des profils aussi grossiers que « pauvres », « immigrés », « toxicomanes », « récidivistes », etc.

¹²³ Il est intéressant à cet égard de noter qu'au même moment une enquête française d'envergure nationale (Boscher, 1986, in Selosse, Boucher, 1987) constatait que les opinions publiques estimaient le TIG bien moins néfaste que la prison pour les délinquants. Selon elles, le TIG apparaît plus à même de payer sa dette et serait plus dissuasif que la prison (cet effet dissuasif étant en fait très contesté dans les deux cas). Ceci dit, c'est vu globalement que le TIG passe bien, dès qu'on passe à un niveau personnel, la sanction souhaitée met bien souvent en jeu des éléments passionnels de vengeance, qui réclament une plus lourde peine, répressive souvent (Selosse, Boucher, 1987, 120).

¹²⁴ Contrastant pour le moins avec cette soi-disant harmonie relevée par les promoteurs de sanctions alternatives de tout ordre, cette vision des choses estime que « la meilleure façon de réduire l'emprisonnement est de réduire la délinquance par application ferme et dissuasive de la loi pénale. Quant au TIG et autres peines de substitution, elles auraient exactement l'effet inverse en constituant des sucreries distribuées dans le cadre d'une politique d'orthopédie judiciaire dont l'effet le plus évident est d'encourager la délinquance à persévérer » (Selosse, Boucher, 1987, 50)

l'application restreinte et dénaturée des nouvelles sanctions non privatives de liberté par les juges français montrent plus globalement le poids que prennent dans leurs décisions un sentiment d'insécurité généralisé, la perception d'une transformation quantitative mais aussi qualitative d'une criminalité toujours plus violente, la crainte d'être perçu comme laxiste et d'être dévalorisé (y compris par le délinquant), la prédominance du critère sécuritaire quand la pratique nécessite des solutions rapides pour des dossiers peu documentés ou encore une certaine méfiance quant à l'organisation rigoureuse de ces nouvelles sanctions (Pinatel, 1984, 471). Plusieurs études sur les juges américains et anglais montrent de la même manière leurs réticences face à des « alternatives » qu'ils voient d'abord comme des faveurs. Le risque de récidive, les considérations relatives à l'ordre public, l'opinion publique favorable à des sentences exemplaires justifieraient entre autres leur choix carcéral (Alvazzi et al., 1991, 337). Si les regards que les juges ont du travail communautaire ne sont donc pas à négliger, il ne faut pas non plus occulter les différences que ces regards peuvent révéler quand ils sont croisés avec ceux d'autres praticiens du système pénal. Alors que magistrats et services de probation doivent travailler ensemble, ils ne se comprennent pas toujours (logique immunitaire *versus* logique d'aide ; logique proportionnaliste *versus* logique individualisante ; etc.). Comme le montrent d'ailleurs des études du Québec, d'Angleterre ou des États-Unis (Pease, 1978 ; Simon, Vallières, 1982 ; Houchon, 1985).

Un soutien inattendu à la solution carcérale : les sanctions pénales alternatives

Nous verrons ici avec des auteurs comme Brion (2001), Snacken (1997) ou encore Taylor (1997) que les « alternatives » contribuent parfois à un durcissement de l'intervention pénale. On sait que le raisonnement pénal conventionnel (et notamment la symbolique carcérale) rend difficile une explosion des sanctions pénales dites « alternatives ». On sait aussi qu'ils peuvent faire « bon ménage » ensemble et ne s'exclure aucunement. Mais pensait-on un seul instant que des alternatives à l'emprisonnement pourraient non seulement contribuer à son maintien mais peut-être aussi à son aggravation ? (Snacken, 1997). Le regard des magistrats sur la prison, mais pas seulement le leur, a vraisemblablement pu changer depuis l'éclosion des alternatives, et ce indépendamment de l'application de ces dernières. L'introduction de nouvelles sanctions comme le travail communautaire trahirait en effet une redistribution des infracteurs (Brion, 2001¹²⁵) Dans les représentations conventionnelles du système pénal, on retrouve régulièrement la trilogie *prison / amende / clémence*, le premier élément étant symboliquement le plus important et son image étant toujours associée au délinquant, quel qu'il soit. La peine de prison, y compris quand elle est courte, est donc essentielle pour l'opération qui dissocie les illégalismes et en isole la délinquance (Foucault, 1975 ; Pinatel, 1984). Quant à l'amende, elle est plutôt une réponse pénale jouxtant celles, civiles ou

administratives, destinées elles aussi à gérer des illégalismes comme les infractions de roulage ou encore les illégalismes *privilégiés* (Acosta, 1988), sphère à laquelle la justice pénale semble désormais s'intéresser de plus en plus. La clémence enfin pouvait convenir à une série de faits qui étaient moins connotés moralement ou dont la gravité objective était moindre. Bénéficiant de circonstances atténuantes ou encore d'un « statut » privilégié (délinquant primaire, blanc, riche, etc.), des auteurs pouvaient également obtenir la clémence. Mais au-delà des comportements criminalisés auxquels la justice pénale apportait une réponse marquée du sceau de la clémence, il faut ajouter tous les comportements qui hier encore échappaient à un pré-formatage juridique. Des comportements pour lesquels il n'y avait donc pas clémence mais bien indifférence systémique de la justice pénale. Or, cumulant désormais les « mandats » et se chargeant entre autres de plus en plus des « incivilités » (par exemple, en sanctionnant un groupe de jeunes qui traîne en bas d'un escalier), la justice pénale sera à la fois plus clément et moins clément qu'hier. Moins clément, parce qu'elle élargit son champ d'action et multiplie les sélections possibles. Et paradoxalement, plus clément, puisqu'elle est évidemment toujours plus incapable de tenir ses promesses avec, pour elle, la circonstance aggravante de voir se multiplier les comportements sélectionnables... non sélectionnés. Soucieuse de davantage rencontrer les attentes du citoyen (au point d'en créer) et d'éviter toute forme de clémence, la justice pénale a en somme surtout réussi à décevoir les premières (les attentes du citoyen) et à renforcer l'impression « publique » de voir se développer les secondes (les formes de clémence, associées à des formes de laxisme).

Avec le développement – par vagues successives certes – des sanctions dites « alternatives » et la crise, finalement logique, de la clémence, le système est désormais confronté à une tétralogie *prison / alternatives / amende / clémence* qui bouscule considérablement le schéma foucauldien illégalisme / délinquance (Brion, 2001¹²⁶). Nous nous intéressons cependant moins ici au sort de l'amende (sans doute toujours promise à un bel avenir) ou de la clémence (sans doute toujours plus assortie de conditions) qu'aux rapports entre la prison et les sanctions dites « alternatives ». La rhétorique qui sous-entend aujourd'hui l'équivalence entre ces deux interventions pénales ne sera en effet pas sans conséquence en termes d'imaginaire collectif. En laissant croire que les bénéficiaires actuels des « alternatives » sont les détenus d'hier (ou du moins une partie d'entre eux), elle fait de ces bénéficiaires... des « délinquants ». Un changement d'étiquette dont les principaux intéressés se seraient bien passés puisqu'ils se verront désormais affublés d'une série d'attributs « conventionnellement » associés à ce pedigree. A commencer par une certaine intolérance aux conditions qui ne seraient pas remplies. Quand un individu passe, au sens foucauldien, du statut « d'illégal » au statut « de délinquant », les conséquences d'un tel transfert peuvent aller bien au-delà d'une sanction un

¹²⁵ Les hypothèses qui vont suivre ont été postulées par F. Brion aux cours de Pénologie et de Politique criminelle donnés en 2001-2002, à l'Université Catholique de Louvain.

¹²⁶ Idem.

peu plus lourde (Brion, 2001¹²⁷). Ce nouvel étiquetage peut avoir des effets considérables sur la trajectoire sociale de la personne. Mais cette rhétorique change sans doute aussi le statut des détenus et donc de la prison. Les « délinquants » incarcérés ne sont plus seulement la pire espèce des « illégaux », ils sont surtout et avant cela la pire espèce des « délinquants » (Brion, 2001¹²⁸). Et à ce titre, il devient normal dans « l'esprit conventionnel » des juges mais aussi des opinions publiques que les auteurs d'infractions aient des peines plus lourdes, plus longues. Phénomène carcéral bien connu, l'allongement des peines pourrait donc, au moins partiellement, trouver son origine dans cette transformation des représentations de la prison via l'entrée des alternatives. D'autres hypothèses tout aussi « séduisantes » expliquent cette sévérité accrue par le fait que des alternatives qui échouent sont vues par les magistrats comme des chances gaspillées. Un échec dans le cadre d'une « alternative » aurait pour conséquence que les peines prononcées par la suite sanctionneraient non seulement l'infraction commise mais aussi le fait de ne pas avoir su prendre la main que tendait la justice (Brion, 2001¹²⁹). Vues de cette manière, les politiques de diversion, de diversification et d'alternatives seraient autant de catalyseurs contribuant non pas à sortir du pénal et à le modérer, mais bien à y rester et à le durcir (Brion, 2001¹³⁰). Notre étude se penchant surtout sur le stade de l'exécution des travaux communautaires, nous ne serons pas en mesure d'approfondir les hypothèses précitées. Il nous semblait néanmoins important de signaler ces pistes puisqu'elles enrichissent notre réflexion sur une des significations que revêtent les alternatives et ses variantes pour le système pénal.

Quoi qu'il en soit, un article de Snacken (1997) – auquel nous nous référerons largement dans les pages qui suivent – rappelle la naissance, dès les années 1980, d'une « dualisation de la réaction pénale » (Bottoms, 1977). Après la *dépénalisation* qu'annonçaient les sanctions dites « alternatives » des années 1960-1970¹³¹, et l'*élargissement du filet* qu'engendraient en fin de compte celles des années 1970-1980¹³², c'est donc désormais à cette *dualisation* que nous convient celles des 1980-1990 (les deux autres effets ne disparaissant pas pour autant) :

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Tous les pays occidentaux connaissent dans les années 60-70 « un mouvement de dépénalisation, caractérisé par l'introduction de nouvelles sanctions dites 'alternatives' ou par l'élargissement de leur application. Ce mouvement est issu d'une part de l'idéal de resocialisation et de traitement, d'autre part de la conscience croissante des effets nocifs de l'emprisonnement. Les « alternatives » *au sens large* (sursis, suspension, etc.) de ces années-là ont dès lors pour but déclaré d'éviter les peines de prison. (...) En pratique, l'application de ces sanctions non privatives de liberté sera cependant bien plus restrictive que ne l'aurait voulu le législateur (seul l'octroi de sursis augmente mais il se mérite et ne remplace partiellement que certaines – courtes – peines de prison). Sélectives et restreintes, les « alternatives » restent donc une faveur et en cas de récidive, la crédibilité du juge – de la justice entière – exige qu'une peine de prison ferme soit imposée. Enfin, ces sanctions restent le plus souvent étroitement liées au carcéral, par l'imposition d'un emprisonnement subsidiaire en cas de non-exécution et par le risque d'une peine ultérieure en cas de révocation » (Snacken, 1997, 377-380).

¹³² L'application *restreinte* de ces sanctions dites « alternatives » devient bientôt *problématique* quand ces mêmes pays découvrent « qu'elles ne sont appliquées que partiellement en remplacement de peines de prison

Apparaissant au détour d'une deuxième vague de sanctions « alternatives » surtout motivées par la surpopulation pénitentiaire, un mouvement de dépénalisation en bas de l'échelle pénale va désormais de pair avec une surpénalisation en haut de l'échelle (avec une attention accrue et des peines de prison de plus en plus longues pour les délits violents, les délits sexuels, les trafic de drogues et les récidivistes). Cette surpénalisation transparaît aux différents niveaux de la justice pénale : législation (hausse des peines maximales, peines obligatoires), politiques de recherche et de poursuite (spécialisation, poursuites obligatoires), détermination de la peine (peines de prison plus longues), libérations anticipées (instauration de périodes de sûreté, limites imposées à l'application de la libération conditionnelle). Ces deux mouvements semblent donc intimement liés, la dépénalisation étant « justifiée » par le manque d'effectivité des courtes peines de prison, et « compensée » par la neutralisation des « vrais criminels » par des longues peines (Snacken, 1997, 382)

Difficile dans ces conditions de soutenir que des sanctions dites « alternatives » contribuent au démantèlement progressif de leurs consœurs carcérales¹³³.

Non seulement les « alternatives » n'ont pas réussi à empêcher l'accroissement de la population carcérale dans la plupart des pays occidentaux, mais il semble même qu'elles soient devenues elles-mêmes un facteur de cet accroissement, soit directement – par le lien avec l'emprisonnement subsidiaire ou les effets pervers en cas de révocation –, soit indirectement – en créant un mouvement de dualisation et donc de surpénalisation en haut de l'échelle pénale (Snacken, 1997, 383)

Tout aussi prudent que Snacken dans la manipulation d'un concept comme « l'alternative », Taylor (1997) le sera plus encore après avoir fait le point sur l'application des CSO dans les années 1990. L'auteur commence déjà par mettre en garde le chercheur qui pense trouver la clé de lecture de cette nouveauté législative dans les objectifs qu'elle annonce (lecture réformiste). Moins intéressé par des objectifs annoncés que par des effets produits ou des fonctions remplies, Taylor part d'un constat empirique fait dans les années 1990 par les

fermes (40 à 50% au plus) et que de nouvelles sanctions, comme le TIG, remplacent en grande partie d'autres mesures jugées moins restrictives telles l'amende, le sursis simple ou la probation. (Snacken, 1997, 380).

¹³³ D'autres exemples voient les « alternatives » contribuer à accroître la population pénitentiaire : (1°) nombre de juges, lorsqu'ils décident d'accorder le sursis d'une peine de prison, imposent une peine de prison plus longue, afin de sauvegarder son effet dissuasif ; ceci amène donc automatiquement une peine de prison plus longue en cas de révocation ; (2°) l'extension du champ d'application du sursis à des peines de prison plus longues intensifie le recours à ces peines plus longues (comme pour compenser cette « faveur ») ; (3°) l'échec d'une « alternative » par le refus ou le comportement du délinquant est ressenti comme doublement

experts du *Home Office*. Ce constat concerne les condamnations des tribunaux traitant d'affaires de délinquance juvénile en Angleterre et au Pays de Galles et expose les faits suivants : tandis que les CSO et les « gardes à vue » augmentent, l'utilisation de l'amende et la fréquence des suspensions diminuent (Taylor, 1997, 305). De ce constat, l'auteur dégage « une augmentation du niveau de 'discipline pénale' au sein de la justice anglaise pour mineurs ». Qualifiable en quelque sorte de sanction *conditionnelle* non privative de liberté, le CSO « devient un élément de cette nouvelle rigueur, au détriment d'autres sanctions [*non conditionnelles*] non privatives de liberté, comme la suspension simple » (Taylor, 1997, 305). Mais surtout, les analyses de l'auteur permettent qu'on s'interroge plus largement sur les manières possibles de lire l'émergence de ces nouveautés, qu'elles concernent la France ou l'Angleterre, une condition probatoire ou une peine principale, etc. D'abord centrée sur les « vieux mineurs »¹³⁴, son analyse peut en fait facilement s'étendre à cet autre public cible des travaux communautaires que sont les « jeunes majeurs ». Sans complètement évacuer la *lecture réformiste*¹³⁵, Taylor (1997, 309 – 322) montre alors au regard de quelles autres interprétations l'émergence du CSO risque bien de prendre sa place : une *lecture disciplinaire*, qui l'intègre aux interventions qui, sous le prétexte de la désinstitutionnalisation, « ont augmenté plutôt que diminué la quantité d'interventions visant une population toujours plus large » (Cohen, 1979, 347) ; une *lecture managériale*, qui l'inscrit dans les interventions « qui substituent aux discours de diagnostic clinique et de jugement justicier le langage de la probabilité et du risque, et qui remplacent les techniques traditionnelles d'individualisation et de création d'égalité par un 'traitement' systématique des délinquants en tant qu'ensemble » (Feeley, Simon, 1992) ; une *lecture basée sur le service rendu* qui définit cette sanction comme un service qu'un délinquant rend à une victime (directe ou indirecte) mais surtout qu'une communauté spécifique (la « sous-classe ») rend à une autre (les « nantis ») ; et enfin une *lecture réintégratrice*, qui définit cette sanction comme un moyen de réintégrer la communauté par un processus qui préfère le pardon à la honte¹³⁶ (Braithwaite, 1993).

répréhensible (il a bafoué une faveur) et peut amener une réaction plus répressive que celle qui aurait été infligée initialement » (Snacken, 1997, 381).

¹³⁴ Rappelons que le CSO concerne les personnes de 17 ans ou plus.

¹³⁵ Lecture qui définit cette sanction par les objectifs réformistes qu'elle affiche, à savoir constituer « une nouvelle forme de peine qui serait punitive 'sans pour autant être humiliante' et qui puisse aussi inclure l'idée qu'un délinquant effectue des 'tâches utiles' dans l'intérêt de la personne qu'il avait prise pour victime ou dans celui de la communauté en général ». Lecture séduisante s'il en est, « mais qui semble oublier que toute nouveauté réformiste est par définition pleine de bons sentiments. Il ne faudrait pas pour autant confondre objectifs souhaités et effets objectifs. Au-delà des discours d'intention, il importe par exemple de voir à quels professionnels servent les réformes entreprises. Par ailleurs, cette lecture associe de facto nouveauté à progrès » (Taylor, 1997, 306).

¹³⁶ Ainsi, pour Braithwaite (1993, 1), la honte ne peut se confondre avec la stigmatisation. Il faut marquer du respect pour le délinquant : « La honte réintégrante est une désapprobation exprimée au sein d'une relation existante avec un délinquant, basée sur le respect. C'est une honte qui se concentre sur le mal de l'acte plutôt que sur le délinquant comme une personne irrémédiablement mauvaise, où les cérémonies de dégradation sont suivies de cérémonies visant à ne plus certifier la déviance, où le pardon, l'excuse et le repentir sont culturellement importants ».

Une autre destinée pour les sanctions pénales alternatives ?

Doit-on alors se résoudre à abandonner le travail communautaire, et le cortège de sanctions dites « alternatives » qui l'accompagnent, si on ne veut pas faire pas le jeu du carcéral ? Doit-on en déduire que des « alternatives » ne réussiront pas, *simultanément et avec d'autres arguments*, à infléchir la tendance généralisée à la surpopulation pénitentiaire et à l'inflation carcérale¹³⁷ ? L'excellent article de Snacken (1997) nous sera là encore d'une aide précieuse. Pour résoudre ces questions (ou tout au moins dégager des pistes), sans doute faut-il déjà s'intéresser aux causes de l'évolution carcérale des pays européens. La seule évolution de la criminalité n'est évidemment pas un critère suffisant (Snacken, 1997, 370) ; certains allant même jusqu'à dire que cette évolution en est complètement indépendante¹³⁸ (Rusche, Kirchheimer, 1939). Selon Snacken (1997, 371-373), les facteurs influençant la population pénitentiaire des pays occidentaux sont divers : la criminalité contre les biens dans des pays riches en situation de crise économique ; une démographie spécifique menant à la criminalisation de jeunes adultes défavorisés et souvent issus de familles immigrées ; les rapports complexes qui s'opèrent entre les différents niveaux du système pénal (où se nouent des jeux d'influences, des anticipations, des attitudes et des décisions qui ne prennent souvent sens qu'au regard d'interactions localisées¹³⁹) ; l'opinion publique (estimée souvent à tort « répressive » mais surtout mal ou non informée) ; les décisions politiques ; les médias ; etc. Soit autant de facteurs qui s'influenceront les uns les autres (les médias qui alertent l'opinion publique ; la situation économique qui favorise un sentiment d'insécurité ; l'opinion et les pouvoirs publics qui font réagir la justice pénale¹⁴⁰ ; etc.). Face au problème carcéral bien connu de la surpopulation et des longues peines, plusieurs pays décident de ne pas concourir

¹³⁷ La surpopulation carcérale doit s'entendre comme « l'inadéquation, à un instant donné, entre le nombre de détenus et le nombre de places disponibles dans les prisons » et l'inflation carcérale comme « un accroissement du nombre de détenus sans commune mesure avec l'accroissement du nombre d'habitants ». Si l'inflation produit fréquemment des effets de surpopulation, cette relation n'est pas nécessaire : la réduction de la capacité pénitentiaire peut produire ou accentuer la surpopulation sans inflation ; inversement, son augmentation permet en principe de limiter les effets de surpopulation liés à l'inflation (Brion et al., 1999, 49)

¹³⁸ La perspective marxiste de Rusche et Kirchheimer montre que l'histoire de la pénalité (étudiée par eux du Moyen Age au début de la deuxième guerre mondiale) vise en effet moins à réprimer une criminalité qu'à reconduire la position de ceux qui ont le pouvoir dans la sphère économique.

¹³⁹ « En (dé)criminalisant, en introduisant des alternatives ou des peines plus longues, le législateur influence inévitablement le cadre dans lequel les autres acteurs du système pénal prennent leurs décisions. De même, les interactions entre les différents niveaux du système pénal sont multiples et peuvent suivre les lignes ascendantes et descendantes du système : ainsi les réquisitions du ministère public influencent l'application de la détention préventive et la détermination de la peine, et la détention préventive influence l'imposition d'une peine de prison par le juge ; à l'inverse, des libérations anticipées régulièrement décidées par le pouvoir exécutif et ne jouissant pas de l'approbation des magistrats, peuvent donner lieu à des mesures compensatoires de la part de ces derniers (réquisitions plus sévères, peines de prison plus longues) » (Snacken, 1997, 372)

¹⁴⁰ On imagine facilement combien « la place donnée à la répression dans un discours politique ou des réactions citoyennes peuvent influencer la réaction pénale (législation, détermination de la peine, libérations) » (Snacken, 1997, 373). Une influence qui sera cependant rarement directe et qu'il faut analyser *avec les yeux du pénal*.

pour le Nobel de la créativité et construisent... de nouvelles prisons¹⁴¹. D'autres pays, plus inspirés, chercheront à résoudre le problème de la surpopulation en l'articulant à un usage plus réfléchi des sanctions non privatives de liberté (dont le travail communautaire) dans une *politique criminelle réductionniste*. Pari qu'ils relèveront du reste avec succès et indépendamment de l'évolution de la criminalité : « basée sur un scepticisme fondamental concernant les avantages de la prison, cette politique sera d'une intolérance absolue à l'égard de la surpopulation (instaurant un plafond réel de capacité pénitentiaire) et se refusera tout recours à l'expansion de la capacité pénitentiaire » (Snacken, 1997, 375). D'autres mesures, qualifiables d'innovantes, concerneront « la dépénalisation de certains délits de façon à rendre l'imposition de peines de prison impossible ; la limitation de l'application et de la durée de la détention préventive ; la stimulation de l'application de sanctions « alternatives » en tant que peines autonomes, sans recourir à l'emprisonnement subsidiaire ; ou encore l'élaboration d'une politique de libérations anticipées cohérente et crédible, qui minimise le risque de décisions compensatoires au niveau des magistrats » (Snacken, 1997, 375-376). Voilà un programme qui a le mérite de privilégier explicitement l'alternative sur la diversification, voire la substitution sur l'alternative. Mais qui sait aussi se montrer attentif aux rapports complexes qui se jouent au sein même du système pénal. De véritables sanctions alternatives à l'emprisonnement peuvent donc infléchir l'évolution de la population pénitentiaire mais à la seule condition de s'inscrire dans une politique criminelle orientée tout entière vers ce même but (Snacken, 1997, 376). Un dernier point peut inciter à l'optimisme mais à condition de ne pas se départir d'une certaine prudence. Si on les analyse au niveau du rapport qu'elles entretiennent avec la symbolique carcérale et, plus largement, avec la cohérence conventionnelle du système pénal, les sanctions « alternatives » d'aujourd'hui ne sont en effet pas celles d'hier. Et pour comprendre l'impact qu'elles peuvent espérer avoir sur cette cohérence conventionnelle, elles doivent donc être distinguées des « alternatives » précédentes et ne pas simplement être regroupées sous le vocable « alternatives... à la prison » :

Les « alternatives » des années 1960 restent en effet fortement incrustées dans la philosophie pénale traditionnelle rétributive et dissuasive. Même la probation, basée sur l'idée de traitement, restait liée à la suspension et au sursis, et s'était vu cantonnée dans une médicalisation de certaines catégories de délits ou de délinquants. Les nouvelles « alternatives », elles, introduisent des aspects d'une justice dite réparatrice : restitution, réparation, médiation. L'analyse de la législation et de la pratique

¹⁴¹ Négligeant les facteurs décrits plus haut, la construction de nouvelles prisons « part du point de vue (politique) que la criminalité est un facteur externe et indépendant qui ne peut qu'être subi de façon fataliste et ne peut qu'amener une réponse répressive » (Snacken, 1997, 375)

débutante témoignent certes d'une naissance chahutée de cette forme de justice mais n'y a-t-il pas là place pour une rénovation plus fondamentale. (Snacken, 1997, 398)¹⁴²

En introduisant des mesures réparatrices, centrées sur les victimes, la fonction symbolique de la peine se trouvera peut-être altérée. Jusqu'à présent, la fonction symbolique de la prison est toujours restée plus forte que celle des sanctions « alternatives ». Mais la prison accorde priorité aux intérêts d'une « société » abstraite au-dessus des victimes concrètes, priorité qui serait selon certains de moins en moins partagée par les citoyens. (Snacken, 1997, 399)

Boutellier (1994) soutient par exemple que les citoyens des sociétés post-modernes ne se reconnaissent plus dans les grandes idéologies de l'Etat, et que seule la solidarité avec les victimes peut encore légitimer la réaction pénale. Quoi qu'il en soit, « une justice réparatrice présente des caractéristiques différentes de la justice rétributive et de la justice réhabilitative qui permettent de s'éloigner de l'évidence de la prison. Mais encore faut-il veiller à ne pas transformer cette solidarité avec les victimes en répression accrue envers les auteurs » (Snacken, 1997, 400).¹⁴³

S'il fallait montrer en quoi la scène de l'application des travaux communautaires étrangers (surtout français et anglais) permet ou au contraire paralyse des initiatives innovantes, nous soulignerions en termes d'obstacles la difficulté des parlementaires (suivie de celle des magistrats) à soutenir un discours innovant sans en même temps se sentir obligé de le contredire. Les « pièges systémiques », qui consistent par exemple à renvoyer toute situation problématique ailleurs mais toujours dans le système, sont eux aussi légion ; ce qui du reste n'empêche pas le développement d'innovations. On notera aussi que les magistrats continuent à attribuer un caractère indiscutable à la solution carcérale, du moins pour certains profils. Les « alternatives » tardent à être crédibilisées, les magistrats continuent à les interpréter comme des « faveurs » ou encore craignent que les opinions publiques les perçoivent comme telles. Il semble en outre qu'indirectement, les sanctions pénales alternative contribuent à alimenter un

¹⁴² Certains allégueront sans doute qu'il s'agit plutôt là d'une *renaissance* puisque la justice réparatrice ou restauratrice n'est pas neuve. Il faut sans doute rentrer là dans des distinctions du type justice / justice pénale ; justice non étatique / justice étatique ; justice moderne / justice prémoderne ; justice institutionnalisée / justice informelle ; etc. Autant de débats où nous ne pouvons rentrer ici et où nous manquons par ailleurs de compétences.

¹⁴³ Françoise Tulkens et bien d'autres ne rappellent-ils pas depuis des années que si le retour de la victime peut conduire à l'alternative radicale de la décriminalisation (retour à la faute civile) ou à l'alternative réformatrice d'une justice pénale restauratrice, il peut aussi s'imposer comme une redoutable nouvelle manière de légitimer la peine carcérale et ce, à tous les échelons du processus pénal (détention préventive et libération conditionnelle en tête). Plus globalement encore, « ces marques d'intérêt ostensibles pour les victimes tentent peut-être surtout d'accroître l'emprise du champ pénal ou tout au moins de freiner sa délégitimation et celle de l'Etat » (Robert, 1985, 226).

soutien inattendu à la solution carcérale (Snacken, 1997 ; Brion, 2001) et à la discipline pénale (Taylor, 1997). Pourtant des ouvertures à l'innovation existent. Sans doute faut-il faire davantage confiance au temps et à la voie du pragmatisme que façonnent peu à peu les professionnels « d'en bas » (structures d'encadrement et d'accueil). Sans compter que des initiatives se multiplient en vue d'échapper au continuum conventionnel, en vue d'inscrire les peines non privatives de liberté dans une nouvelle forme de justice, etc.

3.4. L'exécution de travaux communautaires étrangers. Ambivalence et innovations.

Après avoir sondé la scène de l'application, nous allons maintenant nous attacher à questionner la scène de l'exécution (encadrement et accueil) de travaux communautaires étrangers. Et voir s'il y a lieu là aussi de relever l'une ou l'autre trace d'éléments à même d'innover la manière de penser et de pratiquer l'intervention pénale. Les services de probation mais aussi les structures d'accueil seront les acteurs incontournables de la section. On soulignera d'ailleurs d'emblée que par rapport à la probation classique, la mise en œuvre des prestations communautaires confronte les professionnels des structures d'encadrement (essentiellement les services de probation) à de nouvelles réalités de terrain. Censés promouvoir, individualiser et contrôler la bonne marche de ces nouvelles sanctions, « les professionnels chargés de leur encadrement sont désormais amenés à négocier au quotidien une 'politique de la déviance' avec une communauté concrète [lieu d'accueil] et ce, beaucoup plus que dans le cas d'une probation « pure », hautement individualisée, ou d'un service pénitentiaire ségrégué » (Houchon, 1985, 121). Ceci dit, et pour ne prendre que le cas de la probation, on sait déjà combien gérer une relation avec un psychiatre dans le cadre d'une injonction thérapeutique n'est pas chose simple pour le personnel d'encadrement. Pour un médecin, un patient toxicomane qui manque une consultation peut laisser supposer le début d'un processus de guérison ; pour la justice pénale (et, à travers elle, pour l'assistant de probation), cette absence révèle d'abord un manquement aux conditions imposées et peut même entraîner une révocation de la mesure de traitement. L'échange entre professionnels n'est donc pas toujours simple. On imagine en effet aisément que tout ne se dit pas entre les intervenants de l'encadrement et de l'accueil, et que derrière les diverses prises de position, derrière les micro-scènes du quotidien, c'est aussi la « guerre des mondes » (le droit *versus* les sciences médico-psycho-sociales) qui se rejoue perpétuellement. Une « guerre » dont l'usager de drogues risque d'ailleurs d'être l'otage plus qu'un de ses acteurs. Mais pour revenir maintenant aux prestations communautaires, ce seront là d'autres défis que devront relever les services de probation. Leur intervention ne se limite ni à un justiciable (par exemple, le cas d'un sursis probatoire avec obligation de trouver un emploi et de ne pas fréquenter X), ni à une rencontre avec un usager et un psychiatre (par exemple, le cas d'une injonction thérapeutique), elle les amène désormais à composer avec d'une part, un prestataire, et d'autre

part... un militant d'Amnesty International, un commissaire en chef, une « bourgeoise »¹⁴⁴ qui tient un manège ou encore le bibliothécaire du service de la commune. Un nouveau cadre, nous le verrons, susceptible d'ouvrir à de l'innovation pénale.

Des situations de co-dépendance difficiles à gérer

Avant même d'aborder l'organisation et les difficultés que peuvent entraîner l'exécution (encadrement, accueil) d'un TIG, certaines recherches françaises évoquent déjà le problème de la non-exécution des prestations prononcées¹⁴⁵. L'évaluation de l'expérience française relève plus globalement que le succès d'une telle sanction dépend beaucoup du dynamisme mais surtout de la capacité des « encadrants » (juges d'application des peines et Comités de probation dans ce cas-là) à négocier des postes de travail avec des partenaires *initialement* extérieurs à la justice (Selosse, Boucher, 1987, 16). Ce succès ne peut cependant être complet que dans le cas où ces structures d'accueil répondent favorablement aux attentes, parfois diverses, des magistrats. Dans le cadre d'*expériences* menées par des juridictions françaises jouant le jeu d'appliquer cette peine comme alternative à l'emprisonnement (sans tri préalable des dossiers), il fut par exemple démontré que non seulement les magistrats furent satisfaits (les organismes d'accueil choisis avaient il est vrai une grande expérience des publics difficiles) mais qu'en outre, cette réussite les conduisit à prolonger dans la même voie au point de recruter eux-mêmes de nouveaux lieux (Perdriolle, 1984, 210).

La situation de co-dépendance que vivent magistrats et services de probation n'est pas simple à gérer : « alors que les magistrats sont préoccupés par l'existence de lieux susceptibles d'accueillir les TIG (il paraît difficile de prononcer une peine sans une offre de postes de travail), les services de probation ont du mal à constituer un parc de postes disponibles si la juridiction ne prononce pas d'abord de peines en ce sens » (Perdriolle, 1984, 211). Pour l'anecdote, on ne peut s'empêcher de souligner ici que pour les « offres de places en prison », les magistrats ne jugent par contre pas utile de savoir s'il y a encore des cellules à disposition ! Une autre difficulté du partenariat (magistrats – services de probation) tient, en France, au peu d'attention que les premiers semblent accorder aux enquêtes sociales réalisées par les seconds. Cette réalité conduit même ces derniers à vouloir occuper une place plus importante dans le processus du jugement pour que le délinquant soit condamné en fonction des caractéristiques que les agents eux-mêmes ont établies. Cela faciliterait en retour la réalisation des objectifs fixés par le service de probation. Une revendication qui, là encore, est loin d'être isolée (Alvazzi et al., 1991, 338). Des études européennes et américaines montrent

¹⁴⁴ Pour reprendre les termes de certains prestataires.

¹⁴⁵ Raisons entre autres invoquées : des comités de probation qui ne sont pas saisis, mais surtout l'insuffisance du personnel socio-éducatif et l'insuffisance de « postes de travail » adaptés ou disponibles. Voir l'expérience de Lille où c'est parfois 1/3 des prestations prononcées qui ne sont pas exécutées (Silvert, 1991). Ces problèmes d'application sont loin de se limiter à la France (Screvens, 1992).

d'ailleurs « que les assistants de probation sont très sujets à des dépressions nerveuses et que celles-ci dépendent moins de la charge de travail que d'insatisfactions professionnelles liées autant à l'absence de définitions claires de leurs fonctions qu'à l'absence de reconnaissance de leur qualités de travail » (Alvazzi et al., 1991, 339).

Quelles sont, pour les services d'encadrement et d'accueil, les clés d'une prestation réussie « qualitativement » ?

Pour les professionnels du service d'encadrement, trouver une structure d'accueil ne leur garantit pas un consensus, pour la suite, sur la manière dont va s'organiser la prestation. En France comme en Angleterre, les échecs entendus comme « nombre d'heures non atteintes » (échec quantitatif) sont certes plutôt rares, et quand ils se présentent, « ils portent plus sur des cas d'absentéisme que de sabotage ou de mauvais comportement sur les lieux de travail » (Houchon, 1985, 120). Mais les obstacles potentiels à une tâche réussie sur un « plan qualitatif » sont, eux, légion : « structures trop grandes et 'sans âme' », « cloisonnement des services », « locaux sombres et froids », « solitude du prestataire durant toute l'exécution (ou même une partie) de son travail », « détection des raisons de sa présence et stigmatisation de celui-ci », « maternage des accompagnants ne permettant pas l'autonomie et une certaine prise de responsabilité »¹⁴⁶, « excessive rigidité de ceux-ci rapidement incompatible avec un processus de réinsertion le plus souvent ondulatoire et qui ne prend pas nécessairement fin (loin s'en faut) au terme du TIG »¹⁴⁷, « équilibre manqué entre sanction, pari communautaire et insertion individuelle »¹⁴⁸ en sont quelques exemples (Selosse, Boucher, 1987, 108-109,

¹⁴⁶ Voilà un cas où ce qui peut être perçu comme un échec par le petit monde de la justice peut prendre une tout autre tournure pour les encadrants mais aussi le prestataire lui-même. Pour les organismes à vocation socio-éducative, « il est en effet difficile de concilier un suivi éducatif et un suivi judiciaire. Autant un travail formateur et éventuellement un suivi après la peine sont envisageables, autant il reste difficile d'exiger de leur part un contrôle judiciaire ». Des divergences entre structures d'encadrement et lieux d'accueil peuvent aussi surgir autour de la notion de « responsabilisation ». Une manière de résoudre cette question du contrôle s'est faite « par un rapprochement entre comités de probation et structures d'accueil : on prend du temps pour présenter le stagiaire, les contacts sont fréquents et une confiance s'est établie (l'agent de probation appelle le lieu), les décisions peuvent être prises de concert, les rôles de chacun sont bien définis entre intervenants mais aussi aux yeux du prestataire, etc. » (Selosse, Boucher, 1987, 110).

¹⁴⁷ Ce dernier exemple pose la question du suivi des personnes condamnées *après le TIG*. Au-delà (ou en deçà) du débat classique entre paternalisme (en fait-on assez ?) et libéralisme (n'en fait-on pas déjà trop ?), force est de reconnaître que l'effort fait par le tigeste et les encadrants pour ouvrir le premier à un itinéraire d'insertion (social et / ou professionnel) risque bien d'être anéanti si ce TIG papillonne tel un électron libre. Comme l'avaient déjà noté en France il y a plus de quinze ans Selosse et Boucher (1987, 109), « le TIG devrait s'inscrire dans une procédure plus large d'insertion et devrait être considéré comme une étape de préparation, meilleure que la prison, à une insertion socio-professionnelle ». Parallèlement, les auteurs notent que cette situation qui a amené des structures d'accueil à chercher du travail pour les prestataires (ou en tout cas à les aider à en trouver) « est malgré tout choquante quand on sait qu'il y a 2.500.000 chômeurs avoués » (Selosse et Boucher, 1987, 110). On peut aussi se demander si « garantir et même favoriser une insertion professionnelle » est une mission qui relève d'une agence pénale ou d'une structure d'accueil collaborant avec la justice.

¹⁴⁸ Si la dimension « sanction » peut, on l'a dit, être occultée par des lieux d'accueil obnubilés par la seule réinsertion du tigeste, on oublie souvent qu'à ce critère est apposé (ou est opposé) non pas une mais deux autres dimensions : une *logique communautaire* visant à reconstituer le lien social par une réparation symbolique et une *logique individuelle* visant soit à maintenir inséré l'intéressé soit à lui assurer une réinsertion (ou du moins en

128). Mais ces obstacles à une sanction réussie *qualitativement* entraînent parfois l'interruption du TIG... du moins dans la structure d'accueil en question. Un tigeste peut ainsi commencer une tâche utile pour l'organisme et pour lui-même, mais voir celle-ci contestée par le syndicat local. Contraint, s'il veut rester, de se contenter d'une activité dévalorisante, il continuera le plus souvent ses heures ailleurs (Selosse, Boucher, 1987, 108). Un départ précipité peut aussi trahir une simple dispute entre le personnel du lieu et le prestataire. Ce dernier est alors convoqué chez l'assistant de probation mais un nouvel essai reste souvent possible ailleurs. Enfin, l'interruption d'un travail communautaire dans un lieu X peut aussi découler de conflits devenus ingérables entre services de probation et structures d'accueil, chacun estimant par exemple que le partenaire empiète sur ses plates-bandes. Un cas classique déjà évoqué plus haut est celui « où les intervenants de structures d'accueil ne comprennent pas pourquoi ils devraient observer des règles et des procédures de sécurité (perçues comme une forme de cruauté). Considérant les délinquants comme des victimes du système socio-économique, ils ont fait aux assistants de probation des promesses qu'ils n'étaient pas en mesure de tenir » (Alvazzi et al., 1991, 339).

Egalité de traitement ou individualisation de la sanction : un dilemme délicat

Une autre difficulté a trait au dilemme posé aux structures d'accueil quand sont mises en balance *égalité* de traitement et *individualisation* de la sanction (ce qui pose en même temps une délicate question à l'intéressé : préfère-t-il être traité *comme les autres* ou *sur mesure* ?). Déjà contraints de « bricoler » une prestation en fonction d'impératifs pas toujours conciliables, les intervenants d'un lieu d'accueil sont souvent bien conscients de ne pas proposer la même chose à l'un et à l'autre. Présente y compris devant les tribunaux (les peines sont très variables selon les juridictions), l'inégalité est bien sûr inévitable quand on « privatise » la sanction en la confiant à des organismes qui offrent des prestations très variées. Eternel débat donc qui, s'il favorise incontestablement – et pour X raisons – tel prestataire par rapport à tel autre « n'en permet pas moins, par là même, d'aller au-delà d'un traitement global et indifférencié de la délinquance » (Selosse et Boucher, 1987, 109). Se garder d'une mise au travail de masse est d'autant plus nécessaire qu'il n'est malheureusement pas une chimère ; l'histoire est là pour nous le rappeler et ce, sans devoir remonter jusqu'à l'esclavage pénal états-unien décrit par Sellin (1976). Il faut donc rester vigilant et déjà se préserver du risque de massifications partielles (liés au type de public, au type d'infractions¹⁴⁹, à la nature de l'organisme d'affectation, etc.). Cherchant d'abord le

assurer les bases, lui donner des « outils pour », etc.) . Or, indépendamment des problèmes causés par la tension sanction / aide, on peut aussi relever les difficultés que connaissent ces lieux (et notamment celles qu'ils posent aux services de probation) quand ils ne s'appuient que sur la seule logique communautaire ou la seule logique personnelle (Selosse, Boucher, 1987, 128-129).

¹⁴⁹ Peut par exemple émerger une dualisation entre d'une part, des tâches dévalorisantes voire pénibles pour certains faits (la petite délinquance) et certains publics (couches défavorisées) et, d'autre part, des tâches

moyen d'éviter les « peines de masse » (qu'ils redoutent déjà mais que Faget mettra en évidence quelques années plus tard), Selosse et Boucher (1987, 122) se demandent néanmoins si une mesure adaptée et individualisée est vraiment incompatible avec un traitement de masse. Constatant une justice « croulant sous cette masse que constitue la petite et moyenne délinquance », ces auteurs interrogent la légitimité de ne pas faire de cette nouveauté une réponse globale. En ne le faisant pas, ne risque-t-on pas de donner raison aux magistrats, sans doute majoritaires, qui la réduisent à un gadget ou une mesure pénale de luxe, se demandent-ils. Rejoignant l'avis des responsables des lieux d'accueil qui craignent qu'à grande échelle, le TIG troque sa vareuse éducative pour une activité « sans âme » voire dégradante, les auteurs reprochent en même temps aux intervenants de vouloir peut-être parfois en faire trop ! Il n'est en effet pas rare que les intervenants des structures d'accueil soient tentés de vouloir régler, à partir du TIG, toutes les difficultés des condamnés qu'ils reçoivent. Ce qui pose une fois encore la question de la légitimité et du contenu de toute intervention. Bref, faut-il *intervenir* et si oui comment ? Faut-il intervenir *pénalement* et si oui comment ? A l'inverse de la position prise par de nombreuses structures d'accueil, et c'est là aussi discutable, les auteurs estimeront qu'on peut donner une dimension éducative aux « TIG balai ». En soi, ce n'est sans doute pas tout à fait faux et certains prestataires sont même preneurs de ce type d'activité mais soutenir cette position, n'est-ce pas légitimer une activité de balayage... à grande échelle ? Ils chercheront quoi qu'il en soit à promouvoir une globalisation des sanctions individualisées et éducatives.

Le danger des « TIG balai »

Autre point relevé par les recherches françaises, nous en avons déjà amorcé la description, la progressive *bureaucratisation* des prestations (Faget, 1990 ; 1997). D'abord porté aux nues par des Comités de probation qui y voient « un moyen de redorer leur blason et de conquérir une visibilité publique quand ils n'étaient jusque là que des travailleurs de l'ombre » (Faget, 1990, 24), le TIG fait très vite l'objet de toutes les attentions. Il s'agit alors de lui trouver des structures d'accueil appropriées, de veiller à sensibiliser les acteurs de terrain, etc. Mais très vite, ces Comités se voient attribuer une série d'autres missions les obligeant à restreindre leurs ambitions au niveau des prestations. Un éclatement du travail et un déficit de temps croissants ne manqueront pas alors d'affecter la qualité du TIG. Deux facteurs surdétermineront progressivement la qualité de la prestation : la proximité de la structure d'accueil (en vue d'éviter trop de déplacements ... pour l'agent de probation) et la célérité de la prestation, comme du reste de son organisation (l'individualisation de la mesure passe au second plan, il faut faire vite et surtout économiser son énergie en profitant des structures d'accueil déjà investies : une place libre est une place à attribuer rapidement). Les

intellectuelles voire artistiques pour une classe moyenne « attrapée » par exemple pour infraction de roulage

conséquences de cette bureaucratisation verront fleurir, on l'a vu, ce que les Français appellent les « TIG – balai » (Faget, 1990 ; 1997). Ce danger avait pourtant déjà été souligné en France dès 1987 et pas nécessairement pour les mêmes raisons. Selosse et Boucher prévenaient d'une part, qu'il ne fallait pas trop en demander aux organismes (leurs structures ne sont pas élastiques, leurs possibilités d'encadrement sont limitées et ils ne peuvent faire du TIG leur activité principale) et d'autre part, que si on n'y prend pas garde (en soignant notamment ses réseaux tout en renouvelant les postes de travail), leur enthousiasme et leur volonté pourraient progressivement s'éteindre¹⁵⁰. Irrémédiablement, et alors même qu'on se réjouissait en 1984 de voir qu'avait été évitée la constitution de structures d'accueil spécifiquement conçues pour « l'occasion » (Perdriolle, 1984, 213), l'exécution du TIG semble donc s'être modélisée non pas sur ses aspects pédagogiques mais sur les possibilités structurelles de le mettre en œuvre (Faget, 1997). Au constat d'une standardisation de la population des condamnés (et nous sommes alors au niveau de l'application), l'auteur ajoute :

(1°) une standardisation des critères d'affectation des condamnés qui sont orientés vers les structures les plus proches de leur domicile mais pas nécessairement les plus adéquates à leur problématique ; (2°) une absence de rotation des structures d'accueil due à un travail insuffisant de prospection de nouveaux partenaires ; (3°) une disparition de l'aspect éducatif de la sanction : c'est le travail qui est considéré lui-même comme éducatif. La tâche est organisée de manière à être accomplie dans le délai le plus bref possible. Elle est surtout confiée aux mairies alors que les associations présentent davantage de garanties pédagogiques. Elle se résume essentiellement en l'accomplissement de travaux d'entretien ; (4°) une répulsion à sanctionner l'inexécution : le contrôle de la peine est largement délégué aux structures d'accueil et les incidents signalés ne font que rarement l'objet d'une sanction. Celle-ci pourrait en effet entraîner des conséquences pénales plus lourdes que l'infraction qui a motivé la condamnation initiale (Faget, 1997, 78-79).

