

Les peines alternatives au stade sentenciel en Belgique : alternatives, mais à quoi ?

En Belgique, on peut distinguer au stade sentenciel deux générations de peines alternatives à l'emprisonnement. La première comprend la peine d'amende, la suspension du prononcé et la condamnation avec sursis. Plus anciennes, ces peines alternatives s'inscrivent dans le cadre d'une pénalité *welfare* qui domine le XXe siècle (I). La deuxième vague, plus récente, inclut la peine de travail, la peine de probation autonome et la peine de surveillance électronique. Introduites au XXIe siècle, ces nouvelles peines alternatives soulignent une inflexion plus systémique, avec le souci d'éviter les effets néfastes de l'emprisonnement mais aussi, sinon surtout, de lutter contre la surpopulation carcérale (II). Par ailleurs, l'internement envisagé pour les « aliénés délinquants », peut aussi être considéré comme une sanction alternative à l'emprisonnement. N'étant pas une peine au sens strict, l'internement est en effet considéré depuis la loi de défense sociale de 1930 comme une mesure de soin et de sécurité. Cette mesure, au statut controversé, s'inscrit bien dans une autre logique que celle de la punition pour une catégorie bien spécifique d'auteurs de « faits qualifiés infraction » (III). Oscillant entre perspective humaniste de réhabilitation et idéal gestionnaire de réduction des risques, entre alternative à la peine privative de liberté et souci d'assurer une plus grande effectivité aux peines prononcées, les peines alternatives traduisent, par leur multiplication même, les hésitations et le caractère hybride de la pénalité contemporaine (IV).

I. Peine d'amende, suspension du prononcé et sursis à l'exécution de la peine : la première génération des peines alternatives

1. La peine d'amende : une peine alternative abondamment prononcée

La *peine d'amende* peut être prononcée à titre de peine principale en matière correctionnelle (amende de 26 euros au moins) et de police (amende de 1 à 25 euros). Elle peut être prononcée à l'égard des personnes physiques comme à l'égard des personnes morales. Dans ce dernier cas, un tableau de conversion entre les peines privatives de liberté et le montant de l'amende a été prévu (art. 4*bis* C. Pén). La peine d'amende constitue également une peine accessoire en matière criminelle, correctionnelle et de police. Dans ce cas, elle vient se superposer à la peine principale. Seule la peine d'amende prononcée à titre principal peut constituer une alternative à la peine d'emprisonnement.

Pour déterminer le montant de l'amende, le juge doit tenir compte des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale (art. 163, al.3, et 195, al.2 et al.3 C.I.Cr). Cette disposition permet au juge de prononcer une peine d'amende inférieure au minimum légal si le contrevenant soumet un document qui apporte la preuve de sa situation financière précaire. Néanmoins, le montant initial de l'amende n'est pas déterminé en fonction de la capacité financière de l'auteur de l'infraction. Des propositions en ce sens ont bien été formulées, s'inspirant d'un système de jour/amende existant dans d'autres pays¹, mais sans succès jusqu'à présent.

Le recouvrement de l'amende est confié au directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines (SPF Finances) qui agit au nom du procureur du Roi². Le condamné a la

¹ Voyez G. Kellens, A. Jacobs, G. de Leval, C. Denis, *Faisabilité des jours-amendes dans le contexte belge*, Gand, Academia press, 2005.

² Sur le recouvrement de l'amende, voy. K. Lauwaert, "L'amende pénale", in *Mesures et peines alternatives, Vademecum pénologique*, Heule, UGA, 1998, pp. 106-110.

possibilité de demander un sursis ou l’octroi de facilités de paiement. En cas de non paiement persistant de la peine d’amende, le receveur peut faire procéder au recouvrement de l’amende par voie de saisie, en faisant appel à un huissier de justice. Si le refus de paiement est injustifié, le procureur du Roi peut également faire procéder à l’exécution de la peine d’emprisonnement subsidiaire prévue obligatoirement par le juge. Le procureur du Roi jouit ici d’un large pouvoir d’interprétation. Il peut en effet préférer surseoir à l’exécution de la peine d’amende ou accorder d’autres facilités de paiement³. En pratique, le recours à cette peine subsidiaire n'est plus d'actualité depuis la circulaire ministérielle du 17 janvier 2005⁴. Assimilable à un « emprisonnement pour dettes », elle est considérée par d’aucuns comme « inacceptable dans une société démocratique qui déclare vouloir respecter les droits de la personne »⁵.

Tableau 1. Nombre de peines d’amende prononcées⁶

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
169632	182932	180264	190116	207352	242124	211630	187091	192746	201676

Amendes

2010	2011	2012	2013	2014	2015
194715	196241	217725	194798	152027	187300

Source : Site du Service de la politique criminelle (www.dsb-spc.be)

En termes quantitatifs, la peine d’amende est, de loin, la peine le plus souvent prononcée. En outre, environ 40% des peines d’amende le sont avec sursis⁷. Le recours à la peine d’amende connaît néanmoins une évolution en dents de scie qui rend difficile toute interprétation de son évolution.

2. La suspension du prononcé de la condamnation : une alternative au succès très relatif

Aux termes de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la *suspension du prononcé* de la condamnation est la décision du juge qui, d’une part, constate les faits mis à charge du prévenu (verdict de culpabilité) et, d’autre part, ne prononce pas de peine si, pendant un délai d’épreuve de un à cinq ans qu’il fixe, la suspension du prononcé n’est pas révoquée. Il s’agit donc, dans les faits, d’une forme de déclaration de culpabilité sans peine⁸. Cette suspension peut être simple (*suspension simple*) ou accompagnée de conditions (*suspension probatoire*). Elle est prononcée par le juge de fond (à l’exception de la Cour d’Assises) (art. 3, al.1er) ou par les juridictions d’instruction (art.3, al.2) et, de manière facultative, à l’aide d’une enquête sociale préalable et/ou d’un rapport d’information succinct portant sur le comportement et le milieu de l’inculpé (art. 2). Elle peut être ordonnée d’office,

³ Th. Moreau, D. Vandermeersch, *Eléments de droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2016, p. 248.

⁴ D. Dillenbourg, M. Fernandez-Bertier, « L’exécution effective des sanctions pécuniaires : un coup d’ « EPE » dans l’eau », in N. Colette-Basecqz, D. Dillenbourg, M. Fernandez-Bertier, M. Giacometti, Ch. Guillain (dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthémis, 2015, p. 66.

⁵ Th. Moreau, D. Vandermeersch, *Eléments de droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2016, p. 248.

⁶ Les chiffres disponibles ne nous renseignent pas sur le statut, principal ou accessoire, de l’amende.

⁷ G. Kellens, A. Jacobs, G. de Leval, C. Denis, *Faisabilité des jours-amendes dans le contexte belge*, op. cit., p. 73.

