JUSTITIE:
VRAAGSTUKKEN EN PERSPECTIEVEN VOOR MORGEN

LA JUSTICE :
ENJEUX ET PERSPECTIVES DE DEMAIN

Orde van Vlaamse Balies
AVOCATS.BE

Edgar Boydens
Robert De Baerdemaeker

Marie-Aude Beernaert
Marina Blitz
Hubert Bocken
Jean Bublot
Charles-Éric Clesse
Nathalie Dandoy
Olivier Debray
Daniel de Callataÿ
Quinten De Raedt
Antoine Doolaege
Johan Du Mongh
Nicolas Estienne
Philippe Hallet
Stéphanie Houx
Mickaël Laurans
Lieven Lenaerts
John Maes
Francis Marck
Adrien Masset
Roel Nieuwdorp
Johan Put
Pierre-Paul Renson
Jozef Slootmans
Alex Tallon
Jachin Van Doninck
Pierre Van Ommeslaghe
Caroline Van Schoubroeck
Liliane Versluys
Britt Weyts

2013

die Keure
JURIDISCHE UITGAVEN

Orde van Vlaamse Balies

a.
AVOCATS.BE

ANTHEMIS

EMS, T., "Gekooid recht voor de gekooide mens. Stand van zaken basiswet /angeniswezen en rechtspositie van gedetineerden", *T.Strafr.* 2011, afl. 5, 337-5.

EMS, T., "Van teen tot kop. Beschouwingen bij meer dan een decennium straf-eid en hervorming van de vrijheidsstraf", *Orde van de dag* 2008, afl. 41, 79-92.

YENS, K., JANSSENS, F., "Gevangenisbouw voor de eenentwintigste eeuw: de ssie is helder: méér capaciteit! Maar waar is de visie?", *Orde van de dag* 2009, . 48, 7-20.

NSSENS, F., "We moeten durven te zoeken naar nieuwe modellen van detentie!", *de van de dag* 2009, afl. 48, 77-80.

RMANS, C., "De hervormingsplannen in de strafuitvoering: een balans", *Fatik*, 136, okt.-nov.-dec. 2012, 3.

RTSEN, I., BEYENS, K., DE VALCK, S. en PIETERS, F., *De Commissie Holsters itenspel?*, Brussel, Politeia, 2004.

N DEN BERGE, Y., *Uitvoering van vrijheidsstraffen en rechtspositie van gedeti-erden?* Brussel, De Boeck, Gent, Larcier, 2002.

YENS, K., *Straffen als sociale praktijk*, Brussel, VUBPRESS, 2000.

LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE DANS LA TOURMENTE

MARIE-AUDE BEERNAERT
Professeur à l'Université catholique de Louvain

Introduction

1. L'année qui s'ouvre pourrait bien être celle de tous les dangers pour la libération conditionnelle.

Pas moins de cinq propositions de loi tendant à durcir le système sont en effet à l'agenda de la Commission de la Justice de la Chambre[1], qui ont toutes été soumises pour avis au Conseil d'État sans faire l'objet de sa part d'objections insurmontables[2].

À cela s'ajoute encore l'avant-projet de loi du gouvernement approuvé en Conseil des ministres le 14 septembre 2012, qui a certes reçu, quant à lui, un accueil nettement plus sévère du Conseil d'État[3], mais qui ne paraît pas totalement abandonné pour autant (même si l'on imagine mal qu'il soit déposé sans de substantielles adaptations).

2. Si l'on tente de remettre un peu d'ordre dans l'ensemble des modifications du système de la libération conditionnelle qui sont ainsi en débat, il paraît possible de les regrouper autour de trois thématiques principales : ce qui est proposé, c'est essentiellement[4] de rehausser tout ou partie des dates d'admissibilité à la libération conditionnelle (I), de créer de nouveaux cas de récidive permettant l'application des seuils d'accès majorés à la libération conditionnelle (II), et de modifier la procédure applicable, en tentant de réduire plus ou moins ouvertement les prérogatives du tribunal de l'application des peines (III).

---

[1] Proposition de loi introduisant la période de sûreté dans le droit pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1360/001 ; proposition de loi visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1595/001 ; proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la récidive dans le cadre de la libération conditionnelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1645/001 ; proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1665/001 ; proposition de loi modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1779/001.

[2] Avis n° 52.227/3 du 6 novembre 2012, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-1360/002 ; avis n° 52.226/3 du 6 novembre 2012, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-1595/002 ; avis n° 52.228/3 du 6 novembre 2012, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-1645/002 ; avis n° 52.229/3 du 6 novembre 2012, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-1665/002 ; avis n° 52.230/3 du 6 novembre 2012, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-1779/002.

[3] Avis n° 52-102/AG du 16 octobre 2012.

[4] D'autres modifications ont certes encore été proposées dans l'avant-projet du gouvernement, mais sur lesquelles nous ne nous attarderons pas dans le cadre de cette contribution. Il s'agit notamment du fait que les procédures de libération conditionnelle (ou de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise) ne seraient désormais plus introduites que moyennant une demande écrite du condamné (sur cette modification, voy. M.-A. Beernaert et R. de Béco, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *J.T.*, 2012, p. 662 ainsi que l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 25 octobre 2012, pp. 5-6).

