

CHRONIQUE

Chronique de criminologie

Transformations du système de libération conditionnelle en Belgique: évolution procédurale et spirale des logiques décisionnelles?

Au cours des dix dernières années, la libération conditionnelle est devenue un sujet de débat important sur le plan politique et médiatique. Elle a d'abord connu une évolution au mois de mars 1998 par l'instauration des commissions de libération conditionnelle; ensuite, la Commission «tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine» instaurée par le Ministre de la Justice en février 2000 a formulé un ensemble de propositions de réforme de cette institution dans le cadre de la mise en place d'un tribunal d'application des peines. Si les modifications auxquelles il a été procédé en 1998 ont pu avoir des effets novateurs, par exemple par l'instauration d'une commission indépendante, acteur identifiable du mécanisme en question, elles n'ont pas eu pour effet de modifier la logique d'incapacitation dans laquelle s'inscrit ce mode de libération anticipée.

Cela peut s'expliquer d'une part par la loi elle-même et l'ambiguïté dont elle entoure le concept de sélection négative. Mais d'autre part, comme l'explique F. BRION, le passage d'une logique correctionnelle à une logique d'incapacitation préexistait à l'évolution législative de 1998¹. Celle-ci serait notamment la résultante du désenchantement manifesté à l'égard de l'idée du «traitement» des délinquants. La loi n'aurait fait que donner corps à «cette évolution». A partir de ce constat, on peut se demander si les futures modifications de l'institution pourraient infléchir cette logique ou plutôt dans quelle mesure pourrait-on y voir des infléchissements?

Pour ce faire, il apparaît intéressant de retracer l'évolution du système de libération conditionnelle; évolution, non seulement en termes législatifs mais aussi en termes de perception des acteurs du système. C'est en effet dans l'identification du complexe «objectifs déclarés du système» et «pratiques d'exécution» que l'on est le plus à même d'obtenir une image contrastée du mécanisme de libération conditionnelle.

Le présent texte propose donc de procéder à une mise en perspective de l'organisation des relations qui existent entre les différents niveaux d'un système, de manière à produire ce que nous connaissons comme «la libération conditionnelle» tant sur le plan des pratiques que sur celui de

(1) F. BRION, «Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle», *Rev. dr. pén.*, 2001, avril-mai, p. 409.

leurs rapports avec la réglementation. Trois temps différents seront examinés: l'application de la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle préalablement à la réforme de 1998, la mise en vigueur des lois du 5 mars et 18 mars 1998² et, enfin, les perspectives futures telles que dégagées des travaux de la Commission «Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine».

Au cours de cet examen par périodes, deux démarches différentes seront croisées:

- d'une part, l'analyse des transformations du système de libération conditionnelle;
- d'autre part, sa mise en perspective avec le discours des acteurs du système.

Pour ce second point, le propos s'inspirera notamment de la recherche «Les processus de réinsertion sociale des condamnés libérés conditionnellement»³; les entretiens menés dans ce cadre, avec des membres de l'administration et des établissements pénitentiaires, permettant d'illustrer les perceptions des acteurs et les représentations de leurs pratiques⁴.

1. Modèle cybernétique du système d'administration de la libération conditionnelle

Avant toute chose, étudier la libération conditionnelle comme un processus impliquant une multiplicité d'acteurs et d'instances, nécessite le recours à un modèle global permettant de saisir les phénomènes complexes observés. La notion de système apparaît comme le moyen le plus satisfaisant pour entamer notre réflexion. Elle permet en effet, dans le cadre d'un schéma général, de «cartographier» l'intervention des agents

(2) Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle.

(3) V. DUPIRE et J.-F. MINET, prom. F. BRION et G. HOUCHON, *Les processus de réinsertion sociale des détenus libérés conditionnellement*, Louvain-La-Neuve, Université Catholique de Louvain, Octobre 1998.

Dans le cadre du débat relatif à la libération conditionnelle qui succéda aux révélations de l'enquête relative aux enlèvements et meurtres d'enfants (affaire Dutroux), le Ministre de la Justice, S. DE CLERCK, confia une mission de recherche à différentes universités (R.U.G., K.U.L., U.C.L.) avec pour objectif général d'étudier le fonctionnement et le suivi de la libération conditionnelle. Voir aussi: M. BOUVERNE DE BIE, R. ROOSE, N. VACKIER, A. CLAEYS, *Sociale integratie. Populatie vervroegd invrijheid gestelden, Deel 1: sociale réintégration*, Gent, Universiteit Gent, December 1998; J. GOETHALS, S. BOGAERTS, E. MAES, *Sociale integratie populatie. Populatie vervroegd invrijheid gestelden, Deel 2: risk-assessment*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, December 1998.

(4) Ces illustrations à partir d'entretiens ne seront possibles que pour la première période examinée (section 2: première configuration). Les autres parties seront davantage traitées à partir de communications lors de colloques, journées d'études ou à partir d'articles.

CHRONIQUE

au sein d'un ensemble de structures, qui elles-mêmes s'organisent autour d'objectifs déterminés.

Un système peut être qualifié comme «un ensemble d'unités reliées entre elles et formant un tout»⁵. Sous un angle plus dynamique, on peut ajouter «qu'une modification des attributs d'une de ses unités affecte tout le système ainsi que les unités dont les attributs sont modifiés par le comportement du système»⁶. Parmi l'ensemble des modèles, la représentation cybernétique de l'action administrative de L. MEHL retient plus particulièrement notre attention. A l'origine, la cybernétique se conçoit comme une science des systèmes s'autorégulant et s'équilibrant. Elle se caractérise notamment par des mécanismes de limitation ou de correction des phénomènes de déviation.

Le système tel que L. MEHL le décrit est dit complexe pour plusieurs raisons: il est composé de nombreux éléments; ceux-ci sont différents les uns des autres; ils peuvent présenter des positions ou configurations divergentes et ils sont fortement interconnectés entre eux. L'action des éléments du système va dépendre de sa finalité, soit l'ensemble des valeurs et des fonctions dominantes de l'institution que L. MEHL qualifie de «champ axiologique»⁷.

Sous l'angle de sa représentation, tout système finalisé comprend deux parties principales: le gouverneur (G) et l'effecteur (E):

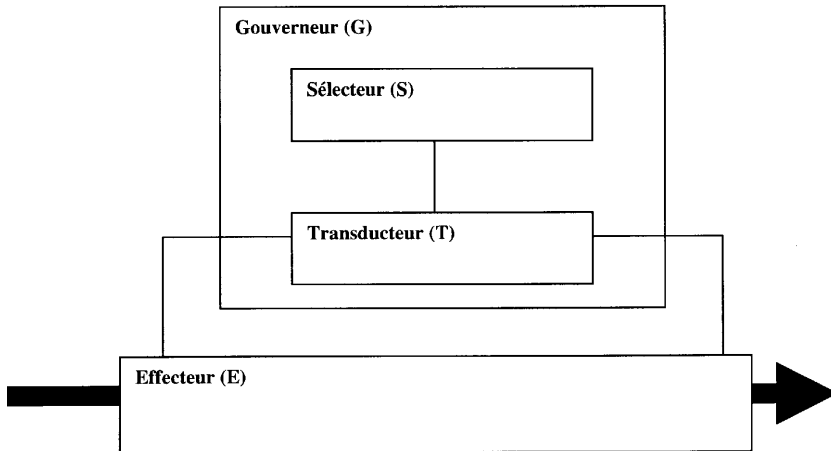
- Le gouverneur est l'organe de commande et de régulation. Il assure la direction, le gouvernement du système conformément aux fins assignées. Il se subdivise en deux sous-parties, le sélecteur (S) qui élabore les finalités et le transducteur (T), organe médiateur qui transmet les directives aux autres organes du système en vue d'atteindre ces finalités;
- L'effecteur est l'entité dans laquelle sont exécutées les opérations réalistes; opérations grâce auxquelles les finalités du système sont atteintes.

(5) G. HOUCHON, Syllabus, *Système d'administration de la justice pénale*, Université Catholique de Louvain-La-Neuve, 1996.

(6) L. MEHL, «Pour une théorie cybernétique de l'action administrative», in *Traité de Science administrative*, Paris, Mouton, 1966, p. 783.

(7) *Ibid.*, pp. 786 et 787.

Le schéma général suivant peut donc être proposé :



Si nous appliquons à cette représentation le modèle actuel de libération conditionnelle, c'est-à-dire le mécanisme tel qu'il est régi par les deux lois de mars 1998, le sélecteur correspond aux organes législatifs. Le Ministre de la Justice et son administration en tant que producteurs de directives visant la bonne exécution de la «volonté du sélecteur» sont identifiés comme transducteurs. Cette même administration (personnel des établissements pénitentiaires, Service des cas individuels) ainsi que les commissions de libération conditionnelle, pour ne citer qu'elles, constituent principalement des organes de l'effecteur.

Les opérations réalisatrices (d'exécution de tâches) et guidantes (de commandement) du système peuvent être décrites comme suit: compte tenu des objectifs fixés par le sélecteur, le transducteur pilote l'effecteur au moyen de flux d'informations. Ce dernier procède aux transformations matérielles ou informationnelles des flux entrants en flux sortants. Ces flux concernent tant l'état d'une personne que le dossier. En effet, cette opération va déboucher sur la libération anticipée ou non d'un individu, ainsi que sur une évolution de l'information contenue au dossier.

De manière générale, l'évolution d'un dossier de libération conditionnelle au sein du système se réalise de façon séquentielle et hiérarchisée. Ce n'est qu'au moment où la conférence du personnel émet un avis positif que le directeur de prison rédige une proposition de libération conditionnelle. Cette proposition fait ensuite l'objet de deux avis, l'un formulé par le Ministre⁸ et l'autre par le ou les parquets qui ont exercé les poursuites. A la

(8) Via son administration, le Service des cas individuels.

CHRONIQUE

suite de ces différentes étapes, il appartient à la commission de libération conditionnelle de se prononcer sur l'octroi ou non de la libération conditionnelle.

