

Courrier hebdomadaire
n° 2604-2605 • 2024

La judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté

I. Émergence et consécration de la volonté de judiciariser l'exécution des peines privatives de liberté (1830-2006)

Olivia Nederlandt

CRISP

Courrier hebdomadaire

Rédacteur en chef : Cédric Istasse

Assistante éditoriale : Fanny Giltaire

Le *Courrier hebdomadaire* est soutenu par l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de la Fédération Wallonie-Bruxelles, par le Service public de Wallonie – Économie Emploi Recherche et par le Ministère de la Communauté germanophone. Il est également publié avec le concours du Fonds de la recherche scientifique–FNRS et de la Fondation universitaire de Belgique.



Une version numérique du *Courrier hebdomadaire* est disponible en *pay per view* (au numéro) et en accès gratuit pour les abonnés sur le site portail de CAIRN (<http://www.cairn.info>).

Le numéro simple : 7,90 euros – le numéro double : 13,90 euros

Abonnement : 235,00 euros

Souscription, commandes et informations :

CRISP – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tél : 32 (0)2 211 01 80 – Fax : 32 (0)2 219 79 34

<http://www.crisp.be> – info@crisp.be

IBAN BE51 3100 2715 7662 – BIC BBRUBEBB

TVA 0408 141 158

Éditeur responsable : Jean Faniel – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tous droits de traduction, d'adaptation ou de reproduction par tous procédés, y compris la photographie et le microfilm, réservés pour tous pays.

ISSN 0008 9664

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
1. ÉMERGENCE DE LA VOLONTÉ DE JUDICIARISER L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1830-1996)	12
1.0. Préalable	12
1.1. La loi Le Jeune du 31 mai 1888 : le régime cellulaire et l'amendement	14
1.2. La cristallisation de la demande de légalisation et de judiciarisation de la matière pénitentiaire	25
1.2.1. Le début de l'individualisation de l'exécution de la peine et la cristallisation des critiques	26
1.2.2. La position du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire	33
1.2.3. La pseudo-consécration de la sélection négative par circulaire ministérielle	38
1.3. L'avant-projet de Code pénal de 1985 du commissaire Robert Legros	40
1.3.1. Le contenu de l'avant-projet de Code pénal de 1985 en matière d'exécution des peines	41
1.3.2. Les observations de la Commission pour la révision du Code pénal	46
1.3.3. Les critiques de l'avant-projet formulées par les académiques et le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire	49
2. CONSÉCRATION PARTIELLE DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1996-2006)	52
2.1. Contextualisation : les différentes étapes du processus d'adoption de lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006	53
2.2. Les lois des 5 et 18 mars 1998 réformant la libération conditionnelle	59
2.2.1. Brève présentation du régime instauré par les lois des 5 et 18 mars 1998	59
2.2.2. Les débats parlementaires relatifs à la judiciarisation	60
2.3. Les rapports des commissions Dupont et Holsters	69
2.3.1. Les arguments en faveur de la judiciarisation	71
2.3.2. Les conditions de la judiciarisation	77
2.3.3. Les risques potentiels de la judiciarisation	80
2.4. Les lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006	82
2.4.1. Les principes fondamentaux posés dans la loi du 12 janvier 2005	83
2.4.2. Le régime mis en place par les lois du 17 mai 2006	88
2.4.3. Contextualisation du travail parlementaire	90
2.4.4. La question de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté	93
2.4.5. La compétence du JAP pour les peines jusqu'à trois ans impliquant la perte de la multidisciplinarité	96
2.4.6. Le refus d'une libération provisoire pour raison de surpopulation carcérale	100
2.4.7. La question budgétaire	104

2.5. Analyse contemporaine du choix du législateur d'une légalisation et d'une judiciarisation partielle	106
2.5.1. Une législation « de principes » : des droits qui restent des faveurs	107
2.5.2. Le compromis de la judiciarisation « partielle » : l'administration pénitentiaire continue à jouer un rôle prépondérant dans le processus	113
2.6. Les conséquences d'un travail législatif « éclaté »	117
2.6.1. La rupture entre le statut juridique externe et les grands principes de la loi du 12 janvier 2005	117
2.6.2. L'héritage de 1998	118
2.6.3. La rupture entre les stades de la fixation de la peine et de l'exécution de la peine	119
2.6.4. Une entrée en vigueur très lente	122