I. Une part « incompressible » de la peine toujours plus longue

3. Contrairement à ce que le débat public pourrait parfois donner à penser, il existe déjà, en droit belge, une forme d'incompressibilité des peines. Si l'on entend, en effet, par peine incompressible, la peine ou partie de peine privative de liberté que le condamné doit nécessairement exécuter en prison[5], force est de constater que, pour les condamnés à des peines privatives de liberté dont le total en exécution dépasse trois ans[6], la loi sur le statut juridique externe du 17 mai 2006 organise bel et bien un régime d'incompressibilité partielle, puisqu'elle fixe une période minimale avant laquelle le condamné ne peut pas prétendre à une libération conditionnelle (art. 25, § 2 de la loi relative au statut juridique externe) et que cette date détermine à son tour l'admissibilité aux autres modalités de sortie anticipée que sont la permission de sortie aux fins de réinsertion sociale, le congé pénitentiaire, ou encore la détention limitée ou la surveillance électronique, auxquels le condamné pourra accéder respectivement deux ans, un an ou six mois avant d'être admissible à la libération conditionnelle (art. 4, § 3, art. 7, 1° et 23, § 1er, 1° de la loi relative au statut juridique externe).

4. En l'état actuel du droit, la date d'admissibilité à la libération conditionnelle des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans s'apprécie différemment selon que le détenu concerné a été condamné à temps ou à perpétuité, et selon que le jugement ou l'arrêt de condamnation a ou non constaté qu'il se trouvait en état de récidive légale :

- le condamné à temps doit avoir subi 1/3 des peines privatives de liberté prononcées contre lui ;
- si, toutefois, la décision de condamnation a constaté qu'il se trouvait en état de récidive légale, ce seuil est porté aux 2/3 de la ou des peine(s), sans que la durée des peines déjà subies excède 14 ans ;
- les condamnés à perpétuité, quant à eux, sont admissibles à la libération conditionnelle après avoir subi 10 ou 16 ans de privation de liberté, selon qu'ils étaient primaires ou, qu'au contraire, l'arrêt de condamnation a constaté qu'ils se trouvaient en état de récidive légale.

5. La plupart des textes actuellement en débat prévoient de rehausser ces seuils. Pas moins de trois formules différentes sont toutefois envisagées en la matière.

[5] Pour une définition comparable, voy. A. Di Vincenzo, « Les peines incompressibles », *Ann. dr. Louvain*, 2010, p. 298.

[6] S'agissant des condamnés à des peines ne dépassant pas trois ans, la loi relative au statut juridique externe (non encore en vigueur sur ce point) requiert également qu'ils aient subi une partie minimale de leur peine (1/3) avant d'être admissibles à la libération conditionnelle (art. 25, § 1er), mais ils pourraient par contre bénéficier éventuellement d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique dès le début de l'exécution de leur peine (art. 23, § 1er, 2°). Dans l'attente de l'entrée en vigueur de ce volet de la loi, ils peuvent déjà bénéficier d'une surveillance électronique sans condition de temps, sur la base de la circulaire ministérielle n° 1803(III) du 25 juillet 2008.

6. Il y a d'abord la solution la plus radicale, préconisée par l'Open Vld et consistant à rehausser les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour tous les condamnés :

- le condamné à temps devrait ainsi avoir subi non plus 1/3 mais 2/3 des peines privatives de liberté prononcées contre lui ;
- pour les condamnés en état de récidive légale, ce seuil serait porté aux 3/4 de la ou des peine(s), sans que la durée des peines déjà subies excède 20 ans ;
- les condamnés à perpétuité, enfin, seraient admissibles à la libération conditionnelle après avoir subi 20 ou 22,5 ans de privation de liberté, selon qu'ils étaient primaires ou en état de récidive légale[7].

7. L'avant-projet du gouvernement, de son côté, entendait limiter le rehaussement des seuils à deux catégories de condamnés seulement : les condamnés à la réclusion de 30 ans, et ceux condamnés à la réclusion à perpétuité. Le changement proposé était double : les premiers devaient désormais voir leur régime aligné sur celui des seconds ; et, pour les deux catégories de condamnés (à 30 ans ou à perpétuité), les seuils seraient passés de 10 à 15 ans (pour les condamnés « primaires ») et de 16 à 23 ans (pour les condamnés « récidivistes »).

8. Enfin, trois des propositions de loi actuellement à l'agenda de la Commission de la Justice de la Chambre optent pour un système encore différent, où c'est le juge du fond qui, dans certains cas, pourrait ou devrait déterminer lui-même la partie incompressible (ou période de sûreté) des peines qu'il prononce.

Déposée par le député indépendant Laurent Louis, la première de ces propositions[8] prévoit de créer une nouvelle peine sous la forme d'une période de sûreté durant laquelle le condamné ne pourrait bénéficier de permissions de sortie, de congés pénitentiaires, d'une interruption de l'exécution de la peine, d'une détention limitée, d'une surveillance électronique, d'une libération conditionnelle ou d'une mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Cette période de sûreté pourrait (facultativement) compléter toute peine privative de liberté d'une durée supérieure à 5 ans fermes et correspondrait à :

- 2/3 de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps primaires ;
- 4/5 de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps récidivistes ;
- 22 ou 27 ans pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, selon qu'ils sont primaires ou récidivistes ; le cas échéant, en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité, la période de sûreté pourrait même être perpétuelle (étant entendu, toutefois, qu'une libération conditionnelle pourrait malgré tout inter-

[7] Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1665/001.