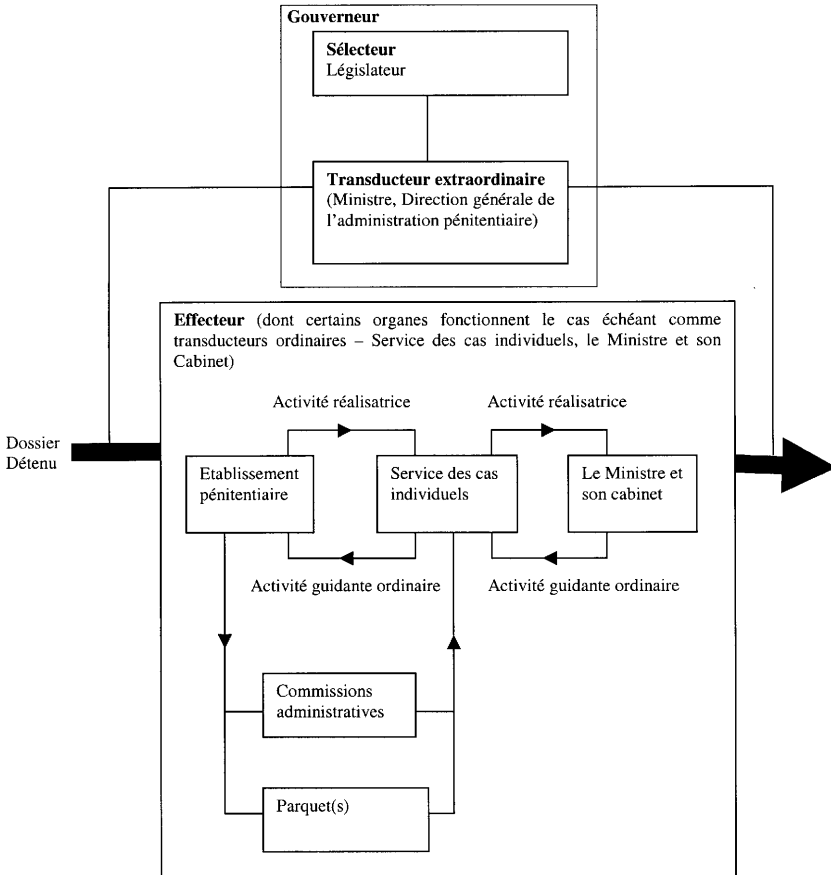
Outre l'analyse interne du fonctionnement de l'effecteur, le modèle de L. MEHL met en évidence les rapports importants qu'entretient celui-ci avec le gouverneur, dont la mission consiste à définir et à communiquer les buts du système. Plus particulièrement, ce modèle attire l'attention sur le rôle essentiel du transducteur dans le fonctionnement de celui-ci. C'est ainsi que parmi l'ensemble des éléments du système, ce sont l'activité axiologique et son rapport aux activités réalisatrices de l'effecteur qui vont retenir plus particulièrement l'attention.

C'est pourquoi, après une brève présentation de chaque circuit décisionnel, c'est l'examen du champ axiologique qui retiendra d'abord l'attention et qui sera confronté aux pratiques.

2. Première configuration: la période précédant la mise en vigueur des lois de 1998

De manière générale, nous entendons ici couvrir le fonctionnement du système de libération conditionnelle sous l'empire de la loi du 31 mai 1888. Néanmoins, le système sera examiné au moment où il présente la configuration la plus proche de la réforme de 1998, soit, en quelque sorte, un stade final d'évolution.

Sous l'empire de la loi de 1888 donc, le système peut se schématiser comme suit:



Au niveau de l'effecteur, la direction de la prison en concertation avec la conférence du personnel introduit une proposition de libération conditionnelle. Cette proposition est communiquée simultanément au(x) parquet(s) concernés et à la Commission administrative. Ces autorités transmettent ensuite la proposition à l'administration centrale en y joignant leurs avis. Celle-ci après vérification du respect des conditions formelles de la loi, formule une proposition à destination du Ministre (ajournement, rejet, semi-liberté, congés préalables en vue de la préparation de la libération conditionnelle ou avis favorable à la libération anticipée). L'administration centrale sollicite fréquemment des compléments d'informations dans le cadre de la préparation de son dossier (activité guidante ordinaire).

CHRONIQUE

La décision d'octroyer la libération est finalement prise sous la forme d'un arrêté ministériel. Le Ministre, préalablement à l'octroi de la mesure, peut également souhaiter obtenir d'autres renseignements et interroger son administration⁹.

Au niveau du gouverneur, l'administration fonctionne également, le cas échéant, comme transducteur extraordinaire, par exemple dans le cadre de la préparation de circulaires ou d'arrêtés royaux visant la «bonne mise en œuvre» de la loi.

Quelles sont les lignes directrices du processus décisionnel organisé par les organes du gouverneur?

2.1. Le champ axiologique

La loi relative à la libération conditionnelle est, à l'origine, directement liée aux fonctions de la peine de prison. Elle naît du passage d'une conception de la sanction comme purement rétributive à celle d'une peine réformatrice¹⁰. Elle est en même temps un élément inspiré de l'objectif fixé à la sanction ainsi qu'un renforcement dans l'affirmation de ce but à atteindre, à savoir «l'amendement du condamné». Les paroles du Ministre LEJEUNE sont éclairantes à ce propos. Selon lui, par cette nouvelle mesure, le condamné connaîtra deux périodes de moralisation: la cellule et la libération conditionnelle. Cette mesure «moralisatrice» aura ainsi pour effet de diminuer la récidive¹¹. Reste à savoir de quelle manière va s'effectuer le choix des détenus libérables ou non.

Hormis la date d'admissibilité prévue dans le texte et la référence à l'amendement dans les travaux préparatoires, force est de constater que la loi du 31 mai 1888 ne détermine aucunement les autres éléments dont il faut pouvoir tenir compte en vue de l'octroi de ce type de libération. Plusieurs instruments réglementaires vont alors voir le jour sous l'impulsion ministérielle et administrative.

Les premières initiatives n'apportent généralement que peu d'éclaircissements par rapport au texte légal. Ainsi, l'arrêté royal du 17 janvier 1921 stipule en son article 1^{er} que «l'administration, pour apprécier si un condamné qui a fait preuve d'amendement peut être libéré conditionnellement, tient compte de ses antécédents, des causes de la condamnation

(9) C. ROBERT, «Cheminement d'un dossier», in *La libération conditionnelle au croisement des disciplines: 31 mai 1888 – 31 mai 1988*, Liège, Aide sociale aux justiciables, 1988, pp. 141-151.

(10) G. KELLENS, «Demain, la libération conditionnelle», in *La libération conditionnelle aux croisements des disciplines: 31 mai 1888 – 31 mai 1988*, Liège, Aide sociale aux justiciables, 1988, p. 45.

(11) *Pasinomie*, 1888, p. 222.

qu'il a encourue, de ses dispositions morales et des moyens d'existence dont il disposera à sa sortie de prison»¹². L'arrêté royal distingue d'une part, un critère principal, l'amendement et d'autre part, quelques critères secondaires. Ces compléments d'informations par rapport à la loi restent néanmoins relativement lacunaires. Par ailleurs, la formulation du texte pose question en ce qu'il suppose l'état d'amendement déjà atteint, n'en donne pas de «définition» plus précise et ne fait qu'ajouter des éléments d'appréciation supplémentaires.

La circulaire du 27 juillet 1976 partant d'un souci de clarification de l'article 206 de l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires ajoute à la confusion puisqu'elle définit l'amendement par les éléments mêmes que l'arrêté royal de 1921 avait établi distinctement (à l'exception des moyens d'existence)¹³.

L'incohérence de ces textes traduit aussi la difficulté à saisir un sens unique à la notion d'amendement. D'une part, le concept peut désigner un acte de repentir du détenu à l'égard des faits délictueux qui lui ont été reprochés, soit la prise de conscience par celui-ci de sa culpabilité; d'autre part, cela peut également indiquer que l'individu manifeste des dispositions «morales» nouvelles relatives à un ensemble de normes de la société. De plus, dans cette perspective, l'acte criminel est envisagé comme la résultante d'un germe d'immoralité dont l'individu serait porteur et l'exécution d'une peine expiatoire constituerait le moyen de le relever de sa «déchéance», pour reprendre les termes de l'époque; données qui seront largement remises en question par l'intervention des sciences psychologiques dans le champ de l'exécution des peines.

Constatons d'ailleurs que l'appréciation du degré de conscience des détenus sur la base du critère d'amendement s'est en pratique limitée à l'examen de leur plus ou moins bonne conduite en détention. Ce à quoi on peut objecter que le recouvrement entre un comportement satisfaisant et l'acquisition d'une «conscience morale» dans un milieu tel que la prison semble loin d'être évident. Autrement dit, rien ne semble autoriser a priori à affirmer que la bonne conduite au sein d'un univers essentiellement coercitif puisse constituer un instrument de prédiction quant à l'attitude

(12) Arrêté royal du 17 janvier 1921 contenant les mesures d'exécution des dispositions de la loi du 31 mai 1888 modifiée par celles des 3 août 1899, 1^{er} mai 1913 et 19 août 1920, concernant la libération conditionnelle des condamnés civils et militaires.

(13) La circulaire indique que «pour apprécier l'amendement, il est tenu compte des antécédents, des causes de la condamnation et des dispositions morales».

CHRONIQUE

que la personne adoptera en liberté et encore moins quant à «sa moralité»¹⁴.

La circulaire du 20 mai 1981, dite de «sélection négative», propose d'introduire une toute autre philosophie de travail quant au mode d'évaluation de l'opportunité d'une libération conditionnelle. Elle vise notamment à répondre à la faiblesse de l'amendement comme critère d'appréciation. Le texte envisage d'effectuer une «sélection basée sur la constatation qu'au moment où les conditions de temps sont atteintes, il n'existe pas de contre-indications à la mise en liberté»¹⁵. Dans cette perspective, la réinsertion sociale active devient le concept central orientant le déroulement de la peine. Il naît de la relativisation des objectifs de moralisation en déplaçant la réflexion de l'examen de conscience vers la mobilisation ou la réorganisation de ressources dont le manque a marqué le processus criminogène et a été aggravé par le processus de criminalisation secondaire¹⁶. Cet objectif est instrumentalisé à travers l'élaboration d'un projet, le plan de réinsertion sociale. Son élaboration repose sur l'identification des ressources dont l'absence est perçue comme cause du processus criminogène. Son opérationnalisation se situe dans un temps allant de la période d'incarcération jusqu'à l'écoulement d'un délai d'épreuve en cours de liberté. Le refus d'octroi de la libération conditionnelle doit se fonder sur les réserves émises quant aux chances de réussite du plan de réinsertion¹⁷. Ceci suppose donc une implication soutenue de l'administration pénitentiaire tout au cours de la détention.

(14) P. SASSERATH et L. VAN BEIRS constatent «que trop souvent malheureusement, l'appréciation par le directeur de la prison, de l'amendement du détenu est axée sur la conduite de ce dernier dans l'établissement. Par contre, on trouve bien rarement dans son avis de libération conditionnelle, une véritable synthèse de l'observation du condamné effectuée, tout au long de la détention, par lui-même, ses adjoints et le personnel subalterne». P. SASSERATH et L. VAN BEIRS, «La libération conditionnelle des condamnés», *Rev. dr. pén.*, 1951, n° 6, p. 670.