Et pourtant, comme le dit Vanneste,

Si la bureaucratisation des prestations communautaires s'explique en partie par le niveau de qualification généralement peu élevé de la population concernée, elle dénote surtout une érosion des objectifs éducatifs, d'insertion sociale ou de responsabilisation pourtant bien présents dans les projets initiaux des comités de probation français. Les textes légaux ne précisent-ils pas que le juge d'application des peines choisit la

(Houchon, 1984).

¹⁵⁰ Houchon (1984, 204) pointe aussi cette difficulté à individualiser les tâches mais l'évoque dans un autre sens que Faget, à savoir en partant du lieu d'accueil. C'est en effet quand ce dernier entre dans un rapport de routine avec le service de probation que la nature des tâches qu'il propose perd progressivement en qualité, s'éloignant ainsi de la présentation idéale de la mesure.

prestation du condamné en tenant compte de l'utilité sociale des travaux proposés et des perspectives d'intégration sociale ou professionnelle qu'ils offrent à celui-ci. On le voit, les structures d'encadrement et d'accueil, mais surtout la manière dont ceux-ci intègrent la prestation est vraiment l'élément central de la mise en œuvre de la mesure (Vanneste, 1993, 850)

Au cas par cas... mais vite s'il vous plaît !

Une autre difficulté qui a trait à l'exécution de la tâche concerne *la rapidité* qu'est supposé exiger le démarrage de sa mise en œuvre. Une exigence dont la cloche retentit à deux reprises aux oreilles de l'assistant de probation. Agir vite se justifie en effet non seulement pour une pure question de gestion (« il faut que ça tourne ! ») mais aussi pour que la prestation garde un sens aux yeux de celui qui l'exécute (rappelons qu'à contrario, il peut arriver que des délinquants fassent leur prestation... cinq ans après les faits !). Or, l'exigence de rapidité se voit régulièrement contrée par deux autres impératifs, davantage innovants et tout aussi présents dans la « philosophie » de la sanction : (1°) celui d'individualiser la sanction¹⁵¹ (imaginons le cas où il n'y a pas, du moins momentanément, de lieux répondant à ce qui est ressorti du dialogue entre le professionnel et le futur prestataire) et (2°) celui de tenir compte du contexte de vie de la personne (qui est par exemple momentanément en cure de désintoxication)¹⁵².

Une sanction qui est d'abord l'affaire de tous

Pour comprendre les effets de l'exécution (surtout l'accueil ici) de travaux *communautaires*, il est important de se questionner sur la notion de « communauté ». On sait que si l'encadrement et l'accueil des justiciables se sont longtemps limités à des initiatives bénévoles et charitables, on est un peu partout progressivement passé à un encadrement professionnel relevant du secteur public (ce qui est entre autres le cas de la probation) et ce, tout en accordant une place toujours plus vaste à l'intervention auxiliaire des volontaires (lieux d'accueil, etc.). C'est de l'intervention auxiliaire que Faget parle quand il évoque une « participation communautaire ». Pour lui, la question des lieux d'accueil ne se limite pas aux effets de bureaucratisation mentionnés plus haut, le TIG présente aussi des bénéfices symboliques intéressants voire innovants :

Les élus locaux se sont responsabilisés et proposent des postes de travail aux jeunes condamnés issus de leurs communes ; la participation communautaire par le biais des

¹⁵¹ En soi, individualiser une sanction n'est pas une innovation ; ce qui l'est, c'est le fait que l'individualisation soit le fruit d'un dialogue et non celui d'une « décision d'expert » extérieure à la manière dont se vit la personne.

¹⁵² Voir e.a. Selosse, Boucher, 1987, 46.

associations est moins importante qu'espérée mais est considérée d'excellente qualité ; l'énorme distance existant entre le système judiciaire et la société civile a un peu diminué ; enfin, on peut supposer un impact positif sur les délinquants eux-mêmes (Faget, 1997, 79).

Mais dans un contexte plus élargi encore, il faut se rappeler que les années 1980 françaises voient fleurir ce qu'il est convenu d'appeler alors « la nouvelle politique pénale » (Perdriolle, 1984, 207). Une politique qui en appelle entre autres à la participation de tous les citoyens à la prévention de la délinquance et à l'aide aux victimes. Des conseils départementaux et communaux de prévention de la délinquance associent bientôt collectivités locales, associations et syndicats, mais aussi toute personne qui aurait potentielle vocation à agir dans un domaine qui sera encore plus « à la mode » dans les années 1990 et 2000 : la sécurité. Le terme ne pose évidemment pas problème en soi mais son usage spécifique posera lui nombre de questions. Surtout quand il associera l'insécurité d'une nation à l'insécurité que pose la petite délinquance urbaine. Il importe en tout cas d'inscrire l'exécution du TIG français dans un contexte de *décentralisation* de nombreux secteurs relevant de la compétence étatique (aide sociale, formation professionnelle, etc.) et de *décloisonnement* de l'action de l'ensemble des administrations (magistrats, policiers, assistants sociaux, directeurs d'école et autres chauffeurs de bus doivent davantage apprendre à travailler ensemble... mais dans le respect de chacun). Quant aux juridictions appelées à encadrer la peine de TIG (puisqu'il s'agira là d'une peine...), elles sont elles aussi amenées à collaborer avec les collectivités locales et les organismes d'intérêt général (Perdriolle, 1984, 208). « Des magistrats et des éducateurs se découvrent et rencontrent pour la première fois des élus locaux tandis que ces derniers découvrent le fonctionnement de l'institution judiciaire. Il en est ainsi pour de nombreux établissements publics ou associations qui, jusque là, n'étaient pas des partenaires habituels de la juridiction » (Perdriolle, 1984, 214). Si les mouvements associatifs et les institutions publiques doivent tous se sentir concernés par la sécurité de leur ville et participer à sa justice, il en est de même pour le quidam. Commentant l'instauration du TIG, le député Forni avertit ainsi le citoyen lambda : « Cette loi suppose que la société toute entière ne nourrisse plus le sentiment que l'exécution d'une sanction, c'est au fond l'affaire des autres, de la prison, de l'administration pénitentiaire, des magistrats : c'est aussi celle des citoyens ! »¹⁵³. Déjà annoncé politiquement et juridiquement comme *faisant* l'affaire de tous, le TIG s'affiche également comme *étant* l'affaire de tous !

¹⁵³ Député, rapporteur au Parlement de l'amendement législatif relatif à la peine de travail d'intérêt général (in Perdriolle, 1984, 208).

La notion et la réalité communautaires : un trop plein ou un trop vide ?

Simultanément convoitée et crainte par les progressistes et réformateurs de tous bords (sociologues, criminologues, juristes, psychologues, etc.), la notion de communauté fait aussi le lit du nostalgique douteux ou de l'entrepreneur d'une morale contestable. Concept ambigu, la « communauté » n'en est pas moins devenue progressivement un espace incontournable d'exécution de sanctions à l'heure (au moins discursive) de la désinstitutionnalisation. Abolitionniste célèbre, Hulsman a même cherché à privilégier et pour ainsi dire à idéaliser l'intervention communautaire comme substitut potentiel à l'intervention pénale. Mais ce faisant, il a négligé deux points importants : (1°) une nouveauté remplace rarement un héritage, elle a plutôt tendance à d'abord s'y greffer, quitte à ensuite progressivement s'en détacher. Or, les dispositifs communautaires qui se sont développés un peu partout en Europe dans les années 1980 et 1990 se sont non seulement rajoutés au panel des interventions pénales (donnant encore à ces dernières davantage « pignon sur rue ») mais ont parfois pu défigurer l'esprit que voulaient y mettre des abolitionnistes comme Hulsman. Les comités de voisinage, les *community boards*, les conseils communaux de prévention se sont par exemple tout autant attelés à des missions de délation ou de surveillance qu'à des missions de solidarité, de traitement ou d'écoute. (2°) une « communauté » ne signifie pas nécessairement moins de rapports de pouvoir et moins de préjugés qu'un appareillage institutionnel.

Pour les services de probation, envoyer des délinquants dans des lieux d'accueil implique quoi qu'il en soit d'*informer* ces derniers sur l'organisation du travail communautaire (TIG, CSO)¹⁵⁴ et de les *former* un minimum à la question criminelle (l'objectif étant évidemment de les aider à se défaire de « préjugés »... et non de confirmer ces derniers). Si les services de probation peuvent tenter de « recadrer » les intervenants de lieux d'accueil un peu trop portés sur « une âme de justicier » (ou à l'inverse « une âme trop charitable »), la manœuvre est autrement plus délicate quand il s'agit d'affronter la perspective du juge. Et ce, même quand le service de probation a l'expérience pour lui¹⁵⁵. Un autre problème récurrent lié à l'exécution de la sanction est le souci de se fonder sur la communauté pour changer le comportement du délinquant... sans avoir réfléchi outre mesure sur la manière de procéder. Suffit-il par exemple « d'assister plus malheureux que soi » pour « déculpabiliser, se réhabiliter, se revaloriser, s'identifier à un groupe et enfin revenir dans le 'droit chemin' en changeant de comportement » (Vérin, 1979, 638) ? Il y a là certes des idées intéressantes mais Houchon (1985, 106-109) montre bien que les promoteurs du CSO n'ont par exemple pas

¹⁵⁴ Vanneste (1993, 850-851) rappelle que pour les services de probation, il s'agit là d'un véritable travail sur les représentations que les intervenants des lieux d'accueil ont de la délinquance. Mais avant cela, se pose déjà la question de la prospection. Selon l'auteur, on peut évaluer qu'en moyenne, plus d'une vingtaine de contacts suivis sont nécessaires pour recruter un seul poste de travail communautaire !

¹⁵⁵ Voir De Cant, 1982 ; Dautricourt, 1978.

cherché à s'informer sur les travaux scientifiques qui ont progressivement complexifié les théories de l'apprentissage. Sans rentrer dans les détails, signalons simplement que ces travaux concernaient entre autres les caractéristiques du groupe / de la communauté que devrait rencontrer le délinquant, le type de parole à privilégier et la place à lui donner, etc. Comme dans beaucoup d'autres domaines, les travaux du *Home Office* « seront encore une fois techniquement très précis (les procédures et le recueil de statistiques semblent au point) mais totalement a-théoriques » (Houchon, 1985, 109 ; Pease, 1975). S'il peut notamment regretter que soit négligée la dimension clinique de l'encadrement et de l'accueil des prestataires, Houchon (1985, 109) reconnaît néanmoins « que les contacts interpersonnels que le délinquant développera dans les structures d'accueil seront probablement davantage empreints de tolérance que la rigueur sinon l'intransigeance des groupes d'auto-thérapie ».

Les ressources insoupçonnées et parfois même innovantes de la « communauté »

Mais la mise en œuvre *communautaire* des TIG et des CSO, c'est aussi le succès des prestations (la majorité des « tigistes » les accomplissent jusqu'à leur terme¹⁵⁶) ; le développement d'un travail en réseau (où des acteurs traditionnellement peu habitués à se rencontrer échangent leurs expériences respectives : magistrats, assistants sociaux travaillant près les parquets, travailleurs sociaux des communes, personnel d'associations sans but lucratif, etc.) ; l'enthousiasme dont font finalement preuve les organismes d'accueil qui acceptent de recevoir des prestataires (un enthousiasme présent avant mais aussi après exécution) ; le constat d'une meilleure compréhension réciproque entre délinquants et société civile ; etc. (Martin, Meyvis, 1997, 184). L'expérience française a très tôt relevé qu'une des conséquences les plus intéressantes de la nouvelle mesure « concerne le souci qu'ont les lieux d'accueil d'insérer socialement et professionnellement les tigistes » (Selosse, Boucher, 1987, 17). Il s'agit, plus encore dans les associations que dans les communes, de faire du délinquant une « personne parmi d'autres ». Et à découvrir l'expérience des structures qui accueillent ces prestataires, on est frappé de voir l'investissement qui y est mis. Refusant parfois, pour des raisons spécifiques à leur public, de recevoir des usagers de drogues, les responsables d'un Bureau d'Aide sociale de Paris n'en prennent pas moins la peine d'expliquer à leur « partenaire justice »¹⁵⁷ les raisons justifiant le bien-fondé d'un TIG... pour ces publics-là aussi (Selosse, Boucher, 1987, 91). Une distinction intéressante est notamment faite entre les notions de durée et de moment : l'idée ici est « de ne pas réduire la prestation à un nombre d'heures mais de partir du postulat qu'il existe des moments où un individu a envie ou est

¹⁵⁶ Voir Pensis, 1993 ; Fielding, Fowles, 1992 ; Pijls, 1986

¹⁵⁷ Nous utilisons cette expression dans la mesure où des expériences françaises (mais aussi anglaises) relèvent que les organismes ne se perçoivent pas, en général, comme auxiliaires de la justice (Selosse, Boucher, 1987, 112 ; Houchon, 1985, 111).

capable de s'en sortir et que pour cela, il faut (lui donner) un certain temps » (Selosse, Boucher, 1987, 112).

Un autre aspect intéressant et potentiellement innovant tient à la manière choisie par les lieux d'accueil de « valoriser » et de « mettre du contenu » dans la coquille vide qu'est la notion de « (ré)insertion ». Outre le fait d'accueillir les prestataires comme n'importe quel stagiaire et de leur refuser tout traitement particulier (ni plus pénible ni de faveur), ce même Bureau d'Aide sociale entend par « insertion réussie » l'intégration à une équipe professionnelle, avec tout ce qu'elle permet (notamment au niveau relationnel, de la valorisation de soi, etc.) mais aussi toutes les exigences qui y sont liées (discipline, horaire, etc.) (Selosse, Boucher, 1987, 91). Ces structures d'accueil se montreront souvent aussi soucieuses de l'avenir des personnes qu'elles accueillent : en leur donnant une liste d'organismes pouvant leur être utiles ; en les aidant à faire leur curriculum vitae et à rédiger une demande d'embauche ; en leur indiquant comment valoriser leur TIG auprès d'un futur employeur ; en les informant sur la manière de se présenter ; etc. (Selosse, Boucher, 1987, 97).

Ce que montrent tous ces derniers exemples, c'est « que la négociation de rapports contractualisés, ou encore la notion de 'moment favorable' (à attendre pour que la prestation 'marche'), la connaissance de la personne, qui sont considérés comme nécessaires à la mise en œuvre du TIG, ont obligé un fonctionnement plus ouvert du système pénal, et notamment un débat sur la signification de l'exécution des sanctions pénales » (Selosse, Boucher, 1987, 123 ; 131).

Peines vécues et au-delà...

Dans un tel cadre, des informations sur la manière dont le principal intéressé vit la sanction sont évidemment essentielles pour saisir la présence d'éventuelles innovations pénales. La pratique montre d'abord qu'encadrer un prestataire n'est pas perçu par ces organismes comme une mince affaire et qu'à cette tâche conséquente s'ajoute souvent la crainte d'une « mauvaise influence » que le délinquant pourrait générer sur le personnel. Bref, nombreux sont les lieux à souhaiter ne prendre qu'un seul tigeste à la fois (Selosse et Boucher, 1987, 111). En ce qui concerne les infracteurs sans attaches socioprofessionnelles, les lieux d'accueil signalent encore « l'angoisse que ces prestataires rencontrent durant les derniers jours de leur activité. Celle-ci s'expliquerait par le fait qu'ils réalisent l'imminence d'une rupture avec un environnement le plus souvent structurant et aidant ; rupture d'autant plus difficile à gérer que s'ils n'ont plus d'autres conditions à respecter, ils risquent d'être confrontés au 'vide' » (Selosse et Boucher, 1987, 111). Mis à part cette inquiétude, peu d'informations ont été obtenues sur la perception que les prestataires ont de la sanction. Quand « ils peuvent y mettre un sens et n'ont pas l'impression de passer devant 'une machine à distribuer des peines' (un

grand tribunal froid donnant peu de prises à des interactions positives) », les délinquants vivraient globalement bien cette sanction. Au contraire de la prison qui « génère chez le détenu des attitudes d'opposition à toutes les institutions », l'expérience du TIG serait donc positive voire valorisante, et développerait des comportements d'intégration (Selosse et Boucher, 1987, 120). Inversement, des études qui travaillent à améliorer les indices de prévision largement utilisés dans un certain nombre de pays pour identifier le type de délinquant susceptible d'arriver au terme d'un programme de probation ou du travail communautaire avec succès révèlent que dans certains cas, les attitudes des délinquants sont défavorables parce qu'ils considèrent que les conditions de la probation et du travail communautaire sont plus restrictives que celles de l'incarcération (Alvazzi et al., 1991, 338).

La scène de l'exécution des travaux communautaires étrangers (surtout français et anglais) nous renvoie une situation fort complexe. Les situations de co-dépendance entre professionnels se multiplient et, dans le même temps, ils paraissent avoir du mal à s'accorder sur les modalités de la prestation, sur la définition de sa réussite comme de son échec, etc. On notera également la bureaucratisation des prestations. On peut certes la regretter mais faut-il s'étonner que là comme ailleurs, la créativité finisse par s'essouffler ? Et surtout, faut-il en faire un prétexte pour menacer la survie des prestations communautaires ? Indépendamment de la contrainte des délais, on sent que les services d'encadrement mais surtout les services d'accueil entendent privilégier d'une part, le dialogue avec la personne (comment imagine-t-elle sa prestation ?) et d'autre part, tenir compte de son contexte de vie. On soulignera également en termes d'innovation le développement du travail en réseau, l'enthousiasme fréquent des services d'accueil, l'instauration d'un dialogue entre le prestataire et la « communauté », etc. Enfin, On connaît bien entendu le dilemme quant aux conséquences d'une « ouverture » du système pénal sur la « communauté » : va-t-on vers le scénario de la colonisation ou vers celui de l'échange ? Il y a quoi qu'il en soit ambivalence autour des processus croissants de décentralisation et de décloisonnement de l'intervention pénale.

Que nous apprennent en somme les travaux communautaires étrangers à la veille de la consécration de la loi belge de 1994 sur le TIG probation ? Que nous apprennent-ils sur la manière dont les acteurs (parlementaires, magistrats, services d'encadrement, service d'accueil) ont perçu ces nouveautés législatives ? Continuent-ils à les lire sur un mode conventionnel ou redéfinissent-ils ce qu'ils entendent par « alternatives » ? Si à l'heure actuelle, le champ d'application des travaux communautaires mord en partie sur les courtes

peines de prisons, il s'est essentiellement constitué en amont de celles-ci. La difficulté à prendre la forme d'une alternative crédible aux solutions conventionnelles du système pénal s'explique entre autres par l'attachement que ses professionnels (les magistrats en tête) maintiennent envers l'esprit (et l'établissement) carcéral. Pourtant c'est peut-être justement l'attachement à cet esprit qui confirme que les travaux communautaires sont progressivement pris au sérieux par les acteurs du système pénal. Encore fort ancrés dans la cohérence conventionnelle du système, les acteurs doivent sans doute passer par un exercice mental particulier qui consiste à d'abord associer les travaux communautaires (TIG, CSO) à la prison avant seulement, dans un second temps, de ne plus les penser en relation avec elle. Ou, du moins, de ne retenir de l'analogie avec l'esprit carcéral que le caractère « sérieux », « crédible ». Ceci dit, la difficulté à « prendre au sérieux » les travaux communautaires peut aussi être alimentée par les obstacles que rencontre tout système quand il est confronté à de la nouveauté (ou, plus spécifiquement, à de l'innovation). La peur de l'inconnu ; la crainte des magistrats de ne pas pouvoir contrôler ce qui s'écarte du système pénal conventionnel (les structures d'encadrement et surtout les services d'accueil) ; le manque d'enthousiasme quand il s'agit de quitter le confort de la routine sont autant d'éléments qui pèsent eux aussi dans la balance. Quoi qu'il en soit, le présent et l'avenir des travaux communautaires semblent également dessinés par des impératifs qui ne sont pas spécifiquement pénaux (le pragmatisme, l'urgence, le manque de personnel, etc.) et dont il ne faudrait pas sous-estimer l'impact dans l'orientation que prennent aujourd'hui ces prestations. Il faut enfin être attentif au rôle que pourraient de plus en plus jouer, dans la constitution de l'identité pénale, les professionnels qui se trouvent en bout de chaîne des processus pénaux (services d'encadrement et d'accueil).

Chapitre III : Ambivalence et innovations autour de la création du travail d'intérêt général comme condition probatoire

Après une recontextualisation plus globale de la probation comme ouverture par rapport à la dynamique identitaire du système pénal, nous mettrons en évidence le processus législatif qui a conduit puis façonné la loi de 1964. L'histoire du TIG belge que nous analysons est en effet indissociable de celle qu'a écrite bien avant lui la probation (A). Par la suite, nous replongerons au cœur des années 1970 en vue d'identifier quelques éléments clés qui ont favorisé l'instauration du TIG probation (loi de 1994) (B). Enfin, en lien direct avec nos questions de recherche, nous examinerons successivement *et sur la seule base des textes légaux* la création (C), l'application et l'exécution (D) du TIG probation.

Précisons aussi dans la mesure où nous ne parlons plus ici que du TIG probation, il nous arrivera d'indiquer simplement TIG. Il ne faudra donc pas en déduire que je parle en même temps du TIG médiation, etc.

A. La probation ou l'itinéraire d'une timide rebelle à la cohérence conventionnelle du système pénal

Après avoir mis en évidence les origines philosophiques de la probation (1), nous détaillerons son parcours de combattant pour obtenir une consécration légale (2). Etant, comme le TIG trente ans plus tard, une loi qui a souffert de l'encombrante identité conventionnelle du système pénal, il nous semblait intéressant de comprendre comment elle avait pu « arriver à ses fins ». En même temps, sa consécration légale n'empêchera pas une application marginale et franchement décevante (3). Nous concluons enfin en questionnant la capacité innovatrice qui peut sortir d'une rencontre entre deux « mal aimés » de l'identité conventionnelle du système pénal : la probation et le TIG (4).

1. Naissance de la probation entre traitement, responsabilité et défense de la société

Les traces initiales de la probation se retrouvent sans doute déjà au Moyen-Age¹. Mais le premier véritable système de probation se développe au 19^e siècle tant aux Etats-Unis² qu'en

¹ « Le système de *recognizance*, surtout présent dans la jurisprudence anglo-saxonne, peut en effet être vu comme un ancêtre de la probation. Il s'agit d'un contrat avec caution proposé par le juge au délinquant, au terme duquel le *recognizer* (individu reconnu coupable) promettait de payer une somme d'argent s'il contrevenait aux obligations qui lui étaient imposées. A l'inverse, sa caution lui était remboursée s'il remplissait les conditions imposées. L'intéressé devait trouver quelqu'un qui se porte garant de sa bonne conduite. S'il existe au Moyen Age des mesures qui permettent déjà une certaine individualisation, l'élément 'accompagnement dans la communauté en vue de réinsertion sociale' fait encore défaut ». (Demaegt, Serlet, 1994, 8)

Angleterre. Un système qui voit l'individu délinquant pris en charge par la communauté (Tulkens, 1983). Issue de la tradition anglo-saxonne³, la probation a ensuite pris son envol pour d'autres contrées et dans des formes très variées.

L'histoire de la probation tisse incontestablement des liens entre le traitement, la défense de la société et, encore timidement au départ, la responsabilité. Sur un plan plus global, elle en tisse aussi entre le droit et les sciences humaines. On peut à cet égard faire des liens avec le mouvement de la défense sociale, y compris sa « ligne dure » (Lombroso, Prins, etc.). Nous ne reviendrons pas ici sur l'école positive italienne mais dirons néanmoins quelques mots de Prins⁴. Plus pour ce qu'il a permis que pour ce qu'il a fait lui-même. Un des points noirs de la pensée de Prins comme du reste de celle de Lombroso, c'est leur obsession à distinguer deux « espèces » d'hommes (Brion, 2003e). Prins estime ainsi qu'il y a d'un côté, ceux qu'il faut appréhender et donc traiter par *leurs actes*, et de l'autre, ceux qu'on ne peut comprendre qu'à travers *leur état*. Pasquino (1996) parlera dans le premier cas de l'anthropologie générale du schéma de l'Ecole classique ; et dans le second, de l'anthropologie spéciale du schéma de la défense sociale. Pour la première « espèce » d'homme, le maintien d'une responsabilité faisant le lien entre la loi, l'infraction et la peine continue à se justifier. Mais pour la seconde, par contre, la dangerosité (passée, présente et / ou à venir) articule ordre social, menace et « mesure de défense sociale ». Au fond, là où les premiers *commettent* des délits ; les seconds *sont* des délinquants. Et si la société doit, sur base de leur responsabilité, *punir* les premiers (cette punition n'ayant de sens que par rapport à une responsabilité), elle doit avant tout se *défendre* des seconds (Prins, 1910). Alors qu'elle doit *réagir* aux délits, elle a tout intérêt à *anticiper* les potentiels délinquants. La distinction que Prins opère entre ceux qui transgressent occasionnellement une norme et ceux qu'on pourrait presque appeler, dans un langage lombrosien, les délinquants-nés est donc très claire. Prins (1886) va en effet « naturaliser » des groupes à risque, à commencer par les classes ouvrières. Il parle pour eux de *cause* plutôt que de *faute*. S'appuyant sur le développement des sciences humaines et des statistiques, il encourage pour cette « anthropologie spéciale » d'une part, des dispositifs préventifs et protectionnels (objectifs d'anticipation, d'assistance, d'éducation, de protection, de connaissance, de surveillance, d'adaptation), et d'autre part, des dispositifs répressifs

² « La probation américaine trouve son origine dans l'activité philanthropique d'un cordonnier de Boston, John Augustus, qui en 1841 reçoit l'autorisation de s'occuper de délinquants occasionnels primaires (via le versement d'une caution pour leur libération) qu'il veut aider à se réinsérer. En proposant au magistrat de suspendre la sanction infligée à ces délinquants s'il se portait garant de leur bonne conduite, Augustus devenait en quelque sorte le premier agent de probation à titre bénévole. Au moment où ses protégés comparaissaient devant le tribunal, Augustus faisait rapport sur leur évolution, et le juge déterminait le quantum de la peine en fonction de ce rapport » (Demaegt, Serlet, 1994, 8)

³ Voir Peeters, 1982.

⁴ Si les réflexions qui vont suivre sur Prins n'engagent que l'auteur de cette étude, nous devons en grande partie leur inspiration aux cours de Politique criminelle et de Pénologie enseignés par le Professeur Fabienne Brion en 2001-2002 à l'Université Catholique de Louvain.

(objectif d'incapacitation)⁵. Sans abandonner le schéma classique de l'anthropologie générale, il le complète donc par des dispositifs qui tiennent finalement tant de la « défense sociale » (défendre la société contre certains de ses membres) que de la « protection sociale » (protéger les membres des aléas de la vie en société). Disons en tout cas que les dispositifs mis en place ouvriront à la protection sociale. Prins n'est bien entendu pas tout seul dans cette entreprise. Nous sommes, ne l'oublions pas, à l'époque de l'éclosion de l'Etat social. Peu à peu, la science entend donc mettre au pas les inadaptés mais aussi disposer d'un savoir global afin de prévenir d'éventuels problèmes, et déceler de potentiels handicaps propres à des populations à risque et statistiquement homogènes (Castel, 1981). L'idée ne consiste pas ici à dresser un portrait idyllique de Prins. Nous cherchons plutôt à mettre en évidence qu'il serait un peu rapide de donner à la probation une filiation qui ne commencerait qu'à la défense sociale nouvelle des Ancel et autre Gramatica. Ceci dit, nous sommes évidemment bien conscient que des lois comme celle de 1964 sur la probation et celle de 1965 sur la protection de la jeunesse tiennent plus des philosophies de ces deux derniers auteurs que de celle de Prins, mais il nous paraît opportun de rappeler ici que l'histoire des théories de la sanction pénale connaît moins des phases de succession nettes – où nous serions passés d'une phase A à une phase B – que l'entrechoquement de modèles constamment mis en tension les uns avec les autres.

S'il ne faut pas limiter les origines de la probation à la défense sociale nouvelle d'Ancel ou Gramatica, il ne faut pour ainsi dire pas limiter ses origines à la seule défense sociale. S'il est vrai qu'Ancel et Gramatica nous semblent davantage ouverts à un dialogue entre traitement individuel et défense de la société (le premier ne se limitant pas à servir la seconde) et nous semblent moins obstinés que Lombroso ou Prins par des distinctions anthropologiques aussi peu nuancées, il ne faut pas attendre les années 1950 pour découvrir des commentaires criminologiques éclairants sur l'individualisation de la peine (Saleilles, 1898), sur la responsabilité empreinte de déterminisme⁶ (Tarde, 1890) ou encore sur « le délinquant comme semblable » (Tarde, 1900). Commentant les écrits de Tarde, Debuyst (1998) souligne:

La défense de la société comme but de la peine n'est pas un bon argument pour Tarde. L'attitude prise par la société à l'égard de la criminalité et du paupérisme doit présenter une certaine cohérence. Pourquoi traiter ces deux problèmes selon deux logiques différentes ? La société sent-elle avoir des devoirs à l'égard des paresseux et ne pas estimer en avoir à l'égard des criminels ? Le but de la peine ne peut se limiter à diminuer des délits. Elle doit si possible améliorer le coupable et sinon au moins

⁵ Ce qui se traduira par des lois comme la Loi de 1891 sur la répression du vagabondage et de la mendicité ; la Loi de 1912 sur la protection de l'enfance ; ou encore la Loi de 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (réunis à l'époque sous la bannière de la dégénérescence)

⁶ En désaccord avec l'école positive italienne, Tarde (1890, 296) estime que le sujet adhère à son acte quels que soient les déterminismes qui jouent. Il s'en sent l'auteur et se considère comme un *je*. La question sera donc de

l'entretenir. La société a le droit de se défendre mais plus qu'aucun de nous, elle est assez riche pour se payer le luxe de la bonté. Pour Tarde, l'évolution des sociétés devrait lier pénalité et assistance publique, elle devrait aussi se caractériser par une prise en compte de plus en plus large des autres comme *semblables*. Et d'en appeler par là même à un sentiment croissant de responsabilité collective (Debuyst, 1998, 337-338).

Pour Tarde aussi, des conditions existent pour que le criminel ne soit plus un « semblable », un « confrère » mais avant de glisser vers les délicates distinctions anthropologiques, il sera autrement plus sélectif que ne l'était Prins quand il évoquait la « grande tribu rebelle où viennent se confondre la misère, l'ignorance, l'alcoolisme, le vice, la paresse et la prostitution » (Prins, 1886, 20).

Quoi qu'il en soit, le principe de « défendre la société » ne sera pas seul à annoncer l'arrivée de la probation. Ainsi, la notion de « traitement individualisé », même si elle renvoie encore au *savoir* d'un expert qui observe un individu plus qu'à la *relation* qu'un professionnel instaure par le dialogue avec un sujet, vient elle aussi apporter sa pierre à l'édifice de la probation. Enfin, un peu oubliée par Prins et pour le moins discutée par Gramatica⁷, la responsabilité sera elle aussi bel et bien présente dans l'esprit de la probation. Après tout, « quand bien même la responsabilité ne serait pas la cause de la peine, elle peut encore être le moyen de son efficacité » (Trousse, in Tulkens, van de Kerchove, 1997, 118).

Il n'est pas étonnant que la notion de responsabilité connaisse un certain succès au moment même où la probation devient un sujet de préoccupation dans les milieux pénaux. C'est en effet l'époque, précisent Demaegt et Serlet (1994, 4), d'une pensée pénale *éclectique* soucieuse de synthétiser les apports de l'Ecole classique, d'une part (à laquelle cette pensée reprend les notions de responsabilité mais aussi de libre-arbitre, de droit et de devoir de punir) et ceux des Ecoles positive et de défense sociale d'autre part (auxquelles cette pensée emprunte les notions de personnalité, de milieu, de resocialisation, de protection de la société et de prévention de la récidive)⁸. Personne ne s'étonne donc si, comme d'autres lois qui lui sont contemporaines (la réforme de la loi sur les anormaux mentaux en 1964 ou de celle de la protection de la jeunesse en 1965), la loi sur la probation de 1964 trouve pour une bonne part

savoir comment l'homme en arrive à donner un sens acceptable à l'acte que le groupe social appelle crime. Pour plus de développements sur le magistrat Gabriel Tarde, voir Debuyst, 1998.

⁷ Se démarquant d'auteurs comme Bentham ou Ancel, Gramatica considère que la responsabilité est une notion privatiste qui ne ressort donc pas du droit public. La responsabilité, ça veut dire qu'un individu a à répondre d'un dommage causé, d'une faute. Cette affaire doit donc aller au civil. Pour lui, cette considération « répondre de » n'a pas sa place dans les politiques publiques. Ce qui fonde l'intervention de l'Etat, c'est le droit qu'a la société de se défendre contre des personnalités antisociales, c'est-à-dire des hommes dont la conduite n'a pas été conforme à ce qu'elle attendait. Voir cours de politique criminelle, F. Brion, 2001-2002, Université de Louvain.

⁸ Voy. Merle, R., « confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale. Le point de vue doctrinal », *Rev. sc. crim.*, 1964, pp. 728 et sv.

sa légitimité dans la *défense sociale nouvelle* symbolisée par Marc Ancel⁹. Se développant considérablement sur le plan international après la seconde guerre mondiale, ce mouvement introduit en effet une nouvelle conciliation :

D'un côté, il se situe dans la filiation de la défense sociale positive en ce qu'il recherche les moyens pratiques de lutter contre la criminalité et de protéger la société, avec un droit criminel chargé de réaliser ce devoir de l'Etat. De l'autre, il s'en sépare en ce qu'il entend se conformer à la conscience sociale et assurer d'abord le respect des valeurs humaines et des droits de l'homme, sur base du principe de la légalité. Sans renoncer au droit pénal, l'objectif est d'assurer la resocialisation du délinquant. Si la recherche de la dangerosité avait pour but d'assurer la défense de la société, la recherche de la personnalité vise à réaliser la réadaptation de l'individu (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 118-119).

Pour Ancel (1962, 735), « si du point de vue du droit pénal classique, la probation est plus sévère que le sursis simple, car elle inflige des conditions à remplir ; du point de vue de la défense sociale nouvelle, c'est le sursis simple qui paraît le plus sévère car cette décision laisse le condamné seul, l'abandonne sans mesure de protection ». Il ne s'agit pas seulement de protéger la société mais bien de protéger la personne (d'elle-même. Quant à la responsabilité, et en dépit de détours tortueux, son importance ne sera pas davantage oubliée :

Il faut éviter de laisser le droit criminel sous l'influence de notions telles que le libre arbitre, la faute ou la responsabilité en tant qu'elles constituent des notions d'ordre métaphysique. Mais il importe d'autre part de ne pas adopter une doctrine niant les valeurs morales. Il est donc essentiel que la justice criminelle soit conforme à la conscience sociale et qu'elle fasse un large appel au sentiment possédé par chaque être humain de sa responsabilité morale (Ancel, 1954, 808).

⁹ La défense sociale nouvelle d'Ancel présente beaucoup de points communs avec la défense sociale, renouvelée elle aussi, de Gramatica. Ces deux philosophies considèrent notamment comme essentielle la place croissante à donner à la science et au traitement dans l'intervention juridique. Elles insistent aussi bien l'une que l'autre pour que l'intervention de l'Etat soit limitée ou du moins qu'elle présente des garanties pour les justiciables (Ancel et Gramatica veulent d'ailleurs inféoder ces droits aux droits de l'homme). Cette démarche prend évidemment tout son sens après la tragédie de la deuxième guerre mondiale et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948. Mais là où ces deux mouvements divergent, c'est dans les champs d'intervention respectivement occupés par le droit pénal et le droit de la défense sociale. Restée proche à de nombreux égards de la défense sociale de Prins, la doctrine défendue par Ancel veut conserver un système dualiste entre droit pénal et défense sociale, là où la doctrine défendue par Gramatica entend substituer le droit de la défense sociale au droit pénal.

2. La consécration légale de la probation en 1964, le parcours d'une combattante

Retracer le parcours¹⁰ qu'a dû emprunter la probation pour devenir une loi montre à quel point il n'était pas simple de s'imposer quand on n'était pas muni d'un « passeport conventionnel ». On verra d'ailleurs par la suite qu'il ne suffit pas qu'une sanction soit consacrée légalement pour être appliquée.

2.1. L'assistance prime sur la surveillance

En Belgique, l'idée d'introduire la probation sera entre autres associée au souci de pallier un problème récurrent du système pénal depuis la fin du 19^e siècle : les courtes peines de prison. Au vu de l'aspect coûteux, nocif et bien souvent inutile des courtes peines, Prins (1899) lui-même avait déjà pensé à des mesures comme l'avertissement, le travail d'utilité publique ou la condamnation conditionnelle¹¹ pour les remplacer. L'échec de la condamnation conditionnelle censée, au moins partiellement, y remédier va obliger à scruter d'autres horizons. La probation fera partie de ceux-là. Elle permettra peut-être aussi d'enfin combler le vide, insupportable à certains (pénalistes, juristes, criminologues), qui existait entre sursis simple et privation de liberté (Mary, De Fraene, 1998, 7). S'inspirant entre autres du « régime de liberté surveillée » instauré par la loi de 1912 sur la protection de l'enfance, la doctrine belge se demanda bientôt si la condition de bonne conduite de la condamnation conditionnelle ne devait pas s'accompagner d'autres critères et peut-être aussi d'une autre infrastructure. N'y avait-il en effet pas d'autres manières d'introduire un « sursis traitement » (sursis assorti d'une mise à l'épreuve) à côté ou à la place d'un « sursis faveur » (sursis simple) ? (Mary, De Fraene, 1998, 7). D'intenses débats auront lieu tout au long des années 1930. Déçus du manque de conditions constructives qu'apportait la condamnation conditionnelle et attentifs au problème des courtes peines, d'éminents pénalistes (dont Cornil) et médecins (dont Vervaeck) virent dans la probation une réponse pénale qui n'abandonnerait pas le délinquant à son sort après une décision judiciaire et qui ne limiterait pas les conditions de bonne conduite à celle... de ne pas encourir de nouvelles condamnations ! Des voix autorisées du système d'administration de la justice pénale s'étonnant du fait qu'on attende du condamné conditionnel qu'il prenne seul en charge son processus de réinsertion sociale, on vit dans les futurs assistants de probation la clé de voûte d'une infrastructure à même d'aider et de soutenir ces individus (Demaegt, Serlet, 1994, 10). Bref, personne ne s'étonna de voir arriver

¹⁰ Pour retracer ce parcours, nous nous inspirons largement de Mary (1998a), Mary, Defraene (1998) et Demaegt, Serlet (1994).

¹¹ Introduite en 1888, elle permet au juge de condamner avec un sursis de 5 ans maximum un délinquant primaire dont la peine n'excédait pas 6 mois. La condamnation était considérée comme non avenue si aucune autre condamnation pour crime ou délit n'était intervenue entre-temps et donc si le condamné avait respecté une condition générale de bonne conduite. Pour Prins, cette loi devait permettre de diminuer le nombre de courtes peines (Mary, De Fraene, 1998, 7).

les premiers projets dès le milieu des années 1930¹², même s'ils ne furent jamais opérationnalisés (manque de subsides, contexte de guerre).

Par la suite, les leçons de la deuxième guerre mondiale, mais aussi une reconnaissance européenne qui fait à terme de la probation un possible substitut de la prison¹³ semblaient annoncer l'imminence de sa consécration légale en Belgique. S'il importait dans l'esprit du moment que « *l'assistance prime sur la surveillance*, plusieurs scénarios n'en étaient pas moins possibles : 1°) privilégier, à l'instar du système anglo-saxon, une probation comme sanction autonome ; 2°) constituer une probation comme un type particulier de sursis (choix que feront, on le verra, les pays ne connaissant que le sursis simple) ; 3°) permettre au ministère public de suspendre les poursuites sous conditions » (Mary, 1998a, 148-149). Un cycle européen consacré à la probation fut aussi l'occasion de débattre de questions ayant trait d'une part, à la sélection¹⁴ et au consentement¹⁵ des probationnaires, et d'autre part, au contrôle¹⁶ et à la supervision¹⁷ des conditions requises par ladite probation. Mais étonnamment, et « malgré son importance pour une mesure censée assister ou traiter un délinquant, la question du *contenu des conditions*, appréhendée comme allant de soi, ne retint guère l'attention du cycle européen de Londres. Tout au plus fut-il unanimement admis que l'inobservation d'une condition ne devait pas entraîner automatiquement la révocation » (Mary, 1998a, 149). Les enseignements tirés de l'échec de la condamnation conditionnelle et d'autres dispositifs européens similaires étaient déjà oubliés... En dépit de ses atours séduisants, la probation dut pourtant, comme on le sait, attendre 1964 pour obtenir son officialisation en Belgique. Avant cela se multiplient néanmoins les projets de réforme et, sur un autre plan, les probations prétorienne ; à savoir « des mises à l'épreuve que le parquet impose sans cadre légal précis, mais qui s'inscrivent dans le principe d'opportunité des poursuites qui régit la politique du ministère public de notre pays » (Mary, De Fraene, 1998,

¹² A Bruxelles en 1935 et 1937 ; à Anvers en 1937.

¹³ Voir Vienne R., « le cycle européen d'études sur la probation (Londres, oct. 1952) », *Rev. Sc. crim.*, 1953, n°1.

¹⁴ « Cette sélection (1) devra pouvoir se faire chaque fois que l'intérêt de l'individu et de la société le justifie, (2) ne devra pas heurter l'opinion publique en laissant en liberté, même sous contrôle, des individus ayant commis certains faits graves ou des récidivistes, (3) devra obligatoirement passer par une enquête sociale et éventuellement un examen médico-psychologique (importance des critères scientifiques) » (Mary, 1998, 149)

¹⁵ « L'unanimité se fit pour que l'accord de l'inculpé soit demandé avant de faire procéder à cette enquête. Concernant la probation elle-même, beaucoup estimèrent là aussi un consentement indispensable de l'intéressé tandis que d'autres y virent une incompatibilité avec la conception du droit pénal en vigueur » (Mary, 1998a, 149)

¹⁶ « Pour éviter une application administrative de la mesure, le cycle se prononça en faveur d'une intervention des autorités judiciaires pour son contrôle. Celui-ci serait confié, par exemple, au magistrat ayant prononcé la probation, à un magistrat spécialisé voire à une commission présidée par un magistrat et composée d'experts. En toutes hypothèses, c'est au magistrat qui prononce la probation qu'il reviendra d'en fixer les conditions, avec toutefois suffisamment de souplesse pour que l'organe de probation puisse les adapter au cas individuel » (Mary, 1998a, 149)

¹⁷ « En ce qui concerne le service chargé de la supervision de la mesure, sans pour autant nier la qualité du travail bénévole, le cycle marqua sa préférence pour un service composé de professionnels, éventuellement secondés par des bénévoles qu'ils encadreraient. Piliers du système et donc, garants de son succès, ces

7). Ces mises à l'épreuve permettent en général «un classement sans suite du dossier moyennant le respect de certaines conditions durant un laps de temps équivalent au délai de prescription des poursuites » (Mary, De Fraene, 1998, 7).