⁸ Fr. Tulkens, M. van de Kerchove, Y. Cartuyvels, Ch. Guillain, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 2014, p. 662.

requis par le ministère public ou demandée par l'inculpé (ar.3, al.3), mais suppose, dans tous les cas, l'accord de l'inculpé (art. 3, al.1^{er}). L'objectif de la mesure est d'abord de réduire les inconvénients liés au prononcé d'une condamnation en termes de stigmatisation et de désocialisation⁹. Ainsi - et c'est un de ses intérêts majeurs -, la décision de suspension du prononcé de la condamnation, si elle est inscrite au casier judiciaire central, ne figure pas sur l'extrait de casier judiciaire qui peut être délivré, à sa demande, à une personne qui en aurait besoin pour une raison ou l'autre¹⁰.

La suspension implique d'abord que la prévention soit établie et donc un verdict de culpabilité. Elle est soumise à plusieurs conditions. D'une part, les antécédents judiciaires ne doivent présenter aucune condamnation antérieure à une peine principale d'emprisonnement supérieure à 6 mois ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre Etat membre de l'Union européenne. D'autre part, l'infraction commise n'est ni un crime correctionnalisé punissable d'un emprisonnement supérieur à 20 ans, ni un fait de nature à entraîner *in concreto* un emprisonnement correctionnel supérieur à 5 ans ou une peine plus grave (art.3, al.1er). Ceci signifie que le juge doit apprécier la peine qui pourrait être appliquée compte tenu des circonstances atténuantes. Si la suspension est probatoire, une guidance sociale est prévue, confiée à un assistant de justice sous le contrôle d'une commission de probation, organe chargé du contrôle des mesures probatoires.

La suspension peut être révoquée par le ministère public 1°) si l'intéressé commet, pendant le délai d'épreuve, une nouvelle infraction entraînant une condamnation à une peine d'emprisonnement principal d'un mois au moins ou à une peine équivalente prononcée par les juridictions pénales d'un autre Etat membre de l'Union européenne (art. 13§1^{er}) ; 2°) s'il ne respecte pas les conditions de probation éventuellement fixées et que ce non respect apparaît suffisamment grave aux yeux de l'assistant de justice et de la commission de probation chargée du suivi de la mesure (art. 13§3). La révocation n'est jamais obligatoire. La suspension simple peut être remplacée par une suspension probatoire et la suspension probatoire peut être assortie de nouvelles conditions (art.13§2 et 13§3). Si la suspension est révoquée, les peines prononcées pour les faits ayant donné lieu à la suspension sont cumulées sans limites avec les peines prononcées du chef de la nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve (art.16).

Tableau 2. Nombre de suspensions (simples et probatoires) du prononcé de la condamnation

Année	Nombre de suspensions simples	Nombre de suspensions probatoires	Nombre total de suspensions
1995	6041 (87,3%)	876 (12,6%)	6917
2000	5945 (72%)	2314 (28%)	8259
2001	6665 (73%)	3244 (27%)	9909
2002	7063 (68,4%)	3259 (31,6%)	10322
2003	6699 (79,6%)	1716 (20,4%)	8415
2004	6940 (86,8%)	1055 (13,2%)	7995
2005	8307 (84,5%)	1519 (15,5%)	9826

⁹ R. Charles, « La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation », *Annales de droit de Louvain*, 1964, n°4, pp. 193-240.

¹⁰ Fr. Tulkens, M. van de Kerchove, Y. Cartuyvels, Ch. Guillain, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 2014, p. 662.

2006	9147 (86%)	1489 (14%)	10636
2007	8422 (83,5%)	1662 (16,5%)	10084
2008	7294 (80,9%)	1718 (19,1%)	9012
2009	5921 (78,6%)	1615 (21,4%)	7536
2010	6637 (81,4%)	1515 (18,6%)	8152
2011	6709 (81,4%)	1529 (18,6%)	8238
2012	8133 (80,3%)	1995 (19,7%)	10128
2013	6176 (76,2%)	1927 (23,8%)	8103
2014	5349 (73,3%)	1948 (26,7)	7297
2015	7662 (75,1%)	2538 (24,9%)	10200

Source : Site du Service de la politique criminelle (www.dsb-spc.be)

Après des débuts prometteurs, la suspension probatoire n'est pratiquement plus appliquée au début des années 1990¹¹. Le système est relancé en 1994, avec l'introduction du travail d'intérêt général et de la formation comme conditions de probation. On constate alors une forte augmentation des suspensions simples entre 1995 et 2006 (+ 50%), un tassement dans les années qui suivent et une nouvelle augmentation à partir de 2010¹². L'augmentation des suspensions probatoires est plus spectaculaire, avec un saut de 200% entre 1995 et 2002, attribué essentiellement à l'activité des tribunaux de police¹³. On constate ensuite un fléchissement, qui pourrait être lié à l'entrée en vigueur en 2002 de la peine de travail autonome et de la suppression concomitante (mais temporaire) du travail d'intérêt général comme condition probatoire.

3. La condamnation à une peine assortie d'un sursis : déclin du sursis simple et accroissement du sursis probatoire

Prévue par la même loi du 29 juin 1964, la *condamnation avec sursis* permet au juge de fond de décider que les peines prononcées ne seront pas exécutées en tout ou en partie si, durant un délai d'épreuve (de un an à cinq ans) (art. 8 §1er, al. 3)¹⁴ qu'il fixe, le sursis n'est pas révoqué. Pour éclairer sa décision, le juge peut faire procéder à une enquête sociale préalable et/ou à un rapport d'information succinct portant sur le comportement et le milieu de l'inculpé. Le sursis peut être simple (*sursis simple*) ou accompagné de conditions (*sursis probatoire*). Le sursis peut être prononcé par toutes les juridictions de jugement (y compris la Cour d'Assises) et peut porter sur toutes les peines principales et accessoires, à l'exception des peines de travail, de probation autonome, de surveillance électronique et de confiscation. Le sursis ne peut pas non plus être octroyé pour une peine subsidiaire (art.8 §1^{er}, al. 3). L'objectif du sursis est de réduire les inconvénients liés au prononcé d'une peine et notamment des courtes peines de prison (stigmatisation et désocialisation) mais aussi de favoriser l'amendement du condamné.

L'octroi du sursis est soumis à plusieurs conditions. D'une part, le sursis ne peut être octroyé si l'auteur a été condamné antérieurement à une peine de plus de 3 ans d'emprisonnement à titre principal (art.8 §1^{er}, al. 1). Néanmoins, la loi du 5 février 2016 prévoit que le sursis

¹¹ V. Demaegdt et R. Serlet, *Trente ans de probation. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Ministère de la Justice, Service social d'exécution des décisions judiciaires, 1994.

¹² Pour des raisons de retard dans l'encodage, les chiffres de 2013 à 2015 sont plus que probablement sous-évalués. Il en va de même pour les autres chiffres mentionnés pour les années 2013 à 2015.

¹³ Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.50.

