Fondements et objectifs de l'exécution de la peine en droit européen et international

Marie-Aude BEERNAERT

Professeure à l'Université catholique de Louvain
Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P)

Suliane NEVEU

Chercheuse doctorante à l'Université catholique de Louvain
Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P)

Introduction

La question qu'il nous revient de traiter dans le cadre du colloque international du GREPEC est complexe et plurielle. Il nous a été demandé de réfléchir aux fondements et objectifs, non pas de la peine en tant que telle, mais de son exécution, et non pas dans l'ordre juridique national, mais en droit européen et international.

Les instruments européens ou internationaux étant généralement muets quant aux fondements ou objectifs spécifiques assignés à l'exécution des peines, il s'agira, le plus souvent, de tenter de reconstruire ceux-ci au départ du contenu des dispositifs mis en place ou de la motivation des décisions rendues.

Nous commencerons par (re)situer brièvement les principaux contours des régimes d'exécution des peines applicables respectivement en droit européen et en droit international. Compte tenu de l'ampleur limitée de notre contribution, nous n'évoquerons toutefois que l'exécution des seules peines privatives de liberté, à l'exclusion des peines pécuniaires ou restrictives de liberté.

Chapitre 1
L'exécution de la peine en droit européen

Section 1
Une peine nationale dont l'exécution est transférée vers un autre État européen

Il n'existe pas de peine « européenne » au sens d'une sanction qui serait prononcée par une juridiction pénale européenne. Même prévues par d'éventuels instruments de rapprochement des législations pénales, les peines restent

nécessairement comminées par les droits internes et prononcées par les juridictions nationales. S'il existe malgré tout un droit européen de l'exécution des peines, c'est parce que, dans un certain nombre de cas, la peine prononcée est affectée d'un élément d'extranéité, soit que le condamné l'ait été dans un État où il n'a guère d'attaches, soit qu'il se soit soustrait à l'exécution de la peine en se réfugiant dans un autre État. En pareilles hypothèses, plusieurs instruments européens permettent de transférer l'exécution de la peine de l'État ayant prononcé la condamnation vers un autre État, jugé plus apte à exécuter la peine privative de liberté en raison des liens qui l'unissent au condamné.

Section 2
Les principaux instruments applicables

Jusqu'en 2008, les instruments européens de référence en la matière étaient la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées[1] (ci-après, « Convention sur le transfèrement ») et son Protocole additionnel du 18 décembre 1997[2], tous deux adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe. Malgré un franc succès sur le plan des ratifications[3], ces instruments restent peu appliqués et aboutissent rarement à un transfert effectif de la peine[4]. Ceci s'explique essentiellement par le caractère politique de la coopération, propice aux lenteurs procédurales[5]. Leur manque d'effectivité poussa le Conseil de l'Union européenne à adopter la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne[6] (ci-après, la « décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté »), laquelle remplace la convention et son protocole dans les relations entre les États membres de l'Union et s'inspire, comme son nom l'indique, du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires[7].

---

1 Adoptée à Strasbourg et entrée en vigueur le 1er septembre 1985 après trois ratifications.

2 Adopté à Strasbourg et entré en vigueur le 1er juin 2000 après trois ratifications.

3 Au 1er juin 2013, la Convention sur le transfèrement avait été ratifiée par l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe à l'exception de Monaco (soit 46 États), et par 18 États tiers. À la même date, le protocole additionnel avait, quant à lui, été ratifié par 35 États (uniquement des États membres).

4 Voy. S. Neveu et B. Zammitto, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 170, note n° 195.

5 S. Neveu, « La reconnaissance mutuelle des peines et mesures privatives de liberté, Une nouvelle étape de la construction de l'espace judiciaire européen », *J.T.*, 2012, p. 665.

6 *JO* n° L 327 du 5 décembre 2008, p. 27. Cette décision-cadre a été ultérieurement modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 (*JO* n° L 81 du 27 mars 2009, p. 24) s'agissant du sort à réserver aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée.

7 Devenu « pierre angulaire » de la coopération civile et pénale depuis le sommet européen extraordinaire de Tampere en octobre 1999 (conclusions de la présidence, points 33-37), ce principe peut être défini comme « le fait qu'une décision judiciaire rendue dans un État membre, conformément aux règles appliquées dans cet État, soit exécutée, sans autre formalité dans tout autre État membre, comme s'il s'agissait d'une décision judiciaire de ce deuxième État » (D. Flore, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne,*

La Convention sur le transfèrement, son protocole additionnel et la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté sont les principaux instruments formant le cadre légal européen du transfert interétatique de la peine privative de liberté. Ils organisent aussi bien le *transfèrement* du condamné (déplacement physique de la personne vers l'État d'exécution) que le *transfert de l'exécution de la peine* (qui peut avoir lieu indépendamment de tout transport de la personne, si celle-ci est déjà présente dans l'État d'exécution). Leur objectif premier et déclaré est de favoriser la réinsertion sociale du condamné étranger[8]. À cela s'ajoute la volonté de réduire les effets néfastes d'une incarcération à l'étranger[9], les législateurs européens partant du présupposé que le condamné étranger bénéficiera de meilleures conditions de détention s'il purge sa peine dans l'État avec lequel il entretient des liens étroits et dont il partage la langue et la culture. Enfin, lorsque le transfert de l'exécution de la peine est nécessaire en raison de la fuite du condamné de l'État de condamnation vers l'État d'exécution, la coopération permet aussi d'éviter l'impunité en garantissant l'exécution de la condamnation[10].

Section 3
Le consentement – initialement obligatoire, progressivement facultatif – du condamné

Afin de mieux rencontrer l'objectif central de réinsertion sociale du condamné, la Convention sur le transfèrement prévoit que l'intéressé doit consentir à la mesure. Le rapport explicatif souligne que le transfèrement sans le consentement du condamné serait négatif sur le plan de la réhabilitation (§ 23). En outre, l'article 7 de la convention impose que le consentement du condamné soit libre et « éclairé » (la personne étant censée le donner « en étant pleinement consciente des conséquences juridiques qui en découlent »), ce que l'État d'exécution peut vérifier[11].

Bruxelles, Larcier, 2009, p. 365). L'objectif est donc de rendre la coopération plus efficace et plus « automatique », notamment en privilégiant une coopération entre autorités directement compétentes, en supprimant ou réduisant le rôle des autorités politiques et en imposant des délais de procédure.

8 Voy. notamment, le 9e considérant et les articles 4.2 et 4.4 de la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté ainsi que le rapport explicatif et le préambule de la Convention sur le transfèrement.

9 Le rapport explicatif de la Convention sur le transfèrement pointe diverses difficultés liées à la condition d'étranger, au nombre desquelles les obstacles dans la communication dus aux barrières linguistiques, l'aliénation de la culture des détenus étrangers et de leurs coutumes locales et le manque de contact avec leur famille. Sur la question des difficultés liées à la condition d'étranger en prison, voy. A.M. VAN KALMTHOUT, F.B.A.M. HOFSTEE-VAN DER MEULEN et F. DUNKEL (éd.), *Foreigners in European prisons*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2013, 993 p.