VOLUME II (*Courrier hebdomadaire* n° 2606-2607) :

UN PROCESSUS POLITIQUE ET LÉGISLATIF MARQUÉ PAR
LA CONTROVERSE ET L'AMBIGUÏTÉ (2006-2024)

3. AMBIGUÏTÉS À L'ÉGARD DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION
DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (2006-2024)

CONCLUSION

INTRODUCTION

Dans un post LinkedIn mis en ligne au début du mois d'août 2023, le ministre de la Justice du gouvernement fédéral De Croo (PS/MR/Écolo/CD&V/Open VLD/Vooruit/Groen), Vincent Van Quickenborne (Open VLD), a déclaré : « Nous exécutons à nouveau les courtes peines de prison entre 2 et 3 ans. Pour la première fois en 50 ans. Déjà 489 peines depuis septembre 2022. 57 peines exécutées en maisons de détention. À partir du 1^{er} septembre 2023 : les peines entre 6 mois et 2 ans le seront aussi. Ainsi, nous mettons fin à l'impunité. Enfin » ¹.

Jusqu'au 1^{er} septembre 2023, de très nombreuses peines ne dépassant pas trois ans d'emprisonnement n'étaient pas exécutées en prison. Les personnes condamnées à ces dites « courtes peines » les exécutaient souvent en surveillance électronique ², avant de se voir accorder une libération provisoire. Celle-ci étant accordée parfois très rapidement (après seulement un ou deux mois de bracelet électronique, voire immédiatement pour les peines ne dépassant pas quatre mois), il en résultait le sentiment que les peines de moins de trois ans d'emprisonnement « n'étaient pas exécutées ». Dorénavant, l'exécution de ces peines débute nécessairement par une période d'incarcération, et les condamnés ne peuvent se voir octroyer une libération conditionnelle qu'après avoir purgé un tiers de leur peine en prison et seulement si un juge de l'application des peines la leur octroie après une analyse de risques.

Cette réforme a soulevé de vives inquiétudes dans le chef des académiques, des acteurs de terrain et de la société civile ³, en raison du risque d'inflation carcérale qu'elle présente, dans un contexte où de nombreux établissements pénitentiaires souffrent déjà d'une grave surpopulation préjudiciable aux conditions de vie des détenus et aux conditions de travail des agents ⁴. Et en effet, l'on constate que la forte augmentation de la population carcérale, qui avait débuté à la fin de la crise sanitaire due à la pandémie de Covid-19, s'est encore accentuée à partir de la fin de l'année 2023. Alors que, depuis une dizaine d'années, cette population s'était stabilisée autour de 10 500 personnes détenues ⁵, on compte plus de

* Le présent *Courrier hebdomadaire* est issu d'une thèse de doctorat en sciences juridiques (financée par le FRS-FNRS) : O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté* (sous la direction d'Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN), Université Saint-Louis - Bruxelles, 2020.

¹ « *We voeren korte celstraffen tussen 2 en 3 jaar opnieuw uit. Voor het eerst in 50 jaar. Al 489 straffen sinds september 2022. 57 straffen uitgevoerd in detentiehuizen. Vanaf 1 september 2023: ook straffen tussen 6 maanden en 2 jaar. Zo stoppen we de straffeloosheid. Eindelijk* ».

² Sur cette thématique, cf. notamment M.-S. DEVRESSE, « La surveillance électronique des justiciables », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2227-2228, 2014.

³ « Surpopulation en prison : l'application des petites peines fait craindre le pire », *Le Soir*, 30 août 2023, www.lesoir.be ; Section belge de l'Observatoire international des prisons (OIP Belgique), « Appel urgent aux avocats et magistrats : il est moins une pour éviter le drame humain », Communiqué de presse, 31 août 2023, www.oipbelgique.be.

⁴ Le Conseil central de surveillance pénitentiaire (cf. *infra*, 1.0) a d'ailleurs choisi ce problème comme thématique centrale de son rapport annuel 2022 et y a consacré un colloque le 24 novembre 2023, intitulé « La surpopulation : avons-nous encore les clés en main ? » (les actes en sont disponibles sur le site <https://ccsp.belgium.be>).

⁵ Avec une période où cette population était montée à 11 500 personnes détenues (dans les années 2013 et 2014).