2.2. Les probation prétorienne, un risque de diversification mais peut-être un atout pour l'innovation

Après la guerre mais aussi après les premiers essais (infructueux) de probation prétorienne des années 1930, le Procureur général Bekaert fait connaître à la Cour d'appel de Gand les ambitions qu'il place dans la probation en général (et la probation prétorienne en particulier) :

Pour les délinquants où subsistent un potentiel d'énergie, une faculté d'adaptation et des possibilités morales suffisantes pour leur permettre d'accomplir l'effort qu'exige l'élimination de tout danger de réitération ou de récidive au sens légal du terme, la condamnation ne devrait pas rompre tous leurs liens sociaux et affectifs comme le fait la prison, mais ne peut pas non plus, comme c'est le cas du sursis simple, laisser sans aide ni surveillance quelqu'un dont le comportement a précisément démontré une faiblesse par rapport aux dangers de la vie en société (Bekaert, 1948, 2)

Aux paroles il joignit le geste puisqu'il lançait peu avant ce discours une expérience de probation au parquet de Gand. Précisons quand même qu'elle rencontrait aussi un problème particulièrement criant de l'époque : le manque de place et de personnel en prison (Demaegt, Serlet, 1994, 11). Les *conditions d'application* de cette probation n'excluaient que de rares infractions (délits politiques et de presse, crimes non correctionnalisables ou encore ceux dont l'impunité engendrerait une insécurité sociale). La peine applicable au cas d'espèce ne devait pas être supérieure à cinq ans. Enfin, la probation exigeait l'absence de doute quant à l'imputabilité des faits. Le délinquant devait être primaire ou n'avoir été condamné que légèrement, sans antécédents pénitentiaires. Quant aux *conditions de la probation* elle-même, elles étaient fixées par le magistrat et leur respect faisait l'objet d'une surveillance et d'une aide de la part d'un « tuteur », généralement bénévole (Mary, De Fraene, 1998, 8). Mais ne nous méprenons pas. Il ne faudrait pas voir dans cette dimension bénévole le caractère léger voire secondaire d'une telle mission. Pour Bekaert (1948, 10), celle-ci engendre en effet « un rapport social nouveau entre deux personnes, empreint d'une certaine subordination, mais dégagé de tout caractère policier ou même judiciaire : *la notion d'assistance se substitue à celle de répression* et demeurera, pendant toute la durée du temps d'épreuve ». Concernant enfin l'avenir de l'action publique¹⁸, « la mesure prend fin soit par la reprise de l'action

professionnels devront présenter des qualités telles l'intelligence, la maturité ou une bonne santé, et disposer des facilités matérielles à l'accomplissement de leur mission » (Mary, 1998a, 150)

¹⁸ Un classement sans suite (toujours provisoire) n'équivaut pas à une extinction de l'action publique (toujours définitive). Si ce classement sans suite laisse supposer que la parquet apprécie (provisoirement) comme

publique en cas d'échec, soit en laissant s'écouler le délai de prescription pendant trois ans. Si un doute subsistait quant à l'amendement complet du délinquant, le procureur pouvait interrompre la prescription afin de prolonger l'épreuve durant trois nouvelles années. Au total donc, entre trois et six ans d'épreuve » (Mary, De Fraene, 1998, 8). Quelques années après l'expérience de Gand, en 1951 pour être précis, le procureur du Roi de Bruxelles, R. Charles, se lança à son tour dans l'expérience de la probation prétorienne, mais non sans préciser le caractère exceptionnel dont il souhaitait la revêtir. Proche à de nombreux égards du cas gantois, l'expérience de 1951 s'en éloignera pourtant quelque peu en ce qui a trait aux conditions, plus restreintes, d'application¹⁹. Le ton était aussi celui de la dureté en ce qui concerne les conditions de la probation elle-même : « l'épreuve devait et non plus 'pouvait' être subordonnée à la réparation du préjudice » (Mary, De Fraene, 1998, 8). Enfin, pour ce qui concerne l'action publique, retenons simplement « qu'en cas d'échec, la procédure normale était reprise et qu'en cas de réussite, l'affaire était classée sans suite » (Mary, De Fraene, 1998, 8).

Le cas gantois comme le cas bruxellois virent leurs expériences limitées à un petit nombre de délinquants (quelques centaines au total). Et s'il n'y eut pas de réelles recherches scientifiques sur l'impact de ces expériences, des résultats directement tirés des pratiques virent le jour : « l'expérience (bruxelloise) souligna notamment l'avantage de la probation préjudiciaire (menée par le parquet) sur la probation judiciaire (décidée par un juge) dans la mesure où le délinquant était motivé par le fait qu'il évitait à la fois la condamnation et la divulgation des faits commis. Quant à la probation elle-même, elle parut à même de résoudre divers problèmes familiaux, sociaux ou moraux ayant entraîné la délinquance » (Mary, De Fraene, 1998, 8). Si l'expérience de mise à l'épreuve par le parquet amènera certains à en préconiser la consécration législative, d'autres resteront intransigeants et estimeront, comme P. Cornil, que « le parquet ne peut imposer des conditions à un prévenu dont la culpabilité n'a pas été établie contradictoirement par un tribunal », « que dans ces conditions, l'accord du prévenu est irrecevable car obtenu dans des conditions douteuses » (Mary, 1998, 158)

Sans négliger les points positifs de telles expériences, certains rappelèrent que le nombre infime de délinquants concernés par celles-ci mais aussi le peu d'assises scientifiques qui les caractérisaient rendaient pour le moins périlleux l'adoption immédiate de la probation dans un

inopportunes des poursuites, il permet néanmoins à celui-ci de rouvrir le dossier quand bon lui semble et ce, tant qu'il n'y a pas prescription du délai dans lequel l'action publique peut intervenir. Ceci dit, si le parquet peut renoncer à poursuivre provisoirement (via un classement sans suite), il peut aussi renoncer définitivement à son opportunité de poursuite (via une médiation, une transaction, etc.) et provoquer ainsi une extinction de l'action publique.

¹⁹ « La certitude de culpabilité, l'absence d'antécédents judiciaires ou l'exclusion des auteurs de faits ayant particulièrement troublé l'ordre social, y sont reprises, mais le critère de la peine prononçable était renforcé puisqu'elle devait pouvoir faire l'objet d'un sursis, excluant ainsi les peines supérieures à deux ans de prison, au lieu de cinq à Gand » (Mary, De Fraene, 1998, 8)

véritable cadre législatif. Et si une loi sur la probation ne fut finalement adoptée qu'en 1964, on peut cependant douter qu'il fallait y voir là la prise en compte des voix dissonantes. Faut-il en effet rappeler « qu'un engagement résolu dans la voie des réformes légales datait déjà de 1947, soit avant même que [les cas gantois et bruxellois] n'aient débuté » ? (Mary, De Fraene, 1998, 8). Ajoutons enfin que la consécration légale de la probation n'allait pas entraîner la disparition des probations prétorienne. Selon Charles (1964, 231), le législateur a même fait en sorte « que la probation légale ne supprime en rien la probation prétorienne mais qu'au contraire, elles s'épaulent l'une l'autre ». La probation prétorienne présenterait d'après lui des caractéristiques qui en justifient le maintien, d'abord « parce qu'elle est provisoire, secrète et non susceptible de recours » ; ensuite « parce que si elle réussit, elle ne laisse de traces que dans la conscience de celui qui en a été l'objet, et si elle échoue, elle ne donne pas automatiquement lieu à la reprise des poursuites, n'excluant ni le classement sans suite, ni la probation légale, ni la condamnation pure et simple à une peine classique ». Forme de probation « moins structurée que celle issue de la loi, moins tranchée aussi, elle serait par contre plus souple, plus spontanée, plus confiante, plus personnelle que la première – elle a aussi l'avantage de pouvoir être toute proche des faits » (Charles, 1964, 232-233). Un atout pour l'innovation ? Rien n'est moins sûr mais selon nous, une recherche vaudrait la peine d'être menée sous l'angle de l'innovation. Autrement dit, tout en y attachant une réelle importance, nous ne nous arrêterions pas d'emblée au critère des garanties juridiques.

2.3. Des tentatives de réformes à la consécration légale de la loi de 1964

Les (tentatives de) réformes commencèrent par la modification, en 1947, de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, relatif à la condamnation conditionnelle dont nous avons déjà parlé plus haut. Premier thème privilégié par l'Union belge de droit pénal après 1945, *la question du sursis* y suscita au moins quatre grandes critiques, auxquelles seules les trois premières trouvèrent d'abord réponse. Ces quatre critiques seront résumées par le magistrat Van Drooghenbroeck dans un article paru en 1946 et reprises ici par Mary et Defraene (1998, 9) :

Premièrement, le seuil de six mois d'emprisonnement instauré par la loi de 1888 pour l'octroi d'un sursis est trop bas. D'une part, parce que la gravité de l'infraction [l'acte] ne reflète pas nécessairement « l'asociabilité » [l'état] du délinquant. D'autre part, parce que s'il veut faire bénéficier le coupable du sursis, le magistrat est pour l'instant obligé d'abaisser la peine jusqu'à six mois, et ce même s'il se rend compte qu'en cas d'échec du sursis, une peine d'une durée plus longue serait nécessaire pour assurer la réadaptation du condamné »²⁰.

²⁰ Van Drooghenbroeck (1946) estime en effet qu'il est dommage qu'un juge « progressiste » soucieux d'octroyer un sursis soit *pour cette raison-là* dans l'éventuelle obligation de diminuer la peine qu'il prévoyait initialement. On peut d'ailleurs se demander si le juge ne va pas dès lors, non pas diminuer celle-ci, mais bien se passer d'un sursis !

Deuxièmement, l'impossibilité du sursis partiel dans le régime de 1888 a pour conséquence que le sursis sera refusé pour assurer l'exécution de l'une des peines ou, à l'opposé, que l'une des peines sera fixée à un taux trop bas [et ce] pour assurer le bénéfice du sursis.

Troisièmement, les antécédents judiciaires posent problème quand on sait que toute condamnation antérieure pour crime ou délit fait obstacle à l'octroi du sursis dans le régime de 1888, et ce alors que la récidive n'est pas nécessairement spécifique et que l'infraction antérieure ou celle qui va être jugée peut être occasionnelle, ne pas avoir de caractère antisocial ou être non intentionnelle.

Quatrièmement, enfin, le système de 1888 est incomplet car, entre la simple menace de la peine et son exécution effective, il ne prévoit pas la possibilité de placer le délinquant sous tutelle afin de lui venir en aide dans ses efforts de réhabilitation, ce que permettrait un régime de probation.

Van Drooghenbroeck (1946) ne se contente pas de critiquer le régime de 1888, il fait aussi une série de propositions : encourager le sursis certes mais en permettant au juge de disposer d'une entière liberté en matière de peine (la fixation d'une limite, même élevée, entravant les possibilités d'individualisation)²¹ ; permettre au juge de pouvoir n'octroyer le sursis que pour certaines peines ayant trait à un même fait ; etc.

C'est sur base de ces débats que l'Union belge de droit pénal formulera des propositions reprises pour l'essentiel dans la loi du 14 novembre 1947. Par rapport *au premier point*, la loi prévoit que le sursis pourra maintenant être accordé quand la peine d'emprisonnement principale ne dépasse pas deux ans ; par rapport *au second*, le juge prononçant plusieurs peines pour un même fait peut dorénavant n'octroyer le sursis que pour certaines d'entre elles ; par rapport *au troisième*, seules feront obstacle au sursis les condamnations antérieures, non plus pour crime ou délit, mais à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de trois mois.

On le voit, la loi de 1947 laisse provisoirement sans réponse la *quatrième critique* relevée par Van Drooghenbroeck. Comment dès lors remplir le vide entre une simple menace et une exécution effective ? Si elle élargit le champ d'application du sursis (relèvement des peines susceptibles d'être assorties d'un sursis, sursis partiels, moins d'exigences concernant les antécédents judiciaires du délinquant, assouplissement des conditions de révocation du sursis), la loi tient donc finalement peu compte des apports doctrinaux sur la délicate question des conditions (Demaegt, Serlet, 1994, 10).

²¹ Cette proposition peut être vue comme un souci d'agrandir le champ d'application du sursis mais aussi comme un moyen « d'énerver la répression et de contrebalancer l'octroi de ce sursis (qui continue à être qualifié à travers sa *moindre sévérité*), en lui assignant une fonction d'ajustement de la répression » (Mary, De Fraene, 1998, 9).

La quatrième critique (qui implique plus que les autres l'éventuelle naissance légale de la probation) ne sera pas abandonnée pour autant par l'Union. Une commission instaurée par elle lui permettra de dégager une série de propositions qui, pour l'essentiel, constitueront le cadre de la future loi de 1964. Peu loquaces une fois encore sur le contenu des conditions à faire respecter au délinquant, ces propositions le seront toutefois un peu plus sur la manière de remplir ce vide séparant « le tout du rien ». C'est ainsi qu'elles informeront des conditions ouvrant à la probation (dont la réalisation d'une enquête sociale par un « médecin anthropologue »), des engagements attendus du juge et du délinquant et enfin de l'organisation même de l'encadrement (Mary, 1998, 156-157).

Par la suite, des projets de réforme (1948, 1952, 1956) se succèdent au Parlement pendant vingt ans, le dernier nous intéressant directement puisqu'il inspirera le plus la loi du 29 juin 1964. Dans ce projet, le ministre de la Justice Lilar ira plus loin que ses prédécesseurs en prévoyant l'adoption de deux mesures, la suspension et le sursis (qui en tant que tel n'est pas neuf), pouvant être complétées par la probation. Ces mesures peuvent donc être soit simples soit probatoires, c'est-à-dire accompagnées de certaines conditions particulières (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 416).

2.4. La loi de 1964 ou trois ouvertures pénales qui s'affirment : la suspension, le sursis et la probation

Comme annoncé dans le projet de 1956, la loi de 1964 organisera trois mesures destinées à accroître les possibilités de la peine selon le type de délinquant : la suspension, le sursis et la probation (Charles, 1964 ; Van Drooghenbroeck, 1965). Selon Charles (1964, 682), la loi « répond aux vœux des magistrats qui depuis longtemps déjà, avaient le souci d'une peine resocialisante »²², d'une peine réfléchie qui produise quelque chose de *positif* pour la société, « l'auteur » et « la victime ». La loi trouve aussi sa source « dans une tendance traditionnelle en Belgique qui incite à rendre le jugement des délinquants et l'exécution des peines toujours plus humains et plus efficaces [en ce sens] » (Cornil, 1965, 715). Présentons maintenant les trois mesures dans l'ordre indiqué par la loi : la suspension, le sursis et enfin la probation.

²² Souvenons-nous à ce propos de cet extrait saisissant de Foucault : « L'exécution de la peine est comme une honte supplémentaire que la justice a honte d'imposer au condamné (...). Il est laid d'être punissable, mais peu glorieux de punir. De là ce système de protection que la justice a établi entre elle et le châtement qu'elle impose. (...) L'essentiel de la peine que nous autres, juges, nous infligeons, ne croyez pas qu'il consiste à punir ; il cherche à corriger, redresser, 'guérir'. Cette technique de l'amélioration libère les magistrats du vilain métier de châtier. Il y a dans la justice moderne et chez ceux qui la distribuent une honte à punir, qui n'exclut pas toujours le zèle ; elle croît sans cesse : sur cette blessure le psychologue et le petit fonctionnaire de l'orthopédie morale pullulent » (Foucault, 1975, 16-17).

La suspension.

La suspension consiste à ne pas prononcer de condamnation pour une prévention, préalablement établie par le juge. La décision judiciaire ne contient donc pas de prononcé de la peine. Le juge et le prévenu savent cependant que la peine qui sera éventuellement prononcée ne pourra pas dépasser deux ans de prison. L'octroi d'une suspension peut avoir plusieurs origines²³ mais celui-ci est, quoi qu'il en soit, soumis à plusieurs conditions²⁴. Le prononcé de la peine d'emprisonnement est suspendu pendant une durée d'un an au moins et de cinq ans au plus (le délai d'épreuve est fixé lors d'une décision obligatoirement motivée). Une décision dont seules les autorités judiciaires pourront prendre connaissance en cas de nouvelles poursuites dans la période d'épreuve (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 419). Suivant en cela les conclusions du cycle européen de Londres, « le législateur entend faire prédominer le souci de reclassement sur celui de prévention de la récidive » (Van Drooghenbroeck, 1965, 749). Soucieuse d'éviter les effets nocifs de la publicité de la condamnation et de ne pas provoquer le déclassement (ou de ne pas compromettre le reclassement) de l'inculpé, la suspension du prononcé entend donc se distinguer de ce qui importait sous l'Ancien Régime et montrer que la publicité n'est plus un élément essentiel de l'arsenal pénal (Cornil, 1965, 718-721). Si la suspension n'est pas révoquée, elle met fin aux poursuites. Mais dans certains cas, elle pourra être révoquée automatiquement²⁵ (cette révocation ne pouvant entraîner une peine d'emprisonnement de plus de deux ans) ; dans d'autres, d'une suspension simple, elle pourra passer à une suspension probatoire (ce glissement n'empêchant bien sûr pas, en cas de non-respect des conditions, une révocation ou... l'ajout de nouvelles conditions).

Le sursis.

L'effet du sursis est de suspendre l'exécution de la condamnation pendant un délai d'épreuve. Les conditions d'octroi du sursis sont plus larges que celles de la suspension, mais surtout la loi de 1964 « élargit le champ d'application de ce vieil habitué des prétoires qu'est le sursis

²³ Elle peut être ordonnée, de l'accord de l'inculpé, par les juridictions de jugement (à l'exception toutefois des cours d'assises et des tribunaux de police) et par les juridictions d'instruction. Elle peut aussi être requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 418)

²⁴ Il faut (1°) que les *antécédents judiciaires* ne présentent aucune condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel de plus d'un mois, (2°) que le *cas d'espèce* ne paraisse pas de nature à entraîner une peine supérieure à deux ans de prison, (3°) que la prévention soit déclarée établie et enfin (4°) que *l'inculpé* marque son accord (Mary, De Fraene, 1998, 10)

²⁵ La révocation intervient de plein droit si, pendant le délai d'épreuve, le bénéficiaire commet une nouvelle infraction pour laquelle il sera condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois sans sursis, mais la suspension peut aussi être révoquée en cas de condamnation à un emprisonnement correctionnel compris entre un et six mois (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 419)

simple » (Mary, 1998a, 160)²⁶. Toujours fixé à un maximum de cinq ans, le délai d'épreuve ne « pourra plus être inférieur à un an, disposition issue du projet de 1956 et destinée à permettre de s'assurer véritablement de l'amendement du délinquant » (Mary, De Fraene, 1998, 11). Si à l'expiration de ce délai d'épreuve, le sursis n'est pas révoqué, la peine ne pourra plus être exécutée. Dans certains cas, le sursis peut cependant être révoqué automatiquement²⁷ ; dans d'autres, d'une sursis simple, il pourra passer à un sursis probatoire (ce glissement n'empêchant pas, là encore, en cas de non respect des conditions, une révocation ou... l'ajout de nouvelles conditions). Précisons que la présence du sursis dans le droit pénal belge connaît plusieurs justifications qui ne seront pas sans effets sur sa conception et son champ d'application. Dans la loi de 1888, Lejeune lui prêtait deux objectifs principaux : éviter les courtes peines de prison et viser des délinquants occasionnels supposés ne pas récidiver, même sans avoir subi leur peine et pour lesquels l'emprisonnement eût donc été inutile. A l'égard de ces délinquants, on renonce donc à exécuter la peine, sauf s'ils récidivent pendant une période d'épreuve. Dans la loi de 1947, la justification d'une extension du sursis est, selon Cornil (1965), la conséquence d'une conception plus large du délinquant occasionnel. Un certain type de récidive n'est pas incompatible avec la notion de délinquant occasionnel. Mais la loi de 1964 va plus loin, elle élargit encore davantage les conditions d'application du sursis. Elle témoigne surtout d'un autre rapport au délinquant et à la peine :

La loi de 1964 estime qu'on peut faire bénéficier du sursis un auteur reconnu coupable par une cour d'assises. Mais attention la peine de trois ans avec sursis doit marquer la désapprobation formelle du crime, le sursis pouvant être interprété comme une admission des circonstances atténuantes exceptionnelles qui ont motivé le crime. Enfin, il est désormais possible de faire bénéficier du sursis un délinquant qui a encouru un assez grand nombre de condamnations correctionnelles. Si on considère cette évolution du sursis, on est obligé de constater qu'elle est inspirée par un scepticisme croissant à l'égard de l'exécution des peines d'emprisonnement, non seulement de courte durée, mais de durée moyenne et même de celles que nous considérons aujourd'hui comme des peines sévères. C'est le prononcé de la peine qui doit, à lui seul, agir comme avertissement à l'égard du délinquant et à l'égard de ceux qui ont connaissance de cette décision. Vis-à-vis du délinquant, la condamnation avec sursis se présente comme un moyen d'intimidation précis : le condamné sait ce qu'il devra subir en cas de récidive (Cornil, 1965, 716-718)

²⁶ Par rapport à la loi de 1947, on voit ainsi que de trois mois, la *peine d'emprisonnement antérieure* ne faisant pas obstacle passe à six mois ; quant aux condamnations dont est passible l'intéressé dans le *cas d'espèce*, elles passent de deux à trois ans (Mary, De Fraene, 1998, 11).

²⁷ La révocation intervient de plein droit en cas de nouvelle infraction entraînant une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux mois sans sursis. Dans ce cas, le

La probation.

La probation est une mesure de mise à l'épreuve assortissant un sursis ou une suspension du prononcé. Symbole de la loi de 1964, la probation n'en est pas moins marquée par son absence d'autonomie puisqu'elle est obligatoirement greffée au sursis ou à la suspension. Pour mettre en œuvre cette probation, la loi pourra compter, pour tout le royaume, sur une armada... d'une trentaine d'assistants de probation (Genonceaux, 1967, 292). Tout inculpé ou condamné auquel une mesure probatoire a été imposée devra être guidé par ces agents de probation, soit des agents rattachés au service social du ministère de la justice²⁸ (dont le statut et les fonctions seront déterminés par l'arrêté royal du 13 décembre 1968). Notons dès à présent que dans l'exposé des motifs, il est clairement exprimé que c'est sur la *valeur* des assistants que repose essentiellement la réussite de la nouvelle agence du système pénal. Indépendamment du nombre de professionnels engagés, on notera déjà l'intrusion de plus en plus marquée – par le rôle qui leur est demandé – de logiques psychosociales dans le système pénal. Les assistants de probation se verront confier une zone géographique spécifique et seront nommés pour les enquêtes sociales et les guidances à effectuer dans tout le pays. Un personnel modeste donc quand on sait que la loi, dans les limites précitées du sursis et de la suspension, n'émettra aucune restriction auprès des juges quant au choix des probationnaires et des conditions à leur imposer²⁹. Une de ces conditions pourra par exemple obliger le délinquant à réparer le préjudice subi par la victime de l'infraction (Van Drooghenbroeck, 1965, 777). Cornil (1965, 725-727) note qu'un peu partout en Europe, il importe de ne pas donner à ces conditions probatoires un caractère qui serait arbitraire, excessif ou injustifié. Ceci dit, les juges purent quand même bénéficier « de critères dégagés par les travaux parlementaires et la doctrine : les conditions devront être utiles au traitement, s'attaquer aux 'causes déterminantes de la délinquance', être individualisées, de préférence positives, non excessives et, en tout cas, ne pourront entraîner une situation plus pénible que celle de l'emprisonnement » (Mary, De Fraene, 1998, 11). Elles devront en quelque sorte échapper (mais certains diront se confiner) à cette stéréotypie que relève Mary (1998a, 161) dans deux articles de Van Drooghenbroeck écrits à... vingt ans d'intervalle (1946 et 1965) : interdiction de consommer des boissons alcoolisées ou de fréquenter les débits de boissons, salles de jeux ou champs de courses, interdiction d'exercer une profession ou une activité particulière,

ministère public peut exécuter la condamnation antérieurement prononcée avec sursis (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 421)

²⁸ Nous garderons comme ces auteurs ce terme pour ne pas avoir à rentrer dans de longues explications sur les changements administratifs que ce service a connu et qui entraînèrent à plusieurs reprises une modification de son appellation (service social pénitentiaire, service social pénitentiaire et probation, service social d'exécution des décisions judiciaires, Service d'encadrement des mesures alternatives).

²⁹ Annonçant le TIG et retenue comme excellente, une de ces conditions pourrait par exemple obliger le délinquant à réparer le préjudice subi par la victime de l'infraction (Van Drooghenbroeck, 1965, 777). Cornil (1965, 725-727) note qu'un peu partout en Europe, il importe de ne pas donner à ces conditions probatoires un caractère qui serait arbitraire, excessif ou injustifié.

obligation ou interdiction de résider en un lieu déterminé, obligation de se soumettre à un examen médical ou encore indemnisation de la victime.

Le contrôle de l'exécution de la mesure sera assuré par une « commission de probation » instituée auprès de chaque tribunal de première instance et présidée par un magistrat effectif ou honoraire, assisté d'un avocat et d'un fonctionnaire, le ministère public siégeant avec voix consultative. Trois missions seront confiées à ces commissions : (1^o) désigner l'agent de probation chargé de la surveillance et de l'aide à apporter au délinquant, (2^o) recevoir régulièrement les rapports de cet agent et (3^o) selon les circonstances, préciser, modifier, adapter voire suspendre tout ou partie des conditions fixées par le juge, sans toutefois pouvoir les aggraver. La décision de la commission doit cependant être motivée et est susceptible de recours (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 422).

Pendant trente ans, peu de réformes dignes de ce nom ne toucheront la loi sur la suspension, le sursis et la probation. Ce n'est en effet qu'en 1994 qu'apparaîtra, dans ce cadre, le travail d'intérêt général. Entre ces deux dates, tout au plus peut-on signaler l'impact de la loi de 1975³⁰ et la tentative avortée de l'avant-projet de réforme du code pénal en 1985³¹.

3. Application et exécution de la probation belge. Les enseignements à en tirer pour le TIG

En quoi l'application (décision des magistrats) et l'exécution (encadrement et accueil) de la probation ouvrirait-elle déjà (ou n'ouvrirait pas) à une nouvelle manière de penser et de pratiquer l'intervention pénale ? En quoi en était-elle éventuellement empêchée ?

3.1. L'application de la probation

Au niveau de l'*application* de la probation d'abord. La prédominance de la suspension sur le sursis semble indiquer du côté des magistrats un souci d'éviter les inconvénients du casier judiciaire (Charles et al., 1967, 168). Et, à l'inverse des périlleux débats qui opposent régulièrement l'univers des pénalistes à celui des sciences humaines, les magistrats paraissent

³⁰ La loi de 1975 modifiant celle de 1921 sur les drogues dont l'article 9 permet l'octroi du sursis aux consommateurs, fabricants et détenteurs de substances illégales *indépendamment de leurs éventuels antécédents judiciaires*. Il semble que cette disposition fut adoptée, faute de structures adéquates, à la place d'un amendement qui prévoyait le maintien en liberté moyennant le suivi d'une cure de désintoxication (Guillain, Lalieux, 1995). Ce fait aurait pu paraître anodin... si on n'avait pas constaté que les tribunaux firent un usage relativement large de cette possibilité. Ce qui fit d'ailleurs dire à Dautricourt (1985, 438) que la probation était devenue « une poubelle où la Justice se débarrasse des victimes du fléau social qui dépasse aujourd'hui l'alcoolisme et sévit surtout chez les jeunes ».

³¹ Legros (1985) y proposait entre autres que les commissions de probation soient remplacées par un tribunal d'application des peines, que les conditions d'application soient plus étendues, que de nouvelles conditions

cette fois convaincus de la pertinence de leur partenariat avec des assistants de probation ; ils se disent même déçus de ne pas bénéficier davantage de critères scientifiques fiables relatifs à la potentielle resocialisation du justiciable mais surtout à sa dangerosité et à son potentiel de récidive (Charles et al., 1967, 180-181). Retour à un désintérêt du monde juridique à l'égard de la science ou déception par rapport aux attentes mises dans celle-ci, c'est pourtant ces mêmes magistrats qui s'illustrent, dès ces années-là, par une utilisation désespérément marginale de l'enquête sociale³². Au début des années 1970, l'ardent défenseur de la probation qu'était Dautricourt ose encore croire à la probation comme alternative à la solution carcérale. Regrettant d'une part de la voir trop souvent appliquée aux seuls « délinquants occasionnels », pour lesquels une suspension ou un sursis simple suffiraient, il estime d'autre part que, centrée sur le *traitement* des « causes permanentes et durables de délinquance »³³, la probation ne doit laisser à la prison que les délinquants (1°) les plus dangereux (2°) et seulement après avoir épuisé tous les autres moyens de resocialisation (Dautricourt, 1970, 522, in Mary, 1998, 337). Si les années 1970 sont encore marquées par la volonté d'améliorer la qualité de la probation comme d'en étendre le champ d'application, il faut reconnaître au milieu des années 1980, soit vingt ans après l'adoption de la loi, qu'après des débuts hésitants puis relativement prometteurs, « la probation est trop peu appliquée, appliquée sans discernement, sans information préalable et en ordre dispersé ; qu'elle n'est en somme pas bien appliquée » (Dautricourt, 1985, 441). Au-delà des disparités de son application liées aux politiques respectives des différents arrondissements judiciaires, on note entre autres, et un peu partout, la disparition progressive de la suspension probatoire (soit le phénomène inverse de ce qui s'annonçait initialement)³⁴. De Coninck (1994, 8) fait notamment ce constat à Liège : la suspension probatoire est abandonnée au profit du sursis comme si le durcissement des juridictions exprimait une volonté de répression à côté de la volonté de traitement. On constate aussi une plus longue durée des guidances sociales qui peut renforcer cette impression que les juges s'éloignent de l'esprit de la probation en se préoccupant davantage du type d'infraction, des antécédents judiciaires (De Coninck, 1994, 8). Cette évolution nous semble regrettable surtout quand on sait, et Robin (1997) le confirmera dans le cas des TIG, que les probationnaires qui évitent un casier judiciaire (cas de la suspension) donnent et surtout éprouvent plus de satisfaction que dans le cas d'un sursis (Demaegt, Serlet, 1994, 73).

comme le service au profit de la collectivité apparaissent, que la révocation du sursis ne soit plus automatique en cas de nouvelle peine d'emprisonnement, que la probation soit tout simplement davantage utilisée, etc.

³² De Coninck (1994, 10) note par exemple qu'à Liège, de 1965 à 1974, les enquêtes sociales ne sont réalisées que dans 8,5 % des cas. Et cela ne fait qu'empirer : 4,45 % entre 1975 et 1985, et... 3 enquêtes seulement sur 554 guidances en 1993, alors que le pourcentage national reste lui de 23 %. Selon De Coninck, cette attitude des magistrats tient davantage à des raisons administratives telles que l'allongement des procédures, le manque de personnel et de moyens qu'à une attitude de refus de l'idéal de réhabilitation ou de foi dans le redressement, l'éducation des délinquants. Aussi ont-ils continué à se baser sur leurs propres dossiers (nature des faits, casier judiciaire, enquête de moralité, procès verbal) pour décider d'une éventuelle probation.

³³ Dautricourt entend par là (1°) une personnalité qui renvoie aux cas médicaux, (2°) le milieu marginal et le mode de vie de l'intéressé, et (3°) la mauvaise qualité affective du milieu (Mary, 1998a, 338).

³⁴ Voir Mary, De Fraene, 1998, 15.

S'il faut sans doute réfléchir à la manière de diminuer la durée des guidances sociales, il ne faudrait pas pour autant « compenser » cette diminution par une multiplication des conditions ! (De Coninck, 1994, 12). On retomberait en effet là dans les travers conventionnels du système pénal.

« La probation, une alternative oubliée » disait déjà Del Carril en 1983. Dix ans plus tard, le bilan n'est guère meilleur. La probation reste peu et mal utilisée (Mary, 1998a, 638). Dans un rapport sur les prisons pour la Fondation Roi Baudouin, Martin et Meyvis (1991, 91) soulignent non seulement la sous-utilisation de la mesure (et des enquêtes sociales), mais aussi un *dispatching* décevant dans les profils visés. Quant au document qui annonce en 1994 l'arrivée du TIG en même temps qu'il fête les trente ans de la probation, il se réfère essentiellement à des publications datant des années 1980, confirmant par là un désintérêt progressif de la doctrine et de la recherche dans le domaine (Demaegt, Serlet, 1994).

3.2. L'exécution de la probation

Au niveau de l'*exécution* de la probation ensuite (et on se limite essentiellement ici aux assistants de probation). Acteur « psychosocial » sur une scène pénale, l'assistant de probation n'a assurément pas un rôle facile à jouer. On peut même parler pour lui d'un « rôle de composition » au sens où sa mission est bipolaire et l'oblige à composer avec le traitement et la répression, l'assistance et la surveillance, l'aide et la prévention d'une récidive, etc. Il n'est en effet pas censé choisir entre ces pôles, il doit les rencontrer simultanément. Or, il semble que la mise en œuvre de la probation belge n'ait pas vraiment facilité la bonne tenue de cette mission et, par là, la légitimité progressive de la mesure. L'absence fréquente d'enquêtes sociales mais aussi le caractère inadéquat des conditions prononcées par le juge n'ont pas aidé les assistants de probation à développer une intervention pénale innovante (Demaegt, Serlet, 1994, 56). Relevant le caractère stéréotypé et souvent inapproprié des conditions, les assistants se plaindront également de leur caractère vague (« bien se comporter »), exagérément répressif ou contrôlant (conditions trop nombreuses et / ou trop strictes), irréalisable (« trouver dans les deux mois un logement et un emploi »), invérifiable (« ne pas aller au bistrot ») ou encore contradictoire (« ne pas voir les copains toxicomanes et suivre une thérapie de groupe »). Tenant finalement plus d'une surveillance « hors les murs » que d'un traitement médical (sans jamais pour autant pouvoir la limiter à cela), la probation semble avoir du mal à trouver une place sur la scène pénale. En même temps, et malgré les inévitables embûches qui se dressent devant eux, les assistants de probation cherchent à s'ouvrir aux psychologues et médecins qui, dans le cadre de la loi de 1964, collaborent avec la justice pénale. « S'ouvrir » dans le sens non pas de « coloniser » mais bien « d'apprendre », « d'écouter » et puis « d'échanger ». Pour un thérapeute, l'usager de drogues qui reconsomme n'est pas nécessairement « en récidive », il est peut-être même en voie de guérison.

Toujours au niveau de l'exécution, on notera la difficulté de définir une probation *réussie* ou, à l'inverse, une probation *manquée*. C'est en effet « la définition même d'une probation qui a échoué ; il n'existe pas d'uniformité dans la définition de son échec, et donc de sa réussite : est-ce le simple respect des conditions, l'absence de délit, une meilleure insertion sociale ? » (De Coninck, 1994, 12). Le discours officiel pas plus que la pratique n'ont été en mesure de donner un sens un tant soit peu unifiait à l'exécution mais aussi à l'application³⁵ des conditions probatoires. Ceci dit, si la définition de la probation semble être un échec, la mise en œuvre de celle-ci, même marginalisée, est loin, selon nous, de se limiter à des... échecs. D'abord parce que sa mise en œuvre encourage des partenariats, souvent riches d'enseignements réciproques, entre magistrats et assistants de probation mais aussi entre ces derniers et l'univers médico-psycho-social (De Coninck, 1994, 13). Ensuite parce que contrairement à ce que pouvait laisser entendre la formule du « rien ne marche »³⁶ des années 1970, la pratique de la probation a parfois fait preuve d'efficacité. Par « efficacité », nous n'entendons pas la capacité à modifier le comportement futur du délinquant³⁷ mais plutôt la guérison ou au moins le soulagement d'une souffrance (Mary, 1998a, 484). Des rayons de soleil qui ne doivent cependant pas faire oublier les difficultés auxquelles ont été confrontés les encadrants de cette sanction pendant trente ans (de 1964 à 1994).

Bref, à la veille de se voir adjoindre le TIG, la probation connaît donc tant des réussites que des échecs et ce, tant dans son application que dans son exécution. Mais elle connaît aussi une certaine récurrence dans ce qui explique ses échecs. Comment en effet expliquer les échecs à répétition de l'application et de l'exécution de la probation ? Les arguments sont multiples (Mary, 1998a, 339-342) : (1°) la quasi non-utilisation, par les magistrats, d'une enquête sociale; (2°) la « stéréotypification » des conditions ; (3°) l'absence d'information au délinquant; (4°) la difficulté que connaît la probation à se définir et à se donner une identité propre ; (5°) des juges surchargés et, parallèlement, un manque de moyens et une surcharge des assistants de probation ; (6°) des juges suspicieux à l'égard d'une mesure dont ils ne connaissent généralement que les échecs (Del Carril, 1983, 128 ; Eliaerts, 1988, 209) ; (7°) des juges qui n'ont pas la possibilité de contrôler ce qu'ils ont prononcé ; (8°) des juges qui hésitent à laisser un pouvoir d'intervention à des acteurs du pénal moins directement inféodés

³⁵ Face à une mesure « fourre-tout », il n'est pas simple pour le juge non plus de prendre des décisions cohérentes. Mais il semble se complaire dans le flou puisque quand on parle de directives pour les aider à mieux évaluer les peines, les juges s'y opposent au nom de leur sacro-sainte indépendance (Eliaerts, Peters, 1984, 203).

³⁶ Une formule qui interrogeait la pertinence d'un traitement dans un contexte coercitif. Voir Lipton D., Martinson R., Wilks J., *The effectiveness of correctional treatment : a survey of treatment evaluation studies*, New York, Praeger, 1975.

³⁷ Pour rappel, « la méconnaissance des facteurs de récidive rend impossible la connaissance des effets du traitement. De plus, des effets nuls constatés lors de l'évaluation du traitement appliqué à un ensemble de délinquants peuvent ne découler que d'une moyenne statistique et cacher des résultats positifs pour certaines catégories et négatifs pour d'autres » (Mary, 1998a, 484).

à une lecture juridique (et donc à la leur) ; (9°) une origine qu'ils estiment « profane »³⁸ ; (10°) un manque de collaboration des avocats ; etc.

4. Rencontre entre « mal aimés » de l'identité conventionnelle du système pénal : la probation et le TIG

Conçue dans l'esprit du traitement (à comprendre initialement dans un sens médical), la probation a été parallèlement investie par des logiques de rétribution³⁹ et de réparation⁴⁰ :

Depuis des années, nous connaissons une « crise de la peine ». La philosophie du traitement s'estompe, celle de la rétribution s'est répandue et l'on assiste à la diffusion d'un concept nouveau, celui de justice réparatrice, conciliatrice, restauratrice. Peut-on imaginer que dans ce contexte mouvant, la probation demeure strictement ce qu'elle voulait être il y a trois décennies : cette sanction restrictive de liberté, équilibre subtil et raisonnable entre l'assistance et la contrainte, l'aide au délinquant et la protection de la société ? Peut-on soutenir qu'elle n'a plus rien à voir avec les idées classiques de rétribution et de dissuasion ? Et peut-on imaginer qu'elle est restée insensible à la philosophie de la réparation ? (Somerhausen, 1994, 2)

Notre recherche portant sur les travaux communautaires, nous n'investirons cependant pas la voie rétributive qu'emprunte apparemment de plus en plus la probation anglo-saxonne. C'est en effet la transfiguration réparatrice et responsabilisatrice de la probation qui retient davantage notre attention⁴¹. Une transfiguration qui justifie en partie l'espoir de voir « la souche probation régénérée par le greffon TIG » (Kellens, 1997).

Quand naît la probation belge en 1964, le traitement dont il est *théoriquement* question « est une médication appropriée quand la délinquance a une cause permanente et durable ; il s'agissait *idéalement* à ce moment-là, non pas de lutter contre l'épiphénomène, mais bien de prendre le mal à la racine et d'entreprendre un accompagnement, une 'guidance' qui soutienne par la contrainte un besoin de traitement » (Kellens, 1997, 407). L'esprit de la

³⁸ Issue de la pratiques des parquets et seulement entérinée ensuite dans une loi, la probation belge a été imposée « du dehors » aux magistrats, d'où leur méfiance en raison de leur orientation classique (Peeters, 1982, 117).

³⁹ Junger-Tas (1994) évoque à cet égard les programmes de probation intensive répandus aux USA qui entendent combiner diverses interventions de traitements, des contrôles très pesants, de lourdes obligations, le dédommagement, des prestations au service de la communauté. Ils sont explicitement conçus pour renforcer la dissuasion, pour accroître la visibilité de la sanction, pour rendre celle-ci crédible aux yeux des magistrats et, par là, tenter de réduire le recours à l'incarcération. Ceci dit, certains programmes américains de probation dressent une telle barricade de conditions à respecter que le délinquant préfère aller en prison. Il peut aussi finir par s'y retrouver s'il lui est impossible de ne pas transgresser l'une ou l'autre condition (Somerhausen, 1994, 7).

⁴⁰ On pense surtout ici aux alliances entreprises entre probation et travaux communautaires.

⁴¹ Ceci dit, « si le travail d'intérêt général peut être l'occasion et le moyen de développer une philosophie réparatrice dans le champ de la probation, il peut lui aussi l'ouvrir à la... rétribution » (Somerhausen, 1994, 9).

probation recommandait en somme d'adapter l'individu à la société, de « ramener la brebis dans le cheptel ». A une délinquance à punir devait désormais faire place des pathologies à traiter. S'installait là, pensait-on, une progressive psycho-médicalisation de la justice pénale (Lauwers, 1996, 146).

Suite aux déceptions engendrées par l'application marginale de la probation, le TIG est apparu susceptible de lui donner un second souffle en s'y greffant⁴². Il importait alors de distinguer ce qui les rapprochait et les éloignait l'un de l'autre : une mesure qui offre une réparation sociale (le TIG) et une mesure qui offre de l'aide (la probation) ; une mesure qui ne vise pas à changer un comportement (sinon indirectement), et une mesure qui ambitionne un effet direct sur ledit comportement (Lauwers, 1996, 143-144) ; une mesure qui demande au justiciable ce qu'il est prêt à faire pour les autres et une mesure qui lui demande ce qu'on peut faire pour lui (Pease, 1975, 6) ; une mesure qui vise une restitution proportionnée à la faute commise, aspirant par là à l'équivalence voire à l'effacement de celle-ci et une mesure qui tente un risque calculé et un investissement chargé d'espoir, contenant donc un projet pour l'avenir (Poncela, 1995, 52).

Si TIG et probation ne sont pas nécessairement inconciliables, il ne suffit pas de les mettre ensemble pour qu'ils se conjuguent au même mode. Pourtant, en prêtant à la probation une logique prospective qui s'accommode d'une incertitude de la peine et au TIG une logique restitutive qui cherche à donner des limites au pouvoir de punir, Poncela (1995) pourrait s'entendre reprocher que d'une part, la probation n'est pas comparable aux sentences indéterminées que préconisait l'école positive italienne (s'il n'y a pas de limites en termes de conditions, il y en a au niveau de la durée de la guidance), et que d'autre part, le TIG peut traduire des objectifs qui seraient moins de l'ordre de la restitution que de celui de la rétribution ou... de l'aide. L'auteur n'est évidemment pas dupe et est la première à rappeler que les logiques s'entrecroisent dans la plupart des aménagements pénaux que sont entre autres le TIG et la probation. De même, faire une distinction entre la probation comme traitement *ouvert sur l'avenir* et le TIG comme mesure de réparation *ournée vers le passé*, c'est oublier que le second nommé peut lui aussi ambitionner de regarder « vers l'avant », avec des objectifs comme la resocialisation, la responsabilisation ou encore la revalorisation.

La philosophie du traitement ayant subi de sérieux revers, la probation (avec ou sans TIG) est de toute façon amenée à se repenser. Au niveau des conditions probatoires plus spécifiquement médicales, il est par exemple légitime de questionner la pertinence d'un *détour par le pénal* pour encourager voire imposer un suivi thérapeutique (Lauwers, 1996, 160). L'accueil du travail d'intérêt général (TIG) est à ce titre le bienvenu. Avec lui, la

⁴² Cette combinaison n'est pas propre à la Belgique. C'est notamment le cas de l'Ecosse et de l'Angleterre (Kellens, 1997).

probation se recentrerait en effet sur des missions davantage psychosociales que médicales. Plus globalement, la probation (et avec elle le TIG) rentre-t-elle encore dans ce principe – il est vrai idéal-typique – qui veut que la suppression des *causes permanentes et durables* de la délinquance d'un *individu carencé* nécessite une *guidance qualifiée et un contrôle conséquent* ? (Dautricourt, 1970, 551) Assurément, plus tout à fait. En théorie, l'attribution d'une mesure probatoire actuelle suppose de plus en plus la reconnaissance, par l'assistant de probation, de la capacité du délinquant à agir sur « le problème social réel né de l'infraction ou dont l'infraction est l'expression » (Debuyst, 1983). Le professionnel semble d'ailleurs y avoir là un souci plus global de s'adresser aux profils problématiques sur base de leurs capacités et non à partir de leurs prétendues carences, de la « grille de leurs déficits »⁴³ (Freynet, 1995, 27-28).

L'année 1994 n'est pas seulement l'occasion de fêter la naissance officielle du TIG, elle est aussi une opportunité de faire le point sur trente ans de probation belge (Demaegt, Serlet, 1994). Le service social d'exécution des décisions judiciaires organise pour ce faire une enquête auprès des magistrats (siège et parquet) et en profite pour évoquer la solution du TIG. L'enquête sera riche d'enseignements à plus d'un titre. La magistrature [qui a répondu] se montre en effet majoritairement favorable à l'introduction du TIG comme condition de probation. Le comparant à l'inutilité de l'emprisonnement, les magistrats y voient une série d'éléments autrement plus constructifs qu'une solution carcérale : donner au justiciable un statut d'acteur à part entière ; créer ou élargir son réseau social ; ne pas multiplier les stigmatisations absurdes (perte d'emploi, etc.) ; etc. (Demaegt, Serlet, 1994, 15). D'autres arguments, nettement moins favorables à son instauration (du moins en tant que telle), vont cependant dans un tout autre sens et nous ramènent quelque peu à la cohérence conventionnelle du système pénal : éviter d'associer le TIG à la probation parce que ça égratignerait son statut (même symbolique) de peine ; avoir enfin à disposition un outil qui comblera le vide laissé par les courtes peines non exécutées ; fustiger le caractère léger et par là inapproprié d'un TIG qui serait *appliqué sans autres conditions*, etc. (Demaegt, Serlet, 1994, 15). Intégrant (en tout cas dans les discours) les constats de la criminologie critique, certains magistrats⁴⁴ relèvent pourtant l'importance de ne pas tomber « dans le piège de l'extension du filet pénal ». Enfin, d'autres arguments, plus techniques, souligneront surtout l'insuffisance des infrastructures (tant au niveau des services d'encadrement qu'à celui des services d'accueil) ou encore le risque d'une discrimination et d'une disparité dans l'application⁴⁵ et surtout dans l'exécution⁴⁶ des sanctions. Mais il y a un dernier argument

⁴³ Dans son ouvrage remarquable *La gestion des risques*, Castel (1981) évoque le succès de termes comme « handicap », « inadapté », « carence » et avec eux, le danger de problématiser des situations qui ne devraient pas l'être (risque d'une « thérapie des normaux ») ou encore de pathologiser des cas déjà « délicats » (risque d'une handicapologie des populations fragilisées).

⁴⁴ Qui sont parfois les mêmes que ceux restés empêtrés dans les idéaux conventionnels du système pénal !