10 Voy. le § 12 du rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention.

11 L'article 4, § 1er, de la Convention sur le transfèrement dispose que « tout condamné auquel la [...] Convention peut s'appliquer doit être informé par l'État de condamnation de la teneur de la [...] Convention », ceci, d'après le rapport explicatif (§ 28), « afin de faire prendre conscience au condamné des possibilités de transfert offertes par la Convention et des conséquences juridiques d'un transfert vers son pays d'origine. L'information lui permettra de décider s'il souhaite ou non son transfèrement. »

Il existe toutefois des exceptions à l'exigence de consentement du condamné et celles-ci tendent à devenir la règle.

Le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement supprime ainsi cette condition lorsque le jugement est transmis, soit à l'État vers lequel le condamné sera expulsé une fois sa condamnation exécutée, soit à l'État dans lequel le condamné s'est réfugié[12]. Le rapport explicatif du protocole justifie ces deux exceptions en faisant valoir qu'on « ne sert pas l'objectif de réinsertion sociale en maintenant dans l'État de condamnation une personne amenée à être expulsée, alors qu'une fois qu'elle aura purgé sa peine, il ne lui sera plus permis d'y rester » (§ 21), et que, s'agissant de la personne qui « a délibérément essayé de détourner le cours de la justice en s'en échappant », elle s'est par là même « exclue du champ d'application de la Convention », en manière telle que son consentement n'est pas davantage exigé (§ 14).

À ces deux hypothèses prévues dans le protocole[13], la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté en ajoute une troisième : le consentement du condamné n'est plus non plus requis[14] lorsque le jugement est transmis à l'État membre de sa *nationalité* et sur le territoire duquel *il vit*[15], ce qui constitue probablement le cas d'application pratique le plus courant en matière de transfert de l'exécution de la peine.

Section 4
L'accord – initialement obligatoire, progressivement facultatif – de l'État d'exécution

Dans le cadre européen, la coopération s'instaure entre deux États souverains et aucune instance supranationale n'intervient dans la procédure : un État ayant prononcé une condamnation nationale (l'« État de condamnation » ou « d'émission »[16]) transfère l'exécution de cette peine à un autre État (l'« État d'exécution ») ; la demande de collaboration peut émaner indistinctement de chacun des deux États, sans que l'autre ne soit tenu d'y donner suite.

Tel était du moins le système originel, prévu au sein du Conseil de l'Europe[17], mais, sur ce point également, l'Union européenne a choisi d'opérer certaines

12 Art. 2 et 3 du Protocole.

13 Qui se retrouvent visées à l'article 6.2., b) et c) de la décision-cadre.

14 Le protocole comme la décision-cadre ont cependant prévu que, même lorsque son consentement n'est plus exigé, le condamné présent dans l'État de condamnation doit avoir la possibilité de présenter ses observations, lesquelles seront prises en compte dans la décision de transmission du jugement (art. 3.2 du protocole additionnel et art. 6.3 de la décision-cadre).

15 Art. 6.2., a) de la décision-cadre.

16 Expression utilisée dans la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté (et correspondant, plus généralement, à la terminologie en cours dans les instruments de reconnaissance mutuelle). Dans le cadre de la présente contribution, nous emploierons toutefois, par facilité, le terme générique d'« État de condamnation ».

17 Art. 2.3 de la Convention sur le transfèrement.

ruptures. Le refus parfois quasi systématique des États de reprendre l'exécution de la peine étrangère a en effet incité le Conseil de l'Union à établir des hypothèses dans lesquelles l'État d'exécution ne peut pas refuser la transmission du jugement[19]. La décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté organise ainsi un régime *sans accord préalable* de l'État d'exécution : si le principe reste que l'État d'exécution doit normalement consentir à la transmission du jugement étranger (régime *avec accord préalable* de l'État d'exécution, que l'on peut en l'occurrence qualifier de « résiduaire »[20]), son consentement n'est par contre plus requis dans deux hypothèses, à savoir lorsqu'il est soit l'État de *nationalité et de résidence du condamné*, soit l'État membre de *nationalité vers lequel*, bien qu'il ne s'agisse pas de l'État membre sur le territoire duquel elle vit, *la personne sera expulsée* une fois dispensée de l'exécution de sa condamnation en vertu d'un ordre d'expulsion figurant dans le jugement ou dans une décision judiciaire ou administrative ou toute autre mesure consécutive au jugement[21].

Section 5
Le régime d'exécution de la peine après transfert

À la suite du transfert, la peine sera exécutée selon le droit de l'État d'exécution. Ce principe *locus regit actum* constitue actuellement la pierre angulaire du système[22]. Il signifie qu'une fois l'exécution de la peine transférée, tant le statut juridique interne que le statut juridique externe du condamné seront régis par la loi de l'État d'exécution[23].

Si, pour des considérations pratiques, cette application de la loi de l'État d'exécution semble à première vue aller de soi, elle peut néanmoins constituer à certains égards un obstacle au transfert de l'exécution de la peine. Les systèmes

---

[19] Sauf s'il existe l'une des causes de refus énoncées à l'article 9 de la décision-cadre.

[20] E. De Wree, N. Thouet, K. Van Oppenbosch et E. Verbert, « Een nieuwe wet voor gedwongen overbrenging van veroordeelden : oost west, thuis best ? », *Fatik*, 2011, liv. 132, p. 12.

[21] Art. 4.1 de la décision-cadre. À ces deux hypothèses où le consentement de l'État d'exécution n'est *nécessairement* plus requis, l'article 4.7. de la décision-cadre en ajoute en outre deux autres, où ce consentement ne sera *facultativement* plus requis : les États peuvent en effet décider à l'avance que, dans leurs relations avec d'autres États ayant fait le même choix, leur consentement ne sera pas requis en cas de transmission d'une condamnation prononcée contre un de leurs *résidents* ou un de leurs *ressortissants*.

[22] Art. 9.2 de la Convention sur le transfèrement et art. 17 de la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté. Le cas échéant, si la peine ne correspond pas par sa durée ou sa nature aux prescrits de la loi de l'État d'exécution applicable à des faits similaires, elle peut être adaptée, pour autant que la situation pénale du condamné ne soit pas aggravée (art. 10.2 de la Convention et art. 8.2 à 8.4 de la décision-cadre). La Convention sur le transfèrement permet aussi aux États de choisir de convertir la peine étrangère en une peine nationale, plutôt que d'exécuter immédiatement la peine, moyennant une adaptation éventuelle (art. 11). Toutefois, peu d'États ont fait ce choix.

[23] Toutefois, seul l'État de condamnation a le droit de statuer sur tout recours en révision (art. 13 de la Convention et art. 19.2 de la décision-cadre). *A contrario*, chacun des deux États peut exercer le droit de grâce ou d'amnistie (art. 12 de la Convention et art. 19.1 de la décision-cadre).

juridiques des États de condamnation et d'exécution divergent en effet parfois sensiblement quant aux régimes d'exécution de la peine privative de liberté, et en particulier quant aux conditions d'admissibilité aux modalités d'exécution *extra muros* telles que la libération conditionnelle. Ces divergences peuvent à leur tour devenir un enjeu de la procédure, soit qu'elles soient défavorables au condamné (qui risque alors de refuser son consentement, si tant est que celui-ci soit requis[20]), soit, au contraire, que le régime d'exécution soit plus avantageux dans l'État d'exécution que dans l'État de condamnation (lequel risque alors d'y voir une forme de remise en question de la peine prononcée par son juge national, et pourrait refuser d'accorder le transfert pour ce motif).