[8] Proposition de loi introduisant la période de sûreté dans le droit pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1360/001.

venir au bout de 30 ans, moyennant l'avis unanime de trois experts statuant sur l'état de non-dangerosité du condamné).

À l'initiative de plusieurs députés MR, la deuxième proposition[9] vise quant à elle à obliger les juridictions répressives à assortir à l'avenir, pour certaines infractions limitativement énumérées, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure à 10 ans fermes, d'une période de sûreté au cours de laquelle le condamné ne pourrait bénéficier de modalités d'exécution de la peine (non autrement précisées). Cette période correspondrait à :

- 1/2 de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps primaires (avec possibilité de monter jusqu'aux 2/3 ou de descendre jusqu'à 1/3) ;
- minimum 2/3 et maximum 3/4 de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps récidivistes ;
- 18 ans (avec possibilité de monter jusqu'à 22 ou de descendre jusqu'à 10), ou 22 à 30 ans pour les condamnés à la réclusion à perpétuité selon qu'ils sont primaires ou récidivistes.

Le troisième texte[10], enfin, déposé par plusieurs députés cdH, prévoit de permettre aux juridictions répressives d'assortir à l'avenir, pour certaines infractions limitativement énumérées, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure à 15 ans fermes qu'elles prononcent, d'une période de sûreté facultative durant laquelle le condamné ne pourrait pas bénéficier de permissions de sortie, de congés pénitentiaires, d'une détention limitée, d'une surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle[11]. Cette période de sûreté correspondrait à :

- minimum 2/5 et maximum 3/4 de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps primaires ;
- minimum 3/4 (sans excéder 16 ans) et maximum 9/10 (sans excéder 24 ans) de la peine privative de liberté pour les condamnés à temps récidivistes ;
- minimum 14 ou 18 ans et maximum 24 ou 25 ans pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, selon qu'ils sont primaires ou récidivistes.

Ces trois propositions divergent donc sur de nombreux points (en particulier les cas dans lesquels une période de sûreté pourrait être imposée, son caractère obligatoire ou facultatif, sa durée et ses effets[12]), mais elles ont toutes en commun de

[9] Proposition de loi visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1595/001.

[10] Proposition de loi modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1779/001.

[11] *A contrario*, l'interruption de l'exécution de la peine, la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise ou la libération provisoire pour raisons médicales pourraient donc être octroyées malgré la période de sûreté.

[12] Pour une vue synoptique, voy. le tableau joint en annexe à la présente contribution.

confier au juge du fond le soin de fixer la période avant l'expiration de laquelle la personne qu'il condamne ne pourra pas bénéficier d'une libération conditionnelle.

9. Sur un plan strictement juridique, les réformes envisagées ne posent pas trop de difficultés. À la lecture des différents avis qu'il a été amené à rendre, il apparaît d'ailleurs que les balises fixées en cette matière par le Conseil d'État sont assez minimales. Tout au plus, la section de législation a-t-elle insisté sur la nécessité :

- de justifier les différences de traitement éventuellement établies entre catégories de condamnés[13] ;
- de ne pas appliquer les seuils rehaussés avec effet immédiat à des condamnations déjà en cours d'exécution[14] ;
- de ne pas porter atteinte aux possibilités, pour un condamné, d'obtenir une interruption de peine ou une libération provisoire pour raisons médicales, même durant l'éventuelle période de sûreté fixée par le juge du fond[15] ;
- et, enfin, de ne pas instaurer de peine perpétuelle totalement incompressible, qui serait contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[16].

10. Sur un plan plus politique, par contre, les différentes formules nous paraissent critiquables à bien des égards.

11. Rappelons d'abord qu'allonger la durée de la peine à subir en prison avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle est totalement contre-productif si l'on vise à éviter la récidive. Des recherches menées en France par Annie Kensey et Pierre Tournier ont en effet démontré que, plus la part de la peine privative de liberté exécutée en détention est longue, et plus le risque de récidive est important[17].

[13] La remarque a été formulée à propos des trois propositions instaurant des périodes de sûreté à déterminer par le juge de fond : dès lors que celles-ci ne seraient prévues qu'en complément de certaines peines, voire uniquement pour certaines infractions, le Conseil d'État a attiré l'attention sur la nécessité de justifier de manière objective et raisonnable l'inégalité de traitement ainsi créée et, en particulier, de démontrer la pertinence des critères relatifs à la durée de la peine privative de liberté et aux types d'infractions (point 8 des avis n^{os} 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3 du 6 novembre 2012).

[14] Point 27 de l'avis n° 52.102/AG du 16 octobre 2012 ; point 13 des avis n^{os} 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3 et point 3 de l'avis n° 52.229/3 du 6 novembre 2012.

[15] Point 12 des avis n^{os} 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3 du 6 novembre 2012.

[16] La remarque a été formulée (points 9-11 des avis n^{os} 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3 du 6 novembre 2012) à propos de la proposition déposée par le député Laurent Louis qui prévoyait, rappelons-le, la possibilité d'assortir une peine de réclusion à perpétuité d'une période de sûreté perpétuelle. Le Conseil d'État a toutefois noté que cette proposition n'excluait pas toute perspective de libération conditionnelle (elle pourrait intervenir au bout de 30 ans), et ne paraissait donc pas méconnaître l'article 3 de la Convention. Par contre, il a considéré qu'en imposant en pareil cas un avis unanime de trois experts concluant à la non-dangerosité du condamné pour que le tribunal de l'application des peines puisse décider de sa libération, la proposition méconnaissait l'article 157, alinéa 4 de la Constitution (sur ce dernier point, voy. aussi *infra*, n° 25).