¹⁴ En ce qui concerne les peines d'amende et les peines d'emprisonnement ne dépassant pas six mois, la durée du sursis ne peut pas excéder trois ans (art.8, §1^{er}, al.4).

simple ne peut être ordonné qu'à l'encontre de l'auteur qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation supérieure à 12 mois d'emprisonnement (art.8 §1^{er}, al.2). Le seuil antérieur de 12 mois d'emprisonnement est donc porté à trois ans en matière de sursis probatoire, ce qui étend la possibilité pour le juge de recourir à ce type de sursis¹⁵. La même extension n'a pas été prévue pour le sursis simple, par souci de ne pas créer une « faveur excessive »¹⁶. D'autre part, les peines privatives de liberté prononcées par le juge ne peuvent être supérieures à 5 ans d'emprisonnement (art.8 §1^{er}, al.1). Le sursis simple peut être imposé au condamné. S'il est probatoire, son octroi requiert l'accord et l'engagement du condamné à respecter les conditions de probation (art.8 §2). Dans ce cas, le probationnaire fait l'objet d'une guidance sociale par un assistant de justice, sous le contrôle de la commission de probation.

Le sursis peut être révoqué (révocation facultative) par le juge si le condamné commet une infraction mineure pendant le délai d'épreuve (art.14§1^{er}bis) ou s'il n'observe pas les conditions de probation fixées (art.14§2). Cependant, dans ces cas, le juge peut préférer assortir un sursis simple de conditions probatoires ou modifier les conditions probatoires non respectées. La révocation intervient par contre de plein droit en cas d'infraction plus grave (punissable d'une peine privative de liberté de plus de 6 mois sans sursis ou d'une peine équivalente prononcée par les juridictions pénales d'un autre Etat membre de l'Union européenne) commise pendant le délai d'épreuve (art. 14§1^{er}). En cas de révocation, les peines ou parties de peine prononcées avec sursis deviennent exécutoires et sont cumulées sans limites avec les peines prononcées du chef de la nouvelle infraction (art.16). Toutefois, une circulaire ministérielle du 15 juillet 2015 prévoit la libération provisoire automatique du condamné subissant la peine d'emprisonnement rendue applicable, si la partie exécutoire de cette peine n'excède pas un an. Cette libération intervient après un délai qui est fonction de la durée de la peine devenue exécutoire. La libération provisoire devient facultative si la partie exécutoire de la peine d'emprisonnement est supérieure à un an, des conditions spécifiques étant encore prévues s'il s'agit de délinquants sexuels.

Tableau 3. Nombre de condamnations avec sursis (probatoire)

Année	Sursis simples	Sursis probatoires	Peines sans sursis ¹⁷	Total
1995	14583	1656	13584	29873
2000	12205 (45,8%)	2156 (8,1%)	12248 (46%)	26609
2001	12787 (45,3%)	2300 (8,1%)	13123 (46,5%)	28210
2002	12536 (45,5%)	2210 (8,0%)	12810 (46,5%)	27556
2003	11341 (42,8%)	2032 (7,6%)	13074 (49,4%)	26447
2004	10897 (41,4%)	1944 (7,3%)	13478 (51,2%)	26319
2005	10247 (39,7%)	1978 (7,6%)	13578 (52,6%)	25803
2006	9561 (38,3%)	1946 (7,8%)	13468 (53,9%)	24975
2007	9252 (37%)	2087 (8,4%)	13640 (54,6%)	24979
2008	9001 (35,7%)	2367 (9,4%)	13855 (54,9%)	25223
2009	7942 (33,3%)	2363 (9,9%)	13565 (56,8%)	23870
2010	8268 (33,1%)	2566 (10,3%)	14147 (56,6%)	24981
2011	8926 (33,4%)	2552 (9,6%)	15203 (57%)	26681

¹⁵ O. Nederlandt, Cl. Hoffman, "Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ?", *Journal des Tribunaux*, Numéro spécial "Pot-Pourri II", n°6653, 2016, p.420.

¹⁶ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl. Chambre*, sess. ord., 2015-2016, n054-1418/001, p. 32.

¹⁷ Cette colonne est calculée par nous.

2012	9471 (34,5%)	2590 (9,4%)	15355 (56,1%)	27416
2013	8601 (32,4%)	2435 (9,2%)	15465 (58,4%)	26501
2014	8013 (32,6%)	2789 (11,3%)	13769 (56,1%)	24571
2015	8481 (34,5%)	2791 (11,3%)	13314 (54,2%)	24586

Source : Site du Service de la politique criminelle (www.dsb-spc.be)

Année	Sursis simples	Sursis probatoires	Peines sans sursis	Total
2000	12205 (45,8%)	2156 (8,1%)	12248 (46%)	26609
2001	12787 (45,3%)	2300 (8,1%)	13123 (46,5%)	28210
2002	12536 (45,5%)	2210 (8,0%)	12810 (46,5%)	27556
2003	11341 (42,8%)	2032 (7,6%)	13074 (49,4%)	26447
2004	10897 (41,4%)	1944 (7,3%)	13478 (51,2%)	26319
2005	10247 (39,7%)	1978 (7,6%)	13578 (52,6%)	25803
2006	9561 (38,3%)	1946 (7,8%)	13468 (53,9%)	24975
2007	9252 (37%)	2087 (8,4%)	13640 (54,6%)	24979
2008	9001 (35,7%)	2367 (9,4%)	13855 (54,9%)	25223
2009	7942 (33,3%)	2363 (9,9%)	13565 (56,8%)	23870
2010	8268 (33,1%)	2566 (10,3%)	14147 (56,6%)	24981
2011	8926 (33,4%)	2552 (9,6%)	15203 (57%)	26681
2012	9471 (34,5%)	2590 (9,4%)	15355 (56,1%)	27416
2013	8601 (32,4%)	2435 (9,2%)	15465 (58,4%)	26501
2014	8013 (32,6%)	2789 (11,3%)	13769 (56,1%)	24571
2015	8481 (34,5%)	2791 (11,3%)	13314 (54,2%)	24586

Sur vingt ans, le nombre de sursis simples est en nette diminution (près de 40%), même si la courbe semble s'inverser à partir de 2010. Par contre, les sursis probatoires - même s'ils restent proportionnellement peu octroyés - connaissent une tendance globale à l'augmentation qui devient continue à partir de 2005. Cependant, le fait que le nombre de peines prononcées sans sursis connaisse une augmentation continue, tant en chiffres réels qu'en termes de pourcentage, souligne que le pourcentage global de peines prononcées avec sursis tend à diminuer en regard du nombre de peines « sèches » prononcées.

II. Les peines alternatives de deuxième génération : la peine de travail, la peine de probation autonome et la peine de surveillance électronique

1. La peine de travail : a succes story ?

Introduite comme peine autonome en matière correctionnelle et de police en 2002, la *peine de travail* consiste en un travail effectué gratuitement par le condamné pendant son temps libre auprès d'un service public, d'une association sans but lucratif ou d'une fondation (art. 37, *sexties* §1^{er} C. Pen). Sa durée oscille entre 20 heures et 45 heures (peine de police), 46 heures et 300 heures (peine correctionnelle) (art. 37^{quinties}, §1^{er} C. Pen) mais le total peut atteindre jusqu'à 600 heures en cas de récidive¹⁸.