⁴⁵ Au niveau de la décisions des magistrats.

qu'il nous importe de relever ici : celui, fréquent, qui voit les magistrats dénoncer « les travers potentiels d'une administration de la justice chez et par des tiers (en somme, d'une administration trop loin de la 'vraie' justice) » (Demaegt, Serlet, 1994, 115). Au-delà de questions purement organisationnelles (difficulté de contrôler ce que le partenaire fait), nous voyons plutôt ici une résistance à l'ouverture, typique des schémas conventionnels du système pénal. Construite en grande partie *contre* d'autres instances de régulation, juridiques et autres (Pires, 2001b et c), l'identité du système pénal a certes dû composer depuis avec bon nombre de partenaires mais c'est à chaque fois une « souffrance » qui s'éveille et une issue qui est incertaine (pour le système, comme pour son identité, sa culture et sa structure).

B. Des premiers remous des années 1970 au vote des deux lois de 1994 (TIG probation et TIG médiation)

L'émergence, dès les années 1970, du travail communautaire anglais mais aussi l'adoption, en 1976, d'une Résolution européenne encourageant « des mesures de substitution aux peines privatives de liberté »⁴⁷ influencent incontestablement la législation de plusieurs Etats membres. Rédigée sur base des expériences positives de l'Angleterre, cette Résolution voit se multiplier les études sur l'opportunité et les possibilités de cette sanction⁴⁸. Nul ne s'étonnera alors que ces expériences et cette Résolution influencent aussi les hautes sphères de la justice pénale belge. Des hauts représentants du monde judiciaire⁴⁹ comme les hauts cadres de l'Administration pénitentiaire⁵⁰ entendent en effet promouvoir ces mesures dans et au profit de la communauté. Des échanges sur la question se feront d'ailleurs régulièrement entre pays européens⁵¹. Le succès du travail communautaire ne se lira d'ailleurs pas à travers le seul prisme de la justice pénale. Dès le début des années 1970 et indépendamment des discours (judiciaire, politique, médiatique) qui l'évoquent, le travail communautaire semble doté de vertus qui font consensus :

⁴⁶ Au niveau de l'encadrement (par la commission de probation, les assistants de justice et les SEMJA) comme de l'accueil (par les organismes communaux et associatifs).

⁴⁷ Comité européen pour les problèmes criminels, *Mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1976.

⁴⁸ Demaegt, Serlet, 1994, 122 ; Tak, Van Kalmthout, 1987

⁴⁹ Citons entre autres les discours des Procureurs généraux Van der Meersch (1973), Van Honste, (1975), ou Leclercq (1978). Et signalons aussi que cet enthousiasme se maintiendra jusqu'à l'instauration de la loi. Aux côtés de l'Avocat général De Cant (1982), on retrouvera ainsi encore, pour ne citer qu'eux, les Procureurs généraux Giet (1991) et Bauwens (1992).

⁵⁰ Voir notamment Jacobs-Coenen B., 1975.

⁵¹ Quand l'Angleterre instaure au début des années 1970 le *Community Service Order*, des experts étaient venus s'informer en Belgique des conditions d'application des arrêts de fin de semaine et de la semi-détention. Quelques années plus tard (1977-1978), la mise en place d'une Commission pour la révision du code pénal amènera la Belgique à envoyer à son tour des experts en Grande Bretagne pour y étudier le fonctionnement et les résultats du CSO (De Cant, 1982, 11).

D'abord, le fait d'assurer la fonction de punir par l'intermédiaire d'un travail fait jouer une valeur hautement significative dans notre société actuelle. Le travail y est reconnu comme un concept normatif et intégrateur par excellence. On attend du TIG une capacité à réaliser la fonction de réhabilitation ou de réinsertion généralement attribuée à la peine. On y voit ensuite une peine exemplaire assumée sous les yeux mêmes de la communauté qui bénéficie du travail du condamné. Trois aspects sont ainsi invoqués : les potentialités de réinsertion, la visibilité sociale et le recours à une technique punitive nouvelle ancrée sur une valeur sociale reconnue. Ce triple aspect est souvent soutenu par l'idée d'un rééquilibrage analogique entre le mal provoqué par le délit et la réparation symbolique opérée par la mesure. (...) L'autre versant de son efficacité symbolique s'appuie lui directement sur la mise en question de l'emprisonnement et le constat d'une inflation carcérale de plus en plus problématique. Au vu des coûts sociaux et financiers de la prison, de l'exclusion et de la stigmatisation qu'elle implique, de la désillusion réhabilitative, le TIG apparaît ainsi comme une alternative très séduisante. La mesure vient alors prendre une position stratégique dans une conception nouvelle de la pénalité axée sur une philosophie de la réparation intégrant de surcroît la société civile comme partenaire dans la gestion de la délinquance. Cette sanction semble alors porter l'utopie – dans un sens positif – d'une meilleure adéquation de la pénalité aux attentes collectives (Vanneste, 1993, 843-844).

Nous noterons que Vanneste a pris soin de ne pas inclure dans ces discours harmonieux le discours scientifique puisque celui-ci sera beaucoup plus déchiré⁵². De plus, et avant même d'instaurer les prestations en Belgique, nous savions, par les expériences étrangères, que la recherche scientifique et la pratique avaient mis en évidence des effets pervers risquant, à moins de ne s'en prémunir, de rendre inopérants les enjeux positifs attribués à la nouvelle mesure (Vanneste, 1993, 844).

L'espoir de contourner de tels obstacles est cependant bien présent. Il l'est d'autant plus que les années 1970 semblent le cadre idéal pour symboliser une justice pénale soucieuse d'améliorer son « image de marque » (et tant qu'à faire, ses pratiques...). Sans aller aussi loin qu'un pays comme le Canada, la justice pénale belge fait partie de celles qui promettent. Conscient, au moins depuis les « méditations » du Procureur L. Cornil (1946a et b), qu'il serait temps de réformer un Code pénal datant de 1867, le milieu pénal belge a en fait tenté dès l'après-guerre de mettre sur pied une Commission pour réviser le droit pénal et la procédure pénale. Mais d'échec en échec, de projets de commission en commissions avortées, il faut finalement attendre les années 1970 pour voir la création d'une « nouvelle »

⁵² Voir notamment Houchon, 1984 et Taylor, 1997.

commission à laquelle le ministre de la Justice donne mission de réviser le code pénal⁵³. C'est donc dans ce contexte-là qu'après avoir enquêté en Angleterre sur le CSO, cette commission se dit favorable à l'instauration chez nous d'un système analogue au travail communautaire anglais (De Cant, 1982, 29). On est alors en 1981. La commission pointe cependant divers problèmes. A commencer par ceux que poserait une infrastructure insuffisante pour la mise en œuvre (structures d'accueil) et l'encadrement (services judiciaires) des travaux communautaires. Les expériences à l'étranger ont en effet montré que la mise en œuvre de telles sanctions n'est pas simple et surtout, qu'elle ne peut se faire sans un service important de prospection, d'encadrement et d'accueil. Les services de probation sont assez vite perçus comme candidats idéaux pour les deux premiers objectifs mais leur infrastructure n'équivaut en rien à celle mise sur pied en Angleterre ou même dans d'autres Etats comme les Pays-Bas⁵⁴. Un autre problème relevant d'une infrastructure insuffisante a trait aux nécessaires enquêtes sociales que requiert le prononcé d'un travail communautaire. Enfin, tout mettre en place pour faciliter le travail du juge ne sert évidemment à rien si le juge ne s'intéresse pas à ladite sanction ou ne lui fait pas confiance. C'est l'Avocat Général De Cant lui-même qui évoquera « la nécessité, pour le magistrat, de toujours recourir, avant toute décision, à l'avis d'un *expert en comportement social*, c'est à dire à un assistant de probation » (De Cant, 1982, 31).

On s'étonnera cependant avec Houchon (1985) qu'un acteur judiciaire important de l'époque comme De Cant ne se prononce ni sur la nature de la mesure (condition d'extinction de l'action publique, condition probatoire ou peine autonome ?) ni sur son objectif (diversification ou alternative ?). Quant à la Commission de révision du Code pénal, plus explicite, elle optera pour une condition probatoire. Ce qui ne se fera pas sans courir le risque récurrent de diversification. La question se posera en effet « de savoir si le juge, d'abord convaincu de la nécessité d'éviter l'emprisonnement et de recourir à la probation, considère ensuite la condition de travail communautaire ou s'il la retient d'emblée pour passer par la voie formelle de la probation » (Houchon, 1985, 131). D'un autre côté, l'équivalent d'un CSO « accordera peut-être à la probation la dimension sociétale qui lui manquait ; celle-ci forcerait l'attention sur le rôle de la pénalité dans le changement social et non pas dans la reproduction sociale. L'administration de la justice prendrait résolument place dans le développement intégré et pourrait probablement le faire au mieux au niveau régional et local » (Houchon, 1985, 135).

Alors que les années 1980 voient la France (1983), les Pays-Bas (1989) et d'autres encore instituer à leur tour le travail communautaire, la Belgique lance au même moment ses

⁵³ Voir Mary, 1997, spécialement 387-425.

⁵⁴ Voir De Cant, 1982 ; Basler-Pierson, 1980, 11.

premières expériences de TIG pour mineurs (à Malines, en 1982)⁵⁵ et pour majeurs (à Louvain, en 1985)⁵⁶. Nous avons déjà touché un mot précédemment sur « l'épopée » du TIG pour mineurs, mais retenons dès maintenant que son développement dans les années 1980, autrement plus important que celui des majeurs, aura un impact, même indirect, sur la manière d'organiser ce dernier. A entendre Demaegt et Serlet (1994, 122), membres du service social d'exécution des décisions judiciaires, l'expérience de Louvain fut marquée par un pourcentage élevé de « réussite » (le travail ou en tout cas les heures étant faites) mais surtout par des réactions positives émanant de toutes les parties intéressées (le service de probation, les organismes où le TIG avait été effectué et la majorité des prestataires eux-mêmes). Quoiqu'il en soit, c'est aussi en 1985 que seront encouragées les prestations communautaires dans l'Avant-projet qui visait une réforme du code pénal (Legros, 1985). Il faut finalement attendre les années 1990 pour voir émerger à nouveau le TIG et d'autres sanctions dites « alternatives ». Certains y verront la trace de recommandations internationales attachées aux droits de l'homme et par conséquent allergiques à la notion de « travaux forcés ». Les *Règles minima pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté* (dites *Règles de Tokyo*) adoptées en 1990 par les Nations Unies et les *Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté* adoptées en 1992 par le Conseil de l'Europe indiquent en effet un intérêt indéniable porté à ce type de sanction. D'autres s'attacheront plutôt au contexte politique belge et, sur base de celui-ci, s'inquiéteront de voir attribuer à ces sanctions des fins tout autres que celle de se substituer à l'emprisonnement. Au-delà des effets pervers que peuvent toujours engendrer les pratiques, ils montreront que ces discours « parlent d'eux-mêmes », ne se cachent pas. Et qu'à côté de « stratégies discursives » parfois teintées d'humanisme pour « faire passer » un projet, des objectifs moins « nobles » mais souvent très populaires (pour ne pas dire populistes) seront souvent affichés *tel quels* (Mary, 1997b). L'accord du gouvernement du 9 mars 1992 qui promeut l'application des sanctions alternatives (et notamment celle du TIG) peut ainsi clairement être lu dans le cadre d'une justice « à moindre coût », managériale, plus rapide, simplifiée et si possible davantage visibilisée. Ceci dit, d'autres éléments de ce même contexte politique (comme la note De Clerck⁵⁷) empêcheront, nous le verrons, une lecture monolithique de l'émergence de ces sanctions pénales dites « alternatives ».

⁵⁵ Voir Moreau, Tulkens, 2000, 273.

⁵⁶ Projet pilote dans le cadre de la loi sur la probation, l'expérience du TIG fut pratiquée systématiquement dans l'arrondissement judiciaire de Louvain dès 1985 mais plusieurs jugements précédents avaient déjà ouvert la voie. Citons e.a. un jugement de 1980 qui suspendit le prononcé de la condamnation d'un étudiant louvaniste (ivresse au volant et rébellion) à *condition* qu'il s'occupe pendant trois ans d'informer les jeunes sur les méfaits de l'alcoolisme ; ou cet autre cas qui évita une peine à un étudiant qui après beuverie avait arraché un parc-mètre, mais à *condition* qu'il rédige un mémoire sur les coûts économiques et sociaux du vandalisme. Plus surprenant dans la lourdeur de la sanction, le cas de ce jugement du tribunal correctionnel d'Eupen qui invita une contrevenante à travailler pendant 5 ans (à raison de 400 heures par an !) au bénéfice d'une institution à approuver par la commission de probation. Voir Wilderiane, 2002 ; Kellens, 1997 ; Bayens, 1993.

⁵⁷ Note d'orientation en matière de politique pénale et d'exécution des peines, faite par le ministre de la Justice de l'époque : Stefaan De Clerck.

C. La consécration légale du TIG probation (1994), un pis-aller ou une révolution ?

Comme précisé dans l'introduction de notre étude, nous n'évoquerons dans les lois de 1994 que celle qui a trait au TIG comme condition probatoire, à savoir une prestation qui accompagne soit la suspension du prononcé d'une condamnation soit un sursis à l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Cette condition peut par ailleurs être cumulée avec d'autres conditions probatoires (trouver un emploi, ne pas fréquenter tel lieu, suivre une thérapie, etc.). Le TIG comme condition d'extinction de l'action publique⁵⁸ (la loi de 1994 organisant une procédure de médiation pénale) sera certes évoqué plus loin mais analysé de façon mineure. En dire quelques mots apparaît en effet nécessaire pour mieux comprendre le contexte dans lequel s'inscrit la loi qui nous occupe. Signalons par exemple d'emblée qu'en lisant l'exposé des motifs de ces deux lois de 1994, van de Kerchove (1995, 67) en dégage des points communs évidents. La volonté d'abord de renforcer la réaction sociale à l'égard d'une « petite délinquance souvent répétitive ». Pour le ministre de la Justice Wathelet, une certaine délinquance peut sembler d'importance minime si on la considère au cas par cas. Mais elle devient, sinon grave, au moins socialement inquiétante par sa répétitivité. Et à ce titre, la multiplicité du même phénomène doit [nous] inquiéter⁵⁹. Mais van de Kerchove (1995, 67) y voit aussi une volonté du législateur de rendre cette réaction à la fois plus effective, plus efficace, plus visible et plus rapide. D'autres, comme Mandoux (1997, 64), estiment que « ces nouvelles lois peuvent faire preuve de qualités (en promouvant les intérêts civils de la victime, en évitant le prononcé d'un jugement pénal immédiatement inscrit au casier judiciaire du prévenu) ». Mais il s'inquiète parallèlement « du peu d'intérêt que manifestent lesdites lois (surtout la médiation) à l'égard des acquis de la justice pénale classique : débat contradictoire, respect des droits de la défense, accès au dossier répressif, juge impartial » (Mandoux, 1997, 65). Enfin, qu'il s'agisse de la loi organisant une procédure de médiation pénale ou de la loi sur le sursis, la suspension et la probation, nous sommes dans les deux cas face à des cadres légaux qui ne font pas du travail communautaire une sanction à part entière. Autrement dit, pour avoir recours au premier, le Procureur du Roi doit passer par une médiation pénale ; et pour accéder au second, le juge ne peut éviter un sursis ou une suspension (Wilderiane, 2002, 5). Des détours qui ne sont pas sans conséquences⁶⁰.

⁵⁸ L'article 216 ter du Code d'instruction criminelle donne au Procureur du Roi la possibilité d'éteindre l'action publique pour certaines infractions moyennant la réalisation de certaines conditions. Une de celles-ci consiste à prêter un TIG de 120 heures maximum, dans un délai n'excédant pas 6 mois.

⁵⁹ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Exposé des motifs, Doc. Parl., Sénat, 1992-93, 652-1, p. 1. Voir aussi Mandoux, 1997 ; Snacken, 1997.

⁶⁰ Friands de TIG dans le cas d'infractions roulage, les tribunaux de police se montrent heureux d'avoir trouvé une alternative... à l'amende mais ne voient pas pour autant l'intérêt de menacer le justiciable d'une peine de prison. Une conséquence qui les amène d'ailleurs souvent à privilégier la solution du « moindre mal » (la suspension plutôt que le sursis) voire à s'abstenir de mobiliser cette loi (Wilderiane, 2002, 24).

Bien que présente aux côtés du TIG dans la loi de 1994 qui nous concerne, la formation sera elle aussi relativement absente de nos propos. Modifié par la loi de 1994, l'article 1^{er} de la loi de 1964 comprend l'alinéa suivant : « En cas de suspension ou lorsque le sursis est ordonné pour l'intégralité d'une peine d'emprisonnement, les conditions particulières parlent en effet de l'obligation d'exécuter des TIG d'une durée de 20 heures au moins et de 240 heures au plus, *ou de suivre une formation déterminée* ». Parfois incluse dans le terme générique « TIG », cette formation a pourtant une histoire propre qui nous écarterait trop de notre étude. Ceci dit, la mentionner présente au moins deux avantages : (1^o) signaler que « les deux mesures sont de temps à autre intimement associées et qu'on ne distingue parfois plus très bien à quoi est astreint l'intéressé, une injonction formative ou l'obligation de rendre un service à la collectivité » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1035)⁶¹ et (2^o) signaler que le maintien ou non de cette confusion aura son importance quand viendra le temps de déterminer si seul le TIG doit devenir une peine autonome (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1035).

La loi de 1994 qui instaure le TIG comme condition probatoire décidée par le juge de fond s'inscrit dans celle du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Soit trois dispositifs (suspension, sursis et probation) qui, nous l'avons vu, ont leur histoire respective, avec lesquelles la prestation communautaire devra chaque fois se combiner. La loi de 1964 donnait déjà la possibilité aux juridictions d'instruction et de jugement de mettre à l'épreuve un délinquant par la suspension du prononcé de la condamnation ou par le sursis à l'exécution d'une peine, ces deux mesures pouvant être accompagnées de conditions particulières. Mais depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 1994, une de ces conditions particulières peut dorénavant consister en l'obligation d'effectuer ce TIG dans les douze mois qui suivent la date à laquelle le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée. La loi de 1994 précise que ces TIG consistent en une activité accomplie gratuitement par l'auteur d'une infraction pendant le *temps de loisirs* (soit le temps laissé libre par ses activités scolaires ou professionnelles). Cette activité sera déterminée par la commission de probation en fonction des capacités physiques et intellectuelles de l'auteur, et ne pourra être exécutée qu'auprès des services publics de l'Etat, des Communes, des Provinces, des Communautés et des Régions ou auprès d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel. Des lieux d'accueil sur lesquels le procureur du Roi devra régulièrement informer le ministre de la Justice. Enfin, ces travaux doivent rester marginaux et ne pas porter atteinte au marché de l'emploi : ils ne peuvent consister en une activité qui, dans le service public ou l'association désignée, est généralement exécutée par des travailleurs rémunérés (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 416). Concernant la « formation déterminée », la

⁶¹ Il arrive aussi « qu'une formation soit ordonnée et que l'intéressé exécute en fait un TIG parce que, dans le décours de la procédure, celui-ci a été estimé plus opportun » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1035). Et ces auteurs de se poser deux questions importantes : « la cohérence entre la décision le suivi d'une formation doit-elle céder aux avantages de la souplesse ? » et « Cette imbrication est-elle pénologiquement justifiée ou les deux mesures sont-elles de nature très différente ? » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1035).

loi se limite à préciser qu'elle ne peut être suivie qu'auprès des mêmes services publics, associations ou fondations que les TIG.

Tantôt condition probatoire tantôt condition d'extinction de l'action publique, le TIG ne sera donc pas introduit en 1994 dans l'article 7 du Code pénal comme une des diverses espèces de peines applicables aux infractions. Et ce, en dépit du fait que le gouvernement belge l'avait qualifié au départ de « véritable peine alternative, s'ajoutant et égale aux peines de prison et d'amende »⁶². Pour van de Kerchove (1995, 66), la situation est dès lors claire : réduite à modifier la loi de 1964, cette nouveauté législative ne peut raisonnablement prétendre au statut d'une mesure de remplacement ou d'une peine alternative à l'emprisonnement. Ce que l'exposé des motifs reconnaît d'ailleurs lui-même. Et l'auteur de craindre alors que les deux lois de 1994 n'en viennent à se substituer aux abandons de poursuites et aux peines non exécutées (van de Kerchove, 1995, 67). D'autres⁶³ avant lui voyaient déjà dans la loi retouchée de 1964 une nouvelle pièce à l'édifice de l'extension du filet pénal identifié par Cohen (1979): « l'objectif de remplacement des courtes peines de prison et de diminution de la surpopulation carcérale paraîtra peu crédible, ne serait-ce qu'en raison de la non-exécution des courtes peines » (Mary, 1998a, 643-644)⁶⁴. Et l'exposé des motifs tient de fait un raisonnement contradictoire : d'un côté, on y soutient « qu'il est nécessaire de remplacer les courtes peines de prison par d'autres peines » ; de l'autre, « que les courtes peines ne sont plus exécutées depuis 1939 ». Que faut-il alors comprendre ? Ce remplacement par les peines alternatives « est-il nécessaire parce que les peines sont inefficaces et dégradantes ou parce qu'elles ne sont pas appliquées ? » (Vanneste, 1993, 847).

Pour Mary, les deux lois de 1994 viennent confirmer un peu plus encore la difficulté que connaît la justice pénale à innover sans *en même temps* diversifier⁶⁵. Il y aurait systématiquement entre les deux termes (innovation et diversification) une relation de l'ordre de la *confusion*. Au sens volontairement pluriel de « créer une confusion », « mêler », « créer une diversion », « associer », « mettre sur le même plan », « se tromper », « tromper », etc. Et pour ne pas rester sur un vocabulaire trop intentionnel, on devrait aussitôt ajouter : « être enfermé », « être piégé », etc. La difficulté que connaît la justice pénale à évoquer des

⁶² Exposé introductif du vice-premier ministre et ministre de la justice, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, Session Ordinaire 1993-1994, n° 1129/3-92/93, 3.

⁶³ Voir e.a. Decock, 1993 ; Meyvis, 1992 ; Walgrave, 1992.

⁶⁴ « S'agissant d'une mesure prise dans le cadre de la suspension ou du sursis, le TIG s'applique donc dans les conditions prévues pour ceux-ci. Peut-être ne s'agit-il que d'une erreur matérielle, mais il est surprenant d'apprendre, par le document de presse faisant état du bilan relatif au 'Plan pluriannuel pour la Justice' dressé par le ministre que les 'TIG ne peuvent être d'application que (...) lorsque le sursis est accordé pour un emprisonnement de *quatre mois au plus*'. Si tel devait être le cas, la nouvelle mesure apparaîtrait on ne peut plus clairement comme une extension du 'filet' puisque les peines de moins de quatre mois ne sont théoriquement plus exécutées » (Mary, 1998a, 644).

⁶⁵ Pour rappel, l'alternative objectivement constatée n'est une condition ni nécessaire ni suffisante de l'innovation telle que nous la définissons (cf. Chapitre I).

alternatives à l'emprisonnement sans évoquer en même temps les bienfaits d'une diversification de l'arsenal pénal est souvent frappant dans la pratique mais aussi dans les textes que produisent les professionnels de la justice pénale. Ce phénomène n'est pas étonnant quand on le réfléchit *de l'intérieur* du système.

Sur base d'expériences étrangères (notamment anglaises⁶⁶), certains mettront enfin en doute le bien fondé du cadre dans lequel s'inscrit cette sanction. Assigner une diversité d'objectifs à celle-ci « aurait pour conséquence essentielle l'effet pervers suivant : renforcer, sous couvert d'une prétendue pluralité, les philosophies réhabilitatives et rétributives dans lesquelles le TIG a pris corps » (Mary, 1998a, 644). Rappelant « la conjonction quelque peu forcée de la logique d'aide de la probation et de la logique de réparation du TIG, le tout dans un cadre généralement répressif », Mary (1998a, 645-646) dénonce le malaise auquel seront inévitablement confrontés des professionnels amenés à gérer des préoccupations, sinon contradictoires, au moins différentes. Citant un extrait de Glesener (1994, 10), Mary prend à cet égard l'exemple très parlant d'assistants de probation « se trouvant dans l'impossibilité de reconstruire avec l'intéressé tout un tissu socio-économique là où il n'y a plus rien sinon des palliatifs d'occupations ou de formations qui ne débouchent que sur bien peu de possibilités d'emplois productifs et valorisants ». Outre leur difficulté à gérer la tension entre aide, réparation et contrôle, les assistants seront de plus en plus nombreux à se demander si « laisser des délinquants 'dans' la société en fait nécessairement des membres 'de' la société » ? (De Coninck, 1994, 2)

Se situant sur un *plan purement légal*, Vanneste (1993, 848) se voudra pourtant plus optimiste à la veille de l'instauration de la loi : initialement, le projet limitait en effet l'usage du TIG à la suspension et au sursis de peines d'emprisonnement « d'un maximum de six mois ». A ce titre, l'extension au champ d'application général de la loi du 29 juin 1964 qui suivra constitue, au moins au niveau des principes, une ouverture importante. Associé à Tulkens, van de Kerchove lui-même concédera à cette nouveauté législative « la volonté d'élargir le champ d'application de la probation et de renouveler la mesure : d'un côté, la loi de 1994 assouplit les conditions d'octroi du sursis et de la suspension et rend la révocation exceptionnelle ; de l'autre, elle étend le système au tribunal de police. Enfin, elle instaure de nouvelles conditions de probation, les TIG et le suivi d'une formation » (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 415).

Il n'en reste pas moins, toujours sur le *plan légal*, que les ambitions qui y apparaissent semblent timides et que cela peut étonner au vu des nombreux exemples étrangers (Conseil de l'Europe, 1976 ; Albrecht et Schaedler, 1986 ; Pradel, 1986 ; Van Kalmthout, Tak, 1988), des multiples appels à la réforme (De Cant, 1982 ; Dupont, 1981 ; Legros, 1985) ou encore des

⁶⁶ Voir e. a. Hood (1974), Young (1979, 135), Mc Guire (1995) mais aussi Walgrave (1992) et Kellens (1997).

propositions de loi⁶⁷ qu'on ne compte plus. Plusieurs raisons seront avancées dans l'exposé des motifs pour l'expliquer : prendre le temps d'éduquer progressivement les opinions publiques⁶⁸ ; éviter *dans un premier temps* de repenser l'ensemble du Code pénal ; profiter de l'expérience de la probation (et notamment celle des TIG pratiqués à Louvain depuis 1985) pour déjà anticiper les difficultés que posera le TIG quand il sera une peine alternative à part entière (van de Kerchove, 1995, 66). Le projet d'en « faire une peine à part entière » ne sera d'ailleurs pas abandonné dans les années qui suivent. Dans sa note d'orientation en matière de politique pénale et d'exécution des peines (1996), le ministre de la Justice De Clerck maintient plus que jamais l'idée que « le TIG doit être *élargi* afin de devenir une peine principale à part entière. La peine de travail doit pouvoir être infligée, hors du cadre de la probation, aux délinquants qui ne nécessitent pas de guidance ou d'assistance spécifique des services de réinsertion sociale ». A lire ce souci du ministre d'inclure des infractions et surtout des infracteurs qui ne demandent pas d'encadrement, nous pouvons néanmoins nous demander s'il s'agit là d'un élargissement « vers le haut » (infractions plus graves et profils plus dangereux) ou d'une extension « vers le bas » (infractions moins graves et généralement classées sans suite, profils moins dangereux). Quoi qu'il en soit, la naissance de la peine de travail aura finalement bien lieu mais... en 2002. Nous y reviendrons.

Pour revenir sur des « ouvertures » moins problématiques et quitter un instant le champ purement légal, nous soulignons encore qu'il faudra être attentif aux professionnels qu'implique l'organisation des prestations communautaires. Avec les services d'encadrement et d'accueil, se profilent en effet des luttes ou peut-être des échanges entre sous-systèmes sociaux, types d'intervention et compétences (voir supra) qui auront leur importance dans l'éventuelle capacité de travaux communautaires à innover quelque peu la culture, la structure et l'identité du système pénal.

D. De l'application à l'accueil des TIG probation. Eléments de la loi qui ouvrent à l'innovation, ou tout au moins à l'ambivalence.

Il nous apparaît essentiel d'identifier le cadre législatif dans lequel se jouent les scènes qui organisent le TIG probation. Nous aurons recours à cet égard à des tableaux pour présenter les éléments de la loi qui ouvrent à l'innovation, ou tout au moins à l'ambivalence (où s'ajoutent

⁶⁷ van de Kerchove (1995, 66) relève ainsi pas moins de six propositions déposées à la Chambre (1983, 1989, 1991, deux fois en 1992 et 1993) ; et trois au Sénat (1985, 1988 et 1992). De Cant (1981, 28-29) souligne par ailleurs que cette mesure est évoquée au Parlement dès 1980 (par le député Suykerbuyk) et 1981 (par le député Van Renterghem).

⁶⁸ Cette justification se retrouvera aussi dans le discours du directeur du Service social d'exécution de décisions judiciaires de l'époque quand il indique dans une circulaire adressée aux assistants de probation « que dans notre pays surtout, (...) les esprits ne sont pas encore mûrs pour considérer ce type de sanction comme étant une sanction à part entière » (Wilrycx, 1994).

alors les scénarios de l'indifférence et de la régression systémiques). Il ne s'agit donc pas d'un examen exhaustif de la loi. Ajoutons que si les tableaux renvoient *pour l'essentiel* aux modalités que préconise la loi, il n'est cependant pas du tout certain que la pratique de terrain respecte les mêmes aménagements. Les trois tableaux qui vont se succéder renverront (1°) aux conditions requises pour le prononcé d'un TIG probation (des juridictions compétentes, des conditions légales d'accès et la réalisation d'une enquête sociale) ; (2°) aux implications de l'octroi d'un TIG probation ; et enfin (3°) aux implications de l'encadrement et de la réalisation de la prestation. Précisons encore que ces tableaux (et les commentaires qui les accompagnent) n'ont absolument pas l'ambition de faire un examen exhaustif de la loi du 10 février 1994 instaurant le TIG comme condition probatoire et modifiant à ce titre la loi de 1964 sur la suspension, le sursis et la probation. Nous avons été surtout attentif aux éléments de la loi qui peuvent toucher à la capacité du TIG probation d'innover en matière pénale. Enfin, il peut nous arriver d'aller au-delà des informations que nous donnent les tableaux. En somme, ils servent surtout de guide pratique pour ne pas se perdre dans la multitude d'acteurs impliqués dans l'application, l'encadrement et l'accueil des prestations communautaires.

1. Les conditions requises pour le prononcé d'un TIG probation

<u><i>Suspension probatoire avec la condition de prêter un TIG</i></u>	<u><i>Sursis probatoire avec la condition de prêter un TIG</i></u>
<p>Juridictions compétentes</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les juridictions de jugement (à l'exception des Cours d'assises⁶⁹) ; - Les juridictions d'instruction quand elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement. <p>Conditions légales</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Les antécédents judiciaires</i> : l'inculpé ne peut avoir encouru de condamnation antérieure à une peine criminelle ou un emprisonnement correctionnel principal de plus de 2 mois avec ou sans sursis ; - <i>La gravité des faits</i> : les faits ne doivent pas être de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de plus de 5 ans ; - <i>L'établissement de la prévention</i> ; - <i>Le nécessaire accord de l'inculpé</i>⁷⁰ ; - <i>Possibilités d'exécution</i> : Il doit ressortir des pièces du dossier que dans l'arrondissement judiciaire où le prévenu a son domicile ou sa résidence, il existe effectivement des possibilités d'exécuter des TIG (la mesure ne peut être ordonnée qu'en présence du prévenu). <p>Réalisation d'une enquête sociale préalable</p> <p>Effectuée par un assistant de probation et obligatoire⁷¹. Elle peut être demandée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - par le parquet au cours de l'enquête préparatoire ou à l'audience ; - par les juridictions d'instruction ; - par le tribunal à la requête de l'inculpé ou avec son accord. 	<p>Juridictions compétentes</p> <ul style="list-style-type: none"> - Toutes les juridictions de jugement. <p>Conditions légales</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Les antécédents judiciaires</i> : l'inculpé ne peut avoir encouru de condamnation antérieure à une peine criminelle ou un emprisonnement correctionnel principal de plus de 12 mois avec ou sans sursis ; - <i>La gravité des faits</i> : la peine ou les peines d'emprisonnement prononcée(s) avec sursis à charge de l'inculpé ne peut (peuvent) dépasser 5 ans ; - <i>Un sursis spécifique</i> : Le sursis doit être prononcé pour l'intégralité de la peine d'emprisonnement⁷² ; - <i>L'établissement de la prévention</i> ; - <i>Le nécessaire accord de l'inculpé</i> ; - <i>Possibilités d'exécution</i> : Il doit ressortir des pièces du dossier que dans l'arrondissement judiciaire où le prévenu a son domicile ou sa résidence, il existe effectivement des possibilités d'exécuter des TIG (la mesure ne peut être ordonnée qu'en présence du prévenu). <p>Réalisation d'une enquête sociale préalable</p> <p>Effectuée par un assistant de probation et obligatoire. Elle peut être demandée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - par le parquet au cours de l'enquête préparatoire ou à l'audience ; - par les juridictions d'instruction ; - par le tribunal à la requête de l'inculpé ou avec son accord.

⁶⁹ La loi du 10 février 1994 a supprimé l'exception des tribunaux de police (présente dans la loi de 1964) (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 417).

⁷⁰ Dans les deux cas (sursis et suspension), le TIG comme la formation peuvent être proposées par le prévenu ou le probationnaire mais même dans ce cas-là, une enquête sociale s'impose car elle doit permettre de vérifier si cette mesure a un sens pour l'intéressé et pourra être considérée comme ayant un effet favorable (van de Kerchove, 1995, 67)

⁷¹ C'est seulement dans le cas de TIG ou d'une formation que cette enquête sociale devient obligatoire (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 417). Vivement encouragée, elle n'était pas pour autant indispensable dans la loi de 1964 (cf. infra).

⁷² « L'obligation que le sursis porte sur l'intégralité de la peine est sans doute conforme à l'esprit que cette loi insuffle en ce qu'elle poursuit l'objectif d'éviter à certains délinquants de connaître la prison. Cependant, elle

1.1. Les juridictions compétentes

Un élargissement du champ d'application

La loi de 1994 élargit incontestablement le champ d'application de celle de 1964 puisque les tribunaux de police peuvent désormais procéder à une enquête sociale (condition obligatoire pour un TIG) et donc prononcer une suspension (Mary, De Fraene, 1998, 13). Jusqu'alors, l'article 2 de la loi sur la probation ne leur permettait pas d'y faire procéder. Cet inconvénient sera en fait résolu par la loi du 11 juillet 1994⁷³ qui détermine les compétences du juge de police. Si la loi autorise dorénavant les tribunaux de police à ordonner cette sanction, elle maintient l'exclusion des cours d'assises.

1.2. Les conditions légales

Antécédents judiciaires et gravité des faits

Dans la loi de 1994, les conditions d'octroi du sursis sont plus larges que celles de 1964 : elles sont en effet passées de six à douze mois pour les *antécédents judiciaires*, et de trois à cinq ans⁷⁴ pour la *gravité des faits*. Ces conditions d'octroi restent par ailleurs, comme en 1964, plus larges au niveau du sursis qu'à celui de la suspension, du moins en ce qui concerne les antécédents judiciaires (puisque dans le cas de la suspension, les conditions passent de un à deux mois, et de deux à cinq ans). Ce double élargissement obtenu par les deux mesures peut se comprendre « dans la volonté d'élargir les possibilités d'individualisation de la sanction,

introduit une restriction indirecte en écartant de facto du champ d'application de la loi les personnes qui ont subi une détention préventive durant l'instruction préparatoire. Lorsque les tribunaux estiment devoir surseoir à l'exécution d'une peine pour un individu qui a subi une détention préventive, il est très fréquent que le sursis porte sur la durée de la peine qui excède la détention préventive. Or, dans pareille hypothèse, un TIG ne peut plus être décidé. Deux solutions sont alors envisageables : a) ne pas hésiter à prononcer le sursis pour l'intégralité d'une peine même si l'intéressé a été détenu préventivement. Cette solution est sans doute la plus conforme au sens de la détention préventive qui est à considérer comme une mesure de sécurité publique et non comme une peine avant dire droit, ou b) introduire une modification de la loi en supprimant cette restriction indirecte [ce qui sera fait en 1999] (Martin, Meyvis, 1997, 187-188) A contrario et avec une conception de la détention préventive comme peine de prison, d'autres estimeront que « ça n'aurait aucun sens de laisser le juge décider qu'un condamné subisse une partie de sa peine en prison et lui impose en outre un TIG comme condition probatoire pour le solde » (Demaegt, Serlet, 1994, 124).

⁷³ Loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, M.B. du 21 juillet 1994. Cette loi doit notamment sa « célébrité » au fait d'avoir instauré la procédure dite « accélérée » permettant au ministère public d'amener une personne à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel dans un délai compris entre 10 jours et 2 mois.

⁷⁴ La loi semble par là participer d'un souci d'éviter l'emprisonnement quand on sait « qu'en élevant ainsi la peine maximale à 5 ans pour le sursis et la suspension, le législateur n'exclut plus aucun délit ou crime (si le juge accepte les circonstances atténuantes), et indique que les alternatives ne sont pas nécessairement limitées aux courtes peines de prison. En 1964, cette possibilité existait déjà pour le sursis puisque la limite de 3 ans de prison avait justement été choisie parce qu'elle permettait au juge, dans des circonstances exceptionnelles, d'accorder une peine de prison avec sursis pour un crime punissable de peine de mort » (Snacken, 1997, 384).

souci qui avait déjà été clairement exprimé par la Commission pour la révision du Code pénal » (van de Kerchove, 1995, 65). Mais à bien y regarder, ce qui apparaît comme une ouverture par rapport à la loi de 1964 peut aussi apparaître comme un retour en arrière par rapport à la proposition initiale du Rapport fait en 1993 au nom de la Commission de la justice par M. Mahoux. Suite à une demande entendue auprès de plusieurs magistrats, cette proposition recommandait en effet d’octroyer la suspension ou le sursis « à toute personne n’ayant pas été précédemment condamnée à une peine criminelle » (maintien du critère des *antécédents judiciaires* donc mais réduction du critère de la *gravité des faits*). Elle sera cependant amendée par le ministre de la justice Wathelet au prétexte que sous cette forme, elle ferait « preuve de laxisme ». S’attribuant le rôle de législateur, le ministre ajoutera que ce dernier « a essayé de satisfaire l’opinion publique, laquelle admettait difficilement que ceux qui ont commis un délit grave ou qui ont déjà un lourd passé judiciaire, bénéficient d’une mesure qui leur permet de rester en liberté ». Voilà qui permettait d’être plus rigide au niveau de la *gravité des faits* (bien qu’il y ait là une ouverture certaine...) mais surtout à celui des *antécédents judiciaires*⁷⁵. Pour le ministre, la proposition posait enfin le problème « d’élargir les possibilités de prononcer une probation »... alors même que « le nombre d’assistants de probation était insuffisant et la situation budgétaire piteuse » (cité *in* van de Kerchove, 1995, 65). Quoi qu’il en soit, questionne Mary (1998a, 641), des limites n’en ont pas moins été maintenues et doivent sans doute se comprendre *aussi* à travers le but conventionnel de la mesure – accorder une faveur – et « le souci de ne pas donner l’apparence d’un laisser-aller » (Demaegt, Serlet, 1994, 25).

Des ambivalences du consentement pénal

Le consentement requis ne répond pas qu’à l’exigence des garanties juridiques internationales interdisant les « travaux forcés ». Il apparaît aussi comme un outil susceptible de responsabiliser le délinquant, de le réhabiliter. Accepter la sanction reviendrait en quelque sorte à la légitimer⁷⁶ et donc à prendre conscience du caractère problématique de son acte. Enfin, seule cette prise de conscience permettrait d’intégrer la dimension sanctionnelle de la loi.

La reconnaissance de cet élément sanctionnel est jugé essentiel pour que l’auteur d’une infraction élabore mentalement sa culpabilité. Se basant sur des expériences étrangères, les

⁷⁵ La limite de douze mois aurait été retenue pour qu’un sursis ne puisse être octroyé à un individu en état de récidive légale (Mary, 1997). L’extension minimale d’1 à 2 mois (suspension) et de 6 à 12 mois (sursis) confirme quoi qu’il en soit que la récidive reste un critère important pour l’application de la nouvelle loi (Snacken, 1997)

⁷⁶ Sans tomber dans un consensualisme naïf, l’esprit de la loi fait donc reposer cet engagement sur le principe « qu’une sanction n’a de sens que dans la mesure où elle est acceptée » (Debuyst, 1993, 1).

auteurs d'un Vade-mecum pénologique⁷⁷ (demandé en 1996 par le ministre de la Justice pour informer les praticiens – magistrats et avocats en tête – du sens à donner aux sanctions pénales « alternatives ») observent « que certains prestataires, à qui on avait sans doute présenté le TIG comme une mesure de clémence grâce à laquelle ils allaient pouvoir occuper leurs loisirs, escamotent cette aspect de sanction » (Martin, Meyvis, 1997, 171). C'est du moins sous cet angle-là que le voient les différents auteurs. L'exemple français (Boucher, 1994, 125) sur lequel ces auteurs se fondent est celui d'un justiciable qui ne vit pas sa prestation comme un *travail* (il n'utilise même pas le mot sanction) mais comme *quelque chose qui lui plaît, qui lui apprend beaucoup de choses*. Cet exemple nous paraît excellent parce qu'il ne renvoie pas simplement à un prestataire « qui ferait n'importe quoi ». Ce dernier est au contraire très motivé mais a en quelque sorte le seul tort d'y trouver une certaine satisfaction et, disons-le, un certain plaisir. Plus que cela, il a surtout le tort de ne pas voir dans cette prestation une sanction. La réflexion du prestataire et les commentaires des professionnels français et belge nous montrent la difficulté mentale de dissocier sanction et pénibilité, mais aussi travail et pénibilité. La difficulté, en somme, de s'écarter des schémas conventionnels du système pénal. Pour le prestataire, n'est sanction et n'est travail que ce qui est pénible. Quant aux professionnels, n'est travail pénal qu'un travail marqué de la culpabilité et, dès lors, de la sanction qui l'accompagne. Les débats autour du Vade-mecum seront en fait plus complexes et pourront un moment donné questionner la possibilité d'un travail sans pénibilité. Mais est-ce réalisable ? Indépendamment du cadre pénal dans lequel il vient s'inscrire, le travail n'est-il déjà pas une peine en soi ? Les rapports entre le travail et la peine, entre le travail et la pénibilité seront examinés plus loin.

Responsabiliser l'intéressé ne se limite pas à l'obtention de son consentement. Idéalement, c'est une collaboration active et des efforts personnels que la justice attend de lui. Le délinquant est vu comme un acteur « capable de prendre ses responsabilités, de poser des choix et d'assumer les conséquences de son comportement » (Martin, Meyvis, 1997, 8). Un des choix qui s'offre à lui concerne notamment sa décision de venir ou non aux rendez-vous fixés avec ses différents encadrants, de se présenter ou non à la structure qui l'accueille pour prêter ses heures, de prévenir ou non cette structure au cas où il a un empêchement, etc. Pour les délinquants qui feront les « bons choix », et seulement pour ceux-là, les sanctions alternatives devraient alors devenir la référence autour de laquelle graviteraient toutes les autres sanctions (incluant – éventuellement – l'emprisonnement). Pour les mêmes raisons, le fait qu'une sanction alternative antérieure n'ait pas été menée correctement à son terme ou qu'un délinquant ait ensuite récidivé ou même que le délinquant ait été emprisonné ne constitue pas en soi une raison suffisante pour ne pas (ré)envisager ce type de sanction. Cette dernière remarque, inscrite au Vade-mecum pénologique, est essentielle en ce qu'elle ne

⁷⁷ Nous en reparlerons largement plus loin.

naturalise pas *une fois pour toutes* un groupe de « délinquants méritants et responsables » et un groupe de « délinquants peu soucieux de se responsabiliser ». Il faut en effet « à chaque fois examiner si le délinquant est prêt à prendre une certaine responsabilité » (Martin, Meyvis, 1997, 8-9).

L'objectif du consentement ne donnera pas au juge et aux intervenants chargés d'encadrer la prestation la seule mission de faire du délinquant « un bon mathématicien » (qu'est-ce que je gagne / je perds si... ?), ceux-ci devront aussi veiller à donner un caractère valorisant à une tâche idéalement décidée *ensemble*. La valorisation peut en fait prendre plusieurs voies, cumulables : la nature de la tâche, le choix de la structure d'accueil, la satisfaction du contrat rempli, la possibilité d'une réparation directe ou symbolique, etc. Clôtureons la question du consentement en rappelant que si la notion de responsabilisation peut recouvrir plusieurs objectifs, elle nécessite en premier lieu une information et une transparence à l'égard de l'intéressé (dépliants disponibles dans les services de probation, etc.).

1.3. La réalisation d'une enquête sociale obligatoire

La réalisation d'une enquête sociale n'est obligatoire que pour le TIG et la formation. Dans les autres cas de sursis et de suspension, elle est vivement souhaitée mais facultative. Trois étapes sont en fait à distinguer dans la mise en œuvre d'un TIG : la *sélection*, la *décision* et l'*exécution*. La première étape que constitue la *sélection* comporte trois dimensions : la conviction de l'acteur judiciaire⁷⁸, le respect des critères légaux et enfin l'enquête sociale elle-même⁷⁹. Quant à la *décision* d'imposer – ou plus exactement de proposer – un TIG, elle se prend en faisant une synthèse des différents éléments recueillis dans les étapes précédentes. Après la décision, il y a lieu de confier l'*exécution* du TIG à l'organisme habilité par la loi (en l'occurrence la commission de probation) mais nous développerons ce point plus loin.