[17] Ainsi, pour une proportion de la peine effectuée en détention de 90 % ou plus, le taux de retour en prison était de 59,9 %, là où le taux descendait à 28,5 % pour une proportion de la peine effectuée en détention de moins de 70 %

.../...

12. Comme, par ailleurs, la durée minimale du délai d'épreuve resterait inchangée (voire serait même allongée dans certains cas[18]), le fait que les condamnés soient mis en liberté conditionnelle plus tardivement conduira souvent à ce qu'ils fassent l'objet d'un contrôle judiciaire se prolongeant bien au-delà du temps qu'il leur restait à passer en détention. Dans une telle configuration, la probabilité est grande de voir ces condamnés préférer massivement « aller à fond de peine », alors même que l'on sait combien de telles sorties sèches, sans suivi ni contrôle, sont porteuses de risques en termes de récidive[19].

13. À ces deux objections s'en ajoute une troisième, s'agissant plus spécifiquement des propositions qui entendent confier aux juges du fond le pouvoir de décider du moment où pourrait intervenir la libération conditionnelle de ceux qu'ils condamnent. Dans un tel système, c'est la possibilité même qu'une personne évolue au cours de l'exécution de sa peine qui est niée, au profit d'une approche de la peine strictement tournée vers le passé et basée sur le comportement antérieur de l'auteur des faits.

II. Ceci n'est pas une récidive

14. Au risque d'enfoncer quelques portes ouvertes, rappelons qu'à l'origine, la récidive est une notion définie dans le Code pénal et justifiant le prononcé – obligatoire ou facultatif selon les cas – d'une peine majorée à l'égard de délinquants ayant commis une infraction après avoir déjà été condamnés pour d'autres faits délictueux.

15. Tous les cas de persistance dans la délinquance n'ont toutefois pas paru justifier une telle aggravation de peine aux yeux du législateur. Lors de l'adoption du Code pénal de 1867, il a ainsi délibérément choisi de ne pas prévoir d'hypothèse de récidive de crime sur délit, les peines criminelles encourues en pareil cas lui ayant semblé suffire à une juste répression, sans qu'il fût nécessaire de les rehausser encore en fonction des antécédents judiciaires de l'intéressé[20].

.../...

(P. Tournier, *Inflation carcérale et aménagement des peines*, Paris, La Documentation française, 1995, p. 16). Les modes de sélection des libérés conditionnels jouent, certes, un rôle à cet égard, mais ils semblent n'expliquer que partiellement l'écart entre les taux de retour des libérés conditionnels et des détenus libérés en fin de peine (*ibid.*, p. 17).

[18] L'avant-projet de loi du gouvernement prévoyait en effet d'aligner le délai d'épreuve pour les condamnés à la réclusion de 30 ans sur celui des condamnés à la réclusion perpétuelle en le fixant à 10 ans.

[19] D'après une récente étude française, les risques de re-condamnation des libérés n'ayant bénéficié d'aucun aménagement de peine sont 1,6 fois plus élevés que ceux des bénéficiaires d'une libération conditionnelle (A. Kensey et A. Benaouda, *Les risques de récidive des sortants de prison, une nouvelle évaluation*, Paris, Direction de l'administration pénitentiaire, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, n° 36, mai 2011).

[20] Rapport fait par J.-J. Haus au nom de la Commission du gouvernement, in J.S.G. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et complément du Code pénal belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 111, n° 248.

16. Une difficulté est toutefois apparue quelques années plus tard lorsqu'il fut décidé, lors de l'instauration de la libération conditionnelle en 1888, que les condamnés ne pourraient accéder à cette nouvelle mesure qu'après un laps de temps différent (1/3 ou 2/3) selon qu'ils étaient primaires ou récidivistes.

La notion de récidive s'est alors retrouvée mobilisée dans un tout autre contexte où il ne s'agissait plus de justifier le *prononcé* d'une peine plus longue, mais bien un régime d'*exécution* de la peine plus sévère. Et, il faut bien reconnaître que, dans cet autre contexte, il devenait difficilement justifiable de retenir la récidive dans certains cas de délit sur délit[21] mais non en cas de crime sur délit : concrètement, cela revenait à considérer que la personne condamnée pour avoir commis un crime après une première condamnation correctionnelle serait libérable au 1/3 de sa peine, tandis qu'elle aurait pu ne l'être qu'aux 2/3 si elle avait été condamnée pour avoir commis un délit après cette même première condamnation.

17. Pendant près de 125 ans, le problème n'a guère retenu l'attention. Il aura fallu attendre la libération conditionnelle de Michèle Martin, envisagée une première fois au printemps 2011 avant de devenir réalité à l'été 2012, pour que le politique s'en saisisse et tente d'y remédier.