12 000 personnes en prison durant les premiers mois de l'année 2024 ⁶, soit un nombre encore jamais atteint auparavant dans le pays. Aucune recherche n'a été menée à ce stade pour identifier le rôle joué à cet égard par la réforme entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023. Toutefois, les données chiffrées de l'administration pénitentiaire montrent que le nombre de personnes ayant été condamnées à des peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans et se trouvant en prison s'est très fortement accru. Par conséquent, le nouveau ministre de la Justice, Paul Van Tigchelt (Open VLD) – qui a repris le portefeuille ministériel de V. Van Quickenborne le 22 octobre 2023 –, a décidé, en date du 1^{er} mars 2024 – et cela en contradiction avec les textes légaux applicables en la matière –, de faire sortir automatiquement de prison toute une série de condamnés dont la peine ne dépasse pas trois ans, en leur octroyant des congés pénitentiaires prolongés un mois sur deux. À peine mise en œuvre, la réforme se voit déjà contournée dans la pratique.

Pourtant, cette réforme visant, d'une part, à confier à un juge, et non plus à l'administration pénitentiaire, la décision d'aménager la peine privative de liberté et, d'autre part, à réglementer cette matière par la voie légale, et non plus administrative, était attendue depuis bien longtemps.

Durant la seconde moitié du XX^e siècle, dans la continuité de l'évolution du droit pénal vers une plus grande individualisation dans le prononcé de la peine et dans un contexte de « crise de légitimité » de la prison, le pouvoir exécutif commence à aménager l'exécution des peines privatives de liberté. Si la libération conditionnelle existait déjà depuis 1888, l'administration pénitentiaire octroie dorénavant aux condamnés aussi des congés pénitentiaires ou des régimes de semi-détention, leur permettant de sortir de prison pour passer du temps avec leurs proches et préparer leur réinsertion. Par la suite, en raison de problèmes de surpopulation, le pouvoir exécutif décide de ne plus exécuter certaines peines de prison ou de ne les exécuter que partiellement, en octroyant de façon automatique des libérations anticipées. Les juristes élèvent alors la voix face à cette « crise de légalité » : le pouvoir exécutif ne peut aménager les peines en dehors de toute base légale. La demande de « légalisation » de la matière est justifiée par le fait qu'il convient de recourir à la loi pour réglementer l'exécution de la peine privative de liberté (« peine de prison » dans le langage courant). L'argument de la séparation des pouvoirs est aussi invoqué : le pouvoir exécutif ne peut qu'exécuter les peines prononcées par le pouvoir judiciaire ; il ne peut décider de ne pas exécuter ou de changer la nature de la peine prononcée. En outre, la demande de légalisation de la matière se double d'une demande de judiciarisation ⁷ de celle-ci : il faut confier l'aménagement de la peine au juge. Le besoin d'un recours juridictionnel pour les détenus est aussi justifié par le fait que cette matière touche à l'un de leurs droits les plus fondamentaux : le droit à la liberté.

⁶ On compte ainsi 11 979 détenus en date du 1^{er} janvier 2024, 12 057 détenus en date du 1^{er} février 2024, 12 359 détenus en date du 1^{er} mars 2024, 12 105 détenus en date du 1^{er} avril 2024 et 12 149 détenus en date du 1^{er} mai 2024 (SPF Justice, Direction générale des Établissements pénitentiaires (DG EPI), « Données surpopulation », inédit).

⁷ La notion de « judiciarisation » peut renvoyer à des significations nombreuses et variées (cf. J. COMMAILLE, L. DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation” », *Année sociologique*, volume 59, n° 1, 2009, p. 63-107). Dans le présent *Courrier hebdomadaire*, elle est entendue comme le déplacement d'une compétence vers le pouvoir judiciaire.

Si la question de la légalisation de la matière fait consensus – elle est envisagée depuis l'époque de l'adoption du Code pénal de 1867⁸ –, la question de la judiciarisation est, elle, controversée. Si certains sont favorables à confier l'exécution des peines à un tribunal, d'autres lui préfèrent une commission administrative. La matière pénitentiaire est considérée comme pluridisciplinaire, nécessitant des connaissances du terrain pénitentiaire et de la réinsertion sociale, dont les magistrats juristes sont dépourvus. En outre, il est estimé contre-productif de mettre l'administration pénitentiaire hors-jeu, au vu du rôle crucial qu'elle est appelée à jouer pour la préparation, en détention, de la réinsertion des personnes détenues.