Dans la pratique belge, il semble bien que ce critère soit pris en compte. Interpellé à propos du transfèrement de condamnés, le Ministre de la Justice Stefaan De Clerck admettait en effet, en 2010, qu'avant d'octroyer une telle mesure, une comparaison était effectuée « de la fin de la peine dans l'État de condamnation et dans l'État d'exécution où serait subi le reliquat de la peine » et que « le transfèrement [était] en principe refusé s'il ressort[ait] de la comparaison qu'il engendrerait un avantage substantiel au niveau de la peine »[21].

Soucieuse de surmonter ces difficultés, l'Union européenne paraît avoir ouvert la porte à une solution alternative. L'article 17.4 de la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté autorise en effet les États membres à prévoir « que toute décision relative à la libération anticipée ou conditionnelle peut tenir compte des dispositions de droit interne, communiquées par l'État d'émission, en vertu desquelles la personne peut prétendre à une libération

---

[20] Dans des hypothèses où leur consentement n'était pas requis, certains condamnés ont tenté de trouver secours du côté de la Cour européenne des droits de l'homme, alléguant que le transfert de l'exécution de leur peine vers un État dont le régime d'exécution était plus défavorable que celui de l'État de condamnation emportait une violation de l'article 5 de la Convention, dès lors qu'ils se retrouvaient soumis à un emprisonnement *de facto* plus long que s'ils n'avaient pas été transférés. À chaque fois, la Cour a toutefois rejeté ce grief, estimant que tant que la peine convertie ou adaptée par l'État d'exécution ne dépassait pas celle prononcée par l'État de condamnation, le fait que la peine effectivement subie dans l'État d'exécution fût supérieure à celle qui aurait été exécutée dans l'État de condamnation ne permettait pas de conclure à une peine arbitraire. Dans certaines affaires (*Vecernaje c. Finlande*, décision du 15 mars 2005, requête n° 38704/03 ; *Cvaskovski c. Suède*, décision du 27 juin 2006, requête n° 22518/02 ; *Szabó c. Suède*, décision du 27 juin 2006, requête n° 28578/03), la Cour a néanmoins admis que l'imposition d'une détention « nettement plus longue » *de facto* dans l'État d'exécution pourrait faire surgir une question litigieuse au regard de l'article 5 (tout en concluant chaque fois que, en l'espèce, l'allongement *de facto* de la période de détention n'était pas disproportionné au point d'emporter violation de cette disposition). Plus récemment toutefois, dans une affaire où l'allongement *de facto* paraissait considérable (s'agissant d'une peine de perpétuité prononcée en Belgique – où le condamné aurait pu solliciter une libération conditionnelle après 10 ans – et purgée en Pologne – où il lui fallait purger un minimum de 25 ans avant d'être admissible à cette mesure), la Cour a malgré tout rejeté le grief tiré d'une violation de l'article 5, sans plus évoquer cette notion de disproportion (*Csok c. Pologne*, décision du 23 octobre 2012, requête n° 498/10).

[21] Réponse du 31 janvier 2010 à la question écrite n° 34 de M. Vermeiren, *Bull. Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 50-016, p. 1764.

anticipée ou conditionnelle à partir d'une certaine date ». Cet article est une nouveauté en matière de transfert de l'exécution des peines privatives de liberté en ce qu'il semble permettre l'application de règles de droit étranger sur le territoire de l'État d'exécution. Deux cas de figure seraient en réalité possibles : si les règles relatives à la libération conditionnelle ou anticipée de l'État d'émission sont plus favorables que celles de l'État d'exécution, l'article 17.4 devrait permettre d'éviter que le transfert de l'exécution de la peine n'aboutisse *de facto* à un durcissement de la peine dans le chef du condamné ; dans le cas contraire (règles plus favorables dans l'État d'exécution), il s'agirait plutôt de s'assurer que les divergences législatives existant entre les États ne constituent plus un obstacle à la coopération dans le chef de l'État d'émission.

Chapitre 2
L'exécution de la peine en droit international

Section 1
Une peine internationale dont l'exécution est, au moins pour partie, nationale

À l'inverse de ce que l'on a relevé s'agissant du droit européen, il existe bien des peines internationales, comminées par des instruments internationaux et prononcées par des juridictions internationales. À ce jour, il n'existe par contre pas (encore[25] ?) de maison de peines internationale[26], et l'exécution des sanctions prononcées par les juridictions pénales internationales est dès lors nécessairement tributaire de la coopération des États. La peine d'emprisonnement prononcée par les tribunaux *ad hoc* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – ci-après « TPIY » – et Tribunal pénal international pour le Rwanda – ci-après « TPIR ») ou par la Cour pénale internationale (ci-après « CPI ») est ainsi subie dans un État désigné par le Tribunal, le Mécanisme[27] ou la Cour sur la liste de ceux qui ont fait savoir qu'ils étaient disposés à recevoir

25 Sur l'opportunité de créer une telle prison internationale, voy. E. PLÉNET, *Vers la création d'une prison internationale. L'exécution des peines prononcées par les juridictions internationales*, Paris, L'Harmattan, 2010.

26 Il existe, certes, un Quartier pénitentiaire des Nations unies à La Haye comme à Arusha, mais qui s'apparente à une maison d'arrêt puisqu'il n'est destiné qu'à l'accueil provisoire des détenus, avant leur jugement définitif et leur transfert vers l'État où ils purgeront leur peine.

27 Par sa résolution 1966 (2010) du 22 décembre 2010, le Conseil de sécurité des Nations unies a créé un mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux internationaux et notamment à reprendre le contrôle de l'exécution des peines prononcées par ceux-ci. Il est composé de deux divisions dont les dates d'entrée en fonction ont été fixées au 1er juillet 2012 pour la division chargée des fonctions résiduelles du TPIR, et au 1er juillet 2013 pour la division chargée des fonctions résiduelles du TPIY.

des condamnés internationaux[28] et qui acceptent ensuite, au cas par cas, d'accueillir certains d'entre eux (principe du « double consentement »[29]).

Les directives adoptées en la matière par les deux tribunaux *ad hoc* précisent que, dans le choix de l'État d'exécution, une attention particulière est portée à la proximité de la famille du condamné (l'idée étant de privilégier des États géographiquement proches de la famille ou accessibles à celle-ci)[30], mais d'autres éléments peuvent également entrer en ligne de compte, tels que la répartition équitable des condamnés entre les différents États[31]. Pour la CPI, l'article 103.3 du Statut énumère également, parmi les éléments à prendre en considération dans la désignation de l'État d'exécution, le principe d'une répartition équitable entre États, de même que les vues[32] et la nationalité de la personne condamnée, les règles conventionnelles du droit international généralement acceptées qui régissent le traitement des détenus, et toute autre circonstance pertinente.