¹⁸ Ch. Guillaïn, « La peine de travail, peine autonome ? Analyse de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police », *Journal des Tribunaux*, 2002, n° 6067, p. 643.

L'objectif de la peine de travail autonome est de proposer une peine réhabilitative, alternative à l'emprisonnement, et vise à lutter contre la surpopulation carcérale¹⁹. Pour ne pas cantonner la peine de travail à des faits légers et contrer le risque de *net-widening*²⁰, le législateur a prévu que la peine de travail soit en fait applicable à toutes les infractions, sauf s'il s'agit d'infractions particulièrement graves limitativement énumérées par la loi ou encore, depuis la loi du 5 février 2016, si le crime est punissable, *in abstracto*, d'une peine maximale supérieure à 20 ans de réclusion (art. 37*quinquies* §1^{er} C. Pen). De même, l'existence d'antécédents judiciaires ne constitue pas un obstacle à la peine de travail, ce qui souligne son caractère de peine autonome et la volonté d'étendre son champ d'application. Enfin, si la peine de travail figure au casier judiciaire central, elle ne figure pas sur les extraits du casier judiciaire délivrés aux particuliers et ne peut fonder l'état de récidive²¹. La loi a par ailleurs prévu que si le consentement du condamné (en personne ou *via* son représentant) était requis (art. 37 *quinquies* §3 C. pen), le juge pouvait demander un rapport d'information succinct ou une enquête sociale réalisé(e) par un assistant de justice afin d'éclairer sa décision (art. 37*sexies* §2 C. Pen). Au cas où le juge refuserait de prononcer une peine de travail requise par le ministère public ou demandée par le prévenu, il doit motiver sa décision (art.37*quinquies* §3 C. Pen).

Enfin, l'exécution de la peine de travail fait l'objet d'un suivi par un assistant de justice, sous la tutelle de la commission de probation chargée du contrôle de la peine de travail (art. 37 *septies* §1^{er} C. Pen). En cas de non-exécution (partielle ou totale) de la peine de travail, le Ministère Public peut décider l'application de la peine subsidiaire d'amende ou d'emprisonnement prévue dans la décision judiciaire, en tenant compte de la peine de travail déjà exécutée (art.37 *septies* §4 C. Pen).

Tableau 4. Nombre de peines de travail

2000/2001 NAP	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	1027	5382	7658	9323	10054	9575	9269

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
8939	9678	8726	9518	9207	9384	9877

Source : Site du Service de la politique criminelle (www.dsb-spc.be)

Depuis son entrée en vigueur, la peine de travail a connu une augmentation spectaculaire jusqu'en 2005 avant de se stabiliser. Cette « succes story » peut s'expliquer, d'une part, par le fait que la peine de travail, véritable « peine », est plus populaire auprès des juges que les autres alternatives considérées comme trop douces qu'elle concurrence²² ; d'autre part, par le fait que la peine de travail s'est probablement largement substituée aux peines d'amende ou aux courtes peines d'emprisonnement non exécutées²³, contribuant ainsi au phénomène classique de *net-widening*²⁴ plus qu'à lutter contre la surpopulation carcérale.

¹⁹ K. Beyens, "The new generation of community penalties in Belgium. More is less...", in G. Robinson et F. McNeil (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, Abingdon, Routledge, 2016, p.17.

²⁰ K. Beyens, "De werkstraf als hedendaagse straf", *Panopticon*, 2006, n°4, pp. 7-18.

²¹ F Tulkens M. van de Kerchove, Y. Cartuyvels, Ch. Guillaïn, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 594.

²² Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p. 50.

²³ Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale. Rapport transmis à la Chambre des représentants*, Bruxelles, 2011, p. 67.

²⁴ S. Cohen, *Visions of social control*, Cambridge, Polity Press, 1985.

2. La peine de probation autonome : diversifier le panel des peines alternatives

Introduite par une loi du 8 mai 2014 comme peine principale en matière correctionnelle et de police et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, la *peine de probation autonome* consiste en l'imposition au condamné de conditions à respecter durant un délai d'épreuve fixé par le juge. Ce délai ne peut être inférieur à 6 mois, ni supérieur à deux ans (art. 37 *octies* §2 C. Pen.). Comme la peine de travail, la peine de probation autonome peut en fait être appliquée à toutes les infractions, sauf certains crimes graves limitativement énumérés par la loi et les faits punissables *in abstracto* d'une peine maximale supérieure à 20 ans de réclusion (art. 37 *octies* §1^{er} C. Pen.). La récidive ne fait pas obstacle à la peine de probation et son prononcé, qui ne figure pas dans l'extrait du casier judiciaire délivré aux particuliers, ne peut fonder l'état de récidive. Une peine subsidiaire d'emprisonnement ou d'amende doit être prévue dans la décision judiciaire (art. 37 *octies* §1^{er} C. Pen.). Pour prononcer la peine, il n'est pas prévu que le juge puisse demander un rapport succinct ou une enquête sociale, ceci afin de ne pas retarder la procédure²⁵. Si l'information et le consentement du prévenu (en personne ou par la voie de son représentant) sur le principe de la peine sont requis (art. 37 *octies* §3 C. Pen), le contenu concret de la peine est laissé au soin de la commission de probation (art. 37 *novies* §3). Si le juge refuse de prononcer une peine de probation requise par le ministère public ou demandée par le prévenu, il doit motiver sa décision (art. 37 *octies* §3 C. Pen.).

L'objectif de la peine de probation est triple : diversifier l'arsenal des peines afin d'éviter le recours à l'emprisonnement, contribuer à l'individualisation de la peine pour favoriser la réinsertion sociale et lutter contre la récidive. Elle vise notamment les prévenus qui n'ont plus droit au sursis en raison de leurs antécédents judiciaires²⁶. Son exécution est soumise à une guidance judiciaire exercée par un assistant de justice, sous le contrôle de la commission de probation (art. 37 *novies* §1^{er}). Cette commission peut suspendre, en tout ou partie, le contenu concret de la peine de probation ou l'adapter aux circonstances (art. 37 *decies* §1^{er} C. Pen). Elle peut aussi, si nécessaire, prolonger une fois le délai de probation d'un an au maximum ou, à l'inverse, mettre fin de manière anticipée à la peine de probation si l'objectif de cette dernière est rencontré avant la fin du terme fixé (art. 37 *decies* §1^{er} C. Pen). En cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de probation, le ministère public peut (facultatif) décider d'exécuter la peine d'emprisonnement ou d'amende subsidiaire, en tenant compte de la peine de probation déjà exécutée ((art. 37 *undecies* §1^{er} C. Pen).