18. L'avant-projet du gouvernement envisageait ainsi d'insérer dans le Code pénal une nouvelle hypothèse de récidive de crime sur délit, en prévoyant qu'après une condamnation « à un emprisonnement correctionnel de trois ans au moins pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale », celui qui aurait, « avant l'expiration de dix ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine », commis « des faits similaires qui se rapportent à un crime puni d'une peine privative de liberté de 30 ans ou d'une peine privative de liberté à perpétuité », serait condamné à une peine privative de liberté de 16 ans au moins. Le texte ainsi proposé était bancal à bien des égards[22] – ce que n'ont pas manqué de relever tant le Conseil d'État[23] que le Conseil supérieur de la Justice[24] – et il ne pourra à l'évidence pas être déposé en l'état.

19. Une autre proposition est toutefois sur la table de la Commission de la Justice de la Chambre. Déposée par des parlementaires de trois formations politiques flamandes (N-VA, Groen et LDD), elle a pour objet de créer deux nouveaux cas de récidive : la récidive de crime sur délit (pour autant que, à l'instar de la récidive

[21] La récidive de délit sur délit visée à l'article 56, alinéa 2 du Code pénal est en effet doublement limitée puisqu'elle est conditionnée à l'existence d'un antécédent judiciaire d'un an d'emprisonnement au moins, et qu'elle est temporaire (le nouveau délit devant avoir été commis dans les cinq ans depuis que la première peine a été subie ou prescrite).

[22] En particulier en termes de sécurité juridique et d'égalité et de non-discrimination.

[23] Points 6 à 8 de l'avis n° 52.102/AG du 16 octobre 2012.

[24] Avis du 25 octobre 2012, pp. 3 à 5.

de délit sur délit, la première condamnation ait été d'un an d'emprisonnement au moins) et la persistance dans la délinquance correctionnelle (manifestée par le fait d'avoir commis, depuis quinze ans, au moins trois infractions ayant chacune entraîné un emprisonnement correctionnel d'au moins six mois)[25].

La particularité du texte proposé est toutefois de ne pas prévoir d'aggravation de peine dans ces deux nouveaux cas, mais simplement une obligation pour le juge du fond de constater la récidive, de manière à rendre applicable les conditions de temps plus sévères prévues en matière d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Pour le coup, le Conseil d'État n'a pas trouvé grand-chose à y redire (si ce n'est que le nouveau régime ne pourrait valoir que pour des condamnations futures, et qu'il serait préférable de le préciser dans une disposition transitoire insérée dans le texte[26]).

20. Reste que le fait même d'établir une distinction entre condamnés primaires ou récidivistes au stade de l'exécution de la peine peut poser question. Ce système à deux vitesses fut d'ailleurs remis en cause, il y a quelques années, tant par la Commission Dupont[27] que par la Commission Holsters[28].

Une autre solution, certes plus radicale, pourrait dès lors consister à supprimer purement et simplement la distinction entre condamnés primaires et récidivistes en termes d'admissibilité à la libération conditionnelle. Trois raisons principales nous paraissent plaider en faveur d'une telle réforme :

- le système actuel revient à sanctionner doublement la récidive (au niveau de la fixation de la peine, d'abord, de son exécution ensuite) ;
- si, dans un cas déterminé, la persistance dans la délinquance d'un condamné fait craindre un risque réel de récidive future, c'est en soi une contre-indication à sa libération conditionnelle qui justifie de lui refuser la mesure, sans qu'il soit besoin de retarder de manière générale la date d'admissibilité pour l'ensemble des condamnés récidivistes ;
- s'agissant des condamnés à des peines dont le total en exécution n'excède pas trois ans, la récidive n'est d'ailleurs pas prise en compte par la loi relative au statut juridique externe, le seuil retenu étant d'1/3 même si le jugement ou l'arrêt a constaté qu'ils étaient en état de récidive légale (art. 25, § 1er)[29].

[25] Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la récidive dans le cadre de la libération conditionnelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1645/001.
[26] Point 4 de l'avis n° 52.228/3 du 6 novembre 2012.
[27] Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, n° 50-1076/1, p. 410.
[28] Rapport final de la commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Première partie, pp. 66-67.
[29] Rappelons que ce volet-là de la loi n'est pas encore entré en vigueur. Dans l'attente, les condamnés à des peines

.../...

III. Quand le politique se méfie de l'indépendance des tribunaux

21. Il fut un temps, pas si éloigné que cela, où l'ensemble des décisions relevant du statut juridique externe des condamnés étaient prises par le ministre de la Justice et son administration. Fréquemment dénoncée par la doctrine, cette situation apparaissait assez ouvertement contraire au principe de la séparation des pouvoirs[30]. L'affaire Dutroux révéla qu'elle était également inconfortable pour le politique[31].

La suite de l'histoire est connue. Elle passa par l'instauration des commissions de libération conditionnelle, d'abord, des tribunaux de l'application des peines, ensuite.

Mais, depuis que ces tribunaux de l'application des peines se piquent de rendre des jugements difficilement acceptables aux yeux d'une partie, si pas quantitativement significative au moins particulièrement véhémente, de l'opinion publique, voilà que leur indépendance commence à déranger. Et que les initiatives se multiplient qui tendent à (re-)déplacer le pouvoir de décision vers d'autres instances.

22. L'on songe, bien évidemment, en premier lieu, à l'avant-projet de loi du gouvernement, qui comportait deux catégories de dispositions susceptibles d'empêcher l'examen d'un dossier par le tribunal de l'application des peines.