Durant de nombreuses années, les tentatives de légaliser et de « judiciariser » l'exécution des peines privatives de liberté se multiplient sans succès. Ce n'est qu'au début du XXI^e siècle que ce travail aboutit, avec l'adoption des « lois pénitentiaires ». L'État belge donne au champ pénitentiaire un cadre légal, avec pas moins de trente années de retard sur les autres pays européens⁹. Ces lois sont au nombre de trois¹⁰. La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus¹¹, qui traite du statut juridique interne des détenus (ci-après « loi de principes »). La deuxième est la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine¹² (ci-après « loi SJE »). La troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines¹³ (ci-après « loi TAP »).

Ces lois consacrent la légalisation et la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté, mais seulement de manière partielle, et ce tant en ce qui concerne le statut juridique interne que le statut juridique externe des détenus.

Le statut juridique « interne » renvoie à tout ce qui concerne la vie *intra-muros*, c'est-à-dire les droits et obligations des personnes détenues dans l'enceinte de la prison (conditions matérielles de détention, contacts avec le monde extérieur, activités, travail, soins de santé, religion, régime disciplinaire, etc.) et d'autres aspects relatifs à la prison (surveillance des prisons, accès à la prison pour les personnes extérieures, etc.). Quant à lui, le statut juridique « externe » concerne les aspects *extra-muros* de la détention, à savoir les différentes modalités d'exécution de la peine qui sont octroyées aux personnes condamnées, pour leur permettre de poursuivre l'exécution de leur peine hors de la prison, en respectant des conditions, afin de favoriser leur réinsertion. Si le présent *Courrier hebdomadaire* traite principalement du statut juridique externe, il se réfère néanmoins régulièrement au statut juridique interne au vu du lien intrinsèque entre ces deux statuts (cf. *infra*).

⁸ Cf. O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 141-177.

⁹ D. KAMINSKI, S. SNACKEN, M. VAN DE KERCHOVE, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviante et société*, volume 31, n° 4, 2007, p. 493.

¹⁰ Depuis lors, une quatrième loi s'est ajoutée : la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (*Moniteur belge*, 11 avril 2019), qui ne fera pas l'objet de la présente étude.

¹¹ *Moniteur belge*, 1^{er} février 2005.

¹² *Moniteur belge*, 15 juin 2006.

¹³ *Moniteur belge*, 15 juin 2006.

Les lois pénitentiaires opèrent une « légalisation » de la matière car elles constituent le socle d'un véritable droit pénitentiaire et mettent fin à l'insécurité juridique en offrant des garanties légales aux détenus. La loi SJE assure un cadre légal aux différents aménagements de la peine privative de liberté, appelés les « modalités d'exécution de la peine ». Ces modalités constituent de véritables droits subjectifs dans le chef des condamnés, alors qu'il ne s'agissait que de faveurs sous le régime antérieur. L'idée est que le parcours standard de toute personne condamnée doit consister à lui permettre de préparer sa réinsertion en sortant de prison avant la fin de sa peine, d'abord dans le cadre de congés pénitentiaires puis dans celui d'une libération conditionnelle. Cette légalisation est cependant restreinte, du fait que le texte des lois pénitentiaires se limite à énoncer de grands principes et recourt à de nombreuses notions générales ne faisant pas l'objet de définition précise, et cela dans l'objectif de laisser une marge de manœuvre à l'administration pénitentiaire, qui doit pouvoir adapter ses pratiques au vu de l'évolution des sciences criminologiques.

Les lois pénitentiaires consacrent également une « judiciarisation » de la matière en prévoyant la création d'instances juridictionnelles accessibles aux personnes détenues. La loi de principes établit ainsi les commissions des plaintes, que les personnes détenues peuvent saisir pour contester toute décision prise à leur égard par la direction de la prison ou en son nom ¹⁴. Quant à la loi SJE, elle transfère la compétence de décider de l'octroi de certaines modalités d'exécution de la peine du ministre de la Justice (pouvoir exécutif) au juge et au tribunal de l'application des peines (pouvoir judiciaire). Le pouvoir exécutif conserve la compétence relative aux permissions de sortie ¹⁵, aux congés pénitentiaires ¹⁶ et aux interruptions d'exécution de la peine ¹⁷, là où les juges reçoivent la compétence relative aux détentions

¹⁴ O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *Journal des tribunaux*, n° 6698, 2017, p. 549-554.