3. La peine de surveillance électronique : une peine de prison hors les murs

Introduite par une loi du 7 février 2014 comme peine autonome en matière correctionnelle, la *peine de surveillance électronique* consiste à infliger au prévenu une obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, dont la durée est égale à la durée de la peine d'emprisonnement que le juge aurait prononcée (art. 37 *ter* §1^{er} C. Pen). La peine de surveillance électronique poursuit plusieurs objectifs : diversifier les peines pour éviter les effets négatifs de la prison, endiguer la surpopulation carcérale, lutter contre la récidive, mais aussi mettre un terme à l'inexécution des peines de détention entre 6 mois et un an²⁷. Ceci traduit un changement de philosophie important : quelques années plus

²⁵ C. Giacometti, Ch. Guillaïn, "Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines alternatives à l'emprisonnement?", in M.-A. Beernaert (eds.), *Actualités de droit pénal*, Anthemis, Limal, 2015, p. 128.

²⁶ *Ibidem*, pp. 122-123.

²⁷ Proposition de loi du 17 janvier 2011 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *Documents Parlementaires*, Chambre des Représentants, 2010-2011, 53-1042/1: 4.

tôt, l'instauration de la surveillance électronique comme peine autonome avait été écartée, en raison même du risque de *net widening*²⁸.

La durée de cette peine ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à un an (art.37ter § 2 C. Pen). Elle vise à remplacer la peine d'emprisonnement lorsque le fait est de nature à être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum (peine *in concreto*) (art.37ter §1^{er} C. Pen). En pratique, cette peine peut s'appliquer à des faits punissables *in abstracto* de peines de réclusion allant jusqu'à vingt ans, mais reste exclue pour les mêmes crimes que ceux pour lesquels les peines de travail et de probation sont exclues. La récidive ne fait pas obstacle à son application. Le prononcé de cette peine, s'il figure au casier judiciaire, n'est pas repris dans les extraits du casier judiciaire délivré aux particuliers et ne peut fonder l'état de récidive. Une peine d'emprisonnement subsidiaire doit être prévue dans la décision de condamnation et pour calculer la durée de cette peine, un jour de surveillance électronique est assimilé à un jour d'emprisonnement (art. 37ter §1^{er} C. Pen).

Pour prononcer la peine, le juge peut (mais ne doit pas) prendre appui sur une enquête sociale et/ou un rapport d'information succinct confié au « service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique » (art. 37ter §3 C. Pen). Le prévenu doit avoir été informé de la portée de la peine et avoir donné, en personne ou *via* son avocat, son consentement (art. 37ter §4). Si le juge refuse de prononcer une peine de surveillance électronique requise par le ministère public ou demandée par le prévenu, il doit motiver sa décision (art. 37ter §4 C. Pen). Par ailleurs, le prononcé de la peine électronique est toujours assorti de certaines conditions générales (ne pas commettre d'infraction, avoir une adresse fixe, donner suite aux convocations du service de suivi compétent, respecter les modalités concrètes de la surveillance) et peut être assorti de conditions particulières individualisées dans l'intérêt des victimes (art. 37ter §5 C. Pen).

Lorsque la peine de surveillance électronique est prononcée par le juge, les modalités concrètes de son exécution sont fixées par un fonctionnaire du service compétent pour la surveillance électronique et contrôlées par ce service et le ministère public. Si la peine de surveillance électronique atteint ou excède trois mois, le condamné peut demander la suspension de la peine après avoir purgé un tiers de sa durée, ce qui équivaut à une forme de libération provisoire ou conditionnelle (art. 37quater §4 C. Pen). Cette suspension du contrôle peut être révoquée en cas de non respect des conditions générales ou, le cas échéant, des conditions particulières (art. 37quater §4 C. Pen).

Si la peine de surveillance électronique n'est pas subie en tout ou en partie conformément aux modalités fixées, le ministère public peut décider de sa révocation et procéder à l'emprisonnement subsidiaire en décomptant de la durée de cette peine le nombre de jours passés sous surveillance électronique (art. 37quater §3 C. Pen)²⁹.

III. L'internement pour les « aliénés délinquants » : judiciarisation, contrôle et trajet de soin

²⁸ Commission Tribunaux d'Application des Peines, Statut Juridique Externe des Détenus et Fixation de la peine, *Rapport final*, Bruxelles, 2003.

²⁹ O. Nederlandt, « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines. Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *Journal des Tribunaux*, 2014, n° 6568, pp. 441-446.

Aux termes de l'article 71 du Code pénal, combiné à une la loi de défense sociale du 9 avril 1930 modifiée en 1964, l'auteur d'un crime ou d'un délit, qui se trouvait dans un *état de démence* ou dans un *état grave de déséquilibre mental* ou de *débilité mentale* le rendant incapable du contrôle de ses actions, échappait à la répression pénale. Cependant, s'il représentait un danger social, la juridiction d'instruction ou de jugement pouvait le soumettre à une mesure d'internement pour une durée indéterminée. Dans ce dispositif, exemplaire d'une logique de « défense sociale », l'internement, considéré comme une mesure de soin et de sécurité, est bien une alternative à la peine privative de liberté. Bien qu'auteur d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion, l'auteur d'un « fait qualifié infraction » entre, en raison de son irresponsabilité pénale, dans un circuit alternatif de « défense sociale », sous le contrôle d'une commission de défense sociale (CDS). En principe, l'internement a lieu dans un établissement spécialisé. En pratique, dans un système dominé par la question du risque de récidive, la pénurie et la frilosité des institutions de soins, il s'est déroulé de manière massive au sein d'annexes psychiatriques de prison³⁰. Ceci a valu à la Belgique plusieurs condamnations par la Cour Européenne des droits de l'Homme en 2014 et 2015 pour violation des articles 3 et 5 de la CEDH³¹.

Une loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental devait modifier de manière substantielle le régime de l'internement. Cette loi traduisait notamment une judiciarisation du régime de la défense sociale, avec le remplacement de la Commission de défense sociale par un tribunal de l'application des peines comme organe de suivi de la mesure d'internement. Cette loi a été remplacée avant d'être entrée en vigueur par une loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, telle que modifiée par la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice (loi « pot-pourri III »). Cette nouvelle loi est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, modifiant de manière sensible le régime en vigueur jusque là.