Une fois transféré, le condamné international voit le volet interne de son statut juridique régi par les lois en vigueur dans l'État d'accueil[33]. Il en va par contre différemment s'agissant du statut juridique externe : compte tenu de son caractère international[34], les États ne peuvent en effet pas modifier la peine prononcée par la juridiction internationale et ce sont les Tribunaux ou la Cour qui gardent la main sur toute décision de libération anticipée[35].

---

[28] Art. 27 du Statut du TPIY, art. 26 du Statut du TPIR, art. 25 du Statut du Mécanisme, art. 103 du Statut de la CPI. Au 1er juin 2013 avaient ainsi accepté d'accueillir des condamnés internationaux : 17 États pour le TPIY (Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Italie, Norvège, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède et Ukraine), 8 pour le TPIR (Bénin, France, Italie, Mali, Rwanda, Sénégal, Suède et Swaziland) et 8 pour la CPI (Autriche, Belgique, Colombie, Danemark, Finlande, Mali, Royaume-Uni et Serbie).

[29] Selon l'expression d'E. LAMBERT-ABDELGAWAD (« L'emprisonnement des personnes condamnées par les juridictions pénales internationales. Les conditions relatives à l'aménagement des peines », *Rev. sc. crim.*, 2003, p. 162).

[30] Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le Tribunal international pour désigner l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement, TPIY, IT/137/Rev.1, 1er septembre 2009, point 5 ; directive pratique portant procédure de désignation de l'État d'exécution de peines d'emprisonnement, TPIR, R08-0013.Rev.1, 23 septembre 2008, point 4.

[31] Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le Tribunal international pour désigner l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement, TPIY, IT/137/Rev.1, 1er septembre 2009, point 3.

[32] À la différence de ce qui prévaut pour les tribunaux *ad hoc* – où l'avis du condamné peut mais ne doit pas nécessairement être demandé avant d'arrêter le choix d'un État (directive pratique relative à la procédure que doit suivre le Tribunal international pour désigner l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement, TPIY, IT/137/Rev.1, 1er septembre 2009, point 5 ; directive pratique portant procédure de désignation de l'État d'exécution de peines d'emprisonnement, TPIR, R08-0013.Rev.1, 23 septembre 2008, point 4) –, il est en effet obligatoire pour la CPI de recueillir les observations de la personne condamnée avant de désigner l'État chargé de l'exécution (règle 203 du Règlement de procédure et de preuve).

[33] Art. 27 du Statut du TPIY, art. 26 du Statut du TPIR, art. 25.1 du Statut du Mécanisme et art. 106.2 du Statut de la CPI.

[34] S. GODART, « L'exécution de la peine », *in Droit international pénal*, H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), Paris, Pedone, 2000, p. 851.

[35] D. TOLBERT souligne dans le même sens que « while the laws of the state apply to all aspects of the imprisonment, they stop short of ending that imprisonment » (« The International Tribunal for the former Yugoslavia and the enforcement of sentences », *LJIL*, 1998, p. 665).

Section 2
La pratique des tribunaux *ad hoc*

En ce qui concerne les tribunaux *ad hoc* (et le Mécanisme destiné à exercer leurs fonctions résiduelles), leurs statuts évoquent, en des termes très similaires, la possibilité pour un condamné de bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine lorsqu'il est éligible à une telle mesure « en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné », le Président du Tribunal décidant d'octroyer (ou non) la mesure en fonction des « intérêts de la justice » et des « principes généraux du droit »[56]. Ces critères d'appréciation ont ensuite été davantage précisés dans les Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux et du Mécanisme qui indiquent, tous les trois, que le Président tient compte, « entre autres, de la gravité de l'infraction commise, du traitement réservé aux condamnés se trouvant dans la même situation, de la volonté de réinsertion sociale dont fait preuve le condamné ainsi que du sérieux et de l'étendue de la coopération qu'il a fournie au Procureur »[57].

Malgré cette similitude des textes applicables, les pratiques des deux tribunaux *ad hoc* en matière d'aménagement de peines ont été fort différentes[58].

A. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Au TPIY, la toute grande majorité des condamnés considérés comme ayant purgé leur peine a, en réalité, bénéficié d'une libération anticipée[59]. À la différence d'une libération conditionnelle assortie d'un délai d'épreuve durant lequel le condamné se voit imposer le respect d'un certain nombre de conditions, il s'agissait bien de libérations simplement anticipées, c'est-à-dire en réalité de remises de peine, mettant prématurément fin à l'application de celle-ci. Il est d'ailleurs significatif de relever, à ce propos, que les décisions prises par le Président du Tribunal utilisent de manière apparemment indifférente, tantôt la terminologie de libération anticipée (*early release*), tantôt celle de grâce ou de commutation de peine (*pardon* ou *commutation of sentence*), mais qu'il n'est en tout cas jamais question de libération conditionnelle (*parole*).

À la lecture des décisions rendues, il apparaît que le président, ou plus exactement, les présidents successifs du TPIY se sont déterminés après avoir pris en

---

[56] Art. 28 du Statut du TPIY, art. 27 du Statut du TPIR et art. 26 du Statut du Mécanisme.

[57] Art. 125 du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, art. 126 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR et art. 151 du Règlement de procédure et de preuve du Mécanisme.

[58] Dans le même sens, voy. D. Scalia, « Légalité et égalité de l'exécution des peines en droit international pénal : un clair-obscur contrasté », *Rev. sc. crim.*, 2011, p. 780.

[59] Ce fut le cas pour 39 des 43 condamnés considérés comme ayant purgé leur peine au 30 juin 2013. L'absence de libération anticipée dans le chef des 4 autres (Lahi Brahimaj, Mario Cerkez, Enver Hadzihasanovic et Dragoljub Prcac) s'explique par le fait que la peine prononcée était en réalité déjà totalement exécutée, par l'effet de l'imputation de la détention préventive, au moment de l'arrêt de condamnation.

compte les différents critères évoqués par l'article 125 du Règlement de procédure et de preuve, à savoir :

- la gravité de l'infraction commise (laquelle, en réalité, et compte tenu du type d'infractions en cause, est presque[40] systématiquement considérée comme militant contre la libération anticipée) ;
- le traitement réservé aux condamnés se trouvant dans la même situation (sur ce point, le TPIY a été très attentif à ne pas discriminer les condamnés en fonction du droit national de l'État vers lequel ils ont été transférés pour l'exécution de leur peine : indépendamment des seuils nationaux d'admissibilité à la libération conditionnelle, variables selon les États[41], le TPIY a développé sa propre jurisprudence en la matière, n'admettant la libération anticipée qu'une fois purgés les 2/3 de la peine prononcée[42] ; une fois atteint, ce seuil est considéré comme militant fortement en faveur de la libération, sans pour autant y donner droit d'office[43]) ;
- la volonté de réinsertion sociale dont fait preuve le condamné (à ce titre, le Tribunal examine principalement le comportement en détention, mais

---

[40] La seule exception que nous avons relevée concerne la décision de libération anticipée d'Amir Kubura (aff. n° IT-01-47-T), prise par le Président Pocar en date du 11 avril 2006. Il y est relevé (§ 8) que l'intéressé a été condamné du chef de pillage et que les infractions contre les biens, quoique graves, peuvent être considérées comme étant d'une gravité moindre que celles commises contre les personnes.