23. La première semblait pensée « sur mesure » pour éviter une éventuelle libération de Marc Dutroux (si, d'aventure, celui-ci devait un jour remplir les conditions prévues par la loi), puisqu'elle concernait spécifiquement et exclusivement les condamnés à la réclusion de 30 ans ou à perpétuité ayant, de surcroît, été mis à la disposition du tribunal de l'application des peines. À l'égard de cette – très minoritaire[32] – catégorie de condamnés, l'avant-projet prévoyait que le tribunal de l'application des peines ne pourrait plus être valablement saisi d'une demande d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine (qu'il s'agisse de détention limitée, de surveillance électronique, de libération conditionnelle ou de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise), si l'avis, soit du directeur, soit du ministère public, s'avérait contenir « une proposition motivée

.../...
privatives de liberté ne dépassant pas trois ans bénéficient de libérations provisoires, pour lesquelles la circulaire ministérielle n° 1771 du 17 janvier 2005 retient également un seuil d'admissibilité de maximum 1/3 de la peine, indépendamment d'un éventuel état de récidive.
[30] Le pouvoir exécutif est certes compétent pour procéder à l'exécution de ce que le juge pénal a décidé, mais une nouvelle intervention du pouvoir judiciaire paraît par contre requise chaque fois qu'il s'agit de modifier la nature ou la durée des peines qui ont été prononcées.
[31] Il fut en effet vivement reproché au ministre de la Justice de l'époque d'avoir signé la libération conditionnelle de Marc Dutroux en 1992.
[32] D'après le Conseil supérieur de la Justice qui s'est informé auprès de la DG Établissements pénitentiaires, seuls 13 détenus sur les plus de 11.000 que compte la Belgique rentrent dans cette catégorie.

de refus de la modalité d'exécution de la peine » envisagée. Concrètement, donc, le directeur de la prison comme le ministère public se seraient vu reconnaître un droit de veto, ayant le pouvoir d'obliger, par leur éventuel avis négatif, le tribunal de l'application des peines à déclarer la demande irrecevable, sans possibilité de statuer au fond.

Un tel système constituait à l'évidence une violation de l'article 157, alinéa 4 de la Constitution (qui réserve aux seuls tribunaux de l'application des peines les décisions en matière de libération conditionnelle), de même qu'une atteinte aux principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance des juges, et le Conseil d'État comme le Conseil supérieur de la Justice ne manquèrent pas de le relever dans leurs avis respectifs[33].

24. L'avant-projet comportait toutefois encore d'autres propositions de modifications, applicables cette fois à l'ensemble des condamnés et qui auraient également pu empêcher qu'une affaire ne soit soumise à l'appréciation du tribunal de l'application des peines. Il aurait suffi, à cet effet, non plus d'un avis négatif du directeur ou du ministère public, mais d'une simple inertie de leur part.

Rappelons qu'en l'état actuel de la loi sur le statut juridique externe :

- si le directeur omet de rendre son avis dans les délais fixés, le condamné peut saisir le président du tribunal de première instance en vue de voir « condamner le ministre sous peine d'astreinte à émettre son avis, par l'intermédiaire du directeur dans le délai prévu par le président du tribunal de première instance et à communiquer au condamné une copie de cet avis » (art. 31, § 5, de la loi relative au statut juridique externe, auquel renvoient les art. 49, § 3, et 50, § 2 de la même loi) ;
- si c'est le ministère public qui néglige de transmettre son avis dans le délai fixé par la loi, il est prévu qu'il le rende au plus tard à l'audience du tribunal de l'application des peines (art. 34, § 1er, troisième phrase de la loi relative au statut juridique externe)[34].

Or, l'avant-projet de loi du gouvernement prévoyait de supprimer l'un et l'autre mécanismes, en abrogeant purement et simplement l'article 31, § 5 et l'article 34, § 1er, troisième phrase, tout en faisant dépendre la fixation de l'affaire devant le tribunal de l'application des peines de l'avis du ministère public.

[33] Points 17 à 21 de l'avis n° 52.102/AG du 16 octobre 2012 et pp. 13 à 16 de l'avis du 25 octobre 2012.

[34] Applicable à la procédure devant le juge de l'application des peines, l'article 34, § 1er, dernière phrase ne connaît pas d'équivalent en ce qui concerne la procédure devant les tribunaux de l'application des peines siégeant en composition collégiale, mais la doctrine considère que la même règle s'impose s'agissant de ces derniers (voy. D. VANDERMEERSCH, « Le nouveau statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et les tribunaux de l'application des peines », *in Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2007, p. 272, note infrapaginale n° 65 ; M. CLAVIE, « Le tribunal de l'application des peines : les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 409, n° 36 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2e éd., Limal, Anthemis, 2012, p. 286, n° 506).

Sur ces points également, le gouvernement s'est vu rappeler à l'ordre par le Conseil d'État comme par le Conseil supérieur de la Justice, qui y ont vu une atteinte au droit du détenu à ce que le tribunal de l'application des peines statue à son égard[35].

25. Reste encore, pour être complet, à évoquer la proposition de loi du député indépendant Laurent Louis, qui à sa manière également, témoigne d'une évidente méfiance à l'égard du tribunal de l'application des peines et d'un souci de court-circuiter ses pouvoirs. Rappelons que cette proposition prévoit la possibilité d'assortir une peine de réclusion à perpétuité d'une période de sûreté perpétuelle, étant entendu que, même en pareil cas, une libération conditionnelle pourrait intervenir au bout de 30 ans, mais moyennant l'avis unanime de trois experts concluant à la non-dangerosité du condamné.