⁷⁸ Cette sélection par les magistrats n'est pas aisée parce que le TIG comme nouvelle sanction n'est pas (encore ?) perçue comme une réaction de portée sanctionnelle égale à la prison.

⁷⁹ La réalisation de cette enquête nécessite au minimum un entretien personnalisé avec l'auteur de l'infraction. Outre les informations nécessaires à recueillir, « c'est déjà l'occasion d'établir un contact positif avec l'auteur et de favoriser la réflexion de l'intéressé sur le sens de la sanction qu'il aura peut-être à prester. Cette démarche

2. Les implications de l'octroi d'un TIG probation

<u><i>Suspension probatoire avec la condition de prester un TIG</i></u>	<u><i>Sursis probatoire avec la condition de prester un TIG</i></u>
La décision refusant la suspension probatoire avec TIG doit être motivée ⁸⁰ .	La décision refusant le sursis probatoire avec TIG doit être motivée.
La décision ordonnant la suspension probatoire avec TIG doit : <ul style="list-style-type: none"> - être motivée ; - acter l'accord de l'inculpé quant à la suspension et quant à la condition de prester un TIG ; - déterminer la durée de la suspension (le délai d'épreuve), qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans. 	La décision ordonnant la suspension probatoire avec TIG doit : <ul style="list-style-type: none"> - être motivée ; - acter l'accord de l'inculpé quant à la condition de prester un TIG ; - déterminer la durée du sursis⁸¹ (le délai d'épreuve), qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans à compter de la date du jugement ou de l'arrêt. Toutefois la durée du sursis ne peut excéder trois années, en ce qui concerne les peines d'amende et les peines d'emprisonnement ne dépassant pas 6 mois.
La décision ordonnant la suspension probatoire avec TIG indique le nombre d'heures de TIG (de 20 heures au moins à 240 heures au plus à effectuer dans les 12 mois qui suivent la date à laquelle le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée), et le cas échéant le lieu où il pourra s'exécuter.	La décision ordonnant le sursis probatoire avec TIG indique le nombre d'heures de TIG (de 20 heures au moins à 240 heures au plus à effectuer dans les 12 mois qui suivent la date à laquelle le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée), et le cas échéant le lieu où il pourra s'exécuter.

Ces dernières années, les tentatives visant à mieux encadrer la prise de décision des juges se multiplient, même si cette question délicate n'est évidemment pas nouvelle et ne risque pas d'être résolue demain. Encourager le travail communautaire en exigeant des juges qu'ils motivent leurs décisions (celles qui ordonnent mais aussi celles qui refusent l'application de cette sanction) peut paraître séduisant mais ne doit pas faire oublier l'éternel problème des formules stéréotypées en matière de motivation (Mary, De Fraene, 1998, 54).

Au vu de l'élargissement du cadre légal du champ d'application de cette nouvelle condition probatoire mais aussi en voyant le relatif optimisme se dégageant d'enquêtes auprès des magistrats (Mary, 1998a), l'avenir de cette « sanction alternative » puisque c'est dorénavant son nom de scène ne semble pas trop sombre. Et ce sera d'autant plus vrai que se dessinent deux ans plus tard (en 1996) de nouveaux outils « politiques » belges à même d'engager un chantier pénal – encore ambigu certes – troquant la solution carcérale pour un véritable

projective offre l'avantage de donner une information concrète au magistrat sur le contenu réel de la sanction qu'il prononcera peut-être ». (Martin, Meyvis, 1997, 176-177)

⁸⁰ Tant pour la suspension que pour le sursis et la probation, la loi de 1994 impose que la décision du juge soit motivée, en cas d'octroi – ce que prévoit déjà la loi de 1964 – *mais aussi de refus* (Mary, De Fraene, 1998, 13).

« système d’alternatives... dont l’emprisonnement ferait – éventuellement et en dernier recours – partie » (Kuhn, 2000, 208). Mais quels sont ces nouveaux outils « politiques » prioritairement soucieux d’aider les magistrats (mais aussi les avocats, les « encadrants » et les accueillants) à privilégier les « sanctions alternatives » en général et le TIG en particulier ? Quels sont ces outils destinés à donner à ces sanctions les moyens de façonner une nouvelle culture et une nouvelle identité pénale ? Il y a d’abord la publication en juin 1996 de la *Note d’orientation* du ministre de la Justice De Clerck en matière de politique pénale et d’exécution des peines. Il y a ensuite, en 1997, le *Vade-mecum pénologique* des sanctions alternatives qui sera préfacé par le même ministre et dont la réalisation avait été confiée par ses soins à deux Universités belges (celles de Liège et de Leuven). La réalisation très soignée de ce Vade-mecum est censée apporter une série d’informations aux magistrats sur le sens à donner à ces sanctions alternatives. S’il y a dans ces deux documents un souci d’encourager une politique globale en matière de sanctions alternatives, nous nous limiterons bien sûr pour l’essentiel ici à ce qui a plus spécifiquement trait au TIG comme condition probatoire.

2.1. La Note d’orientation du ministre De Clerck

Dans sa note, le ministre de la justice n’en vient pas à évoquer un remplacement pur et simple des « peines privatives de liberté » par des « peines et mesures alternatives » ; il préconise en fait « une exécution digne mais néanmoins efficace » des premières, et une « amélioration et un développement » des secondes. Jusque là, rien n’indique donc qu’il s’agit davantage d’une logique alternative que d’une logique de diversification. Le ministre va pourtant plus loin en prêchant pour une *autre peine*. Selon lui, il est maintenant temps que les magistrats mais aussi les citoyens « abandonnent l’idée fort répandue selon laquelle la seule vraie peine est la peine d’emprisonnement » et cessent de considérer les autres formes de peine comme une faveur (Mary, De Fraene, 1998, 51). A entendre le ministre, une efficacité équivalente en termes de récidive⁸², un coût nettement moindre⁸³ et une « humanisation retrouvée »⁸⁴ devraient les convaincre du bien fondé d’une application désormais plus étendue des peines non privatives de liberté. Pour éviter le piège de la diversification et « faire des peines alternatives un substitut effectif de la peine d’emprisonnement », le ministre entend promouvoir le

⁸¹ Pour information, une condamnation avec sursis est illégale si la décision ne précise pas la durée de ce sursis (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 421).

⁸² Cet argument est pour le moins fragile puisqu’un taux de récidive est d’abord le compte-rendu d’une partie des activités policières. Mais le Vade-mecum enrichira de façon importante le constat du ministre en précisant « que l’efficacité ne se mesure pas qu’au seul critère de la récidive, elle doit également être jaugée à la lumière d’une meilleure intégration sociale du délinquant et en fonction de la solution sociale trouvée et de la réparation » (Martin, Meyvis, 1997, 10).

⁸³ Le ministre rappelle en effet explicitement qu’en liberté sous conditions, un condamné est beaucoup moins coûteux qu’en détention.

⁸⁴ Dans l’idée de distinguer ces sanctions d’une solution déshumanisante comme la prison. Ré-humaniser signifiera aussi « remettre de l’échange » entre la société et les parties impliquées dans une situation problème,

remplacement des courtes peines de prison et le renforcement de l'effectivité des alternatives. Mary et De Fraene (1998) reprennent ces deux points en détail :

Sur la question de l'inefficacité des peines d'emprisonnement de moins de 6 mois, le ministre propose, non pas leur suppression⁸⁵, mais leur remplacement par des peines non privatives de liberté, en particulier l'amende et le TIG. Cette règle est cependant immédiatement suivie d'exceptions puisque les courtes peines seraient maintenues en raison, dit-il, de leur efficacité dans certains cas comme celui de récidivistes spécifiques ou pour certains délits comme l'abandon de famille. Pour le renforcement de l'effectivité des alternatives, le ministre prévoit enfin d'informer le public sur les objectifs et les modalités des différentes peines de manière à en assurer la crédibilité, d'assurer la coopération des intervenants judiciaires et sociaux, de mieux encadrer la prise de décision du juge et de renforcer l'infrastructure existante (Mary, De Fraene, 1998, 52-54)

2.2. Le Vade-mecum pénologique

Un an et demi plus tard, dans la préface du Vade-mecum, le ministre De Clerck reste cependant ambigu sur ses intentions en ajoutant que « l'élargissement de la gamme des sanctions se justifie en réponse à une réalité plus complexe mais aussi sous l'influence des sciences humaines en général et de la criminologie en particulier ». Pour ce qui a trait au Vade-mecum lui-même, les équipes universitaires ont été soutenues par une commission d'accompagnement composée de magistrats, d'avocats et d'autres experts. Des discussions serrées (sur la possible extension du filet, sur les garanties juridiques qui font défaut, etc.) ont eu lieu entre ces divers acteurs mais toujours avec le souci de contribuer à la promotion de ces « alternatives ». Les auteurs du Vade-mecum décident de retenir le terme de *sanctions alternatives* comme terme englobant les peines et mesures alternatives : « les avantages et inconvénients d'autres dénominations (sanctions non privatives de liberté, sanctions ou mesures restrictives de liberté, peines et mesures constructives, sanctions communautaires, etc.) ont été confrontées les uns aux autres, mais l'acception large, usuelle et facilement reconnaissable du concept 'sanctions alternatives' a finalement fait pencher la balance en sa faveur » (Martin, Meyvis, 1997). Le terme « alternatives » est pourtant problématique quand on sait combien son usage « pourrait donner l'impression qu'il s'agit de sanctions qui

mais bien entendu aussi entre les parties (avec des tentatives, comme en médiation, de dépasser ce clivage conventionnel auteur *versus* victime).

⁸⁵ Comme le rappellent les deux auteurs, cette suppression avait été proposée par le Commissaire royal à la réforme du code pénal (Legros, 1985), « auquel il avait été rétorqué qu'une telle mesure comportait le risque que les juges en viennent à prononcer des peines supérieures à 6 mois mais pour les mêmes faits ». C'est donc à ce titre que le Ministre reprend cet argument à son compte (Mary, De Fraene, 1998, 52). On peut alors se demander comment résoudre ce casse-tête que sont les courtes peines !

viendraient en second rang, après la peine de prison ou de sanctions de moindre importance, plus douces » (Martin, Meyvis, 1997). Soit une interprétation minimaliste que veulent justement éviter les auteurs du Vade-mecum. Le document entend d'ailleurs initier tous les acteurs concernés de près ou de loin par la justice pénale à « une autre façon de penser et d'agir *pénalement* ». Or, en ne précisant pas clairement par rapport à quoi ces sanctions sont des alternatives, le document peut nous laisser supposer qu'elles le sont à tout ce qui s'est fait avant en matière pénale. Trouvant important de garder les termes choisis par les acteurs eux-mêmes, nous avons déjà précisé que nous gardions le terme d'alternative dans notre étude, mais le plus souvent en le mettant entre guillemets.

Commentant la philosophie des sanctions « alternatives » dans laquelle vient entre autres se couler le TIG, les auteurs du Vade-mecum précisent ce qu'ils entendent par *penser autrement le délit et la peine* (Martin, Meyvis, 1997, 5). Orienté simultanément vers le passé (réparation) et vers l'avenir (responsabilisation), le TIG entend montrer qu'il est viable sans ses oripeaux punitifs conventionnels. Dans son sens conventionnel, une punition « n'a de sens que si elle possède un caractère punitif. Il doit s'agir d'un mal infligé par l'Etat, d'un châtiment à faire subir à un délinquant » (Martin, Meyvis, 1997, 171). A contrario, et quoi qu'il s'agisse d'une sanction pénale⁸⁶, le TIG est lui « une proposition faite par l'Etat à l'auteur d'une infraction de poser des actes positifs au bénéfice de la société en contrepartie du trouble que son geste a occasionné ; les conséquences recherchées ne sont donc plus réellement punitives mais réparatrices » (Martin, Meyvis, 1997, 172). Ceci dit, et même si les discours politiques et juridiques brandiront parfois la banderole « réparer plutôt que punir », le slogan à succès sera surtout « punir autrement ». Soutenu et même demandé par le ministre de la Justice De Clerck, le Vade-mecum de 1997 ne peut pas être plus clair en énonçant que « le TIG est dominé par un principe prioritaire : *punir autrement*. L'intérêt d'agir selon cette règle part de trois éléments révélant les différents objectifs qui motivent l'implantation de cette sanction en droit pénal : (1°) c'est une sanction qui doit être acceptée ; (2°) l'auteur d'une infraction devient un sujet actif de sa condamnation ; (3°) la sanction est exécutée au sein de la société civile » (Martin, Meyvis, 1997, 170). A *punir autrement*, on pourrait ajouter « punir avec son consentement ». Quoi qu'il en soit, le droit étatique de punir ne semble pas si écorché que cela. Il semble toujours fondé et, pour tout dire, n'est même pas vraiment interrogé, ou très prudemment. Pourtant, imperceptiblement, quelque chose paraît effectivement se déplacer, mais il s'agit plutôt de *ce qui fonde* le droit de punir. La question qui est posée n'est donc pas tant « faut-il punir ? » (qui garde un statut d'évidence) mais plutôt « comment punir ? » (qui garde un statut ouvert). C'est dès lors sans doute moins la punition *en soi* qui est remise en question que les valeurs sur lesquelles elle se fonde et la manière dont elle opère. Pour

⁸⁶ Ce qui, en passant, est plus large qu'une punition. Toutes les interventions pénales conventionnelles ne sont pas des punitions au sens strict du terme. On a vu au Chapitre I qu'on y retrouve également des interventions d'aide et de contrôle.

permettre au TIG de prendre du « galon pénal », les auteurs du Vade-mecum entendent d'ailleurs adopter le vocabulaire du raisonnement conventionnel du système pénal : même appréhendé comme condition probatoire, le TIG « est bel et bien une *peine* ». Recoupant en partie des critères pénaux conventionnels mais annonçant déjà une *autre punition*, un consensus se crée alors pour confirmer qu'il s'agit bien d'une peine (symboliquement parlant, et non légalement) : « (1°) une restriction de liberté (respect des horaires et consignes, accomplissement de tâches déterminées) ; (2°) un contrôle externe sur le respect des obligations ; (3°) la menace d'une sanction plus lourde en cas de non-respect des obligations ; (4°) une certaine stigmatisation (vis-à-vis des familiers qui s'interrogent sur les nouvelles occupations de l'intéressé et vis-à-vis des personnes côtoyées sur le lieu de travail) » (Martin, Meyvis, 1997, 185). Les indicateurs d'une autre façon de penser la peine / la punition se précisent. Si l'idée de stigmatiser se maintient, on conçoit simultanément, et par là même, qu'une prestation communautaire est stigmatisante. Ce qu'elle est, certes, mais cette stigmatisation est-elle comparable à celle endurée par un détenu ? Une telle stigmatisation serait-elle définie comme telle dans le raisonnement conventionnel du système pénal ? Nous ne le pensons pas, elle serait sans doute vue comme trop « légère ».

La « boîte à outils » du Ministre souhaite en effet montrer aux magistrats l'intérêt qu'il y a à substituer la peine comme réparation à la peine comme souffrance. Conservant de la seconde, mais par d'autres voies, bon nombre de ses objectifs (resocialisation⁸⁷, prévention individuelle⁸⁸ et générale, protection de la société, rétribution), la *nouvelle peine* ou *nouvelle sanction* (le texte ne fait pas toujours la différence) cherche pourtant parallèlement à s'en distancier en rejetant, d'une part, la dimension afflictive qui lui est consubstantielle et, d'autre part, le caractère passif qu'elle attribue à l'auteur des faits. Dans ce cadre, « punir amène à réparer et non à faire souffrir. L'auteur est sujet de la réparation et non plus objet de la rétribution » (Martin, Meyvis, 1997, 5-6). Cette façon d'appréhender la punition comme une forme de réparation, concrète ou symbolique, ne devra cependant pas être confondue avec une réparation rédemptrice ou expiatoire ne se concevant que par la voie de la rétribution⁸⁹. Dans ce second cas, la réparation est un mal nécessaire et compensatoire ; elle se tient donc éloignée d'une action positive caractéristique de la position défendue par le Vade-mecum. L'histoire pénale moderne n'a pourtant pas été avare de propositions visant à inclure dans les

⁸⁷ Un souci de resocialisation qui ne prendra pas nécessairement la même voie que celle choisie par le 'traitement' carcéral voire même par le traitement tel qu'il se conçoit dans la probation *hors TIG*.

⁸⁸ Il ne s'agit pas seulement ici dissuader le justiciable de reproduire un comportement, mais de tabler sur le fait « que lui offrir une opportunité de réparation vis-à-vis de la victime et de la communauté devrait plus facilement permettre d'influencer son comportement futur et lui faire acquérir de nouvelles valeurs. Les effets d'un effort de réparation sont plus intenses et durables qu'un séjour (souvent vide de sens) dans une prison » (Martin, Meyvis, 1997, 8).

⁸⁹ Pour en savoir plus, lire Tulkens, van de Kerchove, 1997, 387-390.

peines des réparations directes proches de celles que remplissent les sanctions civiles⁹⁰. Dans la pratique pénale belge récente, la « réparation du dommage causé » entendue au sens du Vade-mecum apparaît tantôt symboliquement tantôt concrètement dans des nouveautés législatives comme la médiation pénale et la probation. L'« essor florissant » d'une certaine culture réparatrice sera cependant relativisée par Tulkens et van de Kerchove (1997). Reconnaisant au ministre De Clerck (1996, 43) son souci « d'orienter, dès le début, l'exécution de la peine vers la réparation des dommages et la réinsertion du détenu », les auteurs insistent cependant, à raison, sur l'usage juridique actuel limité de cette culture réparatrice.

3. Les implications de l'encadrement et de la réalisation du TIG probation

Suspension ou sursis probatoires avec la condition de prêter un TIG

Transmission du dossier pour exécution à la commission de probation qui détermine *théoriquement* le lieu de prestation et désigne l'assistant de probation chargé de l'encadrement de la mesure (la commission peut également intervenir pour adapter ou même pour suspendre cette mesure de probation)

Pour mettre le TIG à exécution, l'assistant de probation **collaborera** le plus souvent avec un service subsidié par le ministre de la justice dans le cadre du Plan Global pour l'emploi

Signature de la convention entre prestataire, assistant de probation, service communal d'encadrement et organisme d'accueil

Encadrement indirect sur le lieu d'accueil par un des services subsidiés dans le cadre du Plan Global et ce, en concertation avec l'assistant de probation désigné. Si des difficultés se présentent, l'assistant de probation adresse un rapport à la commission de probation qui, le cas échéant, introduira une proposition de révocation au ministère public.

A la fin de la mesure, un **rapport final est rédigé par l'assistant de probation**. Ce rapport est communiqué à la commission de probation

<u>Révocation dans le cas d'une Suspension probatoire avec la condition de prêter un TIG</u>	<u>Révocation dans le cas d'un Sursis probatoire avec la condition de prêter un TIG</u>
<ul style="list-style-type: none"> - La suspension met fin aux poursuites s'il n'y a pas eu révocation - « La loi du 10 février 1994 prévoit un régime plus souple mais aussi plus sévère qui donne au juge un très large pouvoir d'appréciation. D'une part, la 	<ul style="list-style-type: none"> - Si, à l'expiration du délai, le sursis n'est pas révoqué, la peine ne pourra plus être exécutée. - « La révocation du sursis intervient de plein droit si, pendant le délai d'épreuve, le bénéficiaire commet une nouvelle infraction pour laquelle il est condamné

⁹⁰ « Les doctrines de la défense sociale se sont notamment montrées d'une manière générale très favorable à l'idée que la peine inclue la réparation du dommage éprouvé par des particuliers (Garofalo, 1890, 400 ; Prins, 1899, 394-395 ; Ancel, 1978, 186). Plus récemment, cette idée a reçu de nombreuses consécutions aux Etats-Unis (Galaway, 1983, van de Kerchove, 1996) mais aussi en Belgique. Ainsi en est-il du souci manifesté tant par le ministère public que par le législateur lui-même, de concourir, au moins indirectement, par le prononcé de la peine à l'indemnisation concrète de la victime (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 388-389)

<p>révocation de la suspension devient facultative, elle <i>peut</i> (mais ne doit pas) avoir lieu en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve ; d'autre part, le seuil de la peine nouvelle est abaissé de six mois à <i>au moins un mois</i> » (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 419)</p>	<p>à une peine de plus de deux mois sans sursis ; dans ce cas, le ministère public peut exécuter la condamnation antérieurement prononcée avec sursis. Il y a révocation facultative en cas d'inobservation des conditions probatoires et l'action en révocation doit être intentée dans l'année » (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 421)</p>
---	--

Nous ne ferons ici qu'évoquer les services d'encadrement et les services d'accueil dans la mesure où leurs missions respectives seront largement précisées au Chapitre V.

En vertu de la loi de 1994, les commissions de probation ont pour mission de déterminer le lieu où s'exécutera la prestation (en décidant entre autres du début et de l'étalement dans le temps de celle-ci) comme de désigner l'assistant de probation chargé du suivi de la mesure. Par la suite, ces modalités changent quelque peu avec l'arrivée des maisons de justice à la fin des années 1990. Pour déterminer ce lieu, la Commission dispose normalement d'une banque de données des organismes qui acceptent d'accueillir des prestataires⁹¹. Il est à cet égard indiqué « de prévoir un éventail de lieux de prestation le plus varié possible⁹² afin de rencontrer au mieux les nécessités tant quantitatives que qualitatives » (Martin, Meyvis, 1997, 179).

3.1. La convention et les assurances

Plusieurs rencontres et échanges de point de vue entre l'assistant de probation, le prestataire et l'organisme d'accueil sont prévus pour discuter des modalités de l'exécution de la prestation communautaire (ces rencontres et échanges ne requérant pas la présence simultanée des trois parties). Un arrêté ministériel⁹³ prévoit ensuite qu'une convention soit établie pour marquer leur accord sur cette exécution. La convention est importante à au moins deux égards : 1) elle permet à chaque partie à la convention d'identifier clairement ses obligations, 2) elle constitue une pièce indispensable pour garantir à chaque cas l'application de l'assurance globale souscrite par le Ministre de la Justice (Martin, Meyvis, 1997, 188). Conclue conformément au

⁹¹ Il est par ailleurs prévu que le procureur du Roi informe régulièrement le ministre de la Justice des institutions auprès desquelles les TIG sont exécutés. Cette condition est notamment mise pour éviter que n'importe quelle association privée fasse appel aux TIG ou que ceux-ci puissent directement bénéficier à des particuliers (Demaegt, Serlet, 1994, 127). Un des nombreux critères susceptibles de disqualifier une tâche est en effet sa *routinisation*, sa *bureaucratization* (pour parler comme Faget, 1997).

⁹² Ces organismes peuvent être : 1) des services publics fédéraux, communautaires, régionaux, provinciaux ou communaux : hôpitaux, crèches, foyers d'accueil, homes, services d'entretien, bibliothèque, services d'incendie, protection civile ; 2) des associations privées (type asbl ou fondations à buts divers) : fondations charitables, mouvements de jeunesse, associations sportives ; 3) des services spécialement subsidiés pour prendre en charge des personnes sanctionnées par un TIG.

⁹³ Arrêté ministériel du 19 décembre 1994 portant sur les mesures d'exécution concernant les TIG et la formation.

modèle arrêté par le ministre de la Justice, la convention doit, entre autres, comprendre une description circonstanciée de la nature du TIG, ainsi que les jours et heures auxquels il doit être effectué. Elle doit aussi faire état de la police d'assurance souscrite dans le cadre des TIG⁹⁴ (Demaegt, Serlet, 1994, 128). L'approbation de cette convention est donnée par la Commission de probation. Pendant l'exécution du TIG, le responsable pour l'organisme d'accueil – conformément aux dispositions de la convention – veillera au respect du nombre d'heures de travail et à cette fin, complétera un formulaire contenant les heures et les modalités de celui-ci. Le formulaire sera ensuite envoyé à l'assistant de probation (Demaegt, Serlet, 1994, 129). Mais entre-temps, le responsable est censé informer l'assistant de probation de toute irrégularité (retard, absence, comportement agressif, paresse, infraction, etc.). Le responsable doit dès lors, et assez logiquement, être quelqu'un qui travaille dans la structure d'accueil même et avec qui le prestataire communiquera⁹⁵. Si le prestataire doit normalement effectuer son TIG selon les indications du responsable, c'est néanmoins l'assistant de probation qui organise la prestation et la coordonne sous le contrôle de la Commission de probation (Demaegt, Serlet, 1994, 129). L'assistant examine le déroulement du travail et contacte le prestataire à intervalles réguliers. En cas de difficultés, tant le prestataire que le responsable peuvent faire appel à ses services pour essayer de trouver une solution. A la fin du TIG, l'assistant de probation fait un rapport circonstancié à la Commission de probation qui après en avoir pris connaissance l'approuve avec les remarques qu'elle estime nécessaires. Une copie du rapport approuvé est remise au prestataire (Demaegt, Serlet, 1994, 129).

⁹⁴ « Les organismes doivent contracter une assurance pour la durée du TIG. Il s'agit d'une part d'une assurance en responsabilité civile du Ministère de la Justice, des institutions où les prestataires sont occupés et des prestataires eux-mêmes, et d'autre part, d'une assurance contre les accidents de travail. Le Ministère de la Justice souscrit un contrat d'assurance globale auquel les organismes se rallient. Sur base du nombre d'organismes qui se seront ralliés, la compagnie d'assurance enverra une facture globale au Ministère de la justice. Ce système est issu de l'idée selon laquelle l'organisme doit assumer sa responsabilité vis-à-vis des personnes qu'il prend en charge ou sur lesquelles il exerce un contrôle ». (Demaegt, Serlet, 1994, 128).

Au dos de la convention se retrouvent les conditions générales d'application qui s'établissent comme suit :

- Les TIG et la formation sont désignés ci-après par le terme commun « travail d'intérêt général ».
- La Commission de probation peut décider à tout moment que la nature ou la durée du TIG seront modifiées.
- Lorsque le (la) prestataire est empêché(e) de se conformer à ce qui est convenu au sujet du TIG, il met immédiatement au courant le responsable de l'organisme et l'assistant(e) de probation qui évalue la validité du motif.
- Au cas où le prestataire est malade et ne peut effectuer son travail, l'assistant(e) de probation peut exiger un certificat médical. Dans ce cas, le (la) prestataire est obligé de fournir ce certificat. Le (la) prestataire consent aussi à un contrôle en cas de maladie.
- Des changements de domicile ou de conditions de travail doivent obligatoirement être annoncés immédiatement à l'assistant(e) de probation par le (la) prestataire.
- Au cas où le (la) prestataire bénéficie d'une allocation, celle-ci ne peut être mise en péril par le TIG. Le (la) prestataire de TIG doit pour cette raison être mis(e) dans la possibilité de rencontrer les demandes de l'instance qui lui paie l'allocation (cela signifie par exemple qu'un chômeur doit rester disponible pour le marché de l'emploi)⁹⁶.
- Le TIG s'effectue gratuitement. Le temps nécessaire pour se rendre au lieu de travail et pour retourner au domicile n'est pas compris dans la durée du TIG. Les frais de déplacement ne sont pas remboursés.
- Avant le début du TIG, le (la) prestataire est assuré(e) contre les accidents et la responsabilité civile (excepté le dommage causé intentionnellement).
- Au cas où le TIG n'est pas effectué, cela peut mener à d'autres mesures pénales.
- Le responsable pour l'organisme doit contrôler la bonne exécution du TIG, ce qui implique l'enregistrement des heures prestées. Il prêtera une attention particulière au (à la) prestataire durant l'exécution du TIG.
- L'assistant de probation surveille le bon déroulement du TIG. Il (elle) établit des rapports à ce sujet destinés à la justice. Le cas échéant, il (elle) intervient.
- Le (la) prestataire s'engage à bien effectuer le TIG tel qu'il est décrit dans la convention. Il (elle) est aussi au courant des conventions générales.
- Il (elle) observe scrupuleusement les instructions du responsable de l'organisme ainsi que celles de l'instance chargée de la guidance.

3.2. Un nouvel intermédiaire : les SEMJA

Adopté fin 1993, un « Plan global pour l'emploi, la compétitivité et la sécurité sociale » ouvre au ministère de la Justice un crédit annuel de 240 millions de FB, et lui permet de prendre, conjointement avec le ministère de l'Intérieur, une initiative visant à l'augmentation du personnel pour les réformes mises en œuvre et ce, en y associant les communes⁹⁷. Désormais,

⁹⁵ A part le directeur de l'organisme et parfois le Collège communal, personne n'est censé connaître les raisons de sa présence.

⁹⁶ Le Vade-mecum pénologique (1997, 191-192) rappelle à cet égard une série de conséquences pour les personnes sans emploi. « Le TIG – ou la formation déterminée – n'est pas un travail au sens de l'article 44 de l'arrêt royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. Il ne s'agit en effet ni d'une activité exercée pour son propre compte ni d'une activité effectuée pour le compte d'un tiers procurant au travailleur une rémunération ou un avantage matériel. Par conséquent, le chômeur qui doit prester des TIG – ou suivre une formation – peut bénéficier des allocations de chômage sans qu'aucune déclaration ni autorisation préalable ne soit requise.

⁹⁷ Arrêté royal du 12 août 1994 déterminant les conditions auxquelles les communes peuvent bénéficier d'une aide financière pour le recrutement de personnel civil supplémentaire chargé de l'accompagnement des mesures

les villes et communes qui le désirent peuvent donc bénéficier d'une intervention forfaitaire pour le recrutement de personnel supplémentaire, moyennant une convention basée sur des projets spécifiques relatifs, du moins en ce qui concerne le ministère de la Justice, à l'accompagnement de « sanctions alternatives à l'emprisonnement ». Le suivi de l'opération est assuré, dans chaque arrondissement judiciaire, par des commissions d'évaluation composées au moins d'un représentant de la commission de probation, d'un juge d'instruction et d'un représentant du parquet (Mary, De Fraene, 1998, 14).

Le personnel que les communes commencent à engager au milieu des années 1990 pourra tantôt accueillir lui-même le prestataire, tantôt être une étape intermédiaire supplémentaire dans le processus d'encadrement et d'accueil que nécessite la réalisation d'une prestation. A Bruxelles, le personnel engagé, et identifié sous le nom de SEMJA⁹⁸, se retrouvera dans le deuxième cas de figure et sera chargé de trouver des lieux susceptibles d'accueillir les prestataires. Dans les deux cas, la nouvelle réalité de terrain amènera quoi qu'il en soit les services de probation à collaborer avec ce personnel, complexifiant par là considérablement les rapports entre tous les acteurs concernés (surtout dans la deuxième option). Pourtant, chose étonnante, la convention présentée plus haut ne sera pas modifiée, une redistribution des rôles ne sera pas clairement établie et, en lisant l'extrait suivant du Vade-mecum pénologique concernant les missions respectives du service de probation et du service communal d'encadrement (le SEMJA), on comprendra parfois la frustration des seconds nommés (nous ne connaissons que la réalité bruxelloise) quand ils seront confrontés à leur relative invisibilité (dans les textes de loi, les conventions, les missions, etc.) :

L'encadrement de l'exécution du TIG incombe aux services de probation, le cas échéant en collaboration avec des services subsidiés [par exemple les SEMJA] pour accomplir cette mission. Cette fonction est importante à deux niveaux : *d'abord*, elle consiste à prendre tous les contacts nécessaires à la mise en œuvre du travail : contacter le responsable du lieu de prestation, déterminer avec lui et avec le prestataire l'horaire et la fréquence de travail, remplir les documents pour le contrat d'assurance. *Ensuite*, le service d'encadrement est appelé à gérer toutes les demandes ou difficultés éventuelles qui se présentent pendant la durée du travail. Il est le référent incontournable pour l'organisme d'accueil et pour le prestataire. Il faut noter qu'il est également appelé à s'assurer qu'une rigueur certaine est respectée quant à la qualité du travail et à l'assiduité du travailleur, ce qui est d'ailleurs très souvent payant pour le délinquant qui a la satisfaction de réussir et de progresser. Lorsque ces critères ne sont pas respectés, le service sera tenu d'en faire rapport auprès des autorités judiciaires qui

judiciaires alternatives et de la prévention de la criminalité et l'accueil en matière de toxicomanie, *M.B.*, 16 septembre 1994.

prendront la décision qui s'impose. A la fin du TIG (qui n'a donc pas été interrompu entre-temps par une révocation), le service de probation organise une rencontre entre le prestataire et le responsable de l'organisme afin d'évaluer le contenu de la prestation. Il adresse un rapport à l'autorité judiciaire et il est d'ailleurs souhaitable que ce rapport soit communiqué d'office au magistrat qui a pris la décision de prononcer le TIG (Martin, Meyvis, 1997, 180-181).

C'est surtout quand ces projets communaux (SEMJA) occupent un nouvel espace intermédiaire que des problèmes se posent. Souvent ou en tout cas longtemps identifiés par les assistants de probation comme simple *courroie de transmission* entre ces derniers et les organismes d'accueil, ou encore considérés comme leur « *aide de camp* », les intervenants des SEMJA peuvent aussi être vus par ces assistants – et surtout se voient – comme les *encadrants spécifiques du TIG*. Ils se voient alors comme les encadrants légitimes de bon nombre des procédures qui accompagnent la réalisation de la sanction (décider avec le prestataire du lieu d'accueil à investir, se rendre sur ce lieu durant la prestation, être le premier contacté quand il y a un problème et donc être le référent pour le lieu d'accueil, etc.). Des confusions de rôle donc, qui ne vont pas sans créer des difficultés d'ordre divers.

3.3. Les critères d'une « bonne » tâche

Si les lieux d'accueil ne sont pas toujours faciles à mobiliser, la complexité mais surtout les antagonismes qui caractérisent la définition des prestations à exécuter n'y sont pas étrangers. Les critères d'une bonne tâche seront multiples : elle doit être « sur mesure », utile et sans risque ; elle doit revêtir un caractère nécessairement bénévole ; elle doit se dérouler pendant les loisirs ; et enfin elle doit tenir compte des délais légaux.

Une tâche « sur mesure », utile et sans risque pour la communauté

La détermination du lieu de prestation est essentielle car si le travail mais aussi le personnel concerné n'ont pas été bien choisis en fonction de chaque individu, la mesure risque d'être un échec. Pour qu'un organisme accueille correctement une personne d'origine maghrébine, il ne suffit pas qu'elle offre un travail adéquat avec le sens à mettre dans la sanction, il faut aussi que les personnes qui y travaillent ne soient pas réputés « racistes ». Des problèmes inverses peuvent évidemment se poser aussi : faire travailler un usagers de drogues à proximité de médicaments ; inviter une personne qui a abusé d'un mineur à travailler en garderie ; etc. Bref, les membres de la commission de probation ont ici une double responsabilité : « d'une part, être attentif à ne pas faire courir de trop grands risques à une communauté [dont la

⁹⁸ De nombreuses communes bruxelloises ont ainsi leur SEMJA (Services d'encadrement des mesures judiciaires alternatives).

contribution à l'exécution du droit pénal n'a jamais été aussi importante] et d'autre part, s'assurer que ce travail soit l'occasion d'une véritable réhabilitation pour le délinquant » (Martin, Meyvis, 1997, 180). Pour ce deuxième point, Demaegt et Serlet (1994, 127) rappellent qu'au plus loin du « TIG balai » (voir supra), ce travail « doit contribuer au développement personnel de l'individu, et ce en favorisant le respect de soi ou en faisant en sorte que l'intéressé acquière de nouvelles aptitudes en effectuant sa tâche ». Vérin (1994, 410) indique qu'au-delà de nos frontières « toutes les études convergent pour montrer que ce sont les tâches qui impliquent le plus de rapports personnels qui assurent la meilleure réussite du TIG ». Comme cela a déjà été dit plus haut, il faut que « la tâche ait du *sens* pour l'individu et soit *utile* pour la société » ; la notion d'*intérêt général* est à ce titre centrale puisqu'elle renvoie à la fois à un travail utile au collectif (celui pouvant aller jusqu'à prendre la forme d'associations ou de fondations) et à l'implication de ce collectif dans l'exécution du droit pénal (Demaegt, Serlet, 1997, 126). S'il faut que le délinquant s'intéresse au monde, il faut aussi que tout le monde s'intéresse à lui. Outre les critères attachés à la *nature* de la tâche et les *divers risques* que comporte sa mise en œuvre tant pour le lieu que pour le prestataire, il faut encore ajouter deux autres critères jugés eux aussi essentiels dans l'esprit de la loi : le caractère *nécessairement bénévole* de la tâche et le *moment à privilégier* pour la faire exécuter (à savoir, celui des loisirs).

Le caractère nécessairement bénévole de la tâche

Le critère du bénévolat ne se limite pas à ne pas payer le délinquant pour le travail presté. Cette première « évidence » n'en étant déjà pas une (le prestataire pouvant être « rémunéré » en termes de reconnaissance⁹⁹), les services d'encadrement doivent en outre s'assurer que le travail ne permette pas à la structure d'accueil de se passer des services d'une personne qu'il faudrait normalement payer. Des syndicats pourraient y voir un frein à l'embauche. Bref, diront notamment certains assistants de probation, « le TIG ne doit pas entrer en concurrence avec le marché du travail ; il serait en effet inacceptable, au vu du taux de chômage actuel, que même une petite partie de l'emploi soit réservée au travail effectué par les délinquants » (Demaegt, Serlet, 1994, 127)¹⁰⁰. Mais si la sanction n'entend pas rencontrer le problème de l'emploi (ni surtout le heurter), des membres du parquet n'y verront pas moins

⁹⁹ Jouant sur les mots, les professionnels des services d'encadrement et des lieux d'accueil (mais parfois aussi les magistrats) pourront estimer qu'il ne faut pas voir là une absence de rémunération mais plutôt « une rémunération qui ne s'évalue pas en argent, elle se jauge en qualité de vie, en épanouissement personnel, en reconnaissance du corps social, etc. » (Boucher, Selosse, 1987, 32).

¹⁰⁰ Nous verrons dans notre matériel empirique que nombre d'assistants de probation, de SEMJA et de lieux d'accueil trouvent au contraire tout à fait acceptables de profiter de cette prestation pour relancer sur la voie du succès et de la confiance des personnes complètement déstructurées.

une excellente opportunité pour les prestataires d'apprendre les rudiments d'un métier¹⁰¹. Des rudiments dont l'apprentissage prend inévitablement un petit peu de temps et qu'un lieu « d'accueil » ne sera dès lors pas nécessairement motivé à enseigner, surtout quand on sait que sa propre intervention est... bénévole. Le travail ne pouvant théoriquement pas remplacer une tâche rémunérée, il faut enfin se garder de conclusions hâtives dénonçant ou prédisant un « travail de masse » qui serait tout profit pour les pouvoirs publics. Ceci dit, si l'esclavage pénal américain décrit plus haut par Sellin (1976) peut paraître à milles lieues de l'expérience belge, nous verrons que la peine de travail instituée en 2002 est peut-être déjà un pas de plus vers un travail sinon rentable, au moins de masse !

Un moment à privilégier : celui des loisirs

La loi prévoit que la tâche à exécuter se fasse pendant le temps laissé libre par les activités scolaires ou professionnelles. Comme dans le cas du CSO décrit par Taylor (1997), le TIG probation se veut en fin de compte une mesure *limitant* la liberté, c'est une *peine* de loisirs. Or, un premier élément d'innovation semble se dégager ici quant au sens à donner à la notion de répression. La privation de loisirs est en effet considérée « comme la dimension répressive de la mesure, elle en indique l'aspect punitif » (Demaegt, Serlet, 1994, 127). Un aspect punitif qui ne devrait dès lors plus être présent ailleurs. On imagine aisément que pour la cohérence conventionnelle du système pénal, cet élément est un peu fragile pour voir là une dimension répressive. A la différence des travaux forcés, « le TIG ne peut donc pas être porteur *en soi* d'un caractère afflictif¹⁰² » (Demaegt, Serlet, 1994, 127). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il importe d'impliquer le prestataire dans le choix d'une activité qui lui est appropriée, mais aussi qu'il s'approprie, entre autres afin de pouvoir y mettre du sens (Digneffe, 1994). Quand on veut imposer une sanction durant les loisirs d'un délinquant, une difficulté peut toutefois surgir : que faire en effet quand la personne est au chômage ? Si cette question peut sembler burlesque, elle n'en est pas moins débattue très sérieusement par le service social du ministère de la Justice (le futur SEMA) : « Un problème se pose pour les chômeurs puisque dans leur cas l'exécution du TIG occupe beaucoup moins leur temps libre que pour ceux qui travaillent, et l'aspect punitif pèse par conséquent moins » (Demaegt, Serlet, 1994, 127).

¹⁰¹ « Bien que le but poursuivi reste répressif et ne soit nullement l'éducation au travail d'équipe ou la formation professionnelle, les délinquants peuvent en outre apprendre, par cette voie, les rudiments d'un métier qu'ils n'ont pas pu ou pas voulu apprendre librement » (Pensis, 1993, 316).

¹⁰² Certains ne seront cependant pas si optimistes. Faire travailler un délinquant donne en effet l'occasion d'y mettre de nombreux objectifs : réinsérer (en l'intégrant dans un chouette groupe avec éventuellement des débouchés professionnels) ; faire un exemple (en rendant visible l'activité du prestataire et surtout les motifs pour lesquels il est là) ; punir et faire payer (en donnant un travail humiliant, pénible, etc.) ; etc. Et à défaut de pouvoir imprimer un caractère punitif à ce travail via le *moment* choisi pour le faire exécuter (délinquant chômeur ; pas de structure d'accueil disponible durant ses temps de loisir ; etc.), il sera encore temps de se rattraper en cherchant à imprimer ce caractère sur la *nature* de la tâche. (Mary, 1998, 644)

Un deuxième élément d'innovation doit encore être relevé. C'est au fond « la dimension répressive » (tu feras ta peine pendant tes loisirs...) qui joue simultanément un rôle protecteur par rapport à la vie professionnelle de la personne (...et tu ne la feras donc pas pendant tes heures de travail). *En théorie*, l'assistant de probation, le SEMJA et encore moins le service d'accueil n'ont donc pas à imposer au prestataire des horaires qui « mordraient » sur ses activités professionnelles. On peut donc parler d'un souci systémique de ne pas entraver les trajectoires sociales *au sens large* des justiciables qui traversent le système. Quand on connaît le peu d'égard que manifeste généralement le système pénal à propos des conséquences sociales de son intervention, on peut certainement parler là encore d'une innovation. Et pas seulement d'une innovation actorielle au sein du système pénal ; mais bien d'une innovation systémique.

Des délais à respecter

A la question du *moment* choisi pour faire la tâche s'ajoute enfin la question du *délai* pour réaliser celle-ci. Un étalement du délai sur une année a été fixé en harmonie avec la loi de 1964 qui prévoit un minimum d'un an pour exécuter une ou des conditions probatoires¹⁰³. Notons d'ailleurs que des conditions qui s'ajouteraient au TIG peuvent, elles, très bien s'étendre sur une période plus longue. Ceci dit, la commission de probation est compétente pour adapter le délai du TIG et même le suspendre.

A la lecture des différents critères précités, on saisit mieux la mission pour la moins complexe (pour ne pas dire impossible) qui incombe... aux professionnels chargés de trouver une prestation se situant au carrefour des critères en question.

3.4. Les révocations potentielles et l'effacement de sanctions pénales

En cas de non respect de la condition probatoire particulière qu'est le TIG, le ministre de la justice a estimé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une peine subsidiaire pour le cas où le condamné refuserait sa collaboration¹⁰⁴ ou pour le cas où la Commission de probation serait amenée à constater qu'il néglige gravement d'exécuter correctement la mesure¹⁰⁵. Enfin, en ce

¹⁰³ « La limitation légale du délai d'exécution du TIG mais aussi celle du nombre d'heures de ce dernier répondent aux constats issus de la phase expérimentale (projets de Louvain et Gand) d'où il ressort que le fait d'imposer un nombre d'heures exagéré de même qu'un délai d'exécution trop long suscitent quelque amertume et révolte chez les prestataires. Des constats qui se vérifient aussi à l'étranger » (Demaegt, Serlet, 1994, 128).

¹⁰⁴ Dans le cadre parlementaire d'un Questions – Réponses daté du 26 mars 1996, le ministre de la Justice De Clerck précisera « que l'arrêt ou le refus du TIG n'est en aucun cas synonyme de récidive ou de passage à l'acte. De plus, cette situation ne signifie nullement que le TIG est un échec car il peut y avoir un ou plusieurs effets positifs à court ou à long terme ».

¹⁰⁵ L'article 13, § 3 de la loi du 29 juin 1964 dispose en effet que la suspension probatoire peut être révoquée au cas où celui à l'égard duquel la mesure a été prise ne respecte pas les conditions imposées et que la Commission estime ce manquement suffisamment grave pour qu'il se justifie d'en avertir le ministère public, tandis que

qui concerne cet aspect pour le moins non négligeable qu'est la question de la disparition des effets de la sanction pénale (qui se pose pour le sursis et non pour la suspension), deux types de mesures sont prévues : l'effacement des condamnations et la réhabilitation en matière pénale¹⁰⁶.

Avant même l'émergence du TIG, nous avons vu que la probation a été repensée dans une logique d'aide moins conventionnelle. Tant la responsabilité de la personne comme pure culpabilité (Ecole classique) que l'état de la personne comme pure carence (Ecole positive, défense sociale) ont été mis à mal. Sur un plan certes idéal-typique, il importe désormais que la probation s'adresse aux profils problématiques sur base de leurs capacités et non à partir de leur « grille de leurs déficits »¹⁰⁷ (Freynet, 1995, 28). C'est, nous le verrons, ce même idéal, qui commence à « cohabiter » avec d'autres, plus conventionnels, dans les discours, les représentations et les pratiques des professionnels qui appliquent, encadrent et accueillent les TIG.