¹⁵ La permission de sortie est une modalité qui permet au condamné de quitter la prison pour une durée déterminée qui ne peut excéder 16 heures. Il en existe deux types : la permission de sortie occasionnelle et la permission de sortie en vue de la réinsertion. La première peut être accordée au condamné à tout moment, en vue, soit de défendre des intérêts sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels qui requièrent sa présence hors de la prison, soit de subir un examen ou un traitement médical en dehors de la prison. La seconde peut lui être accordée, avec une périodicité déterminée, au cours des deux années précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, afin de préparer sa réinsertion sociale.

¹⁶ Le congé pénitentiaire est une modalité qui permet au condamné de quitter la prison quatre fois 36 heures par trimestre, et cela en vue de préserver et de favoriser ses contacts familiaux, affectifs et sociaux, ainsi que de préparer sa réinsertion sociale. Pour solliciter un congé, le condamné doit se trouver dans l'année précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

¹⁷ L'interruption de l'exécution de la peine, au contraire des autres modalités, n'est pas une modalité d'exécution, mais de suspension de la peine (c'est-à-dire que, pendant la durée de cette modalité, la peine ne s'exécute plus ; autrement dit, le condamné n'est pas considéré comme « purgeant » sa peine). Elle permet que la peine soit suspendue pendant une durée de trois mois renouvelable et est octroyée pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial (par exemple, pour permettre d'aller au chevet d'un proche parent en phase terminale d'une maladie).

limitées¹⁸, aux surveillances électroniques¹⁹, aux libérations conditionnelles²⁰, aux libérations provisoires en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise²¹ et aux libérations provisoires pour raisons médicales²². Au sein même du pouvoir judiciaire, un partage de compétences s'effectue entre le juge de l'application des peines (ci-après « JAP ») et le tribunal de l'application des peines (ci-après « TAP »)²³ en fonction de la durée de la peine ou des peines : le JAP (le magistrat uniquement) intervient pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans, tandis que le TAP (le JAP et deux assesseurs) est compétent pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans. Finalement, entre le modèle du tribunal constitué de juristes et celui de la commission administrative composée non seulement de juristes mais également de non-juristes, les lois pénitentiaires consacrent un modèle mixte : un TAP à la composition multidisciplinaire, avec un juriste, un spécialiste de la matière pénitentiaire et un spécialiste de la réinsertion sociale. L'administration pénitentiaire se voit en outre confier une place importante dans le processus décisionnel, le directeur d'établissement pénitentiaire étant investi de nombreuses responsabilités : préparer les dossiers, donner son avis quant à l'octroi de toute modalité et participer aux audiences des TAP. Le législateur procède donc à une judiciarisation partielle de la matière, en mettant en place un partage de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Cependant, ces processus de légalisation et de judiciarisation ne se concrétisent que partiellement et tardivement, ce qui illustre l'importante « résistance » à faire pénétrer le droit et le juge au sein de la prison. La date d'entrée en vigueur des dispositions de ces lois étant laissée à l'appréciation du pouvoir exécutif fédéral, ce dernier va, à de multiples reprises, repousser la mise en œuvre d'une partie des réformes souhaitées par le législateur de 2005-2006. La loi de principes n'entre en vigueur que très progressivement. Ainsi, les

¹⁸ La détention limitée est une modalité qui permet au condamné de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum 16 heures par jour. Elle peut être accordée au condamné afin de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent sa présence hors de la prison. Pour solliciter une détention limitée, le condamné doit se trouver dans les six mois précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

¹⁹ La surveillance électronique est une modalité par laquelle le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques. Pour solliciter une surveillance électronique, le condamné doit se trouver dans les six mois précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

²⁰ La libération conditionnelle est une modalité qui permet au condamné de subir sa peine en dehors de la prison moyennant le respect des conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé, d'une durée minimale d'un an. Le condamné peut la solliciter, en général une fois qu'il a purgé un tiers de sa peine (cette partie « incompressible » de la peine étant plus longue pour certaines catégories de condamnés).