(15) Circulaire n° 1390/IX du 20 mai 1981; Voir aussi Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, note n° 67 juillet 1980.

(16) A. DEVOS, G. HOUCHON, P. REYNAERT, S. RIGUEL, C. VANNESTE, «L'aide aux détenus. Cette aide vaut-elle la peine?», in Ph. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables – aspects criminologiques, sociaux et juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 111.

(17) L'élaboration du projet de réinsertion doit reposer sur plusieurs critères. D'une part un examen approfondi de la criminogénèse tant sur le plan social que psychologique. D'autre part, une analyse des besoins engendrés par les effets néfastes du processus de criminalisation secondaire. Le plan de réinsertion doit être construit de manière «à favoriser l'évolution du détenu dans un ensemble de situations sociales et économiques et sa réinsertion dans un réseau de relations interpersonnelles, qui par leurs caractéristiques s'éloignent autant que possible de celles dont l'analyse criminogénétique a mis en évidence le rôle dans la genèse et le déclenchement de ses conduites délinquantes» (Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, note n° 67, p. 4).

La sélection est dite négative parce qu'elle implique un renversement de la charge de la preuve¹⁸. Ainsi, il n'est plus demandé au détenu de ramener la preuve de ses mérites particuliers, mais il appartient plutôt à l'administration de démontrer, le cas échéant, que le plan de réinsertion construit par «ses soins», en collaboration avec le détenu, n'est pas suffisamment élaboré pour justifier une libération conditionnelle à ce stade de la détention. Ce mode d'évaluation se veut donc une réponse plus objective à l'anachronisme que représente la notion d'amendement; il tente de réintroduire une cohérence dans l'exécution de la peine axée sur la notion de réinsertion.

Cette évolution va néanmoins connaître certains tempéraments. Ainsi, la circulaire du 14 décembre 1983 indique que «l'administration doit tenir compte notamment des causes de la condamnation encourue lors d'une proposition de libération conditionnelle»¹⁹. Elle engage ainsi les directeurs d'établissements à être plus stricts lorsque les faits commis constituent des actes de violence sérieuse. Ce faisant, cette circulaire réintroduit dans la manière d'apprécier la situation, des éléments que l'on retrouvait dans les arrêtés royaux de 1921 et 1965, à savoir la cause de la condamnation encourue ainsi que la nature et la gravité des faits.

Au final, l'évolution des textes cités est caractérisée par un passage progressif d'une approche morale – subjective vers une approche sociale – objective, encadrée par le référent pénal (circulaire de 1983). Pour autant, on ne peut pas dire qu'une perspective ait chassé l'autre²⁰. La notion d'amendement reste en effet l'un des héritage centraux du champ axiologique construit à partir de la législation de 1888. Nous nous retrouvons donc face à un arsenal de textes et de notions pour le moins hétéroclites. Le croisement de ces caractéristiques situe d'entrée de jeu l'appréciation de l'opportunité d'octroyer une libération conditionnelle au sein d'un contexte incohérent dans lequel évoluent les acteurs. Ceux-ci vont alors progressivement être amenés à établir leurs modes de cohésion dont nous allons maintenant examiner les mécanismes.

2.2. Les pratiques

La parole d'un directeur de prison résume assez bien la situation vécue sur le terrain :

(18) G. HOUCHON, «Heurts et malheurs de la sélection négative», in *Surpopulation pénitentiaire – entrée et sortie*, Document de travail du département de droit pénal et de criminologie, Université catholique de Louvain, n° 22, 1988.

(19) Circulaire ministérielle du 14 décembre 1983 relative à la procédure de mise en liberté anticipée – actes de violence.

(20) Ceci est lié également au statut juridique du texte (circulaire) qui introduit la sélection négative. Un tel document ne peut juridiquement s'opposer à un arrêté royal.

CHRONIQUE

« Concrètement, on est toujours confronté à l'amendement, la punition, la sélection négative, la réinsertion, le traitement... on navigue entre les différents concepts. »

2.2.1. L'amendement

Le contexte flou, créé par la divergence des critères d'octroi de la libération conditionnelle, laisse en fait aux acteurs la possibilité de recourir indistinctement à chacune des approches existantes en jouant consciemment ou non avec les contradictions contenues dans les différents textes.

Cela s'illustre relativement bien dans le discours des membres de la conférence du personnel qui décrivent le recours à une multiplicité de critères parfois même de façon paradoxale.

Ainsi, si l'imprécision du critère d'amendement est généralement soulevée, elle n'empêche pas spécifiquement les intervenants d'y recourir.

« La notion d'amendement elle veut dire beaucoup de choses et rien à la fois. Ce qu'on regarde en général, c'est 'est-ce que le détenu a un sentiment de culpabilité?'. C'est déjà la toute première étape parce que si déjà il ne démarche pas, est-ce qu'on peut parler d'amendement? »

Certains essaient d'objectiver cette notion à travers des éléments plus concrets tels que le dédommagement partiel des parties civiles en cours de détention. Avec évidemment le problème que tous les détenus ne sont pas placés à égalité ne fut-ce que sur le plan du travail carcéral.

2.2.2. Le comportement du détenu

Non rattaché à l'amendement dans le discours des acteurs, mais néanmoins ramification pratique de celui-ci, le comportement du détenu au sein de l'institution carcérale reste un critère central d'appréciation de l'opportunité d'une libération conditionnelle:

« Le comportement, c'est un élément que l'on ne sait pas évacuer complètement. C'est l'image que le détenu renvoie ici, parce qu'on ne le connaît qu'ici en général. »

« C'est vraiment toujours une question d'intuition, de contacts avec le détenu. Tel détenu on le sent bien, il se comporte bien, ... »

Tout comme pour l'amendement, le niveau de pertinence de ce critère n'est pas sans poser question. Le renvoi d'une information relative au comportement du détenu en prison est tributaire des modes de régulation informels des conflits qui peuvent exister entre détenus-surveillants ou d'autres membres du personnel pénitentiaire. Une masse trop importante de rapports disciplinaires paralyserait l'établissement que ce soit au niveau

de la direction ou du personnel de surveillance²¹. Dès lors, la connaissance du comportement des détenus à différents échelons de l'appareil carcéral va dépendre des modes de sélection de l'information à rapporter.

Par ailleurs, les comportements des détenus sont également conditionnés par différents modes de disciplinarisation mis en place par l'institution carcérale. La libération conditionnelle constitue elle-même l'un de ces outils. Si bien que l'on peut se demander si l'attitude d'un détenu ne renseigne pas davantage sur les effets intra-muros de la libération conditionnelle que l'inverse.

2.2.3. *La dangerosité*

Ce critère, envisagé comme tel, semble plus rarement utilisé. En pratique, il est très souvent rattaché au comportement du détenu ou à ses antécédents. En fait, il apparaît que ce critère a un contenu très flou du point de vue des acteurs et varie en fonction des représentations.

Si la question peut faire l'objet de larges développements, nous rappellerons simplement dans le cadre du présent texte, qu'elle a fait l'objet de différentes controverses et critiques que ce soit par rapport au recours à des méthodes statistiques (actuarielles) ou cliniques²².

A titre d'exemple, une recherche qualitative menée au Canada et portant sur la perception de la notion de dangerosité par des agents de probation a montré que chaque intervenant peut avoir une conception différente de la notion. Celle-ci leur apparaît comme floue, difficile à cerner, «utilisée à toutes les sauces», même si la violence physique en constitue un élément commun. De plus, les agents considèrent qu'il n'existe pas d'instruments sûrs pour mesurer la dangerosité, si bien que son évaluation devient davantage une «affaire de jugement», voire d'intuition. Même s'il reste possible de se référer à certains critères, ceux-ci restent à leurs yeux relatifs. «Ainsi en va-t-il de la violence démontrée en cours de détention qui sert souvent de point de référence pour juger de la dangerosité future d'un détenu. Les praticiens estiment que ce critère doit être pondéré puisque cette violence peut tout autant être imputable aux conditions de vie en prison.»²³.

(21) G. LEMIRE, *Anatomie de la prison*, Montréal, Economica, 1990, p. 68.

(22) Voir C. DEBUYST, «La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie», *Criminologie*, Vol. XVII, n° 2, 1984; C. DEBUYST, «Le concept de dangerosité et un de ses éléments constitutifs: la personnalité (criminelle)», *Déviance et société*, Vol. 1, n° 4, 1977; C. MONTANDON, «La dangerosité, revue de la littérature anglo-saxonne», *Déviance et société*, Vol 3, n° 1, 1979.

(23) J. DOZOIS, J. POUPART et M. LALONDE, «Dangerosité et pratique criminologique en milieu adulte», *Criminologie*, Vol. XVII, 1984, p. 40.

CHRONIQUE

2.2.4. La sélection négative

Si les notions d'amendement, de dangerosité, de « bon » comportement se retrouvent plus présentes dans la pratique malgré l'évolution des textes régissant la matière, qu'en est-il de la sélection négative ?

La pauvreté de la circulaire du 20 mai 1981, l'absence d'information à son propos et la coexistence avec d'autres normes d'un statut juridique différent expliquent sans doute pour partie les divergences de sens accordés à la sélection négative ainsi que la variabilité de son utilisation.

Une première conception observée consiste à percevoir la sélection négative comme une addition de critères préalablement définis jouant en défaveur du détenu. Une comptabilité de contre-indications devrait être tenue, justifiant qu'au-delà d'un certain seuil, l'avis rendu soit négatif. A défaut, il n'y aurait pas lieu de privilégier cette approche par rapport à la conception classique d'appréciation d'éléments positifs à additionner.

Une autre manière de percevoir la sélection négative consiste à la considérer comme un mode de « libération anticipée automatique ». Lorsque cette perception est observée, on constate que les acteurs abordent l'axe décisionnel de la libération conditionnelle, indépendamment de celui de la réinsertion sociale active dont l'instrument est le plan de réinsertion.

« C'est aussi quelque chose de plus facile évidemment. Mais je ne sais pas s'il est bon de ne s'en tenir qu'à des critères restrictifs. »

« Des contre-indications, on peut s'arranger pour ne pas en trouver. Moi, j'ai quand même besoin de vérifier certaines choses. Donc vérifier, cela veut dire obtenir un résultat concluant, favorable sur certains paramètres. »

C'est à travers ces perceptions que l'on peut sans doute le mieux percevoir les raisons de l'échec de la sélection négative.