Les magistrats ont ainsi de moins en moins peur d'affirmer que le TIG probation se présente comme autrement plus constructif qu'une solution carcérale. Selon une partie d'entre eux (interrogés, on l'a vu, lors d'enquêtes belges récentes), le TIG donne au justiciable un statut d'acteur à part entière ; il permet à celui-ci de créer ou d'élargir son réseau social ; il évite au justiciable la multiplication des stigmatisations absurdes (perte d'emploi, etc.). Ceci dit, les magistrats restent parallèlement complètement coincés dans la cohérence conventionnelle du système pénal quand ils disent se satisfaire d'avoir enfin à disposition un outil qui complètera le continuum (conventionnel) pénal ou encore quand ils fustigent le caractère léger et par là inapproprié d'un TIG qui serait *appliqué sans autres conditions* (Demaegt, Serlet, 1994, 15). L'ombre du laxisme traîne toujours. Réitérant les craintes qu'ils manifestaient déjà à l'égard de la probation classique, ils s'inquiéteront en outre de voir la justice pénale s'organiser en-dehors des structures conventionnelles.

l'article 14, § 2 dispose que le sursis probatoire peut être révoqué lorsque les conditions imposées ne sont plus respectées (Mandoux, 1997, 63-64). Le régime de la révocation a été substantiellement modifié par la loi du 10 février 1994, mais *seulement pour la suspension*, pas pour le sursis. Dans la loi de 1964, la révocation de la suspension intervenait de plein droit si, pendant le temps d'épreuve, le bénéficiaire commettait une nouvelle infraction pour laquelle il était condamné à une peine de six mois sans sursis (Tulkens, van de Kerchove, 1997, 419). Désormais la révocation de plein droit a été supprimée mais la révocation reste possible en cas de nouvelle infraction entraînant une condamnation à une peine d'au moins un mois d'emprisonnement, la loi ne stipulant toutefois plus qu'il doit s'agir d'une condamnation sans sursis (Mary, 1998a, 642).

¹⁰⁶ Voir Tulkens, van de Kerchove, 1997, 436-439.

¹⁰⁷ Dans son ouvrage remarquable *La gestion des risques*, Castel (1981) évoque le succès de termes comme « handicap », « inadapté », « carence » et avec eux, le danger de problématiser des situations qui ne devraient

Les illustrations qui montrent que le TIG a du mal à être pris au sérieux *en soi* abondent, avec entre autres l'impression que toute innovation (si tant est que le TIG en comporte) a un prix à payer. Mary (1998a) l'a bien montré, la loi de 1994 (TIG probation) confirme la difficulté que connaît la justice pénale à innover sans *en même temps* se diversifier. Mais il apparaît aussi que pour certains professionnels du système pénal (y compris les services d'encadrement), l'innovation doit distribuer ses effets avec parcimonie. Selon eux, admettre qu'un TIG soit une « vraie » sanction est déjà difficile à accepter. Il leur est dès lors encore plus insupportable de voir le justiciable ne pas la vivre comme « telle ». Or cela sous-entendrait qu'une sanction aurait une nature (conventionnelle) objective, ce qui n'est pas le cas. De plus, comment défendre la nécessité de répondre au mal par le mal. Une sanction peut très bien être constructive dès le départ (et non seulement dans ses prétendus effets). Il est d'ailleurs intéressant de constater que les professionnels du pénal ne sont pas seuls à naturaliser l'association sanction – pénibilité. Les justiciables y adhèrent aussi et sont souvent les premiers surpris quand ils s'entendent proposer des prestations « positives ».

S'ajoutent aussi de nouveaux outils susceptibles d'aider les magistrats, les avocats et les services d'encadrement à privilégier les « sanctions pénales alternatives » (dont les TIG) : la *Note d'orientation* en matière de politique pénale et d'exécution des peines (De Clerck, 1996) et le *Vade-mecum pénologique* (Martin, Meyvis, 1997). La Note et le Vade-mecum entendent défendre l'idée qu'une vraie peine ne se limite pas à l'emprisonnement et que dès lors toute autre peine n'a plus à être lue sous le mode de la faveur. Il s'agira de plus en plus de réparer plutôt que de punir, ou encore de punir en réparant, en revalorisant, en responsabilisant. La question qui est posée n'est donc pas tant « faut-il punir ? » (qui garde un statut d'évidence) mais plutôt « comment punir ? » (qui garde un statut ouvert). C'est dès lors sans doute moins la punition *en soi* qui est remise en question que les valeurs sur lesquelles elle se fonde et la manière dont elle opère. A ce propos, le TIG probation étant une mesure, on peut s'étonner qu'il punisse... même autrement. Quoi qu'il en soit, l'exemple du TIG comme peine de loisir nous semble bien illustrer à la fois l'absurdité et l'innovation que revêt aujourd'hui la notion de punition (voir supra).

Chapitre IV : Ambivalence et innovations autour de la création de la peine de travail

Après avoir évoqué et mis en rapport avec nos questions de recherche quelques points cruciaux (le caractère facultatif de l'enquête sociale ; l'extension du champ d'application du TIG probation ; la possibilité de réaliser un TIG probation en combinaison une prestation communautaire *et une formation* , etc.) qui marquent la transition entre la loi de 1994 (TIG probation) et la loi de 2002 (peine de travail) (A), nous verrons que les débats parlementaires autour de la peine de travail (mais aussi la doctrine qui les a commentés) nous invitent à une réflexion passionnante sur les « vraies » et les « fausses » peines (B). Enfin, en lien direct avec nos questions de recherche, nous examinerons successivement *et sur la seule base des textes légaux* la création, l'application et l'exécution de la peine de travail (C).

A. Les dernières retouches avant le grand chambardement

Dès les premières applications de la loi de 1994 (TIG probation), les juges mais parfois aussi les services de probation et les services d'encadrement locaux (comme les SEMJA) estiment que deux obstacles au moins constituent un frein important au prononcé des TIG probation (Wilderie, 2002, 9) : (1°) les enquêtes sociales obligatoires, qui forcent souvent les juges à reporter leur jugement ; et (2°) l'impossibilité de cumuler prestation communautaire et formation. Ces plaintes seront entendues puisqu'elles aboutissent à la loi du 22 mars 1999 qui, nous le verrons, apporte des modifications substantielles au contexte belge de la probation¹.

1. Enquête sociale : pour ou contre ?

En dépit des critiques dont les enquêtes sociales font l'objet, le souhait de leur attribuer un caractère facultatif ne recueille pas un véritable consensus. Et en écho à ceux qui dénoncent les problèmes posés par son caractère obligatoire (liés entre autres au *ralentissement des procédures* qu'il faudrait selon eux éviter, à tout le moins devant les tribunaux de police, mais aussi au *risque supplémentaire* de voir la solution du TIG probation rejetée au prétexte d'une enquête peu concluante à cet égard), d'autres y voient au contraire une *aide incontournable* à un jugement adapté mais aussi un *des pivots de l'identité professionnelle* de l'assistant de justice (Jacobs, Dantine, 2002, 840). Quoi qu'il en soit, et en réponse aux doléances des praticiens de la justice pénale, une proposition de loi visant à modifier la loi du 29 juin 1964

¹ L'origine de cette modification remonte notamment à une conférence-débat « Mesures judiciaires alternatives, parcours et perspectives » du 26 mars 1997 et organisée par un ensemble de services d'encadrement des mesures alternatives des villes et communes de l'arrondissement judiciaire de Liège (Dantine, Van Doosselaere, 2000, 1040).

est introduite dès le 9 octobre 1997² (avec, au programme initial, une enquête sociale facultative sans formule de remplacement prévue). Il faut cependant attendre la loi du 22 mars 1999 et, avec elle, une intervention gouvernementale pour voir le dispositif de 1994 réaménagé. Amenée à résoudre le problème posé par une enquête sociale perçue comme un frein à l'épanouissement quantitatif des mesures alternatives, la loi de 1999 crée, à côté de l'enquête classique, un « rapport d'information succinct » dont le contenu restera encore à déterminer. Mais ce n'est pas tout : elle rend ce rapport obligatoire dans tous les cadres législatifs où les TIG et les formations sont envisageables³ et ce, tout en maintenant la possibilité d'utiliser l'enquête sociale classique en lieu et place – ou en complément – dudit rapport (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1041). Inutile de préciser que l'accueil des praticiens, assistants de justice et magistrats en tête, ne sera pas des plus chaleureux. Les premiers, en voyant leur travail s'accumuler avec des effectifs (temporairement) gelés ; les seconds, en voyant des lenteurs supplémentaires s'annoncer. Ni les uns ni les autres ne seront du reste convaincus de la réelle dimension « succincte » du document. En clair, l'investissement requis pour le remplir semble le même (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1041). Les attentes sont déçues tant au niveau de la quantité des « enquêtes » (« on en demandait moins et on nous en donne plus ») qu'à celui de la rapidité (« on voulait les réaliser plus rapidement or c'est le statu quo »). Un événement va pourtant changer cette donne pour la moins kafkaïenne : la procédure de comparution immédiate⁴. Celle-ci est présentée dans un projet de loi par le ministre de la justice avec entre autres pour objectif de s'ouvrir aux sanctions alternatives à une peine carcérale. Censée être accomplie le plus vite possible, cette procédure confronte alors inévitablement le parlement et le gouvernement au caractère obligatoire que revêt le rapport d'information succinct comme au temps que demande sa réalisation. Il est ainsi objecté au ministre « que les délais extrêmement brefs de la comparution ne permettront pas d'accomplir en temps utile la formalité préalable obligatoire du rapport succinct de l'assistant de probation » (Mary, Preumont, 2001, 118). Une objection qui pousse bientôt le ministre à prévoir, dans son projet, une modification de la loi de 1999 en

² Constatant que « si une enquête sociale préalable n'a pas été ordonnée en amont de la juridiction de jugement saisie du dossier, la juridiction de jugement qui (...) réfléchit à la mise en œuvre du TIG ou d'une formation se voit contrainte de postposer l'examen définitif du dossier afin de permettre la réalisation de l'enquête sociale », cette proposition vise « à rendre facultative l'enquête sociale préalable devant la juridiction de jugement ». Elle ne la rend donc pas complètement facultative mais permet sa non prise en compte lorsqu'elle n'a pas été réalisée précédemment (Proposition de loi modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, Doc. Parl., Chambre des Représentants, 1996-1997, 1233-1, p. 1.)

³ Pire encore, on aboutissait en fait à un système imposant la présence d'un rapport d'information succinct dans tous les dossiers susceptibles de déboucher sur le prononcé d'une mesure alternative, que ce soit par le biais d'une suspension du prononcé ou d'un sursis à l'exécution de la peine (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1041). Et ce en créant l'obligation, pour le ministre public et le juge d'instruction, de faire procéder à un rapport d'information succinct par un assistant de justice – Art. 5, L. du 22 mars 1999 modifiant l'art. 2, L. du 29 juin 1964 déjà modifiée par la loi du 11 juillet 1994, *M.B.*, 1^{er} avril 2000.

⁴ Loi qui doit organiser une procédure de détention préventive exceptionnelle visant à assurer une comparution et un jugement extrêmement rapides des auteurs d'infractions flagrantes ou de celles dont l'élucidation paraît « simple » devant le tribunal correctionnel (Wattier, 2000, 11).

rendant facultative la formalité du rapport succinct de l'assistant. Ce n'est donc finalement qu'un an plus tard, le 28 mars 2000, qu'une solution « hybride » est trouvée :

Résultat d'une collision entre la logique d'une initiative parlementaire (1997) et celle de sa récupération par l'exécutif (1999), cette loi abandonne finalement l'obligation d'un rapport d'information succinct (et, a fortiori, d'une enquête sociale) dans les cas où un TIG ou une formation sont envisageables, et en revient à un système articulé autour d'un rapport d'information succinct facultatif et d'une enquête sociale possible, de complément ou de substitution. En d'autres termes, le juge d'instruction et le ministère public disposent désormais de la possibilité (et non de l'obligation) de faire procéder à un rapport d'information succinct ou à une enquête sociale tandis que la compétence du juge du fond (et des juridictions d'instruction) est, quant à elle, limitée à cette dernière (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1042)⁵

Un arrêté royal du 7 juin 2000 viendra ensuite préciser la notion de rapport d'information succinct et la positionner par rapport à l'enquête sociale. Alors que la seconde vise à « replacer, avec l'inculpé, les faits réprimés dans un large contexte psychosocial en vue de proposer une mesure dirigée vers l'avenir et la réparation »⁶, le premier « se fait uniquement en fonction de la demande spécifique de l'autorité mandante sur la faisabilité du TIG »⁷. Le rapport d'information succinct s'inquiètera par exemple moins des possibilités de traitement de la personne que « du caractère actif de la participation de l'inculpé » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1043).

2. Une extension du champ d'application du TIG probation

Parallèlement, les modifications apportées par la loi du 22 mars 1999 étendent sensiblement le champ d'application de la loi sur la probation. Pour pouvoir bénéficier d'une suspension du prononcé, l'inculpé doit désormais ne pas avoir encouru précédemment un emprisonnement *de plus de six mois*. Mieux, le législateur surmonte également l'obstacle constitué par la détention préventive⁸. Une modification extrêmement importante dans l'hypothèse de la

⁵ Art. 9 et 10, L. du 28 mars 2000 introduisant une procédure de comparution immédiate et modifiant l'art. 1^{er} bis, § 3, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juin 1994 tel que modifié par la loi du 22 mars 1999, M.B., 1^{er} avril 2000.

⁶ Arrêté royal du 7 juin 2000 déterminant les principes généraux en matière d'usage de l'enquête sociale et du rapport d'information succinct dans les matières pénales, M.B., 10 juin 2000.

⁷ *Ibid.*

⁸ Alors que depuis 1994, le TIG ne pouvait être prononcé que pour l'intégralité de la peine (ce qui excluait les prononcés de sursis partiel en vue de couvrir la période de détention déjà effectuée), l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1964 se voit complété en 1999 par la disposition suivante : « Le TIG ou la formation ne peuvent toutefois être imposés, pour les mêmes faits, cumulativement avec un emprisonnement effectif, à moins que l'intéressé ait subi une détention préventive pour ces faits et que le juge prononce un emprisonnement qui n'excède pas la

comparution immédiate puisque tout commence là par une détention préventive. Mais alors que cette loi susceptible d'être favorable aux personnes pénalement poursuivies pouvait désormais être publiée (après, on l'a vu, les rectifications du gouvernement), il faut finalement attendre la loi du 28 mars 2000 concernant la comparution immédiate pour voir celle de 1999 publiée à son tour (Mary, Preumont, 2001, 119).

3. La combinaison prestation communautaire / formation

Enfin, la loi de 1999 permet désormais au juge de combiner le prononcé d'un TIG et d'une formation⁹. Et s'il est un moment donné question de doubler le plafond d'heures pour « faire passer » ce cumul, le législateur maintient finalement intacts le plancher initial de 20 heures et le plafond de 240 heures. Restent cependant deux questions en suspens : « cette possibilité de cumul ne va-t-elle pas engendrer un effet d'accroissement général du nombre d'heures prononcé en même temps qu'un rabotage de l'échelle des sanctions – une éventuelle systématisation du cumul pouvant réduire l'éventail du nombre d'heures prononcé par le juge ? » (Dantinne et Van Doosselare, 2000, 1045).

4. Nouvelle distribution des rôles

Mais les modifications que la loi de 1999 apporte à celle de 1994 ne s'arrêtent pas là. Elles touchent aussi à la distribution des rôles dans l'encadrement du tiguiste. Après avoir permis la combinaison d'un TIG et d'une formation, la loi entend réaffirmer la compétence exclusive de la commission de probation dans la détermination de la nature du TIG ou de la formation¹⁰. Il s'agit ainsi de contrer ou d'anticiper des effets liés à la pratique, à savoir éviter des situations où ce sont les juges qui déterminent précisément le module chargé de l'exécution de la mesure ou encore des situations, apparemment beaucoup plus fréquentes, où ce sont les assistants de justice qui déterminent la nature du TIG ou de la formation (Dantinne et Van Doosselare, 2000, 1046).

détention préventive déjà subie. Dans ce cas, le juge tient compte de la durée de l'emprisonnement prononcé pour déterminer le nombre d'heures de TIG ou de formation ».

⁹ Notons ici qu'une demande de combinaison semble émaner des services d'encadrement locaux eux-mêmes.

¹⁰ Pour être complet, signalons encore que la compétence territoriale des commissions de probation subit également quelques modifications. Le principe reste identique à 1994 : c'est le lieu de résidence de l'inculpé ou du condamné au moment où la décision passe en force de chose jugée qui détermine la commission de probation compétente. Si la personne réside à l'étranger à ce moment, la commission territorialement compétente est celle où a été prononcée la condamnation en première instance. En cas de nouvelle mesure probatoire pendant le délai

5. Nouvelles dispositions en matière de révocation

Les modifications que la loi de 1999 apporte à celle de 1994 concernent également les dispositions relatives à la révocation du sursis à l'exécution de la peine. Même contrebalancées¹¹, les conditions de la révocation de plein droit du sursis sont quelque peu restreintes puisqu'il faut désormais que les nouveaux faits commis aient engendré non plus un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux mois (comme en 1994) mais un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.

6. Une Table Ronde importante et l'esprit du Vade-mecum qui suit son cours...

Si elles n'ont pas attendu 1994 pour se développer, les discussions entre praticiens du système pénal qui portent sur le sens à donner aux « mesures judiciaires alternatives » ont sans doute connu un nouvel essor avec l'adoption de lois qui organisent des travaux communautaires. Réunissant des acteurs impliqués à différents niveaux dans les mesures judiciaires « alternatives » (magistrats, avocats, représentants des structures d'encadrement, personnel du service des maisons de justice, personnel académique et scientifique, etc.), une table ronde importante¹² s'est notamment demandé comment promouvoir celles-ci. La question était d'autant plus pertinente que la « mise au travail » pénale devait bientôt revêtir les habits de peine. Réfléchir à cette promotion amena bien vite les « partenaires » à réaliser qu'il fallait d'abord se mettre d'accord sur les définitions... de ce qu'ils allaient promouvoir. A la veille du vote de la loi de 2002, les débats réunissant entre autres des magistrats et des services d'encadrement n'étaient évidemment pas sans intérêt pour chercher à saisir une fois encore comment le système pénal voit *de l'intérieur* ces alternatives à l'emprisonnement (à commencer par les prestations communautaires et la formation). Ont ainsi été évoqués ce que devraient être les objectifs des sanctions dites « alternatives » mais aussi leurs critères et limites d'application. En gardant bien entendu à l'esprit qu'il ne suffit pas d'annoncer des sanctions « alternatives » pour qu'elles le soient dans les faits.

d'épreuve, la commission de probation originellement compétente le demeure, et ce même si le condamné a changé de lieu de résidence (art 7, L du 22 mars 1999 modifiant l'art. 10, L. du 29 juin 1964, *M.B.*, 1^{er} avril 2000)

¹¹ Cette restriction du champ de la révocation automatique du sursis est cependant contrebalancée « par l'introduction d'un concept de révocation possible pour nouveaux faits qui se pose en moyen terme entre la révocation de plein droit et la révocation possible pour inobservation des conditions probatoires déjà organisées. A l'avenir, le sursis pourra donc être révoqué pour toute nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et débouchant sur une condamnation d'un mois au moins et de six mois au plus (art 9, L du 22 mars 1999 modifiant l'art. 14, L. 29 juin 1964). Dans ce cas de figure, la procédure est identique à celle de la révocation possible pour non-respect des conditions probatoires (régé par l'art. 14, § 2, L. 29 juin 1964).

¹² Voir Arpège – Prélude asbl, table ronde francophone organisée avec le soutien de la Fondation Roi Baudouin, dans le cadre du thème « Citoyen, Droit et Société » et de l'appel à projets « Des alternatives qui en valent la peine », Comment promouvoir de véritables mesures judiciaires alternatives ?, 15 juillet 1999.

Concernant les objectifs, il s'agit comme dans le Vade-mecum, d'une part, de faire des sanctions « alternatives » les équivalents voire les substituts des peines conventionnelles que sont la prison et l'amende ; et d'autre part, « de gérer un rapport au temps paradoxal mais non contradictoire : celui d'accélérer une intervention judiciaire dont la priorité reste celle de 'prendre son temps' » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1048). Pour la table ronde, les sanctions pénales alternatives « ne procèdent donc nullement d'une idée de justice expéditive mais incarnent au contraire un modèle de justice qui prend le temps d'écouter, de connaître, d'analyser, de comprendre et d'apaiser les conflits qui lui sont soumis. Elles doivent être des mesures radicalement dynamiques, orientées vers le futur et le long terme. Et à ce titre, être constructives, adaptées aux situations et proposer une solution prenant en compte les intérêts du triangle 'auteur-victime-société' (ce qui signifie la responsabilisation et la participation de l'auteur, la réparation de la victime et la 'reliasion' de ces trois pôles) » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1048). Soit autant d'objectifs qui exigent, précisera-t-on, un encadrement de qualité : « aussi bien avant la prise de décision, pour dissiper les malentendus, favoriser la négociation, adapter la mesure et éviter les accords bancals, qu'après la décision, dans le cadre du suivi et de l'exécution » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1049). C'est dans la même optique microsociologique que ces partenaires providentiels encourageront le développement conjoint de critères quantitatifs et qualitatifs.

Concernant les critères et les limites d'application de la sanction, il est frappant de voir combien la table ronde définit ces limites au regard des multiples dangers « de descendre trop bas » : extension du filet pénal, absence de garanties juridiques¹³, paternalisme « trop bienveillant » et propice à la multiplication de conditions toujours plus difficiles à remplir¹⁴, etc. (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1048). On est donc loin d'un De Cant qui, tout en s'émerveillant en 1982 du succès des CSO, en appelait en même temps au « bon sens » pour dresser des limites veillant « à ne pas monter trop haut » dans le champ d'application des travaux communautaires. Nous insistons à nouveau sur le fait qu'il ne faut pas lire ici un souhait particulier de notre part de voir les prestations se généraliser (que ce soit « vers le haut » ou « vers le bas »). Cette réflexion a plutôt trait aux préoccupations de notre thèse, à savoir le constat régulier d'une difficulté à penser des sanctions pénales (comme le travail

¹³ « De véritables mesures judiciaires alternatives doivent ainsi rester des sanctions traduisant une réaction sociale face à une infraction donnée. Cela implique notamment que, malgré les aspects consensuels introduits dans la pratique judiciaire par ces mesures, le pouvoir du dernier mot reste entre les mains du magistrat. Les mesures alternatives ne peuvent pas non plus, sous prétexte de la diversion qu'elles proposent, 'brader' le respect des droits individuels. Par conséquent, il est indispensable qu'elles reposent sur un cadre légal, clair, lisible et visible » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1048)

¹⁴ « Il convient ici d'être vigilant quant aux limites de l'intervention fixée par le mandat judiciaire et de se cantonner à une prise en charge des problèmes directement liés à l'infraction et non de ceux qui y sont indirectement rattachés ou encore ceux qui n'entretiennent aucun rapport avec elle. Ne pas respecter cette limite équivaut à faire supporter à la justice pénale le poids de missions incombant en amont aux sphères sociale et économique et, transitivement, à l'écraser sous des attentes quasi impossibles à satisfaire ; ce qui ne peut générer que des espoirs déçus » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1048)

communautaire) *autrement qu'en rapport avec la cohérence conventionnelle du système pénal*. Pour revenir maintenant aux limites pointées par les professionnels participant à la table ronde, il y a aussi celles, toujours intéressantes, de la justice elle-même. La conviction qu'ont ces professionnels de pouvoir contribuer à une nouvelle vague d'humanisme pénal (après celles de Beccaria... et de la prison) n'est pas nécessairement contradictoire avec la crainte qu'ils nourrissent de voir une telle vague permettre à l'intervention pénale de s'étendre en toute légitimité. Dénonçant les limites que la justice voudrait (ou qu'on voudrait lui faire) dépasser, certains des professionnels qui y opèrent, les magistrats inclus, rappellent qu'elle n'est jamais qu'une instance de régulation parmi d'autres. Débordée tant quantitativement que qualitativement, la justice pénale devrait sans doute retrouver, pour son propre équilibre, une place plus symbolique que bureaucratique (Faget, 1997).

7. Les promesses récurrentes du gouvernement

Les débats que suscitent les « alternatives » dans les années qui précèdent l'adoption de la loi de 2002 ne se limitent évidemment pas à ceux qu'organisent les tables rondes. Tant au parlement qu'au gouvernement, l'avenir des travaux communautaires continue à être régulièrement discuté. Au niveau gouvernemental, il faut ainsi signaler la présence remarquée des « alternatives » dans un « Plan fédéral de sécurité »¹⁵ élaboré au début des années 2000 (Cartuyvels, Mary, 2001). Annonçant au projet 103 de sa première version (10 janvier 2000) « une généralisation des peines et mesures alternatives (la peine d'emprisonnement étant désormais surtout limitée aux cas où le délinquant représente une menace sérieuse pour l'intégrité physique des citoyens) », ce Plan entend faire de la solution carcérale... une alternative ; mais pas n'importe laquelle, celle à laquelle on fait appel *en tout dernier ressort*. La pratique d'enfermement ne peut donc se justifier que par un objectif de neutralisation (et encore...). Très vite pourtant, le même gouvernement reverra ses ambitions à la baisse. On apprend en effet au projet 72 de la nouvelle version du Plan (31 mai 2000) que le gouvernement se limitera finalement à soutenir toute initiative visant à conférer aux peines alternatives un caractère autonome (via une modification de l'article 7 du Code pénal) et qu'il entreprendra également toute action nécessaire à l'encouragement de l'application de ces mesures (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1050). « Soutenir » et « encourager » sont certes des intentions louables mais on peut se demander pourquoi il n'y a plus eu d'initiatives du ministre lui-même. De même, les politiques dites alternatives à la prison n'ont jamais conduit, en tout cas explicitement, au transfert – même partiel – des financements carcéraux au

¹⁵ Une Note de politique générale datée de novembre 1999 annoncera que « le plan de sécurité est confiée au Ministre de la Justice au motif qu'il est détenteur du remède ultime, la peine privative de liberté, mais également parce qu'il est le mieux placé pour suivre de très près les problèmes sociaux en évolution ». Note de politique générale du ministère de la Justice pour l'exercice budgétaire 2000, *Doc. Parl.*, Chambre, 1999-2000, n°0198/013, p. 14.

portefeuille des alternatives. Enfin, nos gouvernants peuvent-ils concevoir le déploiement d'alternatives à la prison en annonçant simultanément la construction de nouveaux établissements pénitentiaires pour gérer le problème de la surpopulation carcérale ?

B. De la distinction entre vraies et fausses peines¹⁶ : débats parlementaires et premiers commentaires de la doctrine sur la loi de 2002

Le 7 mai 2002, le Moniteur belge publiait la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police. Partie d'une initiative parlementaire¹⁷ très tôt soutenue par le gouvernement¹⁸, cette publication marque la fin d'un long processus législatif qui aura été soumis à de nombreux amendements. Après le travail communautaire comme condition probatoire et comme condition d'extinction de l'action publique naît donc un travail communautaire inscrit à l'article 7 du Code pénal : la peine de travail. Désormais, tant en matière correctionnelle que de police, le juge peut avoir recours à la peine d'emprisonnement et la peine de travail. Contrairement aux « jumelles » nées en 1994, il ne s'agit donc plus d'une condition liée à une autre sanction mais bien d'une peine autonome (Wilderiane, 2002, 13). Mais avant d'analyser les ambivalences et les innovations de la loi elle-même (C), il nous a semblé intéressant de voir comment les débats parlementaires y ont conduit. Et d'être entre autres particulièrement attentif à la manière dont se jouent actuellement des débats fondamentaux sur le sens à donner à la « peine », à la « punition », à la « pénibilité » ou encore à la « souffrance ». Différents éléments peuvent en effet ouvrir la peine à une lecture plus ouverte que celle préconisée par la cohérence conventionnelle du système pénal. Mais, et c'est là toute la complexité du phénomène, ces mêmes éléments peuvent aussi l'enfermer un peu plus encore dans cette cohérence.

1. Du patchwork aux variantes de la peine

Les objectifs de la peine de travail vont fluctuer tout au long des débats parlementaires. Dans la proposition de loi initiale du 29 mars 2000, il est question « d'une alternative constructive et économique aux courtes peines d'emprisonnement dans la mesure où ces dernières ne

¹⁶ Une distinction que nous devons à M. De Rue et I. Wattier (2002, 23).

¹⁷ Proposition de loi du 29 mars 2000 modifiant le Code pénal et instaurant le TIG et la formation comme peine de substitution, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, 1999-2000, 0459/001. Les signataires de cette proposition de loi sont D. Bacquelaine (PRL-FDF-MCC), J. Tavernier (Agalev), Th. Giet (PS), H. Coveliers (VLD), D. Van der Maelen (SP) et M. Dardenne (Ecolo).

¹⁸ On se souviendra ici que le ministre de la Justice avait annoncé cette sanction dans son plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire. Mais d'aucuns noteront surtout que cette loi de 2002 apparaissait comme la contrepartie « douce » exigée par certains partis politiques en échange de leur soutien à la très répressive loi du 28 mars

constituent pas nécessairement la meilleure réponse à la délinquance »¹⁹. Soulignant la stigmatisation, l'infantilisation / la déresponsabilisation et la surpopulation qu'engendre la réponse carcérale, la proposition de loi initiale du 29 mars 2000 voit dans la peine de travail d'une part, une réponse alliant idéalement réparation, réinsertion, revalorisation, responsabilisation et punition, et d'autre part, un nouvel outil de politique criminelle pour contenir la surpopulation carcérale. Mais dès le dépôt des premiers amendements, la confusion est bientôt telle que cette sanction se présente tour à tour « comme une réponse à l'impunité pure et simple, comme une compensation aux procédures accélérées, comme un outil contre le classement sans suite, comme une alternative à la non-exécution des courtes peines de prison ou encore comme une mesure de substitution à l'emprisonnement effectif » (De Rue, Wattier, 2002, 13). Bref, un nouveau patchwork qui n'est pas sans rappeler les objectifs de la loi de 1994 (TIG probation) mais aussi, pour ne citer qu'elles, les expériences française et anglaise. Un patchwork mais surtout des contradictions et une certaine difficulté à se distancier de la symbolique carcérale (et plus globalement de la cohérence conventionnelle du système pénal). Au fur et à mesure des débats, il sera en effet davantage question de pénibilité, de rétribution, de réduction de liberté et de « souffrance dérangeante » que de réparation, de réhabilitation, de « formation » et d'assistance. Ceci dit, l'heure parlementaire semble plus au cumul et au paradoxe qu'au choix délicat : « punir mais aussi aider » ; « faire souffrir mais rester humain ». D'abord souffrance et réduction de liberté, une peine ne serait pas pour autant « dépourvue d'humanité », elle peut même « former et aider le délinquant »²⁰.

2. La métamorphose du travail communautaire en peine, un gage de sérieux ?

L'ambition de donner un nouveau sens à la notion de peine est parfois explicitement abandonnée par les parlementaires. Quant au projet de faire de la peine de travail un véritable substitut aux peines de prison, il faut là aussi régulièrement déchanter²¹. Pourtant, dans le même temps, des réflexions n'en ont pas moins été entreprises pour encourager les magistrats « à prendre au sérieux » une sanction *non carcérale*, à tenir compte d'une sanction *non conventionnelle*. Or, quel cadre juridique (structurel et culturel) leur soumettre pour qu'ils modifient leur habitudes de *sentencing* ? La réponse du parlement et du gouvernement sera cinglante. En faisant du TIG... une peine. Une transformation qui ne se limitera pas à une nouvelle qualification juridique, même si la seule notion de « peine » donne toujours l'impression d'être passée sur un autre registre, plus strict, plus stigmatisant, plus sévère, plus

2000 instaurant une procédure de comparution immédiate (Guillain, 2002, 641). Soit un exemple supplémentaire des paradoxes entourant régulièrement les conditions de production de sanctions dites « alternatives ».

¹⁹ *Doc. Parl.*, Ch., 1999-2000, 549/1, p. 4.

²⁰ *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord., 2001-2002, Doc. 2-778/7, p. 2-5.

lourd, etc. Indépendamment de son contenu et de la configuration professionnelle qu'elle implique (a priori, nous le verrons, fort semblables à ceux du TIG probation), une mise au travail comme « peine » pourrait donc donner un gage de sérieux au juge, lui renvoyer une image qu'il interprétera peut-être comme conventionnelle, et, qui sait, l'encourager à prononcer davantage de prestations communautaires. C'est en tout cas le pari de certains parlementaires. En somme, et même si le risque d'une extension du filet n'est évidemment pas à exclure, la mise en forme « punitive » pourrait paradoxalement aider les peines de travail à remplir l'objectif d'alternative à l'emprisonnement. La doctrine ne s'y trompera pas en montrant comment les travaux préparatoires ont annoncé le défi à relever. Mais pour le relever, le tribut sera peut-être lourd à payer. Selon certains, il importera ainsi « qu'un TIG devenu peine autonome cesse d'être une faveur, l'incarnation d'un courant 'psychosocialisant' de l'administration de la justice pénale ou tout simplement l'incarnation d'une peine 'légère', quasi laxiste et donc, par essence, destinée à des faits de gravité limitée » (Jacobs, Dantinne, 2002, 854).

Le rapport que les parlementaires entretiennent avec le nouveau sens à donner à la peine est néanmoins complexe et il n'est certainement pas unilatéral. Soucieux de changer la représentation dont le TIG bénéficiait dans la probation (et la médiation), les mêmes débats parlementaires nous apprennent qu'au-delà de la qualification juridique et des effets que pourrait désormais produire la notion de peine, il est simultanément (toujours) question d'une intervention (conventionnelle) qui doit « produire de la souffrance », qui augmente le nombre d'heures susceptibles d'être prononcées, qui entretient la menace de l'exécution d'une peine subsidiaire carcérale, qui durcit les délais et le respect des conditions, qui se dit moins préoccupée par l'intérêt du prestataire ; etc. Des indicateurs qui, pour une bonne part mais à un degré moindre, étaient déjà présents dans les débats entourant les versions juridiques précédentes du TIG belge. Tant en 2002 qu'en 1994, le souci de punir autrement est en effet constamment contrebalancé par une conception du « pénal » indéfectiblement attachée aux catégories conventionnelles de l'affliction, de la menace ou de la stigmatisation. Ces catégories étant d'ailleurs nettement plus mises en vedette dans la loi de 2002.

Un autre indicateur du souci de faire du travail une *peine* à part entière (sans ici que l'on puisse tout de suite en deviner le sens) a évidemment trait à son inscription à l'article 7 du Code pénal. Mais est-ce suffisant pour en faire une concurrente de l'emprisonnement ? Probablement pas. Plusieurs indicateurs présents dans les débats mais aussi dans la loi semblent en effet montrer que la peine de travail est non seulement hiérarchiquement inférieure à la prison mais qu'elle est même subalterne à l'amende. Un premier point relevé

²¹ « la peine de travail ne va certes pas vider les prisons mais si elle peut déjà contribuer à combattre un certain sentiment d'impunité, ce n'est pas si mal » (*Doc. Parl., Sénat, 2001-2002, 2-778/7, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, p. 21*).

par la doctrine concerne *les hésitations relatives à la place de cette peine dans le Code pénal*. Après une première proposition de loi qui situait la peine de travail en dessous de la peine d'amende, elle prend finalement place dans l'inventaire des peines principales applicables aux différentes catégories d'infractions, après les peines criminelles et l'emprisonnement – correctionnel et de police – et avant l'amende (Jacobs, Dantinne, 2002, 859)²². Toujours dans les arguments qui empêcheraient éventuellement la peine de travail d'être « prise au sérieux », la doctrine souligne également *la difficulté de cette peine à se définir*. Il est en effet tantôt question de « peine autonome » tantôt de « peine de substitution ». Mais ces termes eux-mêmes sont flous. La doctrine questionne aussi le crédit à donner à une sanction *introduite par l'article 37ter* (par un principe général, donc) *plutôt qu'incrimination par incrimination*. En ouvrant les peines de travail aux faits « de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle », le législateur a fait en sorte que le juge pensera toujours aux unes (prison, amende) avant d'envisager l'autre (peine de travail). Quand on sait qu'il n'est déjà pas évident de sortir d'une routine pénale peu marquée par la créativité, on peut légitimement se demander « s'il n'y avait pas là nécessité d'affirmer la peine de travail comme la peine de principe, sous la seule réserve du consentement du condamné, et pour des infractions déterminées par l'inscription de fourchettes d'heures pour chaque infraction » (Jacobs, Dantinne, 2002, 860)²³. Mais ce n'est pas tout. Parmi les critères assurant peu de « légitimité pénale » à cette sanction, la doctrine pointera encore *l'obligation d'assortir la peine de travail d'un emprisonnement ou d'une amende subsidiaire* (voir infra)²⁴. Enfin, on peut s'étonner du crédit d'une sanction quand elle est frappée de l'absence de règles en matière de récidive

²² C'est à peu près le seul élément dont on dispose quand vient le temps de réfléchir aux conditions d'application de la peine de travail pour des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. On sait en effet que l'article 2 du Code pénal comme les articles 7 de la CEDH et 15 du Pacte ONU relatif aux droits civils et politiques excluent l'application rétroactive de lois de pénalités plus sévères, à l'opposé des lois plus douces qui peuvent, elles, s'appliquer immédiatement. En déduisant que la peine de travail est moins sévère que l'emprisonnement et plus sévère que l'amende, « il en résulte – probablement à l'inverse de l'idée que se faisait le législateur en adoptant les dispositions transitoires (notamment en matière de roulage) – que les infractions susceptibles d'être sanctionnées par une amende et commises avant l'entrée en vigueur de la loi ne peuvent se voir appliquer une peine de travail, et cela quelle que soit la perception des choses du condamné. Le raisonnement inverse devant être tenu pour tous les faits passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus – après correctionnalisation, le cas échéant » (Jacobs, Dantinne, 2002, 859-864)

²³ Si on peut comprendre la difficulté que demande un réaménagement du code incrimination par incrimination, on peut surtout s'étonner qu'une refonte complète d'un Code datant du 19^e siècle ne soit toujours pas à l'œuvre. On soulignera enfin que les conseils judicieux de certains auteurs n'ont pas été pris en compte : « ne convenait-il pas en effet, pour éviter une extension du filet pénal, de veiller à ce que soit fixé un plancher en deçà duquel la peine de travail ne puisse être prononcée ? » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1051)

²⁴ Le juge doit en effet prévoir un emprisonnement ou une amende subsidiaires applicables en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail. Or on sait qu'en droit, un des objectifs d'une peine subsidiaire est de tenir lieu de « menace » à l'encontre du condamné qui n'exécuterait pas sa peine principale. Pour espérer être dissuasive, cette menace doit donc ajouter un désagrément à la situation existante. Menacer un prestataire d'un emprisonnement ou... d'une amende laisse donc penser qu'aux yeux du législateur, ces deux peines sont plus lourdes que la peine de travail (Jacobs, Dantinne, 2002, 860-861). On pourrait objecter à cette hiérarchie son caractère subjectif en arguant par exemple du fait que la menace peut renvoyer à un simple « échange » (s'assurer l'exécution d'une sanction... quelle qu'elle soit) et non à « du plus grave » (imposer une sanction plus lourde). L'argument de l'interchangeabilité semble intéressant mais est fragilisé quand on sait que la peine de travail ne peut, quant à elle, être prononcée comme peine subsidiaire à l'amende ou à l'emprisonnement.

(Jacobs, Dantine, 2002)²⁵. Soit autant d'éléments qui nous semblent mettre en doute le caractère « crédible » de la nouvelle peine ou en tout cas qui ne donnent pas un « gage de sérieux » à ceux censés les appliquer, à savoir les magistrats.

3. Une formation qui n'en vaut pas la peine ?

Si la formation ne fait pas en soi partie de notre objet de recherche, son destin (probablement funeste) nécessite quelques lignes pour notre étude. Sa trajectoire est en effet un excellent indicateur de la distribution « vraies » peines / « fausses » peines qui a été opérée lors des débats parlementaires à propos de la peine de travail. Tous deux candidats au statut de peine dans la proposition de loi initiale, le travail communautaire et la formation voient ensuite leurs destins respectifs se séparer, apparemment sous l'influence du gouvernement. Reprochant à la formation sa seule finalité d'assistance, le ministre de la Justice met en effet en doute la pertinence de l'associer à une *peine*²⁶. Les deux mesures sont ensuite définitivement dissociées et tandis que la mise au travail devient une peine, la formation conserve son double statut de modalité de la médiation et de condition de probation (De Rue, Wattier, 2002, 23). Pourquoi un rejet de la formation ? Les arguments sont divers dans les débats parlementaires. S'appuyant sur les mêmes motifs que ceux qui justifieront la sortie du TIG du cadre de la probation, le refus du législateur de faire d'une formation une peine a notamment trait, on l'a dit, aux qualités prêtées à cette sanction, à savoir une *absence de pénibilité* doublée d'un *objectif d'aide favorisant la réinsertion dans la société* (Jacobs, Dantine, 2002, 876). Deux traits qui apparemment ne seraient pas de nature à convenir à une peine mais surtout, serait-on tenté d'ajouter, à une réponse un tant soit peu sérieuse du système pénal. Le raisonnement, dans les débats parlementaires, qui a consisté à écarter la définition de la peine d'un objectif psychosocial (réparer, réinsérer, revaloriser) peut étonner quand on sait (1°) que la proposition de loi initiale reconnaît à la future peine de travail cette dimension psychosociale ; (2°) que c'est au nom de cette même dimension que le législateur entend privilégier le travail

²⁵ Autre indicateur attaché à cette peine dont on ne sait pas trop s'il traduit un caractère novateur à saluer ou au contraire un caractère marginal à regretter : l'absence de dispositions en matière de récidive. Ne sera donc pas en état de récidive légale celui qui, au moment de la commission des nouveaux faits, a déjà été condamné à une peine de travail (police ou correctionnel). Clémence dont ne bénéficie pas, on le sait, celui qui a précédemment été condamné à une peine de réclusion ou d'emprisonnement (en droit pénal général commun, la qualité de récidiviste légal comporte toujours les implications suivantes : l'aggravation de la peine principale, l'augmentation du seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle, etc.). Cette qualité de récidiviste légal a malgré tout un impact sur la peine de travail « puisque celui qui, ayant déjà été condamné à un emprisonnement d'un an au moins pour un délit (ou un crime correctionnalisé), commet un nouveau délit (ou un crime correctionnalisé) dans un délai de 5 ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine, pourra voir sa peine doublée ; ainsi, la peine de travail pourrait être portée à 600 heures de travail, en dépit du fait que le législateur reconnaît lui-même l'absurdité de ce résultat » (Jacobs, Dantine, 2002, 824).

²⁶ Selon le ministre de la justice, « la formation étant principalement définie par l'aide, la notion de 'peine d'apprentissage' contient une contradiction dans les termes si l'on se réfère à la caractéristique principale des peines (l'imposition d'une souffrance). En donnant au justiciable la chance d'accéder à une formation, on lui donne un signal erroné, on lui accorde une 'prime au délit' » (*Doc. Parl., Ch., 2000-2001, 549/11, p. 18-19*).

communautaire et la formation sur la peine de prison ; et (3°) qu'au même moment, le ministre de la Justice ajoute plusieurs modalités de cette dimension psychosociale (maintien dans la société, non stigmatisation, aide aux victimes, etc.) à la dimension économique pour justifier un futur statut de *peine autonome* à la surveillance électronique. La difficulté à reconnaître aux peines des appareils complexes qui mêlent aide et punition est récurrente dans les débats qui mènent à l'instauration de la loi de 2002. Pour la doctrine, les débats parlementaires distinguent en somme des peines qui tantôt ne font que punir (les « vraies peines »), tantôt ne font qu'aider (les « fausses peines »). Mais ce n'est pas tout, conscients que la formation et le travail communautaire peuvent *subjectivement* être vécus comme contraignants voire comme pénibles²⁷, certains parlementaires estiment néanmoins que seul le travail communautaire peut revêtir un caractère *objectivement* pénible. En somme, les débats montrent que « c'est l'objectif de la sanction et non l'effet qu'elle peut engendrer qui est ici l'argument discriminant : est peine ce qui doit être pénible et non ce qui est pénible » (Jacobs, Dantinne, 2002, 876). En ce sens, présenter le travail comme une « peine », c'est-à-dire ici comme une punition productrice de souffrance objective, paraît finalement légitime aux yeux du législateur. Mais il n'en serait pas de même pour la formation, associée, elle, à des objectifs de réhabilitation ou de réparation, voire à une « faveur ». Ce qui est étonnant dans ces débats, c'est non pas tant une méconnaissance des effets pratiques produits par ces sanctions (notamment suite à l'expérience du TIG probation) mais bien le souci délibéré du législateur de ne pas en tenir compte. Un autre élément, sans doute moins avouable, va lui aussi concourir à cette discrimination à l'égard de la formation : le problème des répartitions de compétences entre l'Etat fédéral et les Communautés (Mary, 1998a)²⁸. Quoi qu'il en soit, alors que les parlementaires avaient là une occasion historique de débattre du fondement des peines, on peut s'interroger sur ce qui les a poussé à « aborder » ce débat en associant les *peines* à une nécessaire pénibilité et les *non peines* à de l'aide. En même temps, on voit que le débat est plus complexe et que la pénibilité, comme condition première d'une peine, ne doit plus nécessairement s'entendre dans un sens conventionnel. Fermetures se conjuguent donc avec ouvertures.