Ce faisant, le régime proposé aboutit, lui aussi, à lier le tribunal de l'application des peines à la position d'autres autorités n'ayant pas la qualité de juges et n'en offrant pas les garanties. Sans surprise, la mesure fut donc également dénoncée comme contraire à l'article 157, alinéa 4 de la Constitution par le Conseil d'État dans son avis[36].

En conclusion : moins de démagogie, plus de pédagogie

26. Même s'il reste risqué d'établir un quelconque pronostic quant à l'aboutissement de débats politiques et parlementaires encore en cours, il y a malgré tout un aspect des réformes proposées auquel on peut espérer avoir échappé : à la lecture des avis assez cinglants du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la Justice, il paraît en effet difficile d'imaginer que soient adoptées des modifications qui, d'une manière ou d'une autre, aboutiraient à lier le tribunal de l'application des peines à l'appréciation d'autres autorités n'ayant pas qualité de juges.

27. Ce qui continue de nous guetter, par contre, c'est un éventuel rehaussement de la partie incompressible des peines, couplé, le cas échéant, à la création de nouvelles hypothèses de récidive permettant d'appliquer les seuils majorés à des condamnés actuellement admissibles à la libération conditionnelle au tiers de leur peine.

28. L'argument décisif en faveur de ces réformes tient en quelques mots : le citoyen serait demandeur d'un durcissement de la loi.

[35] Points 12 à 16 de l'avis n° 52.102/AG du 16 octobre 2012 et pp. 8-9 de l'avis du 25 octobre 2012.

[36] Point 11 des avis nos 52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3 du 6 novembre 2012.

On sait combien il est difficile d'identifier avec rigueur et nuances les « demandes » des citoyens. Mais à s'en tenir au dernier baromètre de la justice disponible, il semble effectivement que la libération conditionnelle n'ait pas les faveurs de l'opinion publique : 60 % des sondés considèrent que les détenus devraient rester incarcérés jusqu'à la fin de leur peine, seuls 36 % des répondants estimant que les prisonniers devraient pouvoir être libérés plus tôt et continuer à purger une partie de leur peine au sein de la société, moyennant une surveillance[37].

29. La même enquête permet toutefois de voir que les opinions en la matière varient notamment en fonction du niveau d'éducation, les personnes possédant un diplôme de l'enseignement supérieur étant majoritairement favorables à ce que les détenus purgent une partie de leur peine au sein de la société[38]. De là à penser que la méfiance vis-à-vis du système de libération conditionnelle est largement due à une méconnaissance de ce système, il n'y a qu'un pas, que nous franchirions volontiers.

Il nous paraît dès lors plus que jamais indispensable de prendre le temps d'expliquer à l'ensemble de nos concitoyens, de manière compréhensible et par tous les canaux utiles :

- que la libération conditionnelle n'est *pas une réduction de la peine*, mais une autre manière de l'exécuter, hors les murs de la prison certes, mais avec un contrôle judiciaire suivi ;
- qu'elle n'a *rien d'automatique* et n'intervient pas dès que les conditions de temps sont réunies, mais qu'elle fait au contraire l'objet d'une décision par un tribunal composé de trois personnes indépendantes et qualifiées, qui ne pourront l'octroyer qu'en l'absence de contre-indications tenant notamment au risque de perpétration de nouvelles infractions graves ;
- et surtout qu'elle reste, envers et contre tout, le *meilleur rempart contre la récidive* (puisque, qu'on le veuille ou non, l'immense majorité des détenus sera un jour libérée, « il est infiniment préférable pour la sécurité de tous que cette libération se fasse dans de bonnes conditions, après une préparation sérieuse et avec un encadrement efficace »[39], plutôt qu'au terme de la peine et sans aucun contrôle possible sur le condamné remis en liberté).

Ce n'est qu'au prix de cet effort de pédagogie sans cesse renouvelé[40] que la méfiance, injustifiée et irrationnelle, à l'égard de la libération conditionnelle

[37] Baromètre de la Justice 2010, figure 42 (le document peut être consulté en ligne sur le site du Conseil supérieur de la Justice).
[38] *Ibid.*, p. 73.
[39] Conclusions du rapport d'activités 2011 de la direction générale des Maisons de justice.
[40] Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe invitait déjà à un tel effort de pédagogie dans sa Recommandation Rec(2003)22 du 24 septembre 2003 concernant la libération conditionnelle. Le point 42 de cette recommandation précisait en effet que « des campagnes d'information devraient être organisées, au travers des médias et par d'autres moyens, pour tenir informé l'ensemble des citoyens du fonctionnement et de l'évolution récente
.../...

pourra peut-être faire place à une prise en compte sérieuse de son efficacité dans la lutte pour une société plus sûre.

Il est possible de parier sur la raison plutôt que sur l'émotion. À l'aube de cette année 2013, c'est en tout cas le vœu que nous formulons.