²¹ La mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire est un mode d'exécution de la peine qui permet à un condamné, pour qui il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'il n'est pas autorisé ou habilité à séjourner en Belgique, d'être libéré pour subir sa peine dans son pays d'origine, moyennant le respect de conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé. Quant à la mise en liberté provisoire en vue de la remise, il s'agit d'une mise en liberté en vue de transférer un condamné dans un autre pays, sur la base d'un jugement exécutoire ou d'un titre exécutoire.

²² La libération provisoire pour raisons médicales peut être octroyée au condamné pour lequel il est établi qu'il se trouve en phase terminale d'une maladie incurable ou que sa détention est devenue incompatible avec son état de santé.

²³ Il est à noter que les TAP comportent des chambres de l'application des peines (compétentes pour l'exécution des peines privatives de liberté) et des chambres de protection sociale (compétentes pour l'exécution de la mesure d'internement).

commissions des plaintes ne voient le jour que le 1^{er} octobre 2020 ²⁴. En ce qui concerne les lois SJE et TAP, ce sont les articles concernant l'aménagement par le JAP des peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans qui voient leur date d'entrée en vigueur sans cesse reportée, et ce jusqu'à très récemment. La réforme est en effet mise en œuvre d'abord pour les peines d'entre deux et trois ans à partir du 1^{er} septembre 2022, puis pour les peines d'entre six mois et deux ans à dater du 1^{er} septembre 2023. L'entrée en vigueur du régime légal pour les peines inférieures à six mois est planifiée pour le 31 décembre 2025.

Cette décision « historique » de finalement étendre la judiciarisation aux dites courtes peines d'emprisonnement invite à un retour dans le passé, afin d'étudier en contexte l'évolution législative de cette matière. En effet, la légalisation et la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté sont le résultat d'un long processus de réflexion et d'un travail de réforme qui se sont joués tant au niveau académique que politique et législatif, et dont les racines remontent quasiment à l'époque de l'indépendance de la Belgique. Mais il est également intéressant d'analyser les nouvelles législations adoptées après le vote de ces lois, car elles montrent que la question de la judiciarisation continue à susciter la controverse. En effet, si certaines réformes renforcent la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté en confiant de nouvelles compétences aux JAP/TAP – on pensera notamment au nouveau Code pénal –, la majorité des nouvelles lois vont plutôt dans le sens d'une limitation de leur champ d'action, voire d'une préférence pour l'octroi de nouvelles compétences en matière d'exécution des peines aux juges de la fixation de la peine.

Si certaines étapes de cette évolution ont fait l'objet de publications – notamment dans cette revue sous la plume de Jean Detienne en 2002 ²⁵, de Philippe Mary en 2012 ²⁶ et de Benjamin Biard et Vincent Lefebvre en 2020 ²⁷ –, il n'existe à ce jour pas d'analyse « globale » et réalisée sur un temps long de ce sujet. Par ailleurs, les publications en la matière n'étudient généralement pas de manière approfondie la question précise de la judiciarisation. La présente contribution vise à combler, fût-ce partiellement, ce manque dans la littérature ²⁸.

Ce *Courrier hebdomadaire* retrace l'évolution législative de la matière de l'exécution des peines privatives de liberté, en se centrant sur la question de la judiciarisation. Il vise à s'interroger sur le « pourquoi » de la judiciarisation de l'exécution des peines, en identifiant les raisons historiques et politiques à l'origine de la judiciarisation de l'exécution des peines, mais

²⁴ Article 7 de l'arrêté royal du 19 juillet 2018 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la surveillance et au traitement des plaintes et des réclamations, et modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires (*Moniteur belge*, 24 juillet 2018).

²⁵ J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1766-1767, 2002.

²⁶ P. MARY, « La politique pénitentiaire », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2137, 2012. Cf. aussi P. MARY, « La nouvelle loi pénitentiaire. Retour sur un processus de réforme (1996-2006) », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1916, 2006.

²⁷ B. BIARD, V. LEFEBVRE, « La libération conditionnelle : de la "loi Le Jeune" à l'instauration de la période de sûreté », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2480-2481, 2020.

²⁸ Nous remercions les membres de notre jury de thèse (Yves Cartuyvels, Christine Guillain, Marie-Aude Beernaert, Sonja Snacken, Marc Nève et Françoise Tulkens), ainsi que les nombreux acteurs de terrain qui nous ont aidée à avoir une compréhension plus fine des enjeux à l'œuvre dans ce domaine (particulièrement le président du TAP de Bruxelles, Jean-François Funck, et le directeur de la prison de Mons, Vincent Spronck).