Si l'avenir de la formation ne sera donc pas « autonome », elle est censée se maintenir dans les deux lois de 1994 (probation et médiation pénale). Ce qui nous intéresse ici, c'est l'impact que cet avenir va avoir sur la qualité des prestations communautaires (celles du TIG probation mais bientôt celles de la peine de travail). Quand on sait que pour les prestations, les magistrats « réfléchissent en général plus en termes de contenu qu'en terme de cadre »

²⁷ A lire la doctrine, la pratique montre « qu'il n'y a pas de différence notable entre le vécu des tigestes et des formationnistes, les deux vivant souvent difficilement la contrainte représentée par le fait de devoir sacrifier leurs temps libre à la réalisation d'une prestation ou au suivi d'une formation » (Jacobs, Dantinne, 2002, 876).

²⁸ Pour la doctrine, « en assimilant les formations à des octrois d'aide, le législateur a indéniablement préparé le terrain au renvoi du financement du personnel d'encadrement de celles-ci vers les Communautés (financement, pour rappel, actuellement supporté par le ministère de la justice) » (Jacobs, Dantinne, 2002, 877).

(Jacobs, Dantinne, 2002, 880), on peut d'abord se demander s'ils n'ont tout simplement jamais cherché à distinguer ces deux formules (travail communautaire et formation). Et qu'ils seront peut-être les premiers à regretter cette impossibilité constructive dans le cadre d'une peine de travail.

Les formations étant régulièrement couplées avec des TIG probation, elles prenaient souvent leur essor dans les mêmes lieux d'accueil. Leur disparition du programme de ces lieux signifiera donc fréquemment la diminution des possibilités de formation. Il serait d'ailleurs étonnant que nombre de lieux offrent bénévolement des formations sans en recueillir ensuite les fruits. La disparition du couplage TIG / formation pose en fait de nombreux problèmes. Elle obligera entre autres le ministère de la Justice à définir ce qu'il entend par « peine de travail » et par « formation » ; les définitions étant inévitablement fonction des subsides à disposition (Jacobs, Dantinne, 2002, 880). Mais cette disparition mettra également en danger le partenariat que ce même ministère entretient avec les lieux d'accueil. Il n'est en effet pas certain que des structures qui prônaient ce cumul acceptent d'encadrer des prestataires sans une formation préalable. Enfin, cette disparition sera un indicateur parmi beaucoup d'autres (infra) d'un appauvrissement annoncé des « mises au travail ». Ceci dit, mais ça ne concerne plus l'avenir de la formation proprement dite, des formations camouflées pourraient sans doute être maintenues dans les peines de travail ; l'intérêt de ces « formations » tenant alors moins à leur caractère valorisant qu'à leur statut de passage obligé pour réaliser une prestation dont la finalité serait d'abord rétributive (Jacobs, Dantinne, 2002, 880).

4. Le sort du TIG issu des deux lois de 1994

Comme pour la formation, nous ferons ici un rapide détour par le TIG médiation pour mieux cerner ce qui différencie une « bonne peine » d'une « mauvaise peine ». Désormais revêtu des habits de peine, le travail communautaire semble destiné à perdre ceux qu'il portait depuis 1994. Il est en effet prévu que la loi de 2002 supprime à terme la possibilité de prononcer des TIG dans le cadre de la probation et de la médiation pénale ; en définitive, on l'a vu, seule la formation subsiste dans ces cadres. Un délai d'un an et demi à deux ans, maintenant provisoirement l'ensemble de ces sanctions, était cependant prévu pour assurer cette « substitution »²⁹. Nous savons maintenant que la substitution est prévue pour mai 2004.

²⁹ Il appartient en effet au Roi « de fixer l'entrée en vigueur des dispositions modifiant les deux lois de 1994 et ce, au plus tôt le premier jour du dix-huitième mois et au plus tard le premier jour du vingt-quatrième mois suivant l'entrée en vigueur de la loi ». Dix-huit mois sera aussi le délai laissé au ministre de la Justice chargé par la loi de procéder à une évaluation de son application et de déposer un rapport au Sénat et à la Chambre des Représentants. On peut s'étonner que cette évaluation se limite à l'application de la peine de travail quand a longtemps été questionné l'intérêt de la coexistence de ces différentes « mises au travail ». Il n'est par exemple pas du tout certain que le contentieux traité jusqu'alors en probation et en médiation glissera *comme tel* dans la

Mais pourquoi la disparition de ces deux cumuls (TIG et probation, TIG et médiation) alors que la proposition de loi initiale visait sinon le maintien au moins une évaluation de la coexistence de ces différents cadres³⁰? Pour des raisons spécifiques à chacune des deux lois de 1994, le législateur a vu dans les cadres de la médiation pénale et de la probation deux situations inopportunes pour prononcer des sanctions qui ont dorénavant le statut de peines. La médiation pénale d'abord. Les débats proposent de lui retirer le TIG en estimant « qu'une peine ne peut être prononcée que par un juge »³¹. La probation ensuite. Pouvait-on imaginer un TIG peine autonome continuer à côtoyer un TIG probation ? Y avait-il par exemple un sens à laisser un juge suspendre le prononcé d'un TIG comme peine principale à la condition de réaliser un TIG comme condition probatoire ? Si tel était le cas, on imagine déjà les distinctions qui pouvaient être opérées entre un travail qui réhabilite et un travail qui stigmatise. Avant même que ne soit scellé le sort du TIG probation, la doctrine pointait pourtant déjà le risque de voir cette éventuelle co-présence de « mises au travail » déboucher « sur un simple effet de glissement de la probation à la peine principale » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1052). A choisir (mais on sait dorénavant qu'ils n'auront vraisemblablement à le faire que quelques mois...), les magistrats auraient sans doute opté pour la peine de travail, gage de « sérieux ». Un choix qui aurait alors eu des effets non négligeables en termes de stigmatisation puisque la disparition ou même la marginalisation des suspensions du prononcé diminuaient la possibilité d'éviter l'inscription de la condamnation au casier judiciaire (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1052). Mais peut-être se présentait avec l'instauration de la nouvelle loi l'occasion d'éviter cette inscription au casier. Après tout, cette peine était censée éviter au délinquant un déclassement (supplémentaire) et se débarrasser de ce qui peut sembler un archaïsme du système pénal (un casier judiciaire) ne paraît a priori pas insurmontable. Des solutions seront d'ailleurs proposées « pour trouver un système permettant malgré tout de tenir compte des récidives éventuelles » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1052). Ce serait cependant méconnaître le système pénal (et notamment sa composante conventionnelle) que d'appréhender la question du casier judiciaire comme une question périphérique. Tout changement d'attitude par rapport au casier judiciaire mais aussi à la récidive n'est jamais un élément négligeable dans les raisonnements du système pénal. Or la loi de 2002 fait relativement preuve d'ouverture tant en matière de casier judiciaire³² que de

peine de travail. Pour le savoir, il faudrait notamment connaître les motivations d'un juge qui prononce un TIG dans le cadre d'une probation. Le fait-il pour le TIG ou pour la probation ?

³⁰ *Doc. Parl.*, Ch., 1999-2000, 549/2, p. 4.

³¹ *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1999-2000, Doc. 50 0549/003, p. 4. Et de préciser encore « qu'il ne revient en aucun cas au ministère public de négocier des peines puisqu'il est partie au procès, partie qui doit démontrer la culpabilité et qui ne peut pas elle-même être juge de cette culpabilité » (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord., 2000-2001, Doc. 778/7, p. 6.

³² Si les peines de travail sont inscrites au casier judiciaire, les administrations publiques n'y ont pas accès et ce en vue de permettre à la personne de produire un certificat de bonne conduite, vie et mœurs. Le législateur « voulait d'une part, garantir l'égalité entre les citoyens en ne créant pas de discrimination en fonction du type de peine prononcée et d'autre part, veiller à ce que la condamnation à une peine de travail ne constitue pas un

récidive³³. Une ouverture, on l'a vu plus haut, qui peut indiquer des bouleversements dans la culture pénale mais aussi, diront les pessimistes, témoigner du « manque de sérieux » de la sanction.

Pourquoi avoir transféré le travail communautaire de la *probation* à une *peine* ? Comme pour la formation, la probation ne répondrait pas aux critères attendus d'une sanction pénale « crédible » (au sens conventionnel, s'entend), à savoir une *peine*. Porteuse elle aussi d'un *objectif d'aide* doublé d'une *absence de pénibilité*, la probation ne serait pas en mesure d'accueillir ou plutôt de préserver ce qui est désormais une peine. Et les débats de rappeler qu'au fond, « le TIG probation était déjà une peine dont on avait mystifié le langage en vue de l'insérer provisoirement dans les cadres juridiques de la médiation et de la probation »³⁴. Tout n'était donc que question de temps... Apparaît ainsi pour le travail communautaire la difficulté d'être constamment entre le marteau et l'enclume : soit on associe le TIG à du « non-punitif » mais on en fait une sanction mineure ; soit on tente de lui façonner un avenir pénal autre mais alors cet avenir a un prix : un sens de « peine ». Doit-on comprendre que seule une soumission à la cohérence pénale conventionnelle permettrait à une sanction d'être perçue comme crédible par le système, ou faut-il plutôt penser que prendre *dans un premier temps* des traits conventionnels est un passage obligé pour toute sanction qui veut « prendre du galon » dans le système ? Autrement dit, que la seule manière de déjouer le piège conventionnel nécessiterait d'abord d'en apprivoiser les catégories, les distinctions, le vocabulaire, etc. ?

Les débats parlementaires feront remarquer que si l'idée de base de la probation est d'offrir une aide au délinquant en vue de sa réinsertion dans la société, celle de la peine de travail est, en premier lieu, de punir au sens de « se présenter comme une peine » ; cette peine pouvant néanmoins avoir comme caractéristique subsidiaire d'entraîner des effets en terme d'aide³⁵. A

obstacle à une réinsertion socioprofessionnelle. S'est greffée sur ce débat l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central. Cette loi a entre autres déterminé d'une part le type d'informations qui seront inscrites dans le casier judiciaire, et d'autre part, les modalités selon lesquelles ces informations pourront être divulguées en fonction de la qualité des personnes qui les sollicitent » (Jacobs, Dantine, 2002, 826). Le nouvel article 590 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 8 août 1997 prévoit que seront enregistrées dans le casier judiciaire central « les condamnations à une peine criminelle, correctionnelle ou de police ». Il en résulte que la peine de travail en ce qu'elle constitue une peine correctionnelle ou de police, figurera dans le casier judiciaire de la personne condamnée. Toutefois, cette information ne sera accessible qu'à un nombre limité de personnes. L'article 593 nouveau du Code d'instruction criminelle prévoit que les personnes qui travaillent dans l'administration de la justice pénale auront accès à la quasi totalité des données qui figurent au Casier judiciaire mais l'article 594 stipule par contre que les administrations publiques ne pourront être informées » (De Rue, Wattier, 2002, 21-22). « En vertu du nouvel article 590, la suspension du prononcé figure désormais elle aussi au casier judiciaire mais comme pour la peine de travail, seuls les extraits communiqués aux autorités judiciaires feront état de cette mention » (Jacobs, Dantine, 2002, 826).

³³ Non seulement la récidive n'est pas un obstacle pour le prononcé d'une peine de travail mais en plus, n'est pas en état de récidive légale celui qui, au moment de la commission des nouveaux faits, a déjà été condamné à une peine de travail (tribunal de police ou tribunal correctionnel).

³⁴ *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2000-2001, p. 18.

³⁵ *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1999-2000, 549/3, pp. 2 et 4.

l'inverse, « une loi comme la probation, visant à prodiguer assistance et accompagnement, ne peut jamais avoir pour objectif d'infliger une peine supplémentaire »³⁶, « elle ne peut avoir une finalité punitive »³⁷. On relèvera là encore le simplisme vraies peines / fausses peines qui nous fait croire *a contrario* qu'inscrite dans le cadre de la probation, une mesure pénale n'aurait qu'une finalité socio-éducative ou psycho-médicale. Au mépris des résultats de la pratique des TIG probation et médiation, et surtout des divers acteurs qui l'organisent, il semble que les parlementaires se soient insuffisamment préoccupés du « sens » que les professionnels de terrain essaient de mettre dans cette sanction depuis 1994³⁸ (et même avant, si on prend en compte les expériences pilotes ou le cas des mineurs). A un point tel que la doctrine « s'interrogera sur la nécessité d'encore financer des dispositifs d'encadrement [SEMJA] et se demandera s'il n'est finalement pas plus économique et plus sécurisant de regrouper en des lieux circonscrits les condamnés à une peine de travail » (Jacobs, Dantinne, 2002, 867). Anticipant le danger du « TIG enclos », le commentaire se veut évidemment acerbe et entend montrer l'importance essentielle d'acteurs qu'on oublie trop souvent. Au-delà de l'incohérence de confier une mission rétributive à des services nés dans l'obédience de la philosophie d'aide (commissions de probation, maisons de justice) mais aussi à des structures initialement « non pénales » (lieux d'accueil), la peine autonome trouvera peut-être là les ressources pour maintenir l'esprit « positif » de sanctions se déroulant dans la communauté.

Si le TIG probation est appelé à disparaître (ce qui est maintenant annoncé pour mai 2004), la peine de travail aura néanmoins sa place dans la loi de 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Comme pour la peine d'emprisonnement, on pourra être condamné à une peine de travail avec sursis (simple ou probatoire) ou encore voir le prononcé de cette peine être suspendu (avec ou sans conditions)³⁹. Dans l'hypothèse d'une disparition du TIG

³⁶ *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord., 2000-2001, 778/7, p. 6.

³⁷ *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1999-2000, 549/3, p. 2.

³⁸ Les assistants de justice, les projets communaux (comme les SEMJA) et les structures d'accueil forment un dispositif complexe dont la mission consiste à créer les conditions optimales d'utilité de la sanction (utilité pour la société et pour le prestataire). Contrairement au danger qui se profile avec la peine de travail, leur tâche ne se limite pas à un management motivé par la seule dimension rétributive : « ils fournissent aux prestataires un information juridique, travaillent sur la contrainte pour fournir à ceux-ci les éléments leur permettant de devenir des acteurs (et non des spectateurs) responsabilisés et conscientisés de la sanction et les aiguillent vers de services appropriés s'ils verbalisent des problèmes. Leur mission consiste aussi à constituer un portefeuille de lieux de prestation suffisamment étoffé, à opérer une sélection judicieuse d'un lieu en fonction de la situation-problème de l'auteur et à établir des contacts de qualité avec les responsables des services dans lesquels le TIG va se dérouler » (Jacobs, Dantinne, 2002, 866).

³⁹ La loi de 1964 est modifiée à plusieurs égards. Ainsi le sursis simple constitue une possibilité à la disposition du juge qui prononce une peine de travail, pour autant que les conditions habituelles soient respectées (le législateur n'ayant pas modifié les conditions du sursis prévues à l'article 8, § 1^{er} ; alinéa 1^{er} de la loi du 29 juin 1964, celui qui a déjà encouru une peine de travail peut, théoriquement, encore bénéficier d'un sursis). La durée du sursis (du délai d'épreuve) ne peut dépasser trois ans. Jacobs et Dantinne (2002) notent en outre que lorsque le tribunal prononce une peine de travail, rien ne semble faire obstacle à l'octroi d'un *sursis partiel*. Une solution qui pourrait présenter un intérêt certain, notamment pour le tribunal de police ; en effet les infractions de roulage constituant des délits et les circonstances atténuantes ne leur étant pas applicables, le juge se voit tenu de

probation, une de ces conditions probatoires ne pourrait bien entendu plus être la réalisation d'une prestation communautaire. Mais pourquoi avoir encore recours à la loi de 1964 maintenant qu'existe la possibilité de directement passer par la peine de travail ? Un argument pourrait être celui du maintien de la *guidance sociale*. D'un autre côté, les magistrats verront un intérêt évident à privilégier les peines de travail sur des décisions de sursis ou de suspension du prononcé. Par rapport à certaines infractions (notamment en matière de roulage), certains juges estimaient inadéquat « de devoir passer par le prononcé (même suspendu) d'une peine d'emprisonnement pour pouvoir prononcer une prestation ou une formation comme condition probatoire » (Wilderiane, 2002, 25).

C. De l'application à l'accueil des peines de travail. Eléments de la loi qui ouvrent à l'innovation, ou tout au moins à l'ambivalence.

Il nous apparaît essentiel d'identifier le cadre législatif dans lequel vont se jouer les scènes qui organiseront la peine de travail. Comme pour le TIG probation, nous avons eu recours à des tableaux pour présenter les éléments de la loi qui ouvrent à l'innovation, ou tout au moins à l'ambivalence (où s'ajoutent alors les scénarios de l'indifférence et de la régression systémiques). Il ne s'agit donc pas d'un examen exhaustif de la loi. Les tableaux renvoyant aux modalités que préconise la loi, il n'est pas du tout certain que la pratique de terrain (que nous n'avons pas observé pour la loi de 2002) suivra les mêmes aménagements. Les différents stades retenus sont : (1°) les conditions requises pour le prononcé d'une peine de travail (juridictions compétentes, conditions légales d'accès et réalisation d'une enquête sociale) ; (2°) les implications de l'octroi d'une peine de travail ; et enfin (3°) les implications de l'encadrement et de la réalisation de la prestation. Nous avons été surtout attentif aux éléments de la loi qui peuvent toucher à la capacité de la peine de travail d'innover en matière pénale. Enfin, il peut nous arriver d'aller au-delà des informations que nous donnent les tableaux. En somme, ils servent surtout de guide pratique pour ne pas se perdre dans la multitude d'acteurs impliqués dans l'application, l'encadrement et l'accueil des peines de travail.

prononcer un minimum de 46 heures de peine de travail alors qu'il est fréquent que les modules de travail organisés par les asbl prenant en charge ce genre de condamnés sont d'une durée sensiblement inférieure. En ce qui concerne la suspension simple du prononcé, une hésitation existe parce que législateur n'a pas modifié l'article 3 alinéa 1^{er} de la loi de 1964. Mais « sachant que tout fait susceptible d'entraîner un emprisonnement correctionnel peut, sauf exception, donner lieu à une peine de travail, l'on est en droit de considérer que le juge qui aurait envisagé le prononcé de pareille sanction peut tout aussi bien suspendre le prononcé de la peine. En ce qui concerne la probation, il est également possible de prononcer une peine de travail avec sursis probatoire ou encore d'appliquer une suspension probatoire » (Jacobs, Dantinne, 2002, 833-834).

1. Les conditions requises pour le prononcé d'une peine de travail

Des juridictions compétentes

- Les tribunaux *de police* et les tribunaux *correctionnels*
- Si une peine de travail peut être envisagée par le juge, elle peut aussi être requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu

Des conditions légales

- *Les antécédents judiciaires* : pas de conditions particulières quant aux antécédents du prévenu
- *La gravité des faits* : La peine de travail peut être prononcée pour des faits *de nature* à entraîner une peine de police ou correctionnelle (ce qui inclut les délits contraventionnalisés et les crimes correctionnalisés). Sont toutefois exclus les faits visés aux articles 347bis (prise d'otage), 375 à 377 (viol et attentat à la pudeur qualifié ; que la victime soit majeure ou mineure), 379 à 386ter (corruption de la jeunesse, prostitution et outrage public aux mœurs, si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs), 393 à 397 (homicides volontaires) et 475 (meurtres commis pour faciliter le vol) du Code pénal.
- le prévenu doit être *présent ou représenté* à l'audience et avoir donné son *consentement* à une peine de travail
- La possibilité d'une peine de travail dans le cadre d'un *sursis / suspension, simples* (ou *probatoires*) existe
- La possibilité d'ajouter une peine de travail à une *détention préventive* existe
- *Possibilités d'exécution* : Il doit ressortir des pièces du dossier que dans l'arrondissement judiciaire où le prévenu a son domicile ou sa résidence, il existe effectivement des possibilités d'exécuter des peines de travail. Pour aider les juges à apprécier la possibilité effective d'une peine de travail, les maisons de justice établissent pour leur arrondissement un rapport mensuel sur les places disponibles⁴⁰. Ce rapport est transmis d'office au président du tribunal et au procureur du Roi⁴¹.

La réalisation (facultative) d'une enquête sociale et / ou d'un rapport d'information succinct préalable

- Effectués par un assistant de justice, ces rapports et / ou enquêtes *peuvent* (mais ne doivent pas) être demandés par le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement. Si l'enquête ou le rapport est réalisé, c'est en principe la maison de justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence de l'inculpé ou du prévenu qui sera compétente.

1.1. Les juridictions compétentes

La peine de travail, une nouvelle peine... de police ?

Présentée comme nouvelle palette à disposition des tribunaux correctionnels et de police, la peine de travail ne doit pas faire oublier que les TIG probation sont souvent prononcés par des

⁴⁰ La disponibilité visée est celle où est jugée (et où a sans doute eu lieu) l'affaire, elle ne concerne donc pas nécessairement l'arrondissement où réside l'auteur des faits. « Outre le fait que l'obligation d'établir ce rapport peut s'avérer relativement lourde pour les maisons de justice, elle peut aussi poser problème en termes de confidentialité vis-à-vis des prestataires de services qui désirent garder l'anonymat quant au fait qu'ils accueillent des condamnés au sein de leurs services. Le risque est alors grand que l'offre des lieux d'exécution de la peine de travail ne s'amenuise » (Guillain, 2002, 646).

⁴¹ Il faut que les juges soient au courant de l'offre disponible pour ne pas être dépendant de la seule information donnée par le parquet. En même temps, il ne faudrait pas que ces juges prennent la décision de prononcer une peine de travail sur la seule base de circonstances étrangères à la situation du prévenu (manque de places, absence de politique favorisant les « peines autonomes », etc.) (*Doc. Parl., Ch., 2000-2001, 549/11, p. 74*).

tribunaux de police (Wilderiane, 2002, 23). Séduits par ce TIG pour au moins deux raisons (travail de sensibilisation par les assistants de justice et création de « projets routiers » répondant aux attentes de juges déçus par la solution de l'amende), les magistrats des tribunaux de police regrettaient cependant, on l'a dit, de devoir passer par le prononcé (même suspendu) d'une peine d'emprisonnement pour recourir à une condition probatoire. On peut donc se demander si l'instauration de la nouvelle loi n'est pas d'abord conçue pour ces tribunaux. Trois points au moins nous portent en effet à croire « que si la peine de travail n'a pas été créée à la destination exclusive des tribunaux de police, elle a en tout cas été pensée pour que ces derniers puissent y avoir recours le plus souvent possible : le choix d'une amende comme peine de substitution, la présence non nécessaire du prévenu à l'audience et l'intitulé même de la loi⁴² » (Wilderiane, 2002, 23-26).

1.2. Les conditions légales requises pour le prononcé d'une peine de travail

La minimisation des antécédents judiciaires, un leurre ?

En ce qui concerne les *antécédents judiciaires* (ou plutôt l'absence de leur prise en compte), il y a incontestablement un souci d'ouvrir le champ d'application de la peine de travail à des profils peu envisagés jusqu'alors (on pense notamment aux prévenus n'ayant plus droit ni à la suspension du prononcé ni au sursis). Surtout quand on sait que les premiers textes visaient plutôt à s'aligner sur la loi de 1994 (TIG probation) tant au niveau des *antécédents* (en exigeant que le prévenu n'ait pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou un emprisonnement correctionnel principal de plus de douze mois) qu'à celui de la *gravité des faits* (en se limitant aux infractions punies d'un emprisonnement ne dépassant pas cinq ans). Or, « en venant ainsi concurrencer le sursis, la peine de travail risquait de remplacer ce dernier plutôt qu'une peine d'emprisonnement » (Guillain, 2002, 642). Mais finalement, la décision de ne plus prendre en compte ces antécédents comme celle de s'ouvrir à tous les faits de nature à entraîner une peine correctionnelle ou de police laissent bientôt augurer d'un souci de « privilégier les perspectives futures de réinsertion sociale du prévenu sur son passé pénal et la gravité de ses actes » (De Rue, Wattier, 2002, 14).

Théoriquement plus ouverte que ce que proposait la loi de 1994 tant dans le cadre du sursis que de la suspension, la peine de travail pourrait peut-être voir cet élargissement s'apparenter à un leurre. D'abord, « parce que la peine de travail n'étant jamais qu'une simple *possibilité* à disposition du juge à qui il appartiendra d'apprécier l'opportunité d'une peine de ce type, on

⁴² « Pourquoi en effet ne pas s'être contenté d'intituler la proposition ou le projet de loi 'proposition / projet de loi instaurant la peine de travail comme peine autonome' si ce n'est pour spécifier que le législateur souhaitait voir la peine appliquée en matière de police » (Wilderiane, 2002, 25).

peut aisément imaginer qu'un casier judiciaire bien garni devrait plus que vraisemblablement constituer un frein à son prononcé, surtout si ce casier est rempli d'autres peines de travail, et a fortiori dans l'esprit de magistrats qui continueraient de considérer cette peine comme une faveur » (Jacobs, Dantinne, 2002, 856). Ensuite, parce qu'on pourrait se montrer sceptique à l'égard de l'application de la peine de travail à des infractions présentant un certain degré de gravité quand on sait que la proposition initiale présentait déjà la peine de travail comme « une alternative constructive et économique *aux courtes peines de prison* ». Enfin, parce qu'une liste d'exceptions présentées comme exclusions légales « semble apparaître comme le corollaire du retrait du critère des antécédents » (Jacobs, Dantinne, 2002, 857). Une liste qui s'est certes restreinte au fur et à mesure des débats parlementaires mais qui n'en rappelle pas moins le processus de dualisation déjà évoqué dans notre étude. Il n'a en effet pas seulement été dit que la peine de travail ne convient pas à une série de comportements (position qui nous paraît légitime) mais bien que pour ceux-ci, on ne peut que trop insister sur le maintien d'un « emprisonnement aussi ferme que nécessaire »⁴³.

A l'inverse de la probation ou même de la médiation pénale, la peine de travail introduit donc d'emblée une liste d'infractions exclues du champ d'application qui s'offre au juge. Ainsi là où la mise en œuvre de sanctions alternatives ou substitutives « devrait privilégier les données d'un cas concret sur des catégories pénales abstraites et définies en termes d'incriminations et de peines, on constate au contraire qu'à une exclusion de fait – celle qui voit déjà le système judiciaire exclure des alternatives les prévenus les plus déstructurés socialement – on ajoute une exclusion légale » (De Rue, Wattier, 2002, 13). Cette volonté du législateur de damer le pion au judiciaire peut étonner et surtout inquiéter : elle traduit quoi qu'il en soit « une non-reconnaissance politique de la capacité des juges à discerner les infractions susceptibles de devoir être punies d'une peine de prison ferme de celles qui peuvent faire l'objet d'une sanction alternative » (Wilderiane, 2002, 17). Et surtout elle fait fi des outils (la correctionnalisation, les circonstances atténuantes, etc.) dont bénéficie normalement le juge pour qualifier une infraction (Guillain, 2002, 643). On relèvera donc que si la mise au travail « perd son statut d'alternative à la poursuite et de modalité de non-exécution d'une peine principale d'emprisonnement ou d'amende, son champ d'application infractionnel sera également réduit par rapport à la situation de coexistence actuelle » (De Rue, Wattier, 2002, 22). Au plus loin des situations, pourtant courantes, où le parlement et / ou le gouvernement se voient déçus par l'attitude d'un pouvoir judiciaire qui ne suit pas l'une ou l'autre nouveauté législative, on est plutôt ici face à un législateur qui annonce simultanément une alternative à l'emprisonnement et les moyens de l'empêcher de remplir cette fonction !

⁴³ *Doc. Parl.*, Ch., 1999-2000, 549/2, p. 5.

Consentir, oui, mais à quoi ?

« La réponse est oui mais quelle est la question ? »⁴⁴ A quoi peut bien renvoyer le consentement que la justice pénale exige du justiciable ? S'il y a toujours un parlementaire pour s'étonner qu'on demande l'avis à quelqu'un à qui on inflige une peine, le consentement semble d'abord guidé par un impératif d'efficacité non dénué d'ambiguïté⁴⁵, celui-là même qui présidait déjà à la décision d'une probation. Comme dans le cas du TIG probation, le législateur compte ici « sur le fait que le condamné s'investira davantage dans une mesure sur laquelle il a marqué son accord que dans celle qui lui est imposée d'autorité » (Jacobs, Dantinne, 2002, 870). Ceci dit, dans un cas comme dans l'autre, la notion de consentement n'est pas sans poser problème :

Souvent confondu – à tort – avec un aveu ou une reconnaissance de culpabilité, le consentement porte par ailleurs, selon la loi, sur le principe en tant que tel d'une peine de travail et non sur son contenu et ses modalités. Or, non seulement il est difficile de consentir a priori au prononcé d'une peine dont on ignore encore le contenu, mais en plus ce consentement peut légalement être revu si le travail demandé se déroule dans des conditions telles qu'il doive être qualifié de forcé⁴⁶ ou d'obligatoire (Jacobs, Dantinne, 2002, 868-870).

Enfin, comment ne pas souligner « le caractère souvent relatif d'un consentement à une sanction pénale dont la première et parfois unique qualité est, aux yeux du prévenu, celle de lui permettre d'échapper à une peine d'emprisonnement » (Guillain, 2002, 645).

Le difficile défi d'assurer un dialogue « par défaut »

Comment interpréter la question de la représentation du justiciable par son conseil ? On sait que si un consentement est nécessaire, la présence du prévenu, elle, ne l'est pas⁴⁷. Or cette possible absence à l'audience peut étonner pour une peine qui prétend vouloir s'adapter au futur prestataire. Faut-il y voir l'indicateur d'un « travail à la chaîne » ? Pour la doctrine, s'ajoute aussi le risque de voir des magistrats « qui, mécontents de ne pas avoir pu s'assurer de l'engagement personnel du prévenu à l'égard de ce type de peine avant de la prononcer, préféreront à défaut en revenir aux sanctions classiques » (Jacobs, Dantinne, 2002, 831). Ceci

⁴⁴ Phrase célèbre de Woody Allen.

⁴⁵ *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1999-2000, 549/1, pp. 7-8).

⁴⁶ Imposé à une personne contre son gré, un « travail forcé » présente en outre un caractère injuste ou oppressif constituant une épreuve évitable c'est-à-dire inutilement pénible ou vexatoire (voir l'article 4 de la CEDH).

⁴⁷ Le législateur a ainsi tenu compte de la jurisprudence de la Cour européenne condamnant en violation de l'article 6, § 3 de la CEDH les pays empêchant les avocats de représenter leurs clients devant les juridictions répressives. L'accord préalable du prévenu est motivé par le respect de l'article 4.2 de la CEDH selon lequel nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. (Guillain, 2002, 645)

dit, un argument inverse pourra soutenir que dorénavant, nombre de prestations qui n'avaient pu être prononcées hier, faute d'accord d'un prévenu absent à l'audience, pourront l'être demain sur base d'un consentement donné par l'intermédiaire de son conseil.

La détention préventive ne devrait pas être un obstacle...

La peine d'emprisonnement et la peine de travail ne pouvant s'appliquer cumulativement, se pose de nouveau là la sempiternelle question des conséquences d'une détention préventive sur les possibilités d'application d'une sanction pénale. Si le législateur n'est pas très explicite en la matière, les travaux préparatoires vont néanmoins en ce sens⁴⁸. Quand on connaît l'usage (ou plutôt l'abus) que la justice pénale belge fait de la détention préventive, cette question est en tout cas incontournable.

Des offres à stabiliser ou à constamment réinventer ?

Un autre point important, d'ailleurs toujours source d'iniquités d'un arrondissement judiciaire à l'autre, concerne les offres disponibles. On peut regretter à cet égard que le recensement des places qui sont à disposition de la justice concerne là encore plus leur *nombre* que leur *contenu*. Reste alors à espérer que le juge n'adaptera pas sa décision en fonction du seul nombre de places (Jacobs, Dantinne, 2002, 842).

1.3. Le caractère facultatif des enquêtes sociales et des rapports d'information succincts

Adieu les enquêtes, bonjour le parc à bestiaux ?

Un dernier élément peut inquiéter les promoteurs d'une peine qu'ils voudraient un tant soit peu valorisante. S'il était important de pouvoir procéder à une enquête sociale ou à un rapport d'information succinct « dès le stade de l'information et d'éviter ainsi des retards susceptibles de porter préjudice au succès des peines de travail » (Guillain, 2002, 644), on peut parallèlement regretter le caractère facultatif de ces rapports et enquêtes. La perte potentielle de ces outils non négligeables, couplée sans doute à la disparition d'une guidance sociale (vraisemblablement sacrifiée dans le « transfert » entre le TIG probation et la peine de travail), ne présage rien de très constructif quant à la nature de cette nouvelle sanction pénale. La décision de se passer de tels outils traduit-elle la primauté d'objectifs de management ou

⁴⁸ De manière générale, les travaux préparatoires prévoient qu'une détention préventive n'exclut pas la possibilité pour le juge de prononcer une peine de travail en précisant que « lorsque le juge du fond fixe le quantum de la peine de travail, il est préférable qu'il prenne en considération l'existence de la durée de la détention préventive effectuée » (*Doc. Parl.*, Ch., 2000-2001, 549/6, p. 5). Pour plus de détails, voir Jacobs, Dantinne, 2002, 831-832, et Guillain, 2002, 648.

de rétribution sur des perspectives d'aide ou de réparation ? Parce que la justice pénale est souvent débordée, on peut imaginer qu'une « gestion rapide des flux » sera un mot d'ordre dans les tribunaux de police (pensons aux infractions de roulage) et qu'en ce sens, enquêtes et rapports d'information seront régulièrement évités. Mais ne serait-il pas encore plus à craindre que la primauté du management envahisse les tribunaux correctionnels, surtout quand on connaît les situations, souvent autrement plus complexes, qu'on y rencontre ? A relire les débats parlementaires, le caractère facultatif de ces enquêtes et rapports est, quoi qu'il en soit, loin de faire consensus (on se souvient des conséquences qu'engendrait déjà l'absence trop fréquente de ces enquêtes du temps de la probation classique : mauvais choix au niveau des « candidats » retenus, des conditions imposées, etc.). En somme, si leur caractère facultatif devait participer d'un souci pragmatique d'éviter des retards, il risque surtout de multiplier les prononcés inadéquats avec la double conséquence suivante : (1°) favoriser des prestations inadéquates qui échoueront et qui pourront dès lors donner lieu à l'exécution des peines subsidiaires et (2°) véhiculer, par les échecs qu'elle entraînera, une « mauvaise image » de la nouvelle peine auprès des juges (Guillain, 2002, 644).

2. Les implications de l'octroi d'une peine de travail

La décision du juge de ne pas prononcer une peine de travail

- Si l'affaire traitée rentre dans le champ d'application de la peine, le législateur assortit le refus de la prononcer d'une obligation spéciale de motivation. Autrement dit, si le juge refuse de prononcer une peine de travail sollicitée par le prévenu ou requise par le ministère public, il doit motiver sa décision. Ceci dit, motiver ce refus ne dispense pas le juge de motiver le choix et le taux de la peine à laquelle il condamne le prévenu⁴⁹.

La décision du juge de prononcer une peine de travail

- Elle exige du juge qu'il informe le justiciable de la *portée* (voir infra) d'une telle peine et qu'il l'entende dans ses *observations*
- Elle exige du juge la *fixation d'un nombre d'heures à prester*. Il ne dispose d'aucune fourchette spécifique à chaque infraction (la loi précise seulement que la prestation sera de 20 à 45 heures pour une contravention, et de 46 à 300 heures pour un délit ou un crime correctionnalisés : c'est donc le quantum de la peine de travail qui détermine la nature de la peine : de police ou correctionnelle). Ces heures sont à prester dans les douze mois qui suivent la date à laquelle la décision judiciaire est passée en force de chose jugée (la commission de probation pouvant, d'office ou à la demande du condamné, prolonger ce délai, sans qu'aucune limite dans le temps ne soit prévue⁵⁰).

⁴⁹ Notons que l'obligation générale de motivation inscrite à l'article 195 du Code d'instruction criminelle ne s'applique toutefois pas aux tribunaux de police.

⁵⁰ Pas prévue dans la proposition de loi initiale, cette possibilité de prolongation est souhaitable dans la mesure où la situation de l'intéressé peut évoluer. S'il entame une formation ou une activité professionnelles, le temps libre qu'il peut consacrer à l'exécution de la peine de travail s'en trouvera réduit. Et à moins de limiter cette nouvelle sanction à sa seule dimension rétributive, un aménagement des modalités d'exécution s'impose donc dans pareil cas (De Rue, Wattier, 2002, 19).

- Elle exige aussi du juge *le prononcé d'une peine de substitution* (amende ou emprisonnement) pouvant être appliquée en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail. Cette peine subsidiaire doit cependant être contenue dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de la saisine du juge ; en d'autres termes, en tenant compte de la correctionnalisation ou de la contraventionnalisation. Il est également évident que si le juge prononce une amende à titre de peine subsidiaire, il n'est pas possible, en application de l'article 40 du Code pénal, d'encore prononcer un emprisonnement subsidiaire dans l'hypothèse où l'amende ne serait pas payée (pour rappel, l'article 40 ne prévoit d'emprisonnement subsidiaire que pour pallier l'inexécution de la peine principale). Notons enfin que le législateur donne à cette peine subsidiaire un statut provisoire dans l'attente de l'institution d'un tribunal d'application des peines.
- Elle permet au juge, si du moins il le souhaite, de donner à la commission de probation et aux assistants de justice des *indications concernant le contenu concret de la peine de travail*. Il ne lui appartient normalement pas d'aller au-delà de ces quelques informations (tel type d'activité, une prestation en rapport avec les faits commis, tel type d'institution, etc.). Les décisions concernant le lieu ou les modalités de la prestation incombent en effet à un assistant de justice, sous le contrôle de la commission de probation. Ce n'est donc pas au juge de préciser le contenu concret de la peine.
- Elle permet enfin au juge, s'il y aspire, de tenir compte des *intérêts des victimes*. Celles-ci ne peuvent certes pas intervenir sur le sens de la peine ou sur le nombre d'heures à arrêter mais le souhait d'une indemnisation rapide ou la crainte d'une trop grande proximité spatiale avec un agresseur peuvent en théorie être des facteurs susceptibles d'influer sur le lieu ou sur certains aspects bien précis de l'exécution de la peine. Le juge peut par exemple se soucier de sauvegarder l'emploi de l'auteur afin qu'il puisse rembourser la victime

2.1. Pourquoi ne pas prononcer une peine de travail, pourquoi prononcer une peine de prison ?

Le juge qui refuse de prononcer une peine de travail doit motiver sa décision. Comme le rappelle la doctrine, l'originalité de cette disposition ne tient pas au principe de motivation en tant que tel. Tout jugement doit être *motivé*. A savoir : indiquer les raisons qui ont déterminé le juge à prendre sa décision sur la culpabilité et sur la peine (De Rue et Wattier, 2002, 17). L'originalité tient plutôt au principe de motiver les raisons qui ont conduit le juge à *ne pas prononcer* telle ou telle peine. Or, l'obligation de motiver le choix d'une peine est différente de l'obligation de motiver le refus d'une autre. Et quand on sait que si les conditions d'application légale de la peine de travail sont réunies, elle doit être préférée à toute autre peine (y compris l'emprisonnement), on se dit que cette obligation pourrait bien être révolutionnaire et faire de l'emprisonnement une simple alternative de dernier recours (et encore...). Moins rêveur, on se demandera néanmoins si cette obligation ne risque pas de très vite figurer sur les jugements et arrêts « via des formules standardisées, stockées dans la mémoire de l'ordinateur du greffier » (Dantinne, Van Doosselaere, 2000, 1051). Certains soulignent cependant qu'il ne doit pas être simple pour un juge de motiver aujourd'hui une peine de prison (Quelle fonction remplit-elle ? A quelles attentes répond-elle à l'égard du justiciable ? Etc.). L'argument mérite d'être retenu. Parallèlement, la doctrine s'inquiète parfois en imaginant que « sans disposer d'éléments suffisants relatifs au contenu qualitatif, aux conditions d'exécution, d'encadrement et d'évaluation de la peine de travail », il sera peut-être finalement tout aussi difficile de motiver substantiellement cette nouvelle sanction (De Rue, Wattier, 2002,17). Quoi qu'il en soit, des ouvertures se font jour mais il importe

effectivement de multiplier plus que jamais les échanges formels et informels entre les différents acteurs du système pénal. Nous ne parlons bien entendu pas ici de ce qui a trait au secret professionnel mais bien de la curiosité minimale à avoir à l'égard du partenaire impliqué dans la même intervention pénale que soi.

2.2. Et si les juges se mettaient à dialoguer

Venons-en maintenant à l'information de l'intéressé sur la *portée* de la peine de travail et sur ses *observations* à ce sujet. En l'absence d'éclaircissement sur ce qu'il faut entendre par la « portée », la doctrine s'inquiète de voir les juges limiter cette information aux conséquences potentielles de l'inexécution de la prestation, un investissement minimal sinon nul étant alors mis dans le sens à attribuer à cette peine ? (De Rue, Wattier, 2002, 14). Il faut être attentif à une possible dérive quand on sait qu'éclairer le sens d'une peine par la menace d'une autre reste sans doute le meilleur moyen de ne pas (aider à) investir la première ! Ceci dit, rien ne nous permet encore d'affirmer que les magistrats n'adopteront pas des démarches plus constructives. Nous verrons dans la seconde partie de la recherche que les nouvelles lois et procédures aidant, nombre de professionnels du système pénal sont en passe non plus de *traiter des individus-objets* mais bien de *composer avec des individus-sujets*. Et s'il est vraisemblable que les magistrats ne font pas partie des professionnels les plus « exposés » à une relation avec l'utilisateur de leur institution, la justice pénale, nous pensons que même ces professions-là seront tôt ou tard touchées par un nouveau rapport entre systèmes d'intervention et individus (voir infra).

Le second point concerne l'obligation pour le juge d'entendre les observations du prévenu après l'avoir (en principe) informé de la portée de la peine de travail. Cette obligation est, elle aussi, essentielle puisque « d'une part, elle permet au juge d'évaluer le niveau de compréhension du prévenu quant au sort qui pourrait lui être réservé et d'autre part, elle ouvre un dialogue entre le prévenu et le juge sur la pertinence et les perspectives qu'offre la peine de travail » (De Rue, Wattier, 2002, 14).

2.3. L'obsession conventionnelle du système pénal à grossir ses chiffres...

Au niveau des *heures à prester*, il semble que l'escalade des sanctions pénales a fonctionné doublement en ce qui concerne la peine de travail. Si l'escalade que connaît le nombre d'heures susceptibles d'être prononcées se « justifie » par un nouveau statut (celui de peine) par ailleurs soucieux d'égaliser une peine de prison, elle vise en effet aussi à accentuer la distinction entre les différentes « mises au travail » : après les 120 heures prévues en médiation pénale et les 240 heures prévues en probation, il est possible de monter jusqu'à 300

heures pour une peine de travail⁵¹ ! La plupart des services d'encadrement et des parlementaires trouve pourtant ce tarif absurde⁵² mais il n'en sera pas moins fixé comme tel par le législateur. L'on comprend mal ce souci de distinction « dès lors qu'à terme, le TIG est appelé à disparaître de la médiation pénale et de la probation » (Guillain, 2002, 643). Par ailleurs :

On peut s'interroger sur l'importance du maximum retenu, du moins pour autant que l'on appréhende la peine de travail dans une perspective de réintégration. Concrètement, vu le public concerné, l'effort que cela suppose, les exigences auxquelles ces personnes sont confrontées, il est permis de penser que, dans la plupart des cas, un nombre d'heures beaucoup plus faible aura atteint le but poursuivi tandis que le surplus concrétise le risque d'échec. D'autre part, il sera de plus en plus difficile, dans ces conditions, de trouver des lieux de réalisation des TIG ou des peines de travail, avec un encadrement suffisant, pourtant condition *sine qua non* de fécondité de pareille mesure⁵³

La doctrine s'inquiète aussi de l'impact qu'auraient des prestations plus lourdes en nombre d'heures sur les possibilités concrètes d'exécution des peines. Surtout si les candidats sélectionnés comptent parmi eux des personnes qui travaillent ou qui sont encore aux études⁵⁴. Toujours au niveau des heures à prester, la doctrine regrette que le principe de légalité des peines soit battu en brèche « puisque là où la fourchette des peines en ce qui concerne l'amende et l'emprisonnement est strictement limitée pour chaque infraction, celle de la peine de travail est générale, commune à toute infraction, et sans proportion avec la gravité théorique des faits »⁵⁵ (Jacobs, Dantine, 2002, 839). Cette manière de penser « en

⁵¹ De manière significative, les députés Schoofs et Laeremans (Vlaams Blok – parti extrémiste flamand) ont proposé eux de porter la durée de la peine de travail à 1500 heures (*Doc. Parl.*, Ch., 2000-2001, 549/4, p. 6)

⁵² Voir les nombreux amendements souhaités pour diminuer ce nombre d'heures (Wilderiane, 2002, 31-32)

⁵³ *Doc. Parl.*, Ch., Exposé du professeur Anne Jacobs (Ulg), 2000-2001, 549/11, 71.

⁵⁴ Les mêmes préoccupations sont d'ailleurs évoquées au ministère de la justice même, puisque pour Wilderiane, conseiller adjoint au service des maisons de justice, « ces 300 heures sont d'autant plus sévères et inadéquates qu'une enquête ou un rapport sont facultatifs ; un juge risque alors de ne pas connaître la situation familiale réelle de la personne qui se trouve devant lui et dans le cadre d'un procès pénal, il y a fort à parier que le prévenu acceptera une condamnation qui s'avérera ultérieurement irréalisable pour lui » (Wilderiane, 2002, 32).