La sélection négative telle que prévue dans les textes de base n'a pas modifié l'objectif ultime de réduction du risque de récidive mais elle a entraîné un glissement dans l'objectif intermédiaire, ce dernier passant de la préparation à la réinsertion à un souci d'incapacitation.

« Franchement, quand on est dans la pratique, la sélection négative, on en entend pas parler. C'est pas la circulaire importante... la pratique c'est 'il faut des machins en plus, il faut...' C'est pas du tout l'esprit de la sélection négative. »

Si cette tension entre réinsertion et incapacitation centrée sur la logique de responsabilité semble inévitable, compte tenu de la prévalence aujour-

d'hui accordée dans la pénalité moderne à la gestion des risques²⁴, on peut se demander dans quelle mesure l'organisation d'un système accentue ou pas cette tension (par exemple si l'on compare les systèmes de libérations anticipées «automatiques» avec des systèmes «évaluatifs»).

Au final, la préparation et la décision de la libération conditionnelle sont moins basées sur la méthode de la sélection négative que sur la notion de plan de réinsertion. L'élaboration de celui-ci ne correspond pas strictement, sur le plan des pratiques, à la philosophie de la sélection négative. Il se caractérise davantage en une addition d'éléments déterminés sur la base des attentes anticipées de la chaîne décisionnelle (le Service des cas individuels ou le Ministre) que sur une préparation axée sur un examen de la criminogénèse et les effets du processus de criminalisation secondaire.

2.3. Les logiques du système

Face à la sélection positive entendue comme le rapport de la preuve d'amendement (par le détenu) et la sélection négative qui repose sur le concept de réinsertion sociale active (axé sur le travail de l'administration), se développe un mode de fonctionnement hybride que l'on pourrait appeler «sélection cumulative». Son principe, d'une part, est celui de l'addition d'éléments sur la base des attentes anticipées ou réelles des organes supérieurs du processus décisionnel et, d'autre part, celui de l'argument de la sélection négative – il n'y a pas de contre-indications – dès lors qu'il resterait des zones d'ombres par rapport à cette addition.

On peut être tenté de dire que par ce mode de fonctionnement, les acteurs rétablissent un équilibre face au défaut d'information quant à la manière d'exercer leurs activités réalisatrices. Ce serait considérer cet équilibre comme positif en soi. Or, il peut être critiqué sur plusieurs points. D'abord, la sélection cumulative dans sa partie subjective, c'est-à-dire celle qui inclut la notion d'amendement et ses dérivés, favorise l'utilisation de critères dont la pertinence est à questionner dans le cadre de la prise de décision. Ensuite, dans sa partie objective, portant sur le plan de réinsertion, ce mode de fonctionnement implique une accumulation d'éléments

(24) Ph. MARY décrit plusieurs types de responsabilité dans l'analyse qu'il fait de la loi du 5 mars 98. Parmi, les quatre types décrits, la responsabilité défensive est certainement l'une de celle qui s'imposait déjà avant la réforme, suite notamment à l'éclatement de l'affaire «Bourgard et Muselle». Cette responsabilité défensive ou logique immunitaire, comme nous l'avons appelée, s'articule autour de la justification des décisions en cas de récidive. «C'est ici que le lien avec la nouvelle pénologie est le plus évident car, à ce stade, la question se posera en termes de responsabilité des experts dans le cadre de leur mission de gestion, de contrôle et de surveillance des libérés sous conditions.» (Ph. MARY, «Réduction des risques et responsabilité dans les nouvelles lois sur la libération conditionnelle. Vers une «nouvelle pénologie» en Belgique?», in *La libération conditionnelle, Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998*, Bruxelles, La Chartre, 1999, p. 13).

CHRONIQUE

qui, à la longue, peuvent devenir des obstacles à une libération proche de la date d'admissibilité et à la réussite de la réinsertion.

- La sélection cumulative est donc la résultante de plusieurs facteurs :
- l'incohérence des messages transmis par le gouverneur dans le cadre de son activité axiologique crée un large champ d'autonomie au niveau de l'effecteur ;
 - la prédominance d'une logique immunitaire englobant la question de l'exécution des peines et organisant la pratique des acteurs. Cette logique résulte d'une abstention du gouverneur à déterminer de façon claire de quel côté doit s'orienter la responsabilité des acteurs entre l'axe de la réinsertion et de l'incapacitation ;
 - la logique d'anticipation qui se construit autour de la prévision des attentes de l'aval du système produisant une adaptation de la communication en fonction de cette représentation. Il faut noter que cette prévision des attentes n'est pas uniquement présente dans le cadre de l'addition des éléments du plan de réinsertion. Ainsi, lors de la rédaction d'un état 78 pour une figure criminelle particulière, par anticipation, seront mis en évidence les éléments dont on peut prévoir qu'ils auront un impact positif sur la libération, dès lors que le personnel pénitentiaire est convaincu de la pertinence de celle-ci. Cette prévision s'élabore sur la base des expériences de refus ou d'octroi de libération conditionnelle ainsi que sur le contenu des compléments d'informations demandés jusqu'alors.

Dans ces conditions, les pratiques deviennent donc des éléments centraux du processus de libération conditionnelle. D'une part, parce que les textes présents se contredisent ; d'autre part, parce que les activités guidantes ordinaires des organes de l'effecteur vont imposer des modes de fonctionnement qui sont susceptibles de redonner un sens aux dispositions présentes. La régulation du système ne se base alors plus que très peu sur les activités guidantes extraordinaires, mais bien sur les pratiques constatées ou anticipées à chacun des échelons de la procédure.

« C'est affreux ce que je vais dire, mais je dirais en fait qu'on ne joue pas avec les textes, on joue avec les pratiques et on s'installe dans la pratique. Et puis tant que personne ne nous dit que tout compte fait, ce n'est peut être pas très cohérent avec telle circulaire... »

3. Seconde configuration: la période actuelle (lois de mars 1998)

Comme nous l'avons indiqué en introduction, il s'agit dans cette troisième partie de proposer une lecture du système de libération conditionnelle après l'entrée en vigueur des lois de mars 1998.

Au niveau de l'effecteur, la conférence du personnel, dont la composition a été modifiée par la réforme de 1998 (nouvel article 38 de l'arrêté

royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires) rend un avis motivé, après avoir entendu le condamné, sur l'opportunité d'une libération conditionnelle. Pour ce faire, elle vérifie si les conditions de l'octroi de la libération conditionnelle prévues à l'article 2 de la loi du 5 mars 1998 sont remplies. En cas d'avis favorable de la conférence du personnel, le directeur de la prison où le condamné est incarcéré rédige une proposition de libération conditionnelle qu'il transmet au Service des cas individuels (SCI) et aux différents parquets qui ont exercé les poursuites pour qu'ils émettent leur avis. Il n'est plus prévu que le directeur puisse émettre un avis personnel dans la proposition de libération conditionnelle qu'il rédige²⁵. Les parquets doivent rendre leurs avis²⁶ à propos de l'existence de contre-indications et pour ce faire, ils doivent, lorsque certaines infractions sont visées (entre autres, prise d'otage, attentat à la pudeur, viol, meurtre...), recueillir, auprès des victimes ou de leurs ayants droit, des informations sur les conditions particulières à prévoir dans leurs intérêts. Les parquets rendent alors leurs avis au SCI. Ce dernier ne peut plus poser de questions complémentaires aux établissements (suppression d'une activité guidante ordinaire) mais doit transmettre son avis²⁷, ainsi que les avis des parquets, à la Commission de libération conditionnelle. La Commission de libération conditionnelle entendra le ministère public, le directeur, le condamné et éventuellement d'autres personnes (victimes, membres du personnel pénitentiaire) avant de prendre sa décision. On constate que l'activité guidante ordinaire qui a été retirée au SCI est transférée à la Commission de libération conditionnelle qui peut décider d'entendre différentes personnes pour obtenir des informations supplémentaires (par exemple des membres du Service psycho-social) et décider alors de remettre, une seule fois, l'examen de la proposition à une séance ultérieure (art. 4, § 7 de la loi du 5 mars 1998).

(25) Circulaire ministérielle n° 1695 du 26 février 1999.

(26) Puisque le parquet est présent lors du débat devant la Commission de libération conditionnelle et qu'il est entendu par cette instance (art 4, § 3 de la loi du 5 mars 1998), il est amené à donner deux fois son avis. Pourquoi, se demande P. REYNAERT, un tel régime de faveur (P. REYNAERT, « Le point de vue d'un directeur régional des maisons de justice », in *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques*, Actes du Colloque du 4 avril 2000, 2000, p. 172)? Sans répondre à cette question, signalons qu'il ne s'agit pas du même magistrat puisque l'avis est rendu par le magistrat qui a exercé les poursuites et que la Commission de libération conditionnelle entend le magistrat qui lui est attaché.

(27) De manière malheureuse, l'avis du SCI est qualifié d'« avis-expert » (C. GODEFROID-VAN MELDEREN, « Le point de vue de la cellule avis expert », *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques*, Actes du Colloque du 4 avril 2000, 2000, p. 96). En effet, le SCI est le seul service intervenant dans la procédure de la libération conditionnelle qui ne rencontre pas le détenu. Son avis, qu'il rend sur base du dossier, se limite souvent à être un résumé de la proposition élaborée par le directeur de prison. De manière plus fondamentale, P. REYNAERT (*op. cit.*, 2000, pp. 173 et 174) s'interroge sur la pertinence de cet avis, qui est établi au nom du Ministre, dans le cadre d'une procédure dont un des objectifs est « de retirer au ministre la compétence décisionnelle pour l'attribuer à une commission indépendante ».