[41] Seuils en outre inapplicables pour les condamnés qui demandent leur libération anticipée avant tout transfert, alors qu'ils sont encore détenus au Quartier pénitentiaire des Nations unies – ce que le TPIY a expressément autorisé dans nombre de décisions (voy. notamment, pour les premières décisions en ce sens, aff. n° IT-95-8-S, ordonnance du Président Jorda du 5 décembre 2001 relative à la libération anticipée de Dragan Kolundzija ; aff. n° IT-98-30/1-A, ordonnance du Président Jorda du 30 juillet 2002 relative à la libération anticipée de Milojica Kos ; aff. n° IT-96-21-A *bis*, ordonnance du Président Meron du 9 juillet 2003 relative à la libération anticipée de Zdravko Mucic ; aff. n° IT-95-9/2, ordonnance du Président Meron du 27 octobre 2003 relative à la libération anticipée de Milan Simic).

[42] À deux exceptions près : Vladimir Santic (aff. n° IT-95-16-ES) a été libéré anticipativement par décision du Président Robinson du 16 février 2009 alors que le seuil des 2/3 n'aurait été atteint que le 2 octobre 2009 (mais il pouvait bénéficier, en droit espagnol, d'une réduction de 302 jours de détention pour bonne conduite, et si on prenait cette réduction en considération, il était au contraire libérable dès le 4 décembre 2008), et Dragan Obrenovic (aff. n° IT-02-60/2-ES) a bénéficié d'une libération anticipée 8 mois avant d'avoir purgé les 2/3 de sa peine (d'après la décision du Président Robinson du 21 septembre 2011 (§ 28), c'est « le sérieux et l'étendue exceptionnels de sa coopération avec l'Accusation » qui ont déterminé cette entorse à la pratique habituelle du Tribunal).

[43] Les seuls cas que nous ayons relevés où la libération anticipée a été refusée (ou postposée) alors pourtant que le seuil des 2/3 de la peine était atteint sont les suivants : Shefqet Kabashi (aff. n° IT-04-84-R77.1-ES, condamné à deux mois d'emprisonnement pour *contempt of court*, sa libération anticipée fut refusée en date du 28 septembre 2011 par le Président Robinson eu égard à la gravité de l'infraction, mettant en péril le bon fonctionnement du Tribunal), Vidoje Blagojevic (aff. n° IT-02-60-ES, libération anticipée postposée, par décision du Président Meron du 3 février 2012, au 31 décembre 2012 – alors que le seuil des 2/3 était atteint depuis le 10 août 2011 – compte tenu de la gravité des crimes commis, élément par ailleurs pris en compte par les autorités norvégiennes pour rejeter sa demande de libération anticipée), Mlado Radic (aff. n° IT-98-30/1-ES, libération anticipée postposée, par décision du président Meron du 13 février 2012, au 31 décembre 2012 – alors que le seuil des 2/3 était atteint depuis le 9 août 2011 – compte tenu du fait que peu d'éléments attestaient d'une volonté de réinsertion sociale de la part de l'intéressé) et Haradin Bala (aff. n° IT-03-66-ES, libération anticipée postposée, par décision du Président Meron du 28 juin 2012, au 31 décembre 2012 – alors que le seuil des 2/3 était atteint depuis le 13 octobre 2011 – compte tenu d'une volonté de réinsertion sociale ne pesant pas suffisamment lourd).

parfois aussi les perspectives sociales et/ou professionnelles qui attendent le condamné à sa sortie[44], de même que la reconnaissance, ou non, par le condamné des actes dont il a été déclaré coupable ainsi que les éventuels remords exprimés[45]) :

- le sérieux et le degré de la coopération fournie au Procureur (si celle-ci est avérée, elle peut être un élément plaidant en faveur de la libération anticipée[46] ; inversement, par contre, l'absence de coopération n'est pas considérée comme faisant obstacle à une telle libération, certaines décisions ajoutant même que « nul accusé ou condamné n'est tenu de coopérer avec le Bureau du Procureur en l'absence d'un accord sur le plaidoyer l'y contraignant »[47]).

À certaines occasions, le Président tient également compte d'autres éléments d'appréciation, tels que l'état de santé du condamné[48].

---

44 Voy. notamment, en ce sens, aff. n° IT-02-65/1-ES, décision du Président Pocar du 3 septembre 2008 relative à la commutation de peine de Predrag Banovic, § 13 ; aff. n° IT-95-13/1-ES, decision du Président Robinson du 5 juillet 2010 relative à la libération anticipée de Veselin Sljivancanin, § 25 ; aff. n° IT-95-9-ES, décision du Président Robinson du 15 février 2011 relative à la libération anticipée de Blagoje Simic, § 29.

45 Voy. notamment, en ce sens, aff. n° IT-02-65/1-ES, décision du Président Pocar du 3 septembre 2008 relative à la commutation de peine de Predrag Banovic, § 13 ; aff. n° IT-95-16-ES, décision du Président Robinson du 16 février 2009 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Vladimir Santic, § 11 ; aff. n° IT-00-39 & 40/1-ES, décision du Président Robinson du 14 septembre 2009 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Biljana Plavsic, § 8 ; aff. n° IT-95-8-ES, décision du Président Robinson du 21 juin 2010 relative à la libération anticipée de Dusko Sikirica, § 17). En sens contraire, il a toutefois aussi été souligné que le fait pour un condamné de ne pas assumer la responsabilité de ses crimes ou de ne pas exprimer de remords n'est pas « nécessairement un élément déterminant pour juger de sa volonté de réinsertion sociale » (aff. n° IT-98-30/1-ES, décision du Président Robinson du 23 avril 2010 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Mlado Radic, § 21).

46 Voy. notamment, en ce sens, aff. n° IT-02-65/1-ES, décision du Président Pocar du 3 septembre 2008 relative à la commutation de peine de Predrag Banovic, § 14 ; aff. n° IT-98-32-ES, décision du Président Robinson du 12 mars 2010 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Mitar Vasiljevic, § 20 ; aff. n° IT-95-12-ES, decision du Président Robinson du 22 août 2011 relative à la libération anticipée de Ivica Rajic, § 23.

47 Voy. notamment, en ce sens, aff. n° IT-02-60-ES, décision du Président Meron du 3 février 2012 relative à la libération anticipée de Vidoje Blagojevic, § 24 ; aff. n° IT-98-30/1-ES, décision du Président Meron du 13 février 2012 relative à la libération anticipée de Mlado Radic, § 27 ; aff. n° IT-98-34-ES, décision du Président Meron du 26 mars 2013 relative à la libération anticipée de Mladen Naletilic, § 30 ; aff. n° IT-04-82-ES, décision du Président Meron du 8 avril 2013 relative à la libération anticipée de Johan Tarculovski, § 25.

48 Voy. ainsi, aff. n° IT-01-42-ES, décision du Président Robinson du 16 janvier 2009 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Pavle Strugar, §§ 11-12 ; aff. n° IT-97-25-ES, décision du Président Robinson du 9 juillet 2009 relative à la demande de grâce ou de commutation de peine de Milorad Krnojelac, § 20 ; aff. n° IT-05-88-ES, décision du Président Robinson du 28 juin 2010 relative à la libération anticipée de Milan Gvero, §§ 10-13 ; aff n° IT-98-34-ES, décision du Président Meron du 26 mars 2013 relative à la libération anticipée de Mladen Naletilic, § 31.

B. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda

Du côté du TPIR, la pratique a, au contraire, d'abord été de refuser systématiquement toute libération anticipée au nom de la gravité des crimes commis[49], et ce n'est qu'à partir de la fin 2011 que les premières réductions de peine ont été octroyées[50]. Une fois de plus, il s'agissait bien de réductions inconditionnelles, s'apparentant à une commutation de la peine, le Tribunal ayant expressément souligné qu'il n'avait aucun moyen de contrôler les condamnés remis en liberté[51].

Dans cette évolution de jurisprudence, c'est à l'évidence le souci d'égalité de traitement entre condamnés se trouvant dans la même situation qui a été déterminant pour le TPIR : il lui est apparu nécessaire de s'aligner sur le TPIY et sa pratique d'octroi de libérations anticipées aux 2/3 de la peine. Pour autant, cet alignement n'a pas d'emblée été complet : dans la première décision de libération anticipée prise par le TPIR, la Présidente Khan a en effet tiré argument de ce qu'elle avait à se prononcer à l'égard d'un justiciable condamné pour complicité de génocide – infraction plus lourde que celles dont les condamnés du TPIY déjà libérés anticipativement avaient été déclarés coupables – pour retenir un seuil plus élevé, fixé aux 3/4 de la peine[52]. Et c'est le même seuil qui a ensuite servi de référence dans les deux autres décisions de libération anticipée du TPIR[53]. Par contre, depuis que le Mécanisme a repris la responsabilité du contrôle de l'exécution des peines prononcées par le TPIR, c'est bien le seuil des 2/3 qui prévaut, le Président Meron ayant souligné que « le Mécanisme est une institution unique qui, le moment venu, remplacera le TPIY et le TPIR » et considéré, sur cette base, qu'aucune raison impérieuse « ne justifie que les condamnés dont l'exécution de la peine est, ou sera à terme, contrôlée par le Mécanisme soient traités différemment en matière de

---

[49] Voy. notamment les décisions du Président Møse du 12 mai 2005 relatives aux demandes de libération anticipée de Georges Ruggiu (aff. n° ICTR-97-32-S) et Omar Serushago (aff. n° ICTR-98-39-S), la décision du Président Møse du 2 juin 2006 relative à la remise en liberté de Vincent Rutaganira (aff. n° ICTR-95-ICT) et la décision du Président Byron du 30 août 2007 relative à la demande de libération anticipée de Samuel Imanishimwe (aff. n° ICTR-99-46-S).

[50] Voy. la décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza (aff. n° ICTR-05-86-S), la décision de la Présidente Khan du 8 février 2012 relative à la demande de libération anticipée de Juvénal Rugambarara (aff. n° ICTR-00-59), la décision du Président Joensen du 6 mars 2012 relative à la demande de libération anticipée de Tharcisse Muvunyi (aff. n° ICTR-00-055A-T), ainsi que les décisions du Président du Mécanisme Meron relatives à la libération anticipée de Paul Bisengimana en date du 11 décembre 2012 (aff. n° MICT-12-07) et d'Omar Serushago en date du 13 décembre 2012 (aff. n° MICT-12-28-ES).

[51] Voy. aff. n° ICTR-05-86-S, décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza, § 9 ; aff. n° ICTR-00-055A-T, décision du Président Joensen du 6 mars 2012 relative à la demande de libération anticipée de Tharcisse Muvunyi, § 11.

[52] Aff. n° ICTR-05-86-S, décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza, § 10.

[53] Aff. n° ICTR-00-59, décision de la Présidente Khan du 8 février 2012 relative à la demande de libération anticipée de Juvénal Rugambarara, § 12 ; aff. n° ICTR-00-055A-T, décision du Président Joensen du 6 mars 2012 relative à la demande de libération anticipée de Tharcisse Muvunyi, § 12.

libération anticipée, en fonction de l'instance qui les a déclarés coupables ou condamnés »[54].

Outre l'égalité de traitement, les autres critères pris en compte par le TPIR ont porté sur la volonté de réinsertion sociale manifestée par le condamné (dans l'appréciation de celle-ci, le TPIR a paru accorder une importance majeure au fait que les condamnés en cause avaient plaidé coupable et exprimé des remords[55]) et sur la coopération fournie à l'accusation (même si cette coopération avait déjà été prise en considération pour mitiger la peine infligée, le TPIR a jugé que cela n'empêchait pas de la prendre à nouveau en compte pour l'éligibilité à la libération anticipée[56]). La gravité de l'infraction commise, par contre, n'a pas semblé devoir jouer un rôle prépondérant. Comme relevé par le TPIR, celle-ci est en réalité déjà prise en compte lors de la détermination de la peine infligée et ne devrait pas, en tant que telle, être un obstacle à une éventuelle libération anticipée qui paraîtrait opportune par ailleurs[57].

Section 3
Les textes applicables devant la Cour pénale internationale

Ces pratiques de libérations anticipées n'existent évidemment pas encore du côté de la CPI (puisqu'elle n'a pas encore prononcé de condamnation définitive à ce jour), mais elles seront appelées à se développer également puisque l'article 110 du Statut de la Cour et la règle 223 de son Règlement de procédure et de preuve y sont expressément consacrés.

Aux termes de l'article 110 du Statut, seule la Cour a le droit de décider d'une réduction de peine en cours d'exécution, et elle n'examine l'opportunité d'une telle mesure que lorsque la personne a purgé les 2/3 de sa peine (ou accompli vingt-cinq années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité). La même disposition précise encore que la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées :

a) la personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci ;

---

[54] Aff. n° MICT-12-07, décision du Président Meron du 11 décembre 2012 relative à la libération anticipée de Paul Bisengimana, § 17 et aff. n° MICT-12-28-ES, décision du Président Meron du 13 décembre 2012 relative à la libération anticipée d'Omar Serushago, § 17.

[55] Voy. aff. n° ICTR-05-86-S, décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza, § 11 ; aff. n° ICTR-00-59, décision de la Présidente Khan du 8 février 2012 relative à la demande de libération anticipée de Juvénal Rugambarara, § 13.

[56] Voy. aff. n° ICTR-05-86-S, décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza, § 14 ; aff. n° ICTR-00-59, décision de la Présidente Khan du 8 février 2012 relative à la demande de libération anticipée de Juvénal Rugambarara, § 10.

[57] Aff. n° ICTR-05-86-S, décision de la Présidente Khan du 24 octobre 2011 relative à la libération anticipée de Michel Bagaragaza, § 7 ; aff. n° ICTR-00-59, décision de la Présidente Khan du 8 février 2012 relative à la demande de libération anticipée de Juvénal Rugambarara, § 7 ; aff. n° ICTR-00-55A-T, décision du Président Joensen du 6 mars 2012 relative à la demande de libération anticipée de Tharcisse Muvunyi, § 9.

b) la personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; ou

c) d'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine.