également en s'intéressant aux résistances qui ont empêché et empêchent toujours le processus de pleinement aboutir.

Si nous avons pu étudier par ailleurs l'évolution de la légalisation en droit pénitentiaire ²⁹, ce *Courrier hebdomadaire* se concentre sur l'étude, dans une temporalité longue, des différentes étapes législatives principalement sous l'angle de la question de la judiciarisation de l'exécution des peines, soit l'instauration d'un JAP/TAP, dans le contexte politique de l'époque. Des considérations sur la nécessité de légaliser la matière seront néanmoins parfois prises en compte, dès lors que les débats sur l'importance de la légalisation et de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté ont souvent été liés.

L'évolution du droit de l'exécution des peines privatives de liberté, au prisme de la question de la judiciarisation, peut être présentée en trois périodes, qui constituent les trois chapitres de ce *Courrier hebdomadaire*. La première période remonte à l'indépendance de la Belgique et s'étend jusqu'à 1996. Elle se caractérise par l'émergence de la volonté de judiciariser l'exécution des peines privatives de liberté. Cette volonté est née, d'une part, à la suite de la convergence des critiques portées à l'encontre du système de libération conditionnelle mis en place en 1888 et, d'autre part, à l'encontre de la pratique de l'administration pénitentiaire aménageant l'exécution des peines en dehors de toute base légale. La deuxième période, entre 1996 et 2006, est celle de la consécration légale de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté. Nous étudierons le démarrage du travail législatif en vue de la judiciarisation de l'exécution des peines et le déroulement compliqué de celui-ci ayant finalement abouti, dix ans plus tard, à l'adoption des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006. La troisième et dernière période est celle qui s'étend de 2006 à nos jours et qui est le théâtre des différentes réformes législatives intervenues en la matière depuis l'adoption des lois pénitentiaires. Dès lors que ces réformes visent, tour à tour, à augmenter ou diminuer la judiciarisation et/ou témoignent parfois d'une méfiance à l'égard des JAP et TAP et parfois d'une volonté d'étendre leurs compétences, nous pouvons utiliser, pour qualifier cette période, le terme d'« ambiguïté » à l'égard de la judiciarisation et/ou des JAP et TAP.

²⁹ O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », *op. cit.*

1. ÉMERGENCE DE LA VOLONTÉ DE JUDICIARISER L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1830-1996)

Ce premier chapitre propose une analyse des premières législations et propositions législatives relatives à l'exécution des peines privatives de liberté et des débats qui les ont entourées. La première loi relative à la libération conditionnelle, soit la loi Le Jeune du 31 mai 1888, qui a donné une place centrale à l'amendement de la personne condamnée, sera d'abord analysée (1.1). Ensuite, le contexte historique et politique ayant conduit au développement des aménagements des peines privatives de liberté par le pouvoir exécutif sera exposé. Nous verrons comment sont nées, dans ce contexte, des demandes de réformes, visant non seulement la légalisation et la judiciarisation de l'exécution des peines, mais aussi l'adoption du principe de la réinsertion sociale pour se substituer à la notion d'amendement (1.2). Diverses tentatives de réformes ont été mises sur la table mais n'ont pas abouti. Parmi celles-ci, l'avant-projet de Code pénal de 1985 sera présenté, dès lors qu'il constitue la proposition de réforme la plus aboutie, qui a influencé de manière substantielle les étapes suivantes de l'évolution législative (1.3). Ce retour dans le passé est important dès lors qu'il permet de mettre en lumière que les enjeux du débat relatif au droit de l'exécution des peines privatives de liberté ont émergé dès cette période.

1.0. PRÉALABLE

Ce chapitre traitera d'organes dont les noms et les missions ont évolué au fil du temps, à savoir les commissions administratives des prisons et le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire (d'abord appelé Conseil supérieur des prisons).

Les commissions administratives sont initialement réglées par les articles 10 à 34 de l'arrêté royal du 30 septembre 1905 portant règlement général des prisons³⁰. Cet arrêté royal est ensuite abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires³¹. Celui-ci fixe les règles relatives aux commissions administratives en ses articles 115 à 118 (Section 3 : « Grâce et libération conditionnelle ») et articles 128 à 138 (Titre III : « Inspection et contrôle »). À l'origine, les commissions

³⁰ Cet arrêté royal n'a pas été publié au *Moniteur belge*.