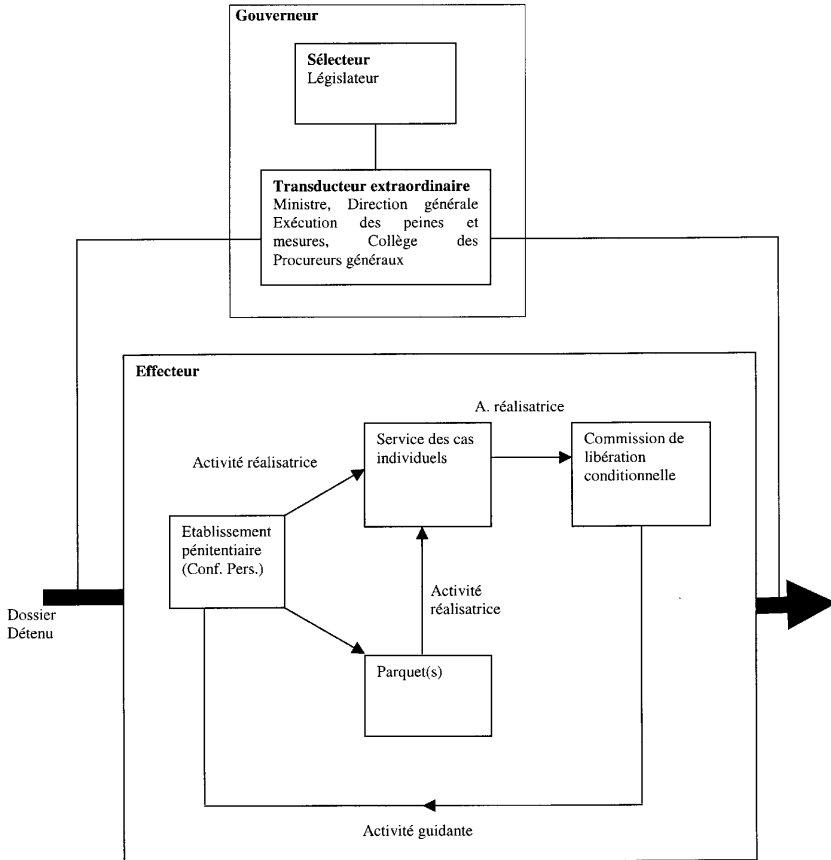
CHRONIQUE

Certes, cette activité guidante ordinaire serait d'une nature nouvelle puisqu'une juridiction administrative en est à l'origine, et non le ministre (par l'intermédiaire du SCI ou du cabinet).

Au niveau du gouverneur, le pouvoir exécutif, en tant que sélecteur, est à l'origine de deux lois (réforme de mars 1998) qui sont susceptibles de modifier les finalités de la libération conditionnelle. Il ne faut pas s'étonner que ce changement ait été suivi par des activités guidantes extraordinaires du transducteur sous la forme d'un arrêté royal et de circulaires. Cette fonction de transducteur est d'une part, comme dans la première configuration, remplie par le Ministre (arrêté royal du 10 février 1999, circulaires ministérielles n^o 1695 et 1697 du 26 février 1999 et du 6 avril 1999) et d'autre part, ce qui ne fut pas le cas dans la première configuration, remplie par le Collège des procureurs généraux (circulaire n^o COL9/99 du 17 mai 1999). Il y a, au niveau du gouverneur comme au niveau de l'effecteur, une tendance à la judiciarisation.

On constate donc que, tant au niveau des activités guidantes ordinaires qu'au niveau des activités guidantes extraordinaires, les responsabilités sont redistribuées d'une configuration à l'autre. Ce transfert, partiel, de responsabilités vers des organes «juridictionnels» (Commission de libération conditionnelle et Collège des procureurs généraux) a peut-être une influence sur les fonctions de la libération conditionnelle qui sont perçues comme prioritaires. Ainsi, la participation d'organes juridictionnels dans la procédure d'octroi de la libération conditionnelle pourrait diminuer l'efficacité de la fonction «plombière²⁸» de la libération conditionnelle.

(28) F. BRION utilise cette métaphore pour décrire la fonction de réduction du surcroît de la population pénitentiaire (F. BRION, «Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle», *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 414).



3.1. Le champ axiologique

On l'a vu dans la première configuration, les justifications de l'octroi d'une libération conditionnelle ont été progressivement construites et interprétées par différents textes: loi du 31 mai 1888, arrêté royal de 1921, circulaires du 27 juillet 1976, du 20 mai 1981 et du 14 décembre 1983. Cette multitude de textes fut à l'origine de l'incertitude qui régnait autour des conditions mêmes de l'octroi d'une libération conditionnelle ainsi que sur la « philosophie de travail » (sélection positive ou négative) qu'il s'agissait de mettre en œuvre.

La situation est quelque peu différente pour la seconde configuration. D'une part, la loi du 5 mars 1998 prévoit, de manière détaillée, les différentes conditions nécessaires devant être remplies pour prétendre à une libération conditionnelle et les travaux parlementaires indiquent que la

CHRONIQUE

«philosophie de travail» est axée sur la sélection négative²⁹. D'autre part, l'arrêté royal du 10 février 1999 portant des mesures d'exécution relatives à la libération conditionnelle et les circulaires du 26 février 1999 et du 6 avril 1999 abordent essentiellement des questions techniques et ne développent que peu les conditions d'octroi d'une libération conditionnelle et la «philosophie de travail» qu'il s'agit de mettre en œuvre; le risque de contradiction avec la loi et l'exposé des motifs est donc peu important (sans que, pour autant, la question de la contradiction entre la loi et l'exposé des motifs soit réglée).

Revenons un instant sur la distinction entre sélection positive et sélection négative. On présente généralement l'exigence d'amendement comme l'essence de la sélection positive et l'absence de contre-indications comme l'essence de la sélection négative. On s'en sort alors sans une réelle analyse de la portée de ces deux concepts. Il est essentiel que le terme «sélection» soit bien compris dans chacune des deux expressions. Dans la sélection positive, il s'agit de sélectionner les détenus qui peuvent sortir tandis que dans la sélection négative, la raison d'être de la sélection est inverse. D'un côté, les individus sélectionnés peuvent être libérés; de l'autre, les individus sélectionnés resteront emprisonnés. Dans ces deux «philosophies de travail», le principe et l'exception (la sélection) sont croisés. Il nous semble que c'est bien à partir de cette différence de fonction de la sélection que ces deux notions peuvent être distinguées.

	Sélection positive	Sélection négative
Principe	On ne sort pas	On sort
Exception (sélection)	Sauf si on est sélectionné et que donc on sort	Sauf si on est sélectionné et que donc on ne sort pas

Il est vrai que lorsque la sélection sert à déterminer qui peut sortir (sélection positive), on estime immédiatement que c'est au détenu de prouver qu'il peut être sélectionné (et donc libéré), et que pour ce faire il doit apporter des éléments «positifs» (exemple: l'amendement). Tandis que lorsque la sélection sert à déterminer qui ne peut pas sortir, on estime que ce sont aux services du système d'administration de la libération conditionnelle de prouver que le détenu doit être sélectionné (et donc maintenu en prison) et que pour ce faire, ces services doivent apporter des éléments «négatifs» (exemple: les contre-indications). Mais ces éléments sont-ils de véritables corollaires; ne peut-on pas imaginer, par exemple, qu'un service du système d'administration de la libération conditionnelle ait la charge de la preuve dans le cadre d'une sélection opérée en

(29) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par MM. WILLEMS et GIET, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1996-1997, n° 1070/8, p. 49.

vue de déterminer qui peut sortir? La différence entre les éléments «positifs» et les éléments «négatifs» n'est-elle pas essentiellement formelle?

Cette précision étant faite, venons-en à l'analyse des conditions d'octroi de la libération conditionnelle de l'actuelle et seconde configuration. En plus des conditions de temps, qui restent inchangées par rapport à la première configuration, l'article 2 de la loi du 5 mars 1998 précise que:

- le condamné doit pouvoir présenter un programme de reclassement au sein duquel apparaissent sa volonté et son effort de réinsertion dans la société; pour l'élaboration du programme de reclassement, le condamné est assisté par les services compétents;
- il ne peut y avoir de contre-indications impliquant un risque sérieux pour la société ou faisant raisonnablement obstacle aux conditions de réinsertion sociale du condamné; ces contre-indications se rapportent:
 - a) aux possibilités de reclassement du condamné
 - b) à la personnalité du condamné
 - c) au comportement du condamné pendant sa détention
 - d) au risque de voir l'intéressé³⁰ commettre de nouveaux faits constitutifs d'infractions
 - e) à l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation.

Il s'agit de voir si ces deux conditions nécessaires pour l'octroi d'une libération conditionnelle renvoient à la même «philosophie de travail». La différence de structure formelle de ces deux conditions, la première ayant comme sujet «le condamné» et la seconde ayant une structure impersonnelle, permet d'entrée de jeu d'en douter. La première condition relative au programme de reclassement semble renvoyer à la sélection positive puisque les individus sélectionnés pourront être libérés. On retrouve les corollaires «classiques» qui entourent la sélection positive: c'est le condamné qui est responsable d'apporter des éléments «positifs», la rédaction d'un programme de reclassement et la preuve de sa volonté et son effort de réinsertion³¹. La seconde condition relative aux contre-indications semble renvoyer à la sélection négative puisque les individus sélectionnés ne devraient pas être libérés. On retrouve les corollaires «classiques» qui

(30) Nous n'avons pas trouvé de justification à l'emploi du mot «intéressé» pour cette contre-indication alors que la loi utilise, pour les autres contre-indications, le mot «condamné».

(31) La question de savoir quel est l'auteur responsable du programme de reclassement peut laisser perplexe puisque si la loi indique que «le condamné doit pouvoir présenter un programme de reclassement», l'exposé des motifs prévoit que «le programme de réinsertion sera (...) élaboré dans toute la mesure du possible en concertation avec le détenu» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 1070/1, p. 14). Cette deuxième manière d'envisager le partage de responsabilité dans la rédaction du programme de reclassement entre l'administration et le détenu nous semble plus proche de la conception initiale de la sélection négative telle qu'élaborée par le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire.

CHRONIQUE

entourent la sélection négative: ce sont les services du système d'administration de la libération conditionnelle, sur qui repose la charge de la preuve, qui doivent vérifier si des éléments «négatifs» concernant le condamné sont présents.

En ce qui concerne la première condition, alors que le détenu est en principe responsable du contenu et de la forme de son programme de reclassement (même s'il est assisté par les services compétents dans l'élaboration de celui-ci), la circulaire du 26 février 1999 précise qu'il semble indiqué que le programme de reclassement contienne des informations sur les activités suivies et les démarches entreprises pendant la détention, le milieu d'accueil, les moyens de subsistance, les activités prévues à la sortie, le suivi médical et/ou psychosocial envisagé, l'attitude et l'engagement vis-à-vis des victimes, et les conditions dont l'intéressé pense qu'elles pourraient augmenter ses chances de réinsertion. N'est-on pas en train d'assister à un mélange des «philosophies de travail», puisque la plupart de ces informations sont susceptibles d'être analysées comme des contre-indications? Le programme de réinsertion, qui est en principe élaboré par le détenu pour être sélectionné en vue d'une libération, peut devenir, via un subtil retournement de la charge de la preuve, un outil susceptible de trouver des contre-indications à la libération.