En application de ce dernier point, la règle 223 du Règlement de procédure et de preuve énumère, de son côté, les critères suivants :

a) le fait que le comportement de la personne condamnée en détention montre que l'intéressée désavoue son crime ;

b) les possibilités de resocialisation et de réinsertion réussie de la personne condamnée ;

c) la perspective que la libération anticipée de la personne condamnée ne risque pas d'être une cause d'instabilité sociale significative ;

d) toute action significative entreprise par la personne condamnée en faveur des victimes et les répercussions que la libération anticipée peut avoir sur les victimes et les membres de leur famille ;

e) la situation personnelle de la personne condamnée, notamment l'aggravation de son état de santé physique ou mentale ou son âge avancé.

Chapitre 3
Quels fondements pour quels objectifs ?

Section 1
Les fondements

Il est peu courant de s'interroger sur les fondements de l'exécution de la peine, tant il paraît évident que ceux-ci se situent dans le prononcé même de la peine : on ne conçoit pas d'exécution matérielle de la peine avant ou indépendamment de son prononcé[58] ; et, inversement, une fois prononcée, la peine devrait nécessairement être mise à exécution. Il existe certes un certain nombre de peines inexécutées, mais on s'accorde généralement à y voir un échec du système, portant atteinte à l'autorité des décisions judiciaires. Ce qui est vrai dans un

[58] À tout le moins si la notion de peine est entendue au sens strict du terme. Dans son ouvrage *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal* (Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005), Michel van de Kerchove évoquait par contre (pp. 90-101) trois institutions s'apparentant à des peines exécutées avant jugement (les ordalies, la torture et la détention avant jugement).

cadre national l'est également aux niveaux européen et international. Ainsi, par exemple, le rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées justifie la nécessité d'instaurer un mécanisme permettant le transfert de l'exécution de la peine lorsqu'un condamné s'est évadé de l'État de condamnation par le fait que, à défaut, la conséquence serait que « la personne demeure impunie et donc que justice n'est pas faite » (§ 12).

Section 2
Les objectifs

En termes d'objectifs poursuivis, par contre, la relation entre le prononcé de la peine et son exécution paraît nettement moins linéaire et indivisible, et l'on peut concevoir une autonomie relative entre les deux, le prononcé de la peine étant davantage tourné vers le passé, le châtiment et la prévention générale, tandis que son exécution serait plutôt orientée vers l'avenir et la réinsertion du condamné[97]. Si l'on défend une telle approche évolutive des fonctions de la peine, il reste certes dans la logique des choses qu'une peine soit exécutée, mais il n'est plus nécessairement requis qu'elle le soit intégralement ou telle qu'elle avait été décidée.

A. En droit international

Ce type de considérations se retrouve clairement en droit pénal international : plutôt que de faire droit à une conception strictement rétributive de la sanction, dans laquelle celle-ci devrait nécessairement être exécutée jusqu'au bout, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* comme les textes régissant l'exécution des peines prononcées par la CPI consacrent, au contraire, la possibilité d'un « pardon délivrance »[98], susceptible de venir abréger la peine avant son terme lorsque le condamné offre des perspectives de reclassement.

Cela étant, lorsqu'on examine de plus près les critères pris en compte pour justifier l'inexécution partielle des peines prononcées à l'encontre des condamnés internationaux, il apparaît que le reclassement du condamné est loin d'être le seul paramètre mis en avant : dans la décision de libération anticipée pèsent parfois aussi des motifs humanitaires (liés notamment à l'état de santé du condamné), ou des facteurs tenant à son attitude procédurale (comme le fait d'avoir plaidé coupable ou coopéré avec l'accusation).

La rupture avec l'objectif de répression – central au moment du prononcé de la peine mais supposé s'estomper au cours de l'exécution de celle-ci – n'est d'ailleurs pas complète ou parfaitement assumée puisqu'on a vu que la gravité

[97] M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 122 et s.
[98] B. VAREILLE, « Le pardon du juge répressif », *Rev. sc. crim.*, 1988, p. 690.

de l'infraction commise restait un des paramètres expressément évoqués dans les Règlements de procédure et de preuve des tribunaux *ad hoc* et du Mécanisme – même s'il a disparu dans les textes régissant l'exécution des peines prononcées par la CPI.

Ces derniers textes consacrent par contre de nouveaux critères – et, en filigrane de ceux-ci, de nouveaux objectifs pour l'exécution de la peine – en particulier le fait que la libération anticipée « ne risque pas d'être une cause d'instabilité sociale significative » ou les répercussions qu'elle pourrait avoir « sur les victimes et les membres de leur famille ». Le premier critère renvoie à la fonction expressive et de réparation symbolique de la peine, censée témoigner de l'attachement que la société porte à la norme violée et « guérir les blessures faites aux sentiments collectifs »[61]. À nouveau, il traduit des objectifs normalement davantage associés au prononcé de la peine qu'à son exécution. Quant au second critère, qui semble envisager la peine comme un outil de « réparation psychologique » de la victime[62], outre ses aspects problématiques, voire dangereux[63], il apparaît lui aussi difficilement conciliable avec l'idée d'une exécution de la peine dominée par l'objectif de réhabilitation du condamné[64].

B. En droit européen

Si la volonté d'améliorer les perspectives de réinsertion sociale du condamné est le principal objectif déclaré du droit européen de l'exécution de la peine privative de liberté, force est de constater que, dans les faits, le reclassement de l'individu semble parfois relégué au second plan. La manifestation la plus évidente en est probablement la suppression partielle du consentement du condamné au transfert de sa peine. Alors qu'initialement ce consentement était présenté comme une nécessité afin de garantir un meilleur reclassement de l'intéressé, le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement et la décision-cadre relative à l'exécution des peines privatives de liberté l'ont progressivement supprimé dans deux puis trois cas de figure, ce qui paraît « difficilement conciliable avec l'objectif de réhabilitation sociale »[65]. Se fondant sur la volonté de supprimer l'obstacle à la procédure que constitue l'accord du

61 E. DURKHEIM, *La division du travail social*, Paris, PUF, 1967, p. 77.

62 M.L. CESONI et R. RECHTMAN, « La "réparation psychologique" de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 158 et s.

63 Poussée à l'extrême, une telle logique est en effet susceptible d'entraîner « une certaine "privatisation" de la justice pénale ou, à tout le moins, une justice pénale dont la géométrie varierait en fonction de la "sensibilité" même des victimes à leur cause » (A. LEMONNE, « Image(s) de la victime dans le champ de la politique belge à l'égard des victimes », *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 750).

64 D. SALAS soulignait ainsi que corrélatif à « l'hégémonie de la culture victimaire », il y a le « déclin de l'idéal de réhabilitation qui donnait son orientation à la peine » (*La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005, p. 184).

65 A. WEYEMBERGH, « La peine dans l'Union européenne : quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations ? », *in La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 169.

condamné, ces deux textes partent du présupposé, probablement erroné, que les États savent mieux que le condamné ce qui contribuera à sa réhabilitation. En résulte l'impossibilité pour le condamné d'apporter la preuve que le transfert de l'exécution de la peine ne rencontre pas ses intérêts.