Sans prétendre ici à une analyse exhaustive du nouveau régime juridique³², on retiendra les éléments suivants. Un changement de terminologie est d'abord introduit. La notion d'« état mental » est remplacée par celle de « trouble mental », notion considérée comme plus en adéquation avec les conceptions de la psychiatrie contemporaine. Pourra dès lors faire l'objet d'une mesure d'internement la personne qui, au moment de la décision, se trouve dans un des états visés par la loi et qui, en outre, présente le danger de commettre de nouveaux faits portant atteinte ou menaçant l'intégrité physique de tiers en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque (art. 9 §1^{er}, 3^o). On retiendra ici que l'internement est désormais réservé aux auteurs de crimes et délits menaçant l'intégrité physique ou psychique d'un tiers (art. 9 §1^{er}). En outre, l'appréciation de l'existence du trouble mental ayant aboli dans le chef de l'accusé ou du prévenu sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes (art 71 C. Pen) peut reposer sur une expertise médico-légale demandée à un expert psychiatre ou à un spécialiste en sciences comportementales (art. 5, loi 4 mai 2014). Cette expertise, potentiellement contradictoire, devient par ailleurs obligatoire avant le prononcé d'une mesure d'internement (art. 9 §2).

³⁰ Y. Cartuyvels, G. Cluquenois, "The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control", *Champ Pénal/Penal Field*, 2015, n°12, pp. 1-30.

³¹ G. Cluquenois G., Y. Cartuyvels Y., B. Champetier « Le contrôle européen et national sur les prisons belges », *Déviante et Société*, 2014, n°4, 491-519.

³² Voyez N. Colette-Bassecqz, La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, in M.-A. Beernaert (dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 153-210.

Aux termes de la nouvelle loi, la mesure d'internement reste une mesure à durée indéterminée, qui peut être prononcée soit par les juridictions d'instruction, soit par les juridictions de jugement (art.9 §1^{er}). Conformément à un objectif de judiciarisation, l'exécution et le suivi de la mesure d'internement, antérieurement confiés à une commission de défense sociale, sont désormais du ressort de Chambres de protection sociale au sein du Tribunal de l'Application des Peines (art. 19). Ces chambres sont composées d'un juge professionnel et de deux assesseurs, l'un spécialisé en psychologie clinique, l'autre en réinsertion sociale (art.78, al.3, C. Jud.). Elles sont désormais compétentes pour décider des diverses modalités d'exécution de l'internement en fonction de l'état et de l'évolution de l'interné et d'un « trajet de soin » le plus adapté possible. La chambre de protection sociale peut ainsi décider le placement et le transfèrement; octroyer les permissions de sortie et les congés ; accorder une détention limitée, une mesure de surveillance électronique, la libération à l'essai ou une libération anticipée en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (art. 19 à 28). Enfin, la libération définitive ne peut intervenir qu'à l'expiration du délai d'épreuve fixé pour la libération à l'essai, et sous réserve de ce que le trouble mental de l'interné soit suffisamment stabilisé pour ne pas laisser craindre une rechute, soit la commission de nouveaux faits portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique d'un tiers (art. 66).

Tableau 5e. Nombre d'internements (chiffres partiels)

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
969,4	1013,3	1061,0	1095,7	1091,4	1132,7	1138,7	1087,7
10,1%	10,2%	10,4%	10,4%	9,9%	10%	9,8%	9,4%

Source : Direction Générale des Établissements pénitentiaires

2015	mars 2016
1059	860

Source : Chambre des représentants, Doc. 54-1590/006, p. 47)

« Le nombre total d'internés en Belgique ne fait pas l'objet d'un comptage systématique et est donc difficile à évaluer »³³. Les chiffres ci-dessus, disponibles à partir de 2007, prennent en compte les internés placés dans les annexes psychiatriques de prison et dans les Établissements de Défense Sociale (EDS) dépendant du ministère de la Justice. Ces chiffres partiels soulignent une relative stabilité du nombre des internés en milieu carcéral ainsi que de leur pourcentage en regard de la population détenue (environ 10%). Mais d'autres chiffres font état d'une augmentation du nombre d'internés de plus de 80%, toutes proportions gardées, entre 2002 et 2013, là où le nombre de condamnés et de prévenus ne voyait leur population croître « que » de 50% et de 15%³⁴. Ces chiffres sous-évaluent par ailleurs très largement la réalité de l'internement. Il faut leur ajouter les internés hébergés dans deux Établissements de Défense Sociale dépendant du ministère de la Santé (Mons, 32 places et Tournai, 344 places), auxquels se sont ajoutés récemment des établissements du même type en Région Flamande. En outre, nombre d'internés *Low Risk* se trouvent, souvent dans un régime de libération à l'essai, dans des ailes sécurisées d'hôpitaux psychiatriques généraux (principalement en Région néerlandophone). En chiffres globaux, une recherche faisait état de 3306 internés en 2004³⁵ ; une enquête évoquait un chiffre approximatif de 4000 internés pour

³³ Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale. Rapport transmis à la Chambre des représentants*, Bruxelles, 2011, p. 121.

³⁴ Service public Fédéral Justice, *Justice en chiffres*, 2013.

³⁵ Cosijns, *Werkgroep Forensisch Psychiatrisch Zorgcircuit, Syntheseverslag*, Brussels, Ministère de la Justice, 2005.

2009³⁶ alors que d'autres sources plus récentes font état d'une population globale de 3800 internés pour 2013³⁷ et à nouveau de 4000 internés pour 2015³⁸.

IV. Un bilan contrasté, entre humanisation de la peine et diversification de la répression

Comme souligné par Th. Slingeneyer dans le présent dossier, le recours aux peines alternatives est encouragé par les recommandations du Conseil de l'Europe. On peut dès lors s'interroger sur la conformité du droit pénal belge avec le *Soft Law* européen en la matière. Par ailleurs, ces peines alternatives ont également vocation à lutter contre la surpopulation carcérale, même si ceci n'est pas leur seul objectif. Ici encore, on peut s'interroger sur le succès de ces peines alternatives en regard de cet objectif.

1. La conformité des peines alternatives aux standards européens : oui, mais...

Les standards européens sont globalement rencontrés par les mesures et peines alternatives en Belgique, qu'il s'agisse de diversifier l'éventail des sanctions dans la communauté, de leur donner un objectif de réhabilitation sociale et de lutte contre la surpopulation carcérale ou de respecter, dans leur mise en oeuvre, divers principes fondamentaux du droit pénal des droits de l'homme (légalité, proportionnalité, information et consentement du condamné, individualisation, non automaticité de la peine subsidiaire, garanties procédurales). Ce choix répond à un souhait explicite des autorités politiques, ce que soulignait le ministre de la justice S. De Clerk en 2009 lorsqu'il évoquait le « défi majeur » de la transposition des recommandations européennes sur les « probation rules » dans les pratiques de terrain³⁹.

Le respect du *Soft Law* européen en la matière est cependant loin d'être absolu et plusieurs manquements peuvent être soulignés. Premièrement, le *principe de légalité* n'est pas toujours clairement respecté. Ainsi, si le contenu des peines de travail ou de probation autonome est cadré par le juge, il est concrètement fixé par la commission de probation et l'assistant de justice, au mieux en collaboration avec le probationnaire selon un modèle de justice consensuel. Concernant la peine de probation autonome, cette délégation a été dénoncée comme illégitime ou problématique en regard du principe de légalité, tant par le Conseil d'Etat que par le Conseil Supérieur de la Justice⁴⁰.