En ce qui concerne la seconde condition, la loi du 5 mars 1998 (art. 2, 3^o) précise les types de contre-indications qui justifient que les individus sélectionnés restent emprisonnés (*cf. supra*). La pertinence de certaines de ces contre-indications peut être mise en doute. C'est essentiellement le cas pour le critère du comportement pendant la détention (il en était déjà ainsi lors de la première configuration; *cf. supra*). Le législateur semble conscient du problème sans qu'il ne remette en cause la pertinence de cette contre-indication: «Un comportement difficile en prison ne signifie nullement que le condamné ne pourra pas se comporter correctement à l'extérieur et mener une vie *normale*, c'est-à-dire sans commettre de délits. De même, dans bon nombre de cas, un bon comportement en prison ne garantit pas que l'intéressé mènera une vie respectueuse de la loi après sa sortie de prison»³². A propos du risque de récidive, on ne peut que s'étonner de la modification de l'interprétation dont il a fait l'objet, passant de la raison d'être de la libération anticipée à une contre-indication de celle-ci.

Dans cette seconde configuration, le critère de l'amendement n'apparaît plus explicitement comme une condition pour bénéficier d'une libération conditionnelle. L'exposé des motifs précise que la notion d'amendement est remplacée par celle de réinsertion sociale. Or, dès lors que la

(32) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n^o 1070/1, pp. 14 et 15 (nous soulignons au passage la référence à la fonction de disciplinarisation, de normalisation de la prison).

libération conditionnelle était accordée, dans la première configuration, si l'on constatait un amendement du détenu, et qu'elle est maintenant accordée *pour* faciliter la réinsertion sociale, il est donc étonnant d'indiquer que la notion de réinsertion sociale viendrait remplacer celle d'amendement. De manière générale, ne peut-on pas voir dans les contre-indications prévues par la loi une tentative d'objectivation, d'opérationnalisation de l'ancienne notion d'amendement? La dernière contre-indication légale, relative à l'attitude du condamné à l'égard des victimes, est sans doute, avec celle qui concerne la récidive, celle qui témoigne le plus clairement de cette présence sous-jacente de l'amendement³³. Cette exigence «cachée» de l'amendement transparait également dans les différentes informations requises pour la constitution du dossier de la libération conditionnelle. En effet, l'arrêté royal du 10 février 1999 exige que ce dossier, sur base duquel la conférence du personnel va rendre son avis, comprenne l'exposé des faits qui ont justifié la condamnation (*cf. infra*). A cet égard, D. BERNARD précise que le formulaire officiel, sur lequel le membre du parquet qui a exercé les poursuites doit rédiger cet exposé des faits, prévoit qu'on y indique «si pendant l'instruction ou les débats [le condamné] *a fait des aveux ou exprimé des regrets* ou si au contraire, par son attitude, par ses réponses inconvenantes, ses mensonges etc., il s'est signalé comme un malfaiteur endurci et indigne d'intérêt»³⁴.

Comment ces deux conditions et les philosophies différentes de travail qu'elles sous-tendent peuvent-elles simultanément co-exister? La différence de sélection promue par les deux conditions soulève la question fondamentale suivante: pourquoi opère-t-on une sélection?

3.2. Les pratiques

3.2.1. Le programme de reclassement

La mise en œuvre du programme de reclassement se heurte, dans la pratique, à différentes difficultés. Comme déjà mentionné, une interrogation persiste quant à savoir qui du détenu ou des services du système d'administration de la libération conditionnelle, est responsable de la rédaction de ce programme. La Cour de cassation semble avoir tranché la question en disant pour droit que le détenu est responsable du caractère réalisable de son programme de reclassement³⁵. Par ailleurs, les praticiens

(33) D. KAMINSKI, «Synthèse et conclusions», in *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques*, Actes du Colloque du 4 avril 2000, 2000, p. 216.

(34) D. BERNARD, «Le point de vue d'un magistrat d'un parquet local», in *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques*, Actes du Colloque du 4 avril 2000, 2000, p. 72 (nous soulignons).

(35) Cass., 28 mai 2002, n° P.02.0588.N.

CHRONIQUE

insistent pour que le programme de reclassement soit crédible, c'est-à-dire compatible avec les aptitudes intellectuelles et physiques du condamné³⁶.

Ce programme de reclassement doit, selon l'exposé des motifs³⁷, se situer «dans le prolongement du programme de détention qui sera légalement déterminé dans le cadre de la Loi de principes à rédiger par le Professeur DUPONT». Force est de constater que, même si les travaux de la Commission DUPONT ont abouti, une loi de principes sur le statut interne des détenus fait encore cruellement défaut dans le système législatif belge³⁸.

Comme nous le verrons plus tard, si le programme de reclassement est un des éléments qui sert à la discussion au sein de la conférence du personnel, la loi du 5 mars 1998 (art. 3, § 3) ne prévoit pas que ce document soit transmis à la Commission de libération conditionnelle. Cependant, dans la pratique, il semble que la Commission de libération conditionnelle dispose du dossier complet de la libération conditionnelle tel que prévu par l'article 24 de l'arrêté royal du 10 février 1999. La rédaction du programme de reclassement peut s'analyser comme un outil dans le cadre d'une «pré-sélection positive». En effet, elle ne permet pas d'être sélectionné parmi ceux qui seront libérés, mais simplement de figurer parmi ceux qui verront leur dossier traité par la Commission de libération conditionnelle; cette dernière pouvant encore trouver des contre-indications pour sélectionner négativement le détenu et s'opposer à la libération.

3.2.2. *Les contre-indications*

L'absence d'un programme de détention rend délicate l'analyse des contre-indications relatives aux possibilités de reclassement et à la personnalité³⁹.

Conformément à l'article 3, § 4 de la loi du 5 mars 1998, le parquet qui a exercé les poursuites a un rôle important dans la vérification du respect de la condition relative aux contre-indications. En effet, il doit rendre un avis, qui sera communiqué au Ministre (SCI) et à la Commission de libération conditionnelle, avis dans lequel il se positionne sur la présence de contre-indications. Dans la pratique, en ce qui concerne les conditions relatives aux possibilités de reclassement et à la personnalité du condamné, il se

(36) B. FABRY, «Le point de vue d'un président de Commission de libération conditionnelle», in *La libération conditionnelle: évaluation des pratiques*, Actes du Colloque du 4 avril 2000, 2000, p. 125.

(37) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 1070/1, p. 13.

(38) L'actualité récente permet cependant d'espérer une amélioration dans ce domaine à brève échéance.

(39) S. BERBUTO et A. JACOBS, «La libération conditionnelle», in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, sous la coordination de A. JACOBS et A. MASSET, 2003, p. 284.

base essentiellement sur le rapport du Service psycho-social. Le plan de réinsertion et le mémoire du condamné ou de son avocat sont également, mais dans une moindre mesure, des sources d'informations pour le magistrat. Ce dernier commande également des enquêtes de police pour compléter ses informations. L'agressivité du condamné est un élément souvent considéré comme une contre-indication liée à la personnalité⁴⁰. Le comportement du condamné pendant sa détention ne se limite pas au comportement au sein de la prison. Le magistrat s'intéresse également au déroulement des congés et des sorties spéciales pour évaluer la présence de contre-indications. Les rapports des assistants de justice sur le déroulement des congés (ou autres sorties) sont une source importante de renseignements. Pour opérationnaliser la contre-indication relative au risque de commission de nouveaux faits, les magistrats tiennent compte essentiellement des antécédents judiciaires et du nombre et de la nature des informations ouvertes à charge du condamné. En ce qui concerne l'attitude à l'égard des victimes, le magistrat se base principalement sur le rapport («fiche victime») que lui transmet l'assistant de justice responsable de l'accueil des victimes.

On constate donc que la réforme de 1998 permet, grâce à une opérationnalisation relativement poussée mais simple à mettre en œuvre des conditions à l'octroi à la libération conditionnelle, de protéger le système d'administration de la libération conditionnelle d'une critique de «dysfonctionnement» en cas d'échec d'une libération conditionnelle. Par ailleurs le réformateur de 1998 peut compter sur la Cour de cassation pour que l'«excès de prudence» ne soit pas non plus interprété comme un «dysfonctionnement». En effet, non seulement la Cour de cassation insiste sur la prohibition d'une libération conditionnelle s'il existe des contre-indications (dont l'appréciation souveraine, en fait, est l'œuvre de la Commission de libération conditionnelle), mais encore, elle précise que la loi n'oblige pas à libérer le détenu qui ne présente pas de contre-indications⁴¹.

3.2.3. *L'articulation entre le programme de reclassement et les contre-indications*

Le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire qui, depuis les années 1980, défend l'idée d'une libération axée sur la réinsertion sociale active, a émis des avis⁴² dans lesquels il se prononçait sur le type d'articulation entre le programme de réinsertion et les contre-indications. Les éventuelles contre-indications doivent s'apprécier en lien direct avec le programme de reclassement. La contre-indication est comprise comme «tout élément

(40) D. BERNARD, *op. cit.*, 2000, p. 75.

(41) *Cass.*, 5 avril 2000, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 259.

(42) Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, documents 42, 67 et 273.

CHRONIQUE

qui montre que le plan [de réinsertion sociale] risque d'être pris en défaut dans son réalisme et/ou dans sa mise en œuvre»⁴³.

Il semble que l'articulation entre les deux conditions ne soit pas actuellement celle qui était défendue par le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire. Certes, on vérifie si le programme de reclassement ne contient pas des contre-indications à la libération conditionnelle. Par exemple, le programme qui prévoit qu'un condamné pour attouchements sur mineur s'engage à chercher un emploi en tant qu'éducateur témoigne d'une contre-indication liée au risque de voir l'intéressé commettre de nouveaux faits. Si l'on se limite à ce type d'articulation, en respectant la proposition du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, on peut douter de la pertinence de certaines contre-indications légalement instituées. En effet, en quoi le programme de reclassement pourrait-il révéler une contre-indication qui se rapporte au comportement du condamné pendant sa détention ou à sa personnalité? Dans la pratique, les contre-indications font également l'objet d'une vérification «autonome», détachée du programme de reclassement. Cette vérification autonome «d'ordre général» apparaît dans le discours de B. FABRY, président de Commission francophone de libération conditionnelle de Bruxelles, lorsqu'il témoigne de sa pratique: «A supposer le plan de reclassement crédible et exempt de contre-indications en lui-même, *faut-il encore* – comme la loi l'exige – qu'il n'existe pas de contre-indications relatives: à la personnalité, au comportement en détention, au risque de récidive, à l'attitude du condamné à l'égard de la victime»⁴⁴.