La suppression du consentement du condamné trahit sans doute aussi une autre préoccupation étatique : la gestion de la surpopulation carcérale[66]. Le consentement du condamné s'apparentant à un véritable droit de *veto*, sa suppression partielle apparut probablement nécessaire pour permettre aux États de condamnation de forcer des transfèrements, susceptibles de contribuer à désengorger partiellement leurs établissements pénitentiaires[67]. Ce même enjeu a sûrement contribué aussi à la suppression partielle du consentement de l'État d'exécution dans la décision-cadre : alors que la Convention sur le transfèrement privilégiait le consensualisme, en reconnaissant aux deux États impliqués un pouvoir discrétionnaire de décision[68], sous le régime de la décision-cadre, il n'y a plus que l'État de condamnation qui conserve, en toutes hypothèses, la maîtrise sur la procédure.

En 2011, la Cour des comptes belge écrivait à propos du lien entre le transfèrement des condamnés et le surpeuplement des prisons : « le transfèrement volontaire[69] existant a été considéré, de manière générale, comme une faveur. L'aspect positif supplémentaire de la mesure est que la réinsertion sociale d'un détenu sera normalement beaucoup plus aisée dans son pays d'origine. On a continué à utiliser l'argument de la facilité de réinsertion (qui fait du transfèrement volontaire une mesure en faveur de l'intéressé) pour le transfèrement non volontaire[70], mais, dans le même temps, la considération pratique qui domine est que cette mesure contribuera à lutter contre la surpopulation carcérale. »[71] Dans son Livre vert sur l'application de la législation de l'Union européenne en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, la Commission européenne a elle aussi pointé les liens existant entre transfèrement et surpopulation carcérale, soulignant que le risque existe « que les transfèrements servent à réduire le surpeuplement carcéral dans un État

---

[66] De nombreux États européens doivent en effet faire face à un problème de surpopulation carcérale et leurs prisons abritent parfois une part importante de détenus étrangers : voy. les chiffres de 2009-2010 présentés par la Commission européenne dans son Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, COM (2011) 327 final, pp. 16-18. Sur la notion d'« étranger », voy. S. SNACKEN, J. KEULEN et M. WICKELMANS, *Étrangers dans les prisons belges : problèmes et solutions possibles*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2004, pp. 10-11.

[67] Encore faudrait-il, pour que la mesure de transfèrement ait un réel impact sur la surpopulation carcérale, qu'un État transfère davantage d'exécutions de peines qu'il n'est amené à en reprendre, car « le transfèrement est, par définition, entrant ou sortant » (Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale, Rapport transmis à la Chambre des Représentants*, Bruxelles, décembre 2011, p. 146).

[68] La Convention et son protocole ne contiennent d'ailleurs aucune cause de refus d'exécution.

[69] C'est-à-dire nécessitant le consentement du condamné.

[70] C'est-à-dire ne nécessitant pas le consentement du condamné.

[71] COUR DES COMPTES, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale. Rapport transmis à la Chambre des représentants*, Bruxelles, décembre 2011, p. 141.

membre »[72]. Ainsi donc, si le droit européen de l'exécution des peines privatives de liberté se construit, *a priori*, autour de l'objectif de réinsertion sociale des condamnés, l'enjeu de gestion de la population carcérale semble parfois détourner la procédure de son objectif initial et conduire à une forme d'instrumentalisation du transfèrement.

Outre les tensions pouvant surgir entre l'objectif de réinsertion et l'enjeu de lutte contre la surpopulation carcérale, un autre élément procédural constitue peut-être davantage encore la pierre d'achoppement de la procédure de transfert de l'exécution de la peine privative de liberté : l'application de la loi de l'État d'exécution à l'exécution de la peine, une fois le transfert opéré. Lorsqu'un juge national inflige une peine privative de liberté, il connaît, en principe, les règles qui gouvernent l'exécution de celle-ci et pourrait en tenir compte dans le choix de la hauteur de celle qu'il prononce. Ainsi, au niveau belge, « même s'ils considèrent ne pas être suffisamment au courant de l'exécution de leurs peines, certains juges admettent anticiper celle-ci dans leur jugement [...] »[73]. Le transfert interétatique de l'exécution de la peine implique toutefois une modification du processus étatique « classique » de condamnation, lequel démarre normalement par les poursuites pénales pour s'achever par l'exécution de la peine. La « chaîne pénale » n'est pas entièrement rompue mais subit une déviation, sous la forme d'un changement de l'ordre juridique compétent pour mettre la peine à exécution. Cette « déviation de la chaîne pénale » est susceptible de tromper les attentes des magistrats qui avaient prononcé une sanction en anticipant sur des modalités d'exécution déterminées, sans imaginer nécessairement que, à la suite d'un transfèrement, le condamné serait éventuellement admissible bien plus tôt (ou plus tard) à des mesures d'aménagement de sa peine. Apparaît alors un autre enjeu de la procédure de transfert interétatique de la peine, celui de la nécessité, pour l'État de condamnation, de s'assurer que la peine prononcée sera exécutée selon des modalités similaires à celles mises en place par sa propre loi. C'est sans doute en ce sens qu'il faut comprendre l'ajout, dans la décision-cadre, d'une clause permettant, malgré le transfert, de « tenir compte » des dispositions de l'État d'émission en termes d'admissibilité à la libération conditionnelle ou anticipée.

En guise de conclusion

Dans l'ordre juridique international comme européen, les perspectives de réinsertion sociale du condamné paraissent jouer un rôle majeur au stade de l'exécution des peines privatives de liberté, qu'il s'agisse de justifier une remise de la

[72] Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, COM (2011) 327 final, Bruxelles, le 14 juin 2011, p. 6.

[73] K. Beyens, C. Françoise et V. Scheirs, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et société*, 2010, vol. 34, n° 3, p. 419.

peine initialement prononcée à l'égard d'un condamné international faisant preuve d'une volonté d'amendement, ou d'organiser le transfert de l'exécution vers un État dans lequel le condamné est censé avoir de meilleures chances de reclassement.

L'idéal réhabilitatif n'est pourtant pas le seul à entrer en ligne de compte.

Au niveau international, il entre à l'évidence en concurrence avec l'idée de rétribution, et celle, liée, de réparation symbolique des dommages causés à l'ordre social comme aux victimes individuelles : même à ce niveau de l'intervention de la peine, la gravité de l'infraction, le trouble social et les intérêts des victimes sont encore des critères pris en compte avant l'éventuel octroi d'une mesure de clémence.

Sur le plan européen, l'objectif affiché de réinsertion sociale des condamnés dissimule parfois mal un enjeu plus managérial, qui tend à faire de la mesure de transfèrement un outil de gestion du surpeuplement des prisons de l'État de condamnation. Le transfèrement soulève aussi des questions spécifiques en termes de souveraineté des États, réticents à voir les peines prononcées par leurs cours et tribunaux soumises à des règles d'exécution trop éloignées de celles qui auraient normalement été applicables dans leur droit interne.

L'autonomie de l'exécution de la peine par rapport à la fixation de celle-ci reste donc assurément relative dans les deux ordres juridiques, et, là où elle est à l'œuvre, elle est parfois dictée par de tout autres impératifs que l'évolution du condamné et ses perspectives de reclassement.