⁵⁵ Sans la moindre prétention à une quelconque généralisation, une première analyse de l'application naissante des peines de travail révèle par exemple que « des auteurs poursuivis devant le tribunal de police l'ont été en majorité pour des infractions en matière de roulage (défaut d'assurance, défaut de permis de conduire, ivresse au volant, délit de fuite, etc.). La durée de la peine de travail prononcée a varié entre 30 et 60 heures. Et les peines supérieures à 45 heures, ayant la nature de peines correctionnelles, n'ont pas été rares. Elles ont été prononcées soit pour des infractions punissables de peines correctionnelles (défaut de permis de conduire, délit de fuite...) soit par application de l'article 59 (concours de contraventions) ou de l'article 65 (délict collectif) du Code pénal. Du côté *correctionnel*, les jugements ont impliqué tantôt des délits (essentiellement des coups et blessures volontaires) tantôt des crimes correctionnalisés (vol avec effraction, tentative de vol avec violence avec la circonstance aggravante de nuit). La durée de la peine varie là entre 60 et 200 heures sans qu'il soit possible d'établir un lien entre l'infraction commise, les antécédents judiciaires et le nombre d'heures prononcé puisque le maximum de 200 heures a été prononcé tant à l'égard d'un prévenu sans antécédent judiciaire et poursuivi pour coups et blessures qu'à l'égard d'un prévenu déjà condamné et poursuivi pour vol avec effraction. Le

heures et en chiffres » reste selon nous complètement ancrée dans la cohérence conventionnelle du système pénal. Il serait bien plus constructif de réfléchir entre « partenaires » (magistrats, services d'encadrement, structures d'accueil et justiciables) à une prestation de tel type, et seulement ensuite imaginer, certes dans une fourchette raisonnable, sur quelle durée l'aménager. Reste alors le danger d'une pléthore d'acteurs pour décider du contenu de la peine.

2.4. Le double jeu des peines de prison subsidiaires : une garantie de sérieux ou un filet de sécurité conventionnel ?

Quant aux *peines subsidiaires*, déjà évoquées plus haut, les parlementaires et bientôt la loi ne feront pas preuve d'une imagination débordante : ce sera l'emprisonnement ou l'amende⁵⁶ ! On regrettera dès lors cette injonction paradoxale qui annonce une équivalence entre mise au travail et mise en prison tout en menaçant d'une mise en prison celui qui n'exécuterait pas sa mise au travail. La condition d'une peine subsidiaire est selon le législateur « un gage de la bonne exécution par le condamné de son travail ; mais elle vise aussi à encourager les magistrats à recourir à cette peine de travail » (De Rue, Wattier, 2002, 17). Menace et promotion donc. Si la loi « ne prévoit aucun mécanisme de conversion permettant d'établir un lien entre le nombre d'heures de la peine de travail et la durée de l'emprisonnement ou le taux de l'amende subsidiaires – ce qui semble heurter les principes de la légalité des peines et de la sécurité juridique⁵⁷, cette peine subsidiaire doit cependant être contenue dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine »⁵⁸ (Guillain, 2002, 643). La pratique naissante, qu'il faut bien entendu se garder de déjà généraliser, met par ailleurs en évidence une distribution tribunaux de police / amendes et tribunaux correctionnels / prison (Guillain, 2002, 648). Autres constats intéressants à relever : une confusion entre

silence du législateur sur la relation entre l'infraction commise et le nombre d'heures est donc inévitablement source d'arbitraire » (Guillain, 2002, 648).

⁵⁶ Le professeur Beyens, membre de la commission « Holsters » (Commission créée par l'arrêté ministériel du 30 juin 2000 qui a reçu pour tâche d'élaborer un avant-projet de loi relatif à l'instauration de tribunaux de l'application des peines, à la fixation des peines et au statut juridique externe des détenus condamnés, M.B., 13 juill. 2000) trouvait pourtant plus judicieux « de supprimer cette peine d'emprisonnement et de ne maintenir que l'amende comme peine subsidiaire ou de chercher des solutions moins automatiques » (*Doc. Parl., Ch., 2000-2001, 549/11, p. 92*). Rejetant la solution carcérale en cas d'inexécution de cette peine, un conseiller adjoint au ministère de la Justice lui préfère pour sa part « une inscription de la condamnation au casier judiciaire ou encore l'établissement de cette non exécution en tant que circonstance aggravante légale susceptible d'entraîner une condamnation plus lourde en cas de récidive » (Wilderiane, 2002, 17).

⁵⁷ « En fonction de l'infraction commise, rien n'empêche par exemple un juge de prononcer une peine de travail de 50 heures tout en prévoyant une peine subsidiaire de 5 ans d'emprisonnement » (Guillain, 2002, 643).

⁵⁸ Conformément à l'art. 25 du Code pénal, le juge peut donc prononcer à titre subsidiaire une peine d'emprisonnement d'une durée de 10 ans en cas de crime punissable par le Code pénal de la réclusion à perpétuité, de la réclusion de 20 à 30 ans, de 15 à 20 ans ou de 10 à 15 ans et qui a été correctionnalisé (De Rue, Wattier, 2002, 17).

peine subsidiaire potentiellement applicable et peine subsidiaire obligatoire⁵⁹ ; un attrait pour les peines subsidiaires avec sursis⁶⁰ ; ou encore l'impossibilité d'établir un lien entre la durée d'une peine de travail et celle de l'emprisonnement subsidiaire⁶¹ (Guillain, 2002, 648).

2.5. Le poids du juge dans les indications sur le contenu de la prestation

Contrairement au cas du TIG probation, le juge a désormais la possibilité de donner des *indications concernant le contenu concret de la peine*. En dépit de la loi, la doctrine recommande au juge de ne pas multiplier et de ne pas trop préciser les indications en question. Trop en faire du côté du juge ne pourra en effet conduire qu'à deux scénarios, aussi néfastes l'un que l'autre et pour tout le monde. Renvoyant à un *juge fantoche*, la première solution consiste à ne pas tenir compte des indications données. Non pas parce qu'elles viennent du juge mais bien parce qu'elles sont irréalisables. Elles seront donc abandonnées dès que les choses se mettront en place sur le terrain. La seconde solution consiste à prendre en compte ces indications et, avec elles, le cortège de difficultés qui va l'accompagner. Dans l'impossibilité de contester les indications d'un *juge paralysant* (ou tout simplement par respect de la hiérarchie), la commission de probation et les assistants de justice risquent en effet d'être mis en difficulté quand le magistrat se trompe ou est critiquable dans ces indications. Qu'advient-il si l'indication donnée par le juge rend la mise en œuvre impossible ? L'exécution de la peine subsidiaire, comme le suggéraient certains parlementaires, ou tout simplement l'impossibilité de faire exécuter le jugement ? En conclusion et en dépit de l'invitation de la loi, il vaut donc mieux recommander aux magistrats « de rester vagues dans leurs indications pour éviter qu'assistants de justice et commission de probation se trouvent face à des indications impossibles à respecter » (Jacobs, Dantine, 2002, 841). La doctrine estime par ailleurs que dans la pratique, rien ne va changer. Et si les débats parlementaires ont cherché à privilégier le juge sur l'assistant de justice, c'est bien souvent au rapport inverse qu'on sera sans doute confronté. Soucieuse de confiner les assistants de justice dans une mission de contrôle et d'accompagnement, la loi de 2002 veut entre autres éviter que ceux-ci « (ré)orientent les dossiers vers des services d'encadrement [SEMJA] ou même des services d'accueil avec lesquels ils entretiendraient de bonnes relations fonctionnelles et / ou personnelles. On s'écarterait alors de considérations strictement relatives à l'infraction ou à l'auteur, les services d'encadrement étant par ailleurs tentés de jouer ce jeu quand on sait que la prise en charge d'un maximum de dossiers est synonyme d'évaluation favorable » (Jacobs, Dantine, 2002, 838). Sur un autre plan, des

⁵⁹ Au niveau des tribunaux de police, « les jugements disposent en effet qu'en cas d'inexécution, même partielle, de la peine de travail, la peine subsidiaire sera exécutée bien qu'il s'agisse selon les termes de la loi, d'une faculté laissée à l'appréciation du ministère public » (Guillain, 2002, 648).

⁶⁰ En application de l'article 8 de la loi sur la probation, « certains jugements assortissent la peine d'amende ou d'emprisonnement subsidiaire d'un sursis pour une durée qui ne dépasse pas trois ans » (Guillain, 2002, 648).

critiques ont été émises sur la prérogative du juge d'interférer dans l'exécution de la peine : « s'il importe que le juge décide de la durée de la peine de travail, rentrer dans des indications plus précises ressort de l'exécution ; ses indications seraient par ailleurs dénuées de sens s'il ne dispose pas d'un minimum d'informations sur les lieux potentiels d'exécution de la peine » (Guillain, 2002, 645). Toujours dans les réflexions doctrinales, « peut-on cependant affirmer que le juge empiète sur le pouvoir du ministère public de mettre à exécution les décisions judiciaires ou de déterminer leurs modalités d'exécution quand il est invité à préciser quelque peu le contenu concret de la peine qu'il prononce ? Le contenu qu'il peut donner à un nombre d'heures de prestation ne fait-il pas partie intégrante de la peine ? » (Jacobs, Dantinne, 2002, 838). La nature d'une peine de travail ne se mesure évidemment pas au seul nombre d'heures qu'elle impose, elle puise également son sens dans le contenu que le juge (et ses éventuels « partenaires ») veulent y mettre. Or, au vu des compétences qui sont laissées au juge et au vu du nombre de professionnels qui interviendront dans la réalisation de la prestation, on peut raisonnablement penser que le juge n'a pas les outils pour réellement mesurer la sévérité de la peine puisque la nature du travail interviendra vraisemblablement, elle aussi, dans l'appréciation de cette sévérité (autant sans doute que le nombre d'heures). En somme, « deux peines d'un même nombre d'heures peuvent être de sévérité tout à fait différente selon le contenu concret des prestations » (Jacobs, Dantinne, 2002, 839). Si le débat autour de la distribution des rôles est assurément complexe, il n'aura peut-être même pas lieu d'être quand on voit que les premières pratiques montrent « qu'aucun juge n'a fait application de la faculté qui lui est offerte de donner des indications concernant le contenu de la peine de travail » (Guillain, 2002, 649).

Il ne faudrait par ailleurs pas négliger, dans le débat sur les indications concernant le contenu de la peine de travail, le troisième acteur qu'est la commission de probation. Celle-ci a en effet la faculté de préciser ou d'adapter le contenu concret de la peine. Des différences existent cependant avec les compétences que remplit cette commission en matière de TIG probation. Ici, il n'est plus question pour elle d'éventuellement suspendre la prestation : « il ne s'agit plus de conditions probatoires d'une suspension du prononcé ou d'un sursis, mais bien de l'exécution d'une peine » (Jacobs, Dantinne, 2002, 834). Contrairement à ce qui était prévu pour le TIG probation, la loi de 2002 ne stipule par ailleurs pas clairement que la commission ne peut pas alourdir la peine de travail – en en augmentant les heures par exemple (De Rue, Wattier, 2002, 19). Sans vraiment les exclure explicitement, la peine de travail néglige enfin quelque peu l'instauration d'un débat contradictoire⁶² et les possibilités

⁶¹ Au niveau correctionnel, « six mois d'emprisonnement subsidiaire peuvent ainsi accompagner tantôt une peine de travail d'une durée de soixante heures tantôt d'une durée de deux cents heures » (Guillain, 2002, 648)

⁶² En matière de probation, « si la commission estime devoir envisager la suspension, l'adaptation ou la précision des conditions de probation, le président convoque le condamné par lettre recommandée plus de dix jours avant la date fixée pour l'examen de l'affaire. Transposées à la peine de travail, ces dispositions voudraient que dès que la commission entend se saisir d'office ou est saisie par requête du condamné ou par le ministère public, elle

de recours⁶³ en ce qui concerne les modifications qui pourraient être apportées à la prestation par la commission, alors que c'est le cas en matière de probation (De Rue, Wattier, 2002, 19).

3. Les implications de l'encadrement et de la réalisation de la peine de travail

Encadrement et réalisation de la peine de travail

- Quand la peine de travail est prononcée et passée en force de chose jugée, le greffier transmet dans les 24 heures une expédition de la décision au président de la commission de la probation compétente ainsi qu'à la maison de justice, laquelle désigne sans délai et par la voie de son directeur l'assistant de justice qui déterminera le contenu de la peine et assurera ensuite le suivi du condamné.
- L'identité de l'assistant de justice est communiquée par écrit à la commission de probation, et c'est celle-ci qui en informe le condamné par lettre recommandée et le cas échéant son conseil par courrier ordinaire dans les 7 jours ouvrables.
- La peine de travail est effectuée gratuitement par le condamné pendant le temps laissé libre par ses éventuelles activités scolaires ou professionnelles. Elle ne peut être exécutée qu'auprès des services publics de l'Etat, des communes, des provinces, des communautés et des régions ou auprès d'asbl, sans pouvoir consister en un travail généralement exécuté par des travailleurs rémunérés. A la différence des TIG en matière de médiation pénale et de probation, les peines de travail ne doivent par contre plus être déterminées (1°) en fonction des capacités physiques et intellectuelles de l'intéressé et (2°) en fonction de lieux qui n'exigent pas de déplacements excessifs de sa part.
- Sans entrer pour autant dans une négociation avec le condamné (et bien souvent sans enquête ni rapport), l'assistant de justice écoute ses observations pour déterminer le contenu concret de la peine, à savoir la nature, le lieu et le moment de la prestation. A cette fin, il entend le justiciable et tient compte de ses observations, tout en respectant les indications éventuelles du juge. Il prend ensuite les contacts utiles avec l'institution susceptible de l'accueillir, se met d'accord avec ses responsables et le condamné sur les activités et les horaires prévus (la description du contenu de la peine et de ses modalités d'exécution comme du reste les fiches horaires à remplir par les responsables sont des étapes essentielles si on veut éviter toute contestation ultérieure sur ce qui était attendu de cette exécution). Une convention de prestation est signée entre le responsable, l'assistant de justice et le condamné. Ce n'est que lorsqu'un accord est finalisé que l'assistant de justice notifie le contenu concret de la peine de travail au condamné par envoi recommandé, et simplement par écrit à son avocat, au ministère public et à la commission de probation. Le texte stipule que l'assistant de justice dispose d'un délai de 3 jours ouvrables pour cette notification mais sans indiquer le point de départ du délai. Sans doute, comme en matière de probation, le jour où a été signée la convention de prestation. D'autre part, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect du délai. Ce délai est très simplement révélateur de la volonté du législateur de laisser s'écouler un minimum de temps entre la décision définitive et sa mise à exécution ; la fixation d'un délai de principe de 12 mois pour l'exécution de la peine est encore un témoin de cette volonté. On observera seulement qu'aucun délai n'est imparti à l'assistant de justice pour fixer le contenu de la peine.
- Après avoir déterminé, sous le contrôle de la commission de probation, le contenu concret de la peine, l'assistant de justice doit maintenant en assurer le suivi (toujours en collaboration avec la commission de probation) et le rapport final. La commission de probation peut donc à tout moment, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la requête du condamné, préciser ou adapter le contenu concret de la peine, sous

procède là aussi de la sorte » (Jacobs, Dantine, 2002, 835). Dans la loi de 2002, « le respect des droits de la défense est d'autant plus important que le ministère public se voit reconnaître le droit de solliciter une modification de la peine et qu'il participe aux réunions de la commission de probation. Ne pas entendre le condamné paraît antinomique avec la nature même de la peine de travail qui a notamment pour vocation de responsabiliser l'auteur d'une infraction et de tendre à son intégration dans la société » (Wattier, 2002, 19). La loi n'est malheureusement pas claire sur la question.

⁶³ Si la loi en matière de probation prévoit clairement la possibilité d'un recours du ministère public et du condamné devant le tribunal de première instance contre une décision de la commission de probation, la loi de 2002 reste là encore silencieuse sur la question. Doit-on comprendre qu'elle n'a pas jugé nécessaire de se répéter ou au contraire qu'elle s'en débarrasse entre autres pour alléger la procédure ? (Jacobs, Dantine, 2002, 835)

réserve du respect dû aux indications éventuelles du jugement de condamnation. C'est donc par ce biais que la Commission de probation pourra en théorie exercer son contrôle sur la détermination, par l'assistant de justice, du contenu de la peine de travail.

Inexécution de la peine de travail et peines subsidiaires

- Lorsqu'il constate l'inexécution totale ou partielle de la peine de travail, l'assistant de justice en informe sans délai la commission de probation ; celle-ci convoque le condamné par envoi recommandé plus de dix jours avant la date retenue pour l'examen de l'affaire et en avise son conseil, le dossier étant mis à disposition de l'un ou de l'autre pendant 5 jours. A l'issue de cette « audience » qui a lieu en l'absence du ministère public, la commission rédige un rapport succinct ou motivé, selon le cas, en vue de l'application de la peine subsidiaire. Le rapport est notifié au condamné par envoi recommandé et, le cas échéant, par simple lettre à son conseil ; il est également communiqué au ministère public et à l'assistant de justice. A l'issue de cette procédure, le ministère public peut décider, seul, de faire exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende prévue par la décision de condamnation à titre de peine subsidiaire, et ce en tenant compte de la peine de travail déjà exécutée par le condamné.
- Rien n'est par contre prévu quant à l'effacement de la peine de travail ni à la réhabilitation du condamné⁶⁴.

3.1. De la décision de mise à exécution à la détermination du contenu de la peine : une maison et des assistants de justice « qui prennent du galon »

Si la peine de travail nécessite les mêmes intervenants que le TIG probation pour son encadrement et sa réalisation⁶⁵, elle entraîne par contre, en théorie en tout cas, un repositionnement de certaines pièces sur l'échiquier (donner plus de poids au juge, en donner moins à l'assistant de justice, limiter le pouvoir du ministère public, etc.). Sans doute tenu par des contraintes budgétaires, le législateur s'est par contre seulement limité à évoquer l'arrivée prochaine d'un acteur qui lui apparaît de plus en plus indispensable pour ce type de sanction : un tribunal d'application des peines. Quoi qu'il en soit, la pratique amènera toujours son lot de surprises par rapport aux positionnements attendus. Annoncé dans la loi plus en retrait par rapport au juge et à la commission de probation, l'assistant de justice va, selon la doctrine, garder en fait un rôle tout à fait central dans la peine de travail, du moins dans ses missions de détermination du contenu de la peine et de suivi. Ceci dit, il risque de voir ses deux missions affectées par la potentielle disparition de deux piliers constitutifs jusqu'alors de son identité professionnelle : l'enquête sociale (ou le rapport d'information succinct) et la guidance sociale. On notera aussi que dans les décisions de mise à exécution de la peine, la maison de justice devient un acteur toujours plus incontournable. Et ce, tant au détriment de la commission de probation⁶⁶ que du ministère public⁶⁷ !

⁶⁴ Jacobs, Dantine, 2002, 826-827.

⁶⁵ A savoir les juges, le ministère public, la commission de probation, les maisons de justice (au sein desquelles on retrouve les assistants de justice), les projets communaux du Plan Global (dont les SEMJA), les projets dits « nationaux » et enfin les lieux d'accueil (services communaux ou asbl).

⁶⁶ « En matière de probation, la décision passe de la commission de probation à la maison de justice. L'identité de l'assistant de justice est ensuite communiquée à la commission de probation qui en informe le probationnaire. On voit ici le rôle central, du moins en théorie, de la commission de probation qui a systématiquement l'initiative

3.2. Un justiciable à nouveau sommé de s'adapter au système ?

On peut s'interroger sur la décision du législateur de ne plus maintenir l'obligation de faire effectuer le travail dans un lieu n'imposant pas de déplacements excessifs à l'intéressé⁶⁸ ni de prendre en compte les capacités physiques et intellectuelles du condamné. Si le TIG probation encourageait le système pénal à s'adapter à la personne qu'il prend en charge (en ne la faisant par exemple pas traverser Bruxelles en transport en commun alors que complètement démunie, elle est déjà à sa dixième amende pour absence de titre de transport !) mais aussi à dialoguer avec elle, il semble qu'un de ses enseignements fondamentaux soit déjà en passe d'être jeté aux oubliettes ! L'adaptation du système au justiciable est certes un défi à réinventer au quotidien et Devresse (2002) a bien montré qu'un *gap* reste souvent inévitable entre le système et son « client », a fortiori quand le système qui l'a sélectionné est dès le départ insuffisamment outillé pour l'accueillir (Devresse traitait la question des usagers de drogues « happés » par le système pénal). Il n'empêche, l'adaptation du système est devenue, nous le verrons dans la seconde partie de notre recherche, un leitmotiv pour bon nombre des professionnels œuvrant à l'organisation des prestations communautaires. Il reste donc à espérer que structures d'encadrement et services d'accueil pourront ne pas tenir compte de cette absurdité législative. Nous n'irons pas jusqu'à rejoindre la doctrine quand elle affirme qu'« en perdant la dimension réparatrice et / ou réhabilitative des TIG, la peine de travail transporte la prison à l'extérieur des murs » (Jacobs, Dantinne, 2002, 872-873), mais nous restons attentif à ce que les professionnels feront de la nouvelle sanction – et des critères qu'elle entend imposer.

Quoi qu'il en soit, la peine de travail pose inévitablement question : « Les services d'encadrement et d'accueil habitués à recourir à une démarche psychosociale pour organiser

dans les relations avec le probationnaire. Pour la *peine de travail*, au contraire, la commission n'a qu'un rôle marginal, l'initiative appartenant à la maison de justice et à l'assistant de justice. Ceci dit, on connaît depuis 1994 les difficultés matérielles de fonctionnement des commissions de probation et surtout leur dépendance vis-à-vis des services des maisons de justice qui en assure le secrétariat » (Jacobs, Dantinne, 2002, 844 ; 847-848).

⁶⁷ « En matière de *probation*, le rôle du parquet se limite déjà à une transmission de la décision judiciaire valant saisine et décision de mise à exécution du jugement. Le parquet n'a donc pas un pouvoir d'appréciation sur la mise à exécution du jugement ou de l'arrêt, même si à défaut d'intervention de sa part, la commission de probation ne serait pas saisie et ne pourrait donc prendre les dispositions utiles à l'égard de la maison de justice. Mais dans la *peine de travail*, le parquet n'a même plus ce pouvoir-là. La décision de condamnation est en effet transmise à la commission mais aussi, et directement, à la maison de justice. Celle-ci ne tient donc plus sa mission de la commission, et celle-ci n'a dès lors plus de raison d'être saisie par le parquet. Le parquet semble donc être mis hors course dans la décision de mise à exécution de la peine principale (à la différence, nous le verrons, de la peine subsidiaire) à tel point qu'il n'aurait même plus la possibilité théorique de décider de ne pas mettre telle peine à exécution, d'en différer ou d'en accélérer l'exécution. La seule possibilité d'intervention du parquet au stade de la mise en œuvre de la peine de travail est de saisir la commission en vue de faire adapter ou préciser le contenu de la peine ; le parquet est en effet informé de ce contenu par l'assistant de justice. Si en revanche, la difficulté surgit en cours d'exécution de la peine, le ministère public n'en serait informé d'aucune manière et se verrait ainsi privé d'agir » (Jacobs, Dantinne, 2002, 851-853).

⁶⁸ Il ne faudrait par exemple pas négliger la question financière qui se pose au « paumé » obligé de prendre un bus pour se rendre à son « lieu de travail ».

les TIG probation seront-ils contraints à abandonner cette pratique et si oui, par quels moyens y seront-ils réduits ? » ; « Une clarté de leurs missions n'est-elle pas nécessaire quand on sait que ces services risquent à brève échéance de se trouver paralysés par l'absence d'indications et de se sentir inutiles s'ils sont cantonnés à un simple démarchage de lieux de prestation éventuels ? » (Jacobs, Dantinne, 2002, 873). Des questions qui sont d'autant plus essentielles qu'elles affectent les relations entre les différents services d'encadrement et d'accueil : « quel discours doit par exemple tenir aujourd'hui un SEMJA à un lieu d'accueil toujours susceptible de vouloir s'informer à propos de sa 'nouvelle mission' ? ».

3.3. La mainmise des professionnels « d'en bas » sur le contenu concret de la prestation

Au-delà de la décision législative de laisser au juge la possibilité de donner des indications sur le contenu concret de la peine, les parlementaires se sont longtemps demandé quelle allait être l'instance investie du pouvoir de préciser ce contenu. Trois solutions se succèdent dans les débats : (1°) la seule Commission de probation, (2°) les seuls assistants de justice et enfin (3°) celle qui sera retenue, les assistants de justice sous le contrôle de la Commission de probation. Alors que la première option sera rejetée sans même avoir été débattue, il sera reproché à la seconde de confier un pouvoir exorbitant à des acteurs qui ne bénéficient pas d'un statut de juge. Rappelant que le *contenu* d'une peine de travail peut considérablement alourdir ou au contraire alléger cette dernière, des voix parlementaires proposèrent alors l'intervention d'un magistrat pour trancher les éventuels différends entre assistant de justice et condamné (De Rue, Wattier, 2002, 60). Mais c'est finalement à la troisième solution que les parlementaires se rallièrent.

Au même titre que la première option, la présence de la commission pouvait pourtant étonner et la décision de la retenir encore plus. Il s'agit en effet d'une commission *de probation*, soit l'outil d'un cadre législatif dont le parlement disait justement vouloir s'écarter. Quoiqu'il en soit, la commission et l'assistant de justice auront à composer pour déterminer le contenu de la peine de travail. Mais si la commission de probation a comme possibilité à tout moment de préciser ou d'adapter, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la requête du condamné, le contenu de la peine de travail, en pratique il s'agira sans doute plus d'une supervision que d'un contrôle actif. Et la doctrine de soutenir que « là où la loi de 2002 tablait sur une subordination fonctionnelle de l'assistant de justice à l'égard de la commission de probation, dans les faits, ce sera l'assistant de justice qui détiendra l'initiative » (Jacobs, Dantinne, 2002, 847-848). Pour être encore plus précis, il y a même fort à parier que ce seront surtout les SEMJA et les lieux d'accueil qui décideront du contenu de la prestation, l'assistant de justice étant finalement plus un « professionnel de bureau » (comme les magistrats et nombre de membres des Commissions de probation). Qu'il s'agisse d'un TIG probation ou

d'une peine de travail, des acteurs moins directement centrés sur le pôle juridique du système pénal prennent en fait toujours plus de poids dans une série d'interventions pénales.

3.4. Le contrôle de l'exécution de la peine de travail laissé à l'assistant de justice

La question du *suivi* de l'exécution a entraîné, comme pour la détermination du contenu de la peine, des hésitations sur la désignation de l'organe qui contrôlerait l'exécution de la prestation. Avant que le choix ne se porte à nouveau sur la commission de probation (et l'assistant de justice), il a en effet été question d'élire à ce poste le ministère public. Mais celui-ci va finalement perdre un peu plus encore ses prérogatives sur la peine principale (voir supra), ses pouvoirs se concentrant plutôt sur l'exécution de la peine subsidiaire. Plus que le rejet de la solution du ministère public⁶⁹, c'est à nouveau le choix de la commission *de probation* qui étonne. N'est-il pas surprenant en effet « de confier l'exécution d'une peine ne s'inscrivant plus dans une logique d'aide à une commission de probation ? » (Wilderiane, 2002, 34). Ne fallait-il pas « plutôt créer une commission ad hoc, pluridisciplinaire qui aurait des règles de fonctionnement propres ? » (Jacobs, Dantinne, 2002, 849). Sans doute ne faut-il pas voir dans les commissions de probation autre chose qu'une solution provisoire dans l'attente d'une institution jugée plus adéquate : le tribunal d'application des peines » (Wilderiane, 2002, 33)⁷⁰. Mais selon nous, on peut aussi y voir la confirmation qu'une *peine* est désormais « encadrable » par une commission d'*aide*. Et ce, indépendamment de ce que les débats parlementaires ont pu supputer à propos des finalités « trop positives » de la probation.

Au même titre que la détermination du contenu de la sanction, le couple commission de probation / assistant de justice est pressenti par le législateur comme un bon équilibre, à même de canaliser le pouvoir discrétionnaire du second. Toutefois, et toujours en se basant sur ce que nous a appris l'expérience du TIG probation, la pratique révélera sans doute que là encore c'est l'assistant de justice qui assurera la plus grande partie de cette tâche. Si le législateur a choisi de confier le *contrôle* de la peine de travail à la commission de probation, il appartient en effet dans un premier temps à l'assistant de justice de faire rapport de son *suivi* à la commission. « Contrôle », « suivi », autant de concepts flous quand on sait que la mission de l'assistant de justice perd sans doute, avec la peine de travail, une partie de son « âme » : la guidance sociale⁷¹. Mais cette mission ouvre aussi beaucoup d'interrogations, la question de

⁶⁹ Quand on connaît les causes multiples et complexes qui peuvent être à la base d'une inexécution totale ou partielle de la peine de travail, il apparaît en effet que le ministère public n'est pas l'organe le mieux indiqué pour trancher la question et surtout assurer la sécurité juridique des justiciables. En attendant mieux, la commission de probation offre déjà un espace de débat contradictoire, la certitude d'une décision collégiale et la présidence d'un magistrat (Jacobs, Dantinne, 2002, 849).

⁷⁰ *Doc. Parl.*, Ch., 2000-2001, 549/6, p. 6.

⁷¹ Dans la peine de travail, la mission d'encadrement qui est attendue de l'assistant de justice n'est pas claire. « Alors que la proposition de loi initiale parlait de 'contrôle', la loi parle finalement d'un 'suivi' sans pour autant

la nature et de l'ampleur de l'intervention de l'assistant de justice n'étant pas sans incidence pratique. Quand on sait que la guidance sociale imposait au prestataire de se rendre à la maison de justice tous les quinze jours ou tous les mois :

On peut se demander quelle sera la réaction à adopter si un condamné, convoqué par l'assistant de justice en vue d'un entretien dans le cadre du suivi, refuse opiniâtrement de se présenter ? Serait-ce constitutif d'une inexécution partielle de la peine, ce qui obligerait l'assistant de justice à avertir la commission de probation ? Celle-ci pourrait-elle pour autant conclure à un manquement ? Ce ne serait normalement le cas que si la guidance sociale devait être considérée comme composante intrinsèque de la peine de travail ; ce que la conception générale de la peine ne laisse pas augurer (Jacobs, Dantinne, 2002, 846).

Déjà fort livré à lui-même face aux lois de 1994, l'assistant de justice n'a par ailleurs plus l'obligation, comme en probation, de faire rapport à la commission à un rythme régulier. Aucune fréquence n'est en fait précisée dans la loi, constat qui peut étonner par rapport à la mission attendue de contrôle de la commission de probation. Une fréquence « aurait également donné des balises à l'assistant de justice qui doit finalement apprécier seul le moment auquel il soumet un dossier à la commission : quand le fera-t-il ? Quand il pressent une difficulté ? Quand la difficulté se présente effectivement ? Etc. » (De Rue, Wattier, 2002, 20). Si elle ne devait être informée que des « faux pas » des prestataires, la commission de probation pourrait par ailleurs avoir une perception biaisée du succès global de la sanction mais aussi des trajectoires individuelles.

En dépit d'un souci parlementaire de privilégier la commission de probation sur les assistants de justice dans cette mission de contrôle, la réalité de terrain aura à composer avec des incidents fréquents qui mettront l'assistant de justice dans l'incapacité d'en informer systématiquement la commission. D'autres enjeux (identitaires, professionnels) expliqueront évidemment aussi des filtrages qui, du reste, apparaîtront encore à d'autres niveaux, celui des

préciser de quoi il s'agit réellement. Faut-il assimiler ce suivi à la guidance sociale exercée dans le cadre de la probation ? En ne recourant pas précisément à cette expression 'guidance sociale', le législateur laisse planer une ombre qu'il est difficile de dissiper. S'il entendait viser une guidance sociale, on peut supposer qu'il aurait gardé l'expression ; en outre, la nature même de la guidance sociale s'inscrit en porte-à-faux par rapport à la conception de la peine de travail comme sanction visant à ajouter de la souffrance. A l'opposé l'abandon du terme 'contrôle' retenu dans les premières moutures du texte au profit du 'suivi' pourrait traduire une ouverture de la représentation du rôle de l'assistant de justice, qui passe d'une mission de vigilance par rapport à l'accomplissement de la peine à un devoir confinant à l'accompagnement, dimension sous-jacente de la guidance sociale. Au début, le service des maisons de justice choisira probablement d'interpréter strictement la loi et n'y verra donc pas un fondement autorisant déploiement d'une guidance sociale. Les magistrats qui souhaiteront que le condamné fasse l'objet d'une telle guidance se retrouveront eux dans l'obligation de revenir à un sursis probatoire à l'exécution de la peine ou à une suspension probatoire du prononcé avec notamment pour condition le suivi d'une guidance sociale. Paradoxe étonnant si on se souvient que le législateur était justement animé par la volonté de scinder la peine de travail et la probation » (Jacobs, Dantinne, 2002, 845-846).

SEMJA et des lieux d'accueil. Si le contrôle de l'exécution de la peine peut se dérouler sans problème, l'enjeu de son exercice n'en est pas moins crucial quand on sait qu'il peut conduire à un constat d'inexécution (De Rue, Wattier, 2002, 20). Un constat et des conséquences qui ne paraissent pas simples à établir : sur base de quels critères une peine de travail sera qualifiée d'incomplète ou d'imparfaite ? 145 heures de TIG accomplies sur les 150 heures prévues devront-elles par exemple être assimilées à un échec ? Et qu'advient-il en cas d'inexécution totale ou partielle ? (Dantinne, Van Dosselaere, 2000, 1052). Rappelons-nous en outre que la peine subsidiaire *peut* mais ne doit pas être appliquée.

3.5. L'échec d'une peine de travail et ses conséquences : un pouvoir exorbitant du ministère public

Penchons-nous maintenant sur les processus potentiels d'échec de la sanction. Si un assistant de justice estime que la prestation est insatisfaisante, il en informe la commission de probation. Notons que pour en arriver là, il faut déjà que lui-même ait été informé. Or, compte tenu de la menace de la prison ou de l'amende, il n'est pas certain que lieux d'accueil et SEMJA vont assumer si facilement une telle responsabilité. Poursuivons néanmoins le scénario qui voit la commission mise au courant d'un couac. Suite à une audience avec le condamné, la commission a la faculté, et non l'obligation, de rédiger un rapport à l'adresse du ministère public⁷². Ce rapport n'a pas valeur de décision et il sera, selon les cas, succinct ou motivé⁷³. Quand on sait que « l'enjeu qui est derrière ce rapport consiste ni plus ni moins en l'application possible d'une peine d'amende ou d'une peine privative de liberté, on peut questionner le choix qui est laissé à la commission de rédiger tantôt un rapport succinct tantôt

⁷² « La question de savoir si la commission de probation a l'obligation de rédiger un rapport chaque fois que l'assistant de justice lui adresse un rapport d'inexécution totale ou partielle de la peine, c'est-à-dire non seulement quand elle estime qu'il y a lieu de procéder à l'exécution de la peine subsidiaire mais aussi dans l'hypothèse inverse, peut donner lieu à des interprétations divergentes. De l'examen des travaux préparatoires, il résulte que la commission de probation « ne rédige de rapport que si elle considère que l'inexécution paraît suffisamment grave pour être signalée au ministère public, celui-ci décidant d'accéder ou non à sa demande de faire procéder à l'exécution de la peine subsidiaire prévue par le jugement. Cette option se dégage du texte qui a fait de la commission de probation l'organe central du dispositif. Lui imposer de donner avis au parquet chaque fois qu'elle est saisie d'un cas d'inexécution équivaudrait à renier le pouvoir d'appréciation qui lui a été concédé, et ce en vue justement de limiter le pouvoir du parquet » (Jacobs, Dantinne, 2002, 850-851)

⁷³ Ce rapport « consigne l'avis de la commission de probation sur l'inexécution de la peine et non une décision. La disposition prévoit qu'elle rédige un rapport sur base duquel le ministère public peut faire procéder à l'exécution de la peine subsidiaire, et ce en tenant compte de la partie de la peine déjà exécutée. Un rapport qui sera *succinct* quand la carence du condamné est totale et sans appel, mais qui sera *motivé* si la situation appelle une certaine analyse (par ex., s'il y a lieu de faire la différence entre mauvaise volonté du condamné et difficultés d'exécution). Le ministère public, restant, lui, libre de sa décision de mise à exécution de la peine subsidiaire par rapport à l'avis de la commission de probation, il convenait de rendre le filtre du passage par cette commission efficace. Notons qu'en cas d'inexécution partielle de la peine, rien n'empêche que la commission de probation inclue dans son avis une indication quant à la peine subsidiaire qu'elle estimerait correspondre à la peine de travail non exécutée, le ministère public restant cependant libre de la suivre ou non » (Jacobs, Dantinne, 2002, 851).

un rapport motivé. Ne s'impose-t-il pas que ce rapport soit, dans tous les cas, aussi complet et motivé que possible ? » (De Rue, Wattier, 2002, 20).

Vient enfin l'intervention du ministère public qui dispose d'un pouvoir d'appréciation non négligeable. Pour rappel, la seule consigne que lui adresse le législateur est de tenir compte de la peine de travail déjà exécutée par le condamné⁷⁴. Au contraire de la proposition de loi initiale qui prévoyait une citation devant la juridiction pénale qui serait, elle, chargée de décider de l'application de la peine subsidiaire d'emprisonnement ou d'amende⁷⁵, le législateur a estimé que le ministère public pouvait décider *seul* de l'opportunité de mettre à exécution la peine subsidiaire. Or, pour la doctrine,

(1°) Le pouvoir dévolu ici au ministère public est un réel pouvoir de décision et non un pouvoir d'exécution pur et simple. En effet, si le juge pénal a l'obligation d'assortir une peine de travail d'une peine subsidiaire, cette dernière ne sera pas nécessairement appliquée. Elle *peut* l'être. Il y a donc là un réel pouvoir d'appréciation qui est remis entre les mains du Parquet qui, alors qu'il est partie au procès pénal, va pouvoir décider de la nécessité d'appliquer à l'auteur d'une infraction une peine privative de liberté ou une amende. (2°) C'est également un véritable pouvoir d'appréciation et de décision qui est confié au Parquet lorsqu'on lui demande de tenir compte de la partie de la peine de travail déjà exécutée pour déterminer la mesure dans laquelle la peine de prison ou d'amende subsidiaire devra être exécutée. Il fallait confier cette mission à un juge. En plus, le condamné n'a aucun droit à la parole. (3°) Normalement la détention préventive qui aurait été subie par le condamné devra être elle aussi imputée sur la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire que le parquet aura décidé d'exécuter. Il y a donc là aussi matière à appréciation dans le chef du procureur du Roi, qui devra donc, pour définir la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire, prendre en compte la durée de la détention préventive et la peine de travail partiellement exécutée ; (4°) L'intéressé n'a pas la possibilité de faire valoir ses observations sur le rapport établi par la commission de probation (De Rue, Wattier, 2002, 20-21)

⁷⁴ « Des amendements ont bien été déposés en vue de limiter ce pouvoir d'appréciation (par exemple un amendement qui prévoit que la peine subsidiaire exécutable en cas d'inexécution partielle de la peine de travail est d'un jour d'emprisonnement pour deux heures de travail non presté) » (Jacobs, Dantinne, 2002, 853), mais en fin de compte, « le législateur n'ayant pas prévu de mécanismes de conversion, cette estimation risque de poser problème dans la pratique et de donner lieu à des pratiques divergentes entre les parquets » (Guillain, 2002, 646)

⁷⁵ « La proposition de loi initiale prévoyait un système radicalement différent, davantage calqué sur probation : cette proposition stipulait qu'en cas de manquement grave aux obligations imposées par le juge pénal, le ministère public, saisi d'un rapport de la commission de probation, pouvait citer l'intéressé devant la juridiction qui avait prononcé la peine de travail, aux fins de rendre exécutoire la peine d'emprisonnement ou d'amende subsidiaire. Soit un système sans conteste plus respectueux de certains principes qui fondent la procédure pénale d'un Etat de droit : le principe de la séparation des fonctions de justice répressive et le principe du respect des droits de la défense » (De Rue, Wattier, 2002, 20).

En constatant ce pouvoir exorbitant du parquet, la doctrine se demande « pourquoi ne pas avoir instauré une procédure contradictoire comme en probation où, sur rapport de la commission de probation, le tribunal de première instance décide de la révocation de la suspension du prononcé ou du sursis après audition des parties » (De Rue, Wattier, 2002, 21).

Que conclure à la lumière de nos intérêts de recherche ? Les dernières modifications du TIG probation avant la consécration de la peine de travail semblaient vouloir faciliter mais aussi accroître son champ d'application : extension des conditions d'octroi d'une suspension du prononcé au niveau de la gravité des faits, ouverture aux cas de détention préventive ou encore acceptation d'une combinaison TIG / formation. Mais alors que cette combinaison semblait diriger le TIG vers des sanctions créatives, la décision du législateur de rendre facultatifs les rapports d'information succincts et les enquêtes sociales peut étonner. Faut-il y voir une justice pénale qui ne se préoccupe désormais plus que de flux et de stocks ou plutôt une preuve supplémentaire que ce type de sanction n'est décidément réservé qu'aux profils extérieurs au « noyau dur » du pénal (celui pour lequel on maintient la prison) ? Quand arrive la peine de travail en 2002, il faudra ajouter à la raréfaction pressentie des deux outils précités un élément qui pose la même question : la disparition probable de la guidance sociale. Le champ d'application de la nouvelle peine est du reste difficile à anticiper. Présentant des objectifs à la fois ambitieux (donner un sens innovant à l'intervention pénale et notamment à la punition) et limités (lutter contre la petite délinquance ; éviter tout sentiment d'impunité ; remplacer des courtes peines de prison aussi stigmatisantes que peu rentables ; agir en gardant toujours « en réserve » une intervention pénale plus conventionnelle ; etc.), la peine de travail est tout aussi ambiguë dans ses particularités juridiques. Outil idéal pour des tribunaux de police qui ne doivent plus passer par la menace d'une peine de prison pour prononcer un TIG, elle s'étend légalement bien au-delà en incluant les faits de nature à entraîner une peine correctionnelle. Enfin, si elle ne prend pas en compte les antécédents judiciaires, elle n'est parallèlement jamais qu'une *possibilité* aux mains des magistrats, et des exclusions légales s'inscrivent en compensation du retrait du critère des antécédents.

Au niveau d'une éventuelle sortie de la cohérence pénale conventionnelle, on constate que dans l'attente de la loi de 2002, l'esprit du vade-mecum suit son cours et continue à réunir magistrats et universitaires autour de réflexions visant à substituer symboliquement et effectivement les mesures non privatives de liberté aux peines de prison. Au-delà de questions liées à l'extension du filet, se pose surtout une réflexion sur le sens donné à des notions comme « peine », « punition », « souffrance » ou « stigmatisation ». Si la question du « pourquoi punir ? » reste sans réponse, celle du « comment punir » fait l'objet de toutes les

attentions et c'est déjà un bon début en vue d'une refonte de la dynamique identitaire, culturelle et structurelle du système pénal.

Quand on voit les divers acteurs qui contribuent à l'organisation de la prestation (qu'elle s'appelle TIG probation ou peine de travail), il faut enfin s'attendre à un espace de points de vue riche en diversité. Ceci dit, une résistance des professionnels aux tentations répressive et managériale devra dorénavant composer avec le risque d'une raréfaction et d'un appauvrissement des lieux de prestation. Et ce, pour diverses raisons : disparition probable, dans les peines de travail, de formations « camouflées » ; nombre d'heures trop important pour le temps que sont prêts à consacrer les lieux d'accueil ; caractère rétributif de la prestation sans doute inacceptable pour la plupart de ces lieux. Les dimensions de réparation et de restauration, et plus globalement de réelle prise en compte du justiciable, ne seront pas aisées à mettre en place (ni même à maintenir), dans un contexte qui ne demande ni sa présence devant le tribunal ni une enquête sociale. Quoi qu'il en soit, les obstacles à l'innovation pénale concurrencent ses adjuvants.

C'est toujours aussi avec l'ambition d'échapper à la cohérence pénale conventionnelle que la loi de 2002 impose aux magistrats de motiver en quoi, alors qu'ils en avaient la possibilité, ils n'ont pas choisi la peine de travail. Des exemples montrent cependant que la cohérence conventionnelle garde le vent en poupe. Qu'il s'agisse d'une des peines subsidiaires proposées par le législateur mais aussi du contexte pénal contemporain de la peine de travail. Ce contexte reste encore entre autres colonisé par l'esprit carcéral. Pensons notamment à la procédure de comparution immédiate⁷⁶ (2000) qui exige une *privation de liberté* pour se mettre en branle. Ou encore à une proposition de loi relative aux peines incompressibles⁷⁷ (2001) qui montre qu'outre la nécessité alléguée de protéger l'ordre public, les objectifs de la peine de *privation de liberté* permettent l'amendement et la réintégration de la société. Cette affirmation n'a en soi rien de spécifique sinon qu'elle est soutenue par des parlementaires qui avaient simultanément annoncé dans le texte de loi relatif à la peine de travail que la prison ne permettrait jamais une telle réintégration ! (De Rue, Wattier, 2002, 26-27). Comment enfin ne pas se référer à une loi votée en mars 2002 qui annonce *le placement* provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction. Souffrant toujours d'amnésie à propos des arguments qui les avaient conduit à consacrer la loi sur la peine de travail, les mêmes parlementaires que ceux évoqués plus haut évoquent là aussi la nécessité d'enfermer ces jeunes. Il est toujours intéressant à cet égard « de confronter les discours tenus à une même époque pour répondre à la délinquance des majeurs et des mineurs. Alors qu'on a *théoriquement* pris conscience des limites de la prison pour majeurs et des stigmates de l'emprisonnement en général, c'est

⁷⁶ Adoptée le 28 mars 2000.

⁷⁷ Déposée le 12 novembre 2001 par les mêmes parlementaires que ceux qui avaient déposé la proposition de loi sur la peine de travail.

comme si on oubliait ces enseignements pour les mineurs, comme si, pour eux, on croyait encore aux vertus d'une privation de liberté » (De Rue, Wattier, 2002, 27)