3.3. Les logiques du système

Le système d'administration de la libération conditionnelle qui a cours actuellement peut s'analyser comme une tentative d'opérationnalisation d'une logique d'incapacitation. S'il est vrai que, comme G. HOUCHON⁴⁵, nous pensons qu'«il paraît difficile que la théorie de l'*incapacitation*, même sélective, fasse une percée suffisante sur le continent européen», nous repérons des indices de cette logique d'incapacitation lorsqu'il s'agit de rendre la liberté aux condamnés. Autrement dit, même si on continue à rentrer en prison généralement à cause de la commission d'une infraction (c'est en tout cas la justification généralement avancée), on ne pourrait en sortir que parce qu'on est «moins dangereux». La procédure actuelle d'octroi de la libération conditionnelle laisse transparaître des indices d'une mise en place d'une incapacitation qu'on qualifierait de «catégorielle». Cette incapacitation «consiste à faire du délit commis l'indicateur

(43) G. HOUCHON, «Les peines incompressibles. Exercice de pénologie: science sociale», in *Sûreté, pénalité et alternité*, sous la direction de J. PRADEL et H-D. BOSLY, 1999, p. 109.

(44) B. FABRY, *op. cit.*, 2000, p. 126 (nous soulignons).

(45) G. HOUCHON, *op. cit.*, 1999, p. 88.

de dangerosité, (...) on présume sous un chef d'infraction une empirie de la dangerosité que l'on n'a pas pu prouver par ailleurs»⁴⁶.

Le type d'infraction est pris en considération en ce qui concerne l'octroi et le contrôle d'une libération conditionnelle. Ainsi, lorsque certaines infractions à caractère sexuel ont été commises, la loi prévoit que le dossier de libération conditionnelle sur lequel se basera la conférence du personnel doit être complété par un avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels. De même, lorsque le condamné subit une peine pour des faits particulièrement violents (prise d'otage, coups et blessures volontaires, vols avec violence, meurtres, ...) ou des faits à connotation sexuelle, l'article 12 de l'arrêté royal du 10 février 1999 prévoit que le ministère public consulte les victimes pour que, dans son rapport destiné à la commission de libération conditionnelle, il puisse proposer des conditions supplémentaires, dans l'intérêt des victimes, à la libération conditionnelle. De même, la commission de libération conditionnelle qui décide de libérer un condamné doit, en cas d'infractions visées par les articles 372 à 378 du Code pénal (infractions à caractère sexuel), prévoir que le libéré suive une guidance ou un traitement dans un service spécialisé (art. 4, § 5 de la loi du 5 mars 1998). La manière dont la réforme de 1998 prévoit la perte d'informations au sein du système d'administration de la libération conditionnelle est un dernier indice témoignant de l'importance de l'incapacitation catégorielle. En effet, le dossier de libération conditionnelle sur base duquel la conférence du personnel rendra son avis est composé des documents suivants (art. 24 de l'arrêté royal du 10 février 1999):

- une copie de la fiche d'écrou;
- l'extrait du casier judiciaire;
- l'exposé des faits qui ont justifié la ou les condamnation(s);
- une copie des jugements et arrêts;
- le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle;
- un relevé des incidents qui ont donné suite à une sanction disciplinaire;
- le plan de reclassement du détenu;
- le rapport rédigé par le Service psychosocial en vue de l'examen de la libération conditionnelle et, lorsqu'il est requis, l'avis prévu par l'article 3, § 3, 4^o de la loi relative à la libération conditionnelle;
- les informations relatives aux parties civiles;
- les informations relatives à la situation de séjour d'un étranger;
- les informations relatives aux affaires pénales à l'information, à l'instruction ou en cours;
- les avis émis par la conférence du personnel à propos de la libération conditionnelle;

(46) *Ibid.*, p. 89. G. HOUCHON estime que cette incapacitation catégorielle est probablement la base théorique des peines incompressibles. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler qu'un débat autour de l'introduction des peines incompressibles a été mené lors de la réforme de la libération conditionnelle de 1998.

CHRONIQUE

- les décisions de la Commission de libération conditionnelle;
- les mémoires du condamné et de son avocat.

La perte d'informations est substantielle puisque la Commission de libération conditionnelle dispose, selon la loi, de la proposition de libération établie par le directeur, de l'avis du SCI et de l'avis du parquet pour prendre sa décision. Cette proposition du directeur ne doit contenir que les éléments suivants (art. 3, § 3 de la loi du 5 mars 1998):

- l'avis circonstancié de la conférence du personnel;
- l'extrait du casier judiciaire du condamné et l'exposé des faits ayant conduit à la condamnation;
- le mémoire du condamné ou de son conseil;
- l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels lorsque cet avis est prévu (c'est-à-dire pour certaines infractions à caractère sexuel).

La manière dont la perte de substance est opérée montre que les informations liées au type de fait résistent particulièrement bien à la sélection.

La logique immunitaire déjà présente dans la première configuration occupe une place centrale dans la seconde. En effet, de plus en plus, on constate l'apparition de conditions préalables à la libération conditionnelle, comme par exemple une réalisation satisfaisante de congés pénitentiaires ou d'une semi-liberté⁴⁷.

4. Une future troisième configuration: le projet «Holsters»

L'étude de cette troisième et future configuration ne peut pas faire l'objet d'une analyse selon un schéma identique à celui utilisé pour les deux configurations précédentes. En effet, d'une part il n'y a pas encore de pratiques à observer et d'autre part, le projet HOLSTERS prévoit que certains points feront l'objet d'un traitement ultérieur (délégation prévue mais non encore effectuée par un transducteur extraordinaire).

Au niveau de l'effecteur, la conférence du personnel n'occuperait plus une place centrale dans la procédure. Le projet HOLSTERS souligne que le rôle d'avis de la conférence du personnel est en réalité un véritable rôle de filtre⁴⁸. On projette donc de rendre cet avis facultatif, seul le condamné pourrait demander l'examen de son dossier par cette instance. La procé-

(47) Ceci n'est pas sans poser des problèmes en terme de flux d'informations puisque les dossiers reprenant l'évaluation de ces mesures ne sont pas accessibles dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle, alors qu'on peut imaginer qu'ils auraient influencé la décision de la conférence du personnel.

(48) Commission «Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine», *Rapport final*, 2004, p. 84.

de l'octroi de la libération conditionnelle commencerait dorénavant avec l'avis du directeur. En effet, ce dernier serait responsable de la constitution du dossier de libération conditionnelle et de rédaction d'un avis motivé⁴⁹. En fonction du contenu de cet avis et des réactions qu'il susciterait du côté du ministère public et du condamné, la procédure d'octroi de libération conditionnelle serait sommaire ou contradictoire. Si l'avis du directeur est positif⁵⁰ et fait l'objet de l'approbation du détenu et du ministère public, la procédure serait dite sommaire. Il s'agirait d'une procédure écrite et abrégée dans laquelle le juge du tribunal d'application des peines, sans ses assesseurs en application de la peine, déciderait d'octroyer la libération conditionnelle ou de renvoyer le dossier au tribunal de l'application des peines⁵¹. Si l'avis du directeur est négatif ou si le ministère public ou le condamné refuse d'approuver un avis positif, la procédure serait dite contradictoire. Dans ce cas, le tribunal d'application des peines (le juge et ses assesseurs) prendrait la décision d'octroyer ou non la libération conditionnelle⁵². Le tribunal d'application des peines entendrait le condamné et éventuellement la victime. Il pourrait également décider d'entendre toute autre personne, dont les membres de l'établissement pénitentiaire. Si le dossier de libération conditionnelle n'est pas complet, il pourrait exiger la production des pièces manquantes⁵³. L'hypothèse concernant la mise au second plan de la fonction «plombière» déjà évoquée dans la seconde configuration, peut assez logiquement être reprise

(49) Si le directeur ne rend pas son avis dans les délais prévus (au plus tard deux mois avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle), le projet prévoit que le président du tribunal de première instance peut condamner le Ministre à une astreinte.

(50) Un avis positif contient une proposition d'octroi de la libération conditionnelle qui comprend les éventuelles conditions particulières à imposer au condamné.

(51) Commission «Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine», *Rapport final*, 2004, pp. 23 et 89.

(52) Le projet HOLSTERS indique que le juge au tribunal d'application des peines qui décide de renvoyer le dossier au tribunal d'application des peines va continuer à jouer un rôle dans le cadre de la procédure contradictoire. Cela semble regrettable: ne peut-on pas craindre que l'exigence d'apparence d'impartialité ne soit pas respectée? *Mutatis mutandis*, il s'agit de rappeler la jurisprudence de la C.E.D.H.: «l'écart entre la question [que le juge a déjà eu à trancher] et le problème à résoudre à l'issue du procès devient infime» (arrêt Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989 et arrêt Karakoc et autres c. Turquie du 15 octobre 2002). Il va de soi que l'écart entre la question qui est posée dans les deux procédures est infime voire inexistant puisque dans les deux cas, il s'agit de l'octroi de la libération conditionnelle.

(53) Il nous semble que cette dernière activité pourrait être analysée non seulement comme une activité guidante ordinaire mais également comme une activité préalable et nécessaire à l'activité réalisatrice du tribunal d'application des peines. Cette dualité d'interprétation est sans doute liée à la judiciarisation «complète» de la phase décisionnelle du système d'administration de la libération conditionnelle. Selon la première interprétation, on analyse les interventions de l'administration et du tribunal comme faisant partie d'un même système global tandis que dans la seconde, ces deux interventions sont analysées de manière indépendante (rendant de ce fait la conceptualisation de L. MEHL moins utilisable).

CHRONIQUE

(voire renforcée) pour la future configuration inspirée par le rapport Holsters.

Au niveau du gouverneur, le pouvoir exécutif, en tant que sélecteur, est à l'origine de l'avant-projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. En effet, considérant l'accord gouvernemental approuvé par le Conseil des Ministres du 14 juillet 1999, il décida, par arrêté royal (27 juin 2000), de créer une Commission «tribunaux d'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine» (Commission «Holsters») chargée, entre autres, de réfléchir à une modification du système d'administration de la libération conditionnelle. Il faut signaler que le rapport Holsters prévoit en plus de la loi, un arrêté royal devant préciser la procédure en matière d'octroi de la libération conditionnelle (activité guidante extraordinaire du transducteur).

4.1. Le champ axiologique

Le rapport HOLSTERS envisage une modification des conditions de temps pour bénéficier d'une libération conditionnelle. Il prévoit que la date d'admissibilité est la même, un tiers de la peine, pour les condamnés primaires et les condamnés récidivistes⁵⁴. En effet, l'appréciation du risque de récidive justifiant l'octroi ou le refus d'une libération conditionnelle peut se faire à un moment identique qu'il s'agisse d'un condamné primaire ou récidiviste.