Deuxièmement, le respect du *principe de proportionnalité* n'est pas toujours prévu en cas de révocation et d'application d'une peine d'emprisonnement subsidiaire. Ainsi, pour les peines de travail, de probation autonome et de surveillance électronique, c'est le ministère public qui décide de manière discrétionnaire de l'application de la peine d'emprisonnement subsidiaire. Or, en ce qui concerne la peine de travail et la peine de probation autonome, la loi ne prévoit aucune modalité de calcul permettant de déduire la part proportionnelle de la peine déjà effectuée de la durée de la peine subsidiaire⁴¹. Le risque est ici, comme souligné à propos de la peine de travail, que la peine subsidiaire soit appliquée de manière disproportionnée, soit

³⁶ Annales, Sénat, 23 février 2001, COM 5-43.

³⁷ Y. Cartuyvels, G. Cluettens, "The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control", *op. cit.*

³⁸ CEDH, arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016 ; n° 63.

³⁹ S. De Clerk, « Allocution », in *10 ans des Maisons de Justice. Bilan & Perspectives. Actes du colloque des 2&3 décembre 2009*, Bruxelles, 2012.

⁴⁰ M. Giacometti, Ch. Guillaum, "Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines alternatives à l'emprisonnement?", *op. cit.*, p.134.

⁴¹ F. Kutry, « La peine de probation autonome », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2014, n°12, p.1001.

qu'elle soit appliquée dans son intégralité⁴², soit que sa durée ne soit plus longue que la peine d'emprisonnement qui aurait été imposée directement à titre de peine principale⁴³ ou qui n'aurait pas été exécutée en raison de sa courte durée.

Troisièmement, *l'information, le consentement éclairé et la volonté de coopération* du probationnaire, s'ils sont prévus par les textes légaux, peuvent également s'avérer problématiques en pratique. D'abord, le probationnaire peut être représenté à l'audience par son avocat et la décision du juge peut donc être prise sans qu'un contact réel n'ait eu lieu avec le (futur) probationnaire. Ensuite, l'information donnée à l'audience par le juge sur le contenu de peines ou mesures peut s'avérer purement formelle, compte tenu tant de la surcharge des tribunaux et de la rapidité du traitement des affaires à l'audience⁴⁴ que de l'incompréhension du prévenu face au langage et au labyrinthe judiciaires⁴⁵. Le consentement du probationnaire s'en trouve potentiellement biaisé et ceci fait regretter le déclin du recours au rapport succinct ou à l'enquête sociale préalables à la décision judiciaire, pourtant considérés par le Conseil de l'Europe comme instruments pertinents d'individualisation de la sanction. Facultative et peu utilisée par les magistrats depuis les débuts de la probation, l'enquête sociale sera rendue obligatoire en 1994 pour le travail d'intérêt général probatoire jusqu'en 2002. A nouveau prévus à titre seulement facultatif pour la peine de travail et la peine de surveillance électronique en raison de motifs de rapidité et de coût, ces pré-rapports ne sont plus envisagés pour la peine de probation autonome. Or, s'ils sont destinés à éclairer le juge⁴⁶, ces rapports permettent aussi à l'assistant de justice d'informer le futur probationnaire du contenu et des effets de la probation, donc de préparer son consentement éclairé ainsi que son adhésion à la sanction⁴⁷.

Quatrièmement, l'application de la peine subsidiaire en cas de non respect des conditions de probation ou de non-exécution, partielle ou totale, des peines autonomes de travail, de probation ou de surveillance électronique, est encore parfois *systématique* ou *automatique* alors qu'elle devrait toujours être facultative. D'une part, l'adossement de ces peines principales à l'emprisonnement comme peine subsidiaire risque, en cas de renvoi du dossier pour « problème sérieux » au ministère public⁴⁸, de favoriser l'exécution systématique de la peine subsidiaire d'emprisonnement sous peine de décrédibiliser la peine principale⁴⁹. D'autre part, on notera qu'en cas de sursis probatoire, la révocation reste obligatoire en cas d'infraction punissable d'une peine privative de liberté de plus de six mois sans sursis commise pendant le délai d'épreuve. Autrement dit, dans ce cas de figure, la peine principale prononcée, qui a un statut pratique de peine subsidiaire, est automatiquement mise à exécution (ce qui n'est pas le cas si l'infraction à la source de la révocation est plus légère).

Enfin, cinquièmement, les *garanties procédurales* prévues par les recommandations européennes posent question à deux niveaux. D'abord, on peut s'interroger sur le rôle octroyé au ministère public en cas de possible révocation d'une mesure ou peine dans la communauté.

⁴² P. Reynaert, « Pourquoi tant de peines ? La peine de travail ou les métastases de la pénalité alternative », in *L'exécution des peines/ De strafuitvoering*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 377.

⁴³ K. Beyens, "De werkstraf als hedendaagse straf", *Panopticon*, 2006, n°4, p.10.

⁴⁴ *Idem*, p. 11.

⁴⁵ Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p.99.

⁴⁶ K. Beyens, et V. Scheirs, "Encounters of a different kind. Social enquiry and sentencing in Belgium", *Punishment and Society*, 2010, n°12, pp. 309-328.

⁴⁷ Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p. 63.

⁴⁸ H. Luypaert, K. Beyens, C. Françoise, D. Kaminski, *Werken en leren als straf. Le travail et la formation comme peines*, Bruxelles, VUBPress, 2007, p. 121.

⁴⁹ F. Kutry, « La peine de probation autonome », *Revue de droit pénal et de criminologie*, op. cit., p. 1001.

D'une part, la mission aurait pu être confiée au Tribunal de l'Application des Peines, organe juridictionnel mieux outillé pour prononcer une peine subsidiaire éventuelle individualisée, tenant compte de l'infraction initiale, de la situation du probationnaire et des motifs de révocation de la peine principale⁵⁰. D'autre part, aucun appel de la décision d'imposer la peine subsidiaire n'est prévu. Enfin, on soulignera que la Rec (99) 22 prévoit que les juges motivent de manière spécifique leur décision de prononcer une peine d'emprisonnement. En Belgique, un autre système est prévu, qui renvoie au principe de sélection négative : c'est dans le cas où il ne fait pas le choix d'une peine de travail ou de probation autonome, peines plus douces, que le juge doit motiver sa décision et ceci uniquement lorsque ces peines ont été requises par le Ministère Public ou demandées par l'inculpé ou le prévenu.