En guise d'épilogue[41]

Écrire sur un sujet d'actualité comporte toujours une part d'aléa. Les délais de production et d'impression d'un ouvrage (*a fortiori* collectif) étant ce qu'ils sont, le risque est grand de voir son texte devenir obsolète avant même d'avoir été publié. C'est partiellement le cas pour cette contribution sur la libération conditionnelle : finalisée aux premiers jours de 2013, elle paraît presque anachronique quelques semaines plus tard, à l'heure où le Sénat est en passe de voter, après la Chambre, un projet de réforme déposé par le gouvernement à la mi-janvier et examiné depuis lors au pas de charge (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-2604 et Sénat, n° 5-1953).

Cela étant, l'évolution qui se dessine paraît (malheureusement) assez largement conforme à notre pronostic du début de l'année : le gouvernement a, certes, abandonné l'idée de court-circuiter le pouvoir de décision du tribunal de l'application des peines, mais non celles de rehausser les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés aux peines les plus lourdes ou d'instaurer de nouveaux cas de récidive *ad hoc* justifiant l'application de seuils d'accès majorés.

Une nouvelle parade a par ailleurs été imaginée (à laquelle nous étions loin de songer début janvier) pour tenter d'empêcher la libération des quelques « Dutroux ou assimilés » (à savoir les condamnés à une peine de réclusion perpétuelle ou de 30 ans, qui font en outre l'objet d'une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines) : soumettre la décision à une chambre spécifique du tribunal de l'application des peines, exceptionnellement composée de cinq juges, tenus en outre de statuer à l'unanimité.

De très nombreux acteurs de terrain ont dénoncé ce nouveau projet, et demandé à être entendus par la Commission de la Justice de la Chambre, mais la majorité a rejeté ces demandes d'audition, comme elle a refusé aussi de soumettre pour avis

.../...
de l'usage de la libération conditionnelle et de son rôle dans le système de la justice pénale. Ces informations devraient être rapidement disponibles en cas d'événement dramatique rendu public pendant la période de liberté conditionnelle d'un détenu. Ce type d'événement ayant tendance à attirer l'attention des médias, il conviendrait également de mettre en valeur l'objectif de la libération conditionnelle et ses aspects positifs. »
[41] Cet article a été finalisé le 7 janvier 2013 et l'épilogue a été ajouté le 21 février 2013 suite au projet de réforme déposé par le gouvernement.

au Conseil d'État les articles sur lesquels la section de législation ne s'était pas encore prononcée.

Nous formulions, il y a quelques semaines à peine, l'espoir que, même s'agissant de cette question difficile de la libération conditionnelle, il soit possible de parler sur la raison plutôt que sur l'émotion. Mais à voir la tournure que prennent les débats parlementaires, force est de reconnaître que ce souhait ressemble de plus en plus à un vœu pieux…

Annexe : tableau synoptique des propositions de loi tendant à instaurer une période de sûreté à fixer par le juge du fond

N° doc.	Quelles infractions	Quelle peine principale	Faculté / obligation	Effets de la mesure	Durée pour condamnés primaires		Durée pour condamnés récidivistes	
					Peine à temps	Perpétuité	Peine à temps	Perpétuité
53-1360	sans restriction	> 5 ans	faculté	pas de PS, CP, interruption, DL, SE, LC, ou LPETR	max. 2/3	max. 22 ans voire perpétuité « réelle »	max. 4/5	max. 27 ans voire perpétuité « réelle »
53-1595	liste limitative[41]	≥ 10 ans	obligation	aucune « modalité d'exécution de la peine »	1/2 en principe max. 2/3 min. 1/3	18 ans en principe max. 22 ans min. 10 ans	min. 2/3 max. 3/4	min. 22 ans max. 30 ans
53-1779	liste limitative[42]	≥ 15 ans	faculté	pas de PS, CP, DL, SE ou LC	min. 2/5 max. 3/4	min. 14 ans max. 24 ans	min. 3/4 (≤ 16 ans) max. 9/10 (≤ 24 ans)	min. 18 ans max. 25 ans

[42] Infractions terroristes (art. 137 C. pén.) ayant entraîné la mort ; viol ou attentat pudeur visés à art. 376 C. pén. ; torture ayant entraîné la mort (art. *417ter* al. 3, 2° C. pén.) ; enlèvement ou recel de mineur ou de personne vulnérable ayant entraîné la mort (art. 428, § 5 et 429 C. pén.) ; traite des êtres humains ayant causé la mort de la victime (art. *433octies*, 1° C. pén.) ; vol ou extorsion accompagnés de torture, homicide involontaire ou meurtre (art. 473, al. 2, 474 et 475 C. pén.).

[41] Violations graves du droit international humanitaire (art. *136bis* à *136quater*, *136sexies* et *136septies* C. pén.) ; infractions terroristes (art. 137 C. pén.) ayant entraîné la mort ; prise d'otages ayant entraîné la mort (*347bis*, § 4, 1° C. pén.) ; viol ou attentat pudeur visés à art. 376, al. 1er et 2, C. pén. ; torture ou traitement inhumain ayant entraîné la mort (art. *417ter* al. 3, 2° et *417quater*, al. 3, 2°, C. pén.) ; enlèvement ou recel de mineur ou de personne vulnérable ayant entraîné la mort (art. 428, § 5 et 429 C. pén.) ; traite des êtres humains ayant causé la mort de la victime (art. *433octies*, 1° C. pén.) ; vol ou extorsion accompagnés de torture, homicide involontaire ou meurtre (art. 473, al. 2, 474 et 475 C. pén.).