Après avoir critiqué les différentes contre-indications à l'octroi d'une libération conditionnelle prévues dans la seconde configuration, le rapport HOLSTERS décide de ne retenir qu'une seule contre-indication: le risque inacceptable de récidive de faits graves qui ne peut être contré par l'imposition de conditions particulières. Le rapport HOLSTERS semble utiliser la notion de risque de récidive de manière paradoxale puisque de manière générale elle constitue le fondement du système d'administration de la libération conditionnelle mais que par ailleurs elle est une contre-indication à l'octroi d'une libération conditionnelle. Le projet de texte de loi annexé en fin du rapport HOLSTERS indique dans son article 60 que «le Roi peut fixer, par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les lignes directrices relatives à l'appréciation du risque inacceptable de récidive que le condamné commette de nouveaux faits constitutifs d'infraction». D'une part, il est étonnant qu'on ne précise plus qu'il doit s'agir de faits

(54) Les condamnés à perpétuité sont admissibles à la libération conditionnelle après dix ans de détention.

graves⁵⁵, d'autre part, sans davantage de délimitation initiale, les contradictions au sein du champ axiologique, déjà dénoncées à propos de la première configuration, risquent de réapparaître lors des activités guidantes extraordinaires du transducteur. On retrouve déjà des traces de contradictions dans le rapport HOLSTERS lui-même lorsqu'il indique que «des personnes parfaitement insérées dans la société peuvent commettre des infractions, et qu'au contraire des personnes non insérées socialement ne commettent pas nécessairement des infractions»⁵⁶. Le rapport HOLSTERS en conclut de manière ambiguë que la situation d'insertion sociale n'est pas «un *critère absolu* pour octroyer ou refuser une libération conditionnelle»⁵⁷ ce qui sous-entend cependant qu'elle resterait un élément au moins *relativement* important (sans qu'on sache exactement son statut dans la procédure).

Le statut du plan de reclassement se modifie par rapport à la configuration actuelle. Le rapport HOLSTERS n'en fait plus une condition pour l'octroi de la libération conditionnelle. Cependant, comme il contient les modalités de la réinsertion sociale, ce plan de reclassement constitue un «élément non négligeable dans l'appréciation du caractère acceptable ou non du risque de récidive en fonction des conditions axées sur les facteurs criminogènes relatifs à l'absence d'insertion sociale»⁵⁸. On voit ainsi comment la notion de contre-indication est susceptible d'être interprétée différemment en fonction de la situation socio-économique des détenus. On voit apparaître en toile de fond l'adage «classe laborieuse-classe dangereuse» lorsque le rapport HOLSTERS oppose la criminalité dite en col blanc (pour laquelle un plan de reclassement n'est pas nécessaire) et la criminalité dont la résurgence serait liée à une absence d'insertion sociale (pour laquelle le plan de reclassement est très utile). La question de la responsabilité de l'élaboration du plan de reclassement reste floue dans le rapport : «En effet, même si l'élaboration du plan de reclassement est de la responsabilité du condamné, celui-ci doit pouvoir se faire assister des services compétents. Implicitement, en cas d'absence de plan de reclassement,

(55) On constate par ailleurs que cette exigence de gravité de l'infraction n'est pas reprise dans l'hypothèse de la révocation de la libération conditionnelle pour un nouveau fait commis pendant le délai d'épreuve. Donc, on ne peut être maintenu en prison que s'il existe des risques de commission d'un fait grave, mais on y retourne dès la commission de n'importe quel fait (non-respect d'une des conditions générales imposées à tous libérés conditionnels). Il faut donc en conclure que pour un individu condamné à une peine de prison ferme, la commission de toute infraction future est synonyme d'un risque inacceptable de commission d'un fait grave. Il en irait de même en cas de non-respect des autres conditions générales (avoir une adresse et donner suite aux diverses convocations) ou des éventuelles conditions particulières.

(56) Commission «Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine», *Rapport final*, 2004, p. 75.

(57) *Ibid.*, p. 75 (nous soulignons).

(58) *Ibid.*, p. 75.

CHRONIQUE

l'administration pénitentiaire porte une part de responsabilité»⁵⁹. Cette responsabilité du condamné dans l'élaboration du plan de reclassement est difficilement compréhensible dans un système de libération conditionnelle (se voulant) axé sur la sélection négative. Puisque l'intérêt central du plan de reclassement consiste à mettre en lumière les facteurs criminogènes liés à des problèmes d'insertion sociale afin de prévoir des conditions particulières à la libération conditionnelle, on perçoit difficilement l'intérêt qu'a le condamné à participer activement à l'élaboration du plan de reclassement si ce n'est pour empêcher une libération conditionnelle non désirée...

Le rapport HOLSTERS aborde le risque de récidive d'une manière qui suggère que l'ensemble des conditions et des contre-indications qui avaient été catégorisées par la loi du 5 mars 1998 peuvent maintenant être reliées à cette contre-indication unique liée au risque de récidive.

4.2. Les logiques du système

Le rapport HOLSTERS insiste sur la nécessité de définir légalement la libération conditionnelle et d'en préciser les buts. Il propose la définition et les buts suivants: «La libération conditionnelle est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné est libéré avant la fin de sa peine et subit sa peine hors les murs de la prison pendant un délai d'épreuve, moyennant le respect des conditions générales, et le cas échéant des conditions particulières, qui lui sont imposées. La libération conditionnelle tend à favoriser la réinsertion sociale du condamné et à protéger la société en diminuant le risque que le condamné commette de nouveaux faits constitutifs d'infractions.»⁶⁰.

La Commission HOLSTERS s'écarte de la situation prévue dans les configurations passée et actuelle en affirmant que la libération conditionnelle n'est plus une mesure de faveur: «Dorénavant, en l'absence de contre-indications énumérées de façon limitative dans la loi, la libération conditionnelle *devra* être octroyée»⁶¹. Elle justifie ce passage de la faveur au droit de deux manières. D'une part, dans une procédure qui se veut pleinement judiciaire, il s'agit de mettre en place des instruments assurant un maximum de sécurité juridique. D'autre part, il s'agit de protéger au maximum la société en favorisant la libération conditionnelle qui est une mesure d'exécution de la peine qui, en permettant un contrôle et une guidance, est un instrument utile de lutte contre la récidive. Il s'agit donc d'éviter que la libération conditionnelle paraisse peu attractive (car incer-

(59) *Ibid.*, p. 76.

(60) Article 59 de l'avant projet de loi relatif au tribunal de l'application des peines et au statut juridique externe des détenus.

(61) Commission «Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine», *Rapport final*, 2004, p. 62.

taine, tardive,...) pour les détenus et que ces derniers préférèrent attendre la fin de la peine pour être libérés sans conditions ni suivi. Le «style» d'écriture utilisé dans le rapport HOLSTERS témoigne du souci de présenter les avantages de la libération conditionnelle tant pour le détenu que pour la société. Chaque proposition avancée qui est susceptible d'être perçue comme avantageant le détenu fait immédiatement l'objet d'une présentation de l'avantage en terme de protection de la société. Même si l'impact de l'opinion publique sur les projets de réforme de la libération conditionnelle a déjà été ressenti lors de la réforme de 1998 (exemple: pétitions de l'A.S.B.L. Marc et Corinne réclamant l'introduction des peines incompressibles)⁶², nous ne pouvons que souligner le souci avec lequel le rapport Holsters tente d'anticiper cet impact⁶³.

Les indices d'une incapacitation «catégorielle», aperçus lors de la seconde configuration, ne disparaissent pas. Ainsi, un certain nombre de pièces, dont le rapport HOLSTERS estime la présence dans le dossier de libération conditionnelle souhaitable, font référence au type de faits: la fiche d'écrou, l'extrait du casier judiciaire, l'exposé des faits qui ont justifié la condamnation, la copie des jugements et arrêts, l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels, les informations relatives aux affaires pénales en cours. A cet égard, on peut émettre l'hypothèse que la judiciarisation accrue proposée par le rapport HOLSTERS donne à ces documents un poids déterminant dans la décision en tout cas du juge et sans doute du tribunal d'application des peines.

Conclusion

Le passage de la législation de 1888 aux lois de 1998 a assurément permis d'inscrire le processus de libération conditionnelle dans une temporalité plus précise, entourée d'étapes plus transparentes. Par exemple, les lois de 1998 apparaissent comme une première réponse aux exigences

(62) S. SNACKEN et H. TUBEX, «Libération conditionnelle et opinion publique», in *La libération conditionnelle, Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998*, Bruxelles, La Chartre, 1999, p. 33 à 52.

(63) A titre d'exemple: «Différentes études (...) ont démontré que la libération conditionnelle avait un impact positif sur le risque de récidive. Il est important [de préciser] que sans mécanisme de libération conditionnelle, la plupart des détenus seraient de toute façon libérés à la fin de leur peine» (p. 58), «Cette tutelle et cette guidance sociale ne peuvent être mises en œuvre en cas de libération à la fin de la peine, (...). Il est donc indispensable de permettre au plus grand nombre de condamnés de bénéficier de cette guidance sociale et de soumettre le plus grand nombre de condamnés à un contrôle social.» (p. 62), «Du point de vue de l'opinion publique et des victimes, il est possible que placer la date d'admissibilité au tiers de la peine soit choquant à leurs yeux. Il s'agit cependant de relativiser cette hypothèse.» (p. 67).

CHRONIQUE

relatives à l'exercice réel d'un droit à la défense des condamnés au cours de cette procédure⁶⁴.

Pour autant, l'examen du champ axiologique à travers les deux premières périodes ne laisse pas deviner une réelle évolution des logiques au-delà de celle d'incapacitation catégorielle. A partir de là se pose la question de savoir si le modèle de système retenu (évaluation de cas individuels) n'est pas le plus perméable à ce type de logique indépendamment des garanties de type purement procédurales qui sont mises en œuvre.

Dans ce contexte, la création d'un tribunal d'application des peines apparaît comme une nouvelle étape et l'on ne peut que saluer le travail réalisé dans le cadre de la Commission «Tribunaux d'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine». On peut souhaiter que la transposition de ce document en loi évitera les écueils qui ont pu être mis en évidence à travers l'application des précédentes législations. Cependant certaines propositions peuvent susciter interrogation. On a notamment relevé le potentiel retour vers une catégorisation de contre-indications autour de la contre-indication unique de risque acceptable de récidive.

Jean-François MINET,
Attaché au Service de la Politique criminelle, S.P.F. Justice⁶⁵

Thibaut SLINGENEYER,
Assistant au Département de criminologie et de droit pénal
Université Catholique de Louvain

(64) R. DE BECO, «La place et le rôle de la défense dans la procédure de libération conditionnelle», in *La libération conditionnelle, Analyse des lois du 5 mars et 18 mars 1998*, Ed. La Chartre, Bruxelles, 1999, p. 67.

(65) Les opinions exprimées dans le présent article le sont à titre personnel et n'engagent pas l'institution.