1.2. Entre réhabilitation et contrôle, alternatives à l'incarcération et effet *net-widening*

Deux fondements essentiels du recours aux sanctions alternatives, d'ailleurs repris dans le *Soft Law* européen, doivent encore être examinés. Le premier concerne l'objectif de *traitement et de réhabilitation sociale*. Revendiqué dès 1964 par la loi sur la suspension, le sursis et la probation, cet idéal de traitement devra certes d'entrée de jeu composer avec le souci de contrôle, soulignant ainsi les difficultés du travail social en justice. Mais la « nouvelle génération » des peines alternatives⁵¹ traduit clairement, depuis les années 2000, un glissement des priorités vers le contrôle des risques et la punition. Le changement discursif (on parle de *peine* autonome) et l'évolution des objectifs (lutter contre l'impunité, empêcher la récidive par un contrôle effectif, lutter contre la surpopulation carcérale) en témoignent. Dans la pratique, le déclin du recours aux pré-rapports mais aussi les évolutions de la guidance des probationnaires soulignent également cette tendance. En 1964, la loi sur la suspension, le sursis et la probation introduisait le principe d'une « guidance sociale », axée sur l'aide et le traitement du probationnaire. En 2002, la loi sur la peine de travail parle de « suivi » par un assistant de justice et de « contrôle » par la commission de probation. En 2006, la loi sur la suspension, le sursis et la probation précise que la guidance sociale vise « l'évitement de la récidive » par « le suivi et la surveillance de l'observation des conditions ». En 2014, la loi sur la probation autonome évoque désormais une « guidance judiciaire » et la loi sur la surveillance électronique le « contrôle », le « suivi » ou la « guidance » du condamné par les « fonctionnaires du service compétent pour la surveillance électronique » et non plus par les assistants de justice. Ces glissements sémantiques, associés à une évolution managériale du travail social en justice, soulignent un recul des idéaux d'aide sociale et de traitement au profit d'une logique de contrôle et de réduction des risques⁵². Une tension semblable entre soin et contrôle se repère dans le domaine de l'internement des aliénés délinquants. La Belgique a fait ici l'objet de condamnations répétées par la CEDH en 2014 et 2015, ainsi que d'un « arrêt pilote » en 2016, soulignant que la source des violations répétées de la Convention en raison du manque de soins accordés aux internés dans les annexes psychiatriques de prison était de nature structurelle⁵³. La construction récente de « centres de psychiatrie légale (hautement sécurisés) » est une première réponse à ce problème récurrent, dans un domaine marqué de plus en plus par la catégorisation des internés selon le risque (*high risk, medium risk, low risk*)⁵⁴. Mais les annexes psychiatriques de prison

⁵⁰ K. Beyens, “De werkstraf als hedendaagse straf”, *Panopticon*, *op.cit.*, p. 11.

⁵¹ K. Beyens, “The new generation of community penalties in Belgium. More is less...”, in G. Robinson et F. McNeil (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, Abingdon, Routledge, 2016, p. 16.

⁵² Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, *op. cit.*, pp. 84-96.

⁵³ C.E.D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016.

⁵⁴ Voy. Y. Cartuyvels, G. Cliquennois, “The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control”, *op. cit.* ;

demeurent largement utilisées comme lieu d'hébergement. Reste à voir si la loi nouvelle de 2014, officiellement entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, va infléchir la tendance avec l'accent plus prononcé qu'elle met sur le « trajet de soins » comme guide régulateur des mesures de défense sociale et de leur choix.

Le second fondement concerne l'objectif systémique du recours aux alternatives à la détention. Il s'agit de contribuer, par la multiplication de sanctions ou peines alternatives, à faire de la privation de liberté une *mesure de dernier recours (ultima ratio)* et donc à encourager, *via* la promotion des peines alternatives, un effet de diversion en regard de la peine de prison. A cet égard, en Belgique, un constat peut être fait qui n'incite guère à l'optimisme. Si au niveau individuel, le recours aux peines alternatives peut avoir un effet de diversion pour certains, en termes globaux ces peines semblent plus se cumuler aux peines de prison que les remplacer. Si le nombre de mesures et peines alternatives s'est accru ces dernières années, avec un succès certain pour certaines d'entre elles comme la peine de travail, ceci va en effet de pair avec un accroissement continu de la population journalière en détention, même si un léger fléchissement est perceptible depuis 2014⁵⁵ (cf. *supra*). Autrement dit, il est probable que, de manière globale, les sanctions alternatives en vigueur traduisent bien un effet de *net widening* : tantôt, elles mordent les unes sur les autres, tantôt elles sont privilégiées par les juges pour, comme la peine de travail, remplacer une courte peine de prison qui n'aurait pas été exécutée. Mais elles ne parviennent pas à véritablement diminuer le recours à la peine de prison, sauf à considérer que, sans elles, l'accroissement du nombre de peines privatives de liberté prononcées serait encore plus important.

Trois éléments peuvent expliquer, en partie, ce phénomène de *net-widening* qui risque de marquer également la nouvelle peine de probation autonome, sans doute moins la peine de surveillance électronique. D'abord, le discours sur la privation de liberté comme *ultima ratio* est concurrencé en Belgique par un « impunity narrative » qui a gagné en légitimité auprès des acteurs politiques mais aussi judiciaires⁵⁶. Ensuite, les peines alternatives autonomes ne se sont pas imposées comme peine de référence unique pour certaines catégories d'infraction. Elles ne contribuent donc pas formellement à exclure la peine d'emprisonnement pour certaines infractions. Or, il n'est pas sûr que la mise en concurrence des peines alternatives avec la peine de prison suffise à diminuer le réflexe de la peine privative de liberté chez les juges, même si ces derniers sont amenés à motiver le non recours à une peine alternative lorsqu'elle est requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé ou le prévenu. A cet égard, on a la faiblesse de penser que seule la promotion des peines alternatives au rang de peine de référence unique pour diverses infractions - ce qui revient à les faire sortir de leur statut bancal de peine « alternative » - peut véritablement contribuer à leur développement. L'enjeu est bien plus dans le statut octroyé à ces peines que dans leur multiplication sous des intitulés divers. Enfin, les peines alternatives, bien qu'autonomes, restent liées à l'emprisonnement comme peine subsidiaire. Or, la faible préparation des peines probatoires et les mutations de la guidance augmentent les chances d'échec et favorisent d'autant l'application de la peine subsidiaire d'emprisonnement⁵⁷. On peut donc ici conclure, comme le fait la Cour des Comptes à propos de la peine de travail, que les peines alternatives, dans leur configuration actuelle, peuvent sans doute contribuer à « une politique pénale humaine »

⁵⁵ Cette baisse modeste pourrait s'expliquer par le cumul de deux facteurs D'une part, la diminution du nombre des internés en annexe psychiatrique de prison et, d'autre part, le succès croissant de la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine de prison.

⁵⁶K. Beyens, M. Roosen, « Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations », *European Journal of Probation*, 2013, n° 3, pp. 56-70.

⁵⁷ Ph. Mary, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., 141.

mais qu'elles ont « peu de potentiel comme instrument efficace de lutte contre la surpopulation carcérale »⁵⁸.

Yves Cartuyvels
Université Saint-Louis - Bruxelles

⁵⁸ Cour des Comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale. Rapport transmis à la Chambre des représentants*, Bruxelles, *op. cit*, p. 74.