³¹ *Moniteur belge*, 25 mai 1965.

administratives disposent, outre de leur compétence d'avis en matière de libération conditionnelle, de larges compétences, parmi lesquelles des compétences d'administration de la prison – à une époque où les directeurs de prison n'ont pas la formation qu'ils ont aujourd'hui. Au fil des réformes, les commissions administratives conservent un pouvoir de surveillance, mais perdent leurs autres compétences, les membres de ces commissions n'étant pas en mesure de les assurer dès lors qu'ils exercent leur mandat à titre gratuit à côté de leurs propres occupations professionnelles.

À côté des commissions administratives des prisons, on trouve auprès du Ministère de la Justice le Conseil supérieur des prisons, créé en 1920 (par un arrêté royal du 13 juin 1920³²) puis reconstitué après la Seconde Guerre mondiale (par un arrêté du régent du 7 juin 1948³³). En 1978, le constat est fait que le Conseil supérieur des prisons n'exerce plus ses activités depuis un certain temps ; l'arrêté royal du 23 octobre 1978 institue alors le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire pour le remplacer³⁴.

En 2003, ces diverses instances font place aux actuels commissions de surveillance et Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP). Plus précisément, un arrêté royal du 4 avril 2003 procède à deux opérations³⁵ : d'une part, il remplace les commissions administratives par les commissions de surveillance (via une modification de l'arrêté royal du 21 mai 1965) et, d'autre part, il abolit le Conseil supérieur pour la politique pénitentiaire (via l'abrogation de l'arrêté royal du 23 octobre 1978) et établit à sa place le Conseil central de surveillance pénitentiaire (via la modification de l'arrêté royal du 21 mai 1965).

Ces différents organes de contrôle des prisons se professionnalisent et deviennent véritablement indépendants à partir de 2019³⁶. Tant que leur base légale était l'arrêté royal du 21 mai 1965 tel que modifié le 4 avril 2003, ces organes travaillaient sous l'égide du ministre de la Justice. Progressivement dans le courant de l'année 2019, les dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005³⁷ relatives aux commissions de surveillance et au Conseil central de surveillance pénitentiaire (articles 20 à 31/1) entrent en vigueur en vertu d'un arrêté royal du 19 juillet 2018³⁸. À partir de 2019, ces organes sont placés sous l'égide du Parlement fédéral et peuvent dès lors être considérés comme des organes de contrôle

³² *Moniteur belge*, 25 juin 1920.

³³ *Moniteur belge*, 21-22 juin 1948.

³⁴ *Moniteur belge*, 31 octobre 1978. Ce texte sera modifié notamment par un arrêté royal du 15 février 1984 (*Moniteur belge*, 20 mars 1984).

³⁵ *Moniteur belge*, 16 mai 2003.

³⁶ Entre 2003 et 2019, le Conseil central de surveillance pénitentiaire a été présidé successivement par Michel Rozie (2003-2008), Georges Lejeune (2009-2011), Gérard De Coninck (2011-2012) et Véronique Laurent (2012-2019). Depuis lors, le président du Conseil nouvelle mouture est Marc Nève.

³⁷ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (*Moniteur belge*, 1^{er} février 2005). L'intitulé initial de ce texte était « loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires et le statut juridique des détenus » ; il a été modifié par la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses (*Moniteur belge*, 30 décembre 2005).

³⁸ Arrêté royal du 19 juillet 2018 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la surveillance et au traitement des plaintes et des réclamations, et modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires (*Moniteur belge*, 24 juillet 2018).

indépendants. En outre, ils se professionnalisent avec du personnel travaillant à temps plein et un nouveau site Internet : <https://ccsp.belgium.be> ³⁹ (cf. *infra*, 3.1.3).

1.1. LA LOI LE JEUNE DU 31 MAI 1888 : LE RÉGIME CELLULAIRE ET L'AMENDEMENT

Après l'indépendance de la Belgique en 1830-1831, le premier texte législatif pertinent pour le sujet étudié est un projet de loi sur les prisons présenté à la Chambre le 3 décembre 1844 ⁴⁰. Celui-ci vise à remplacer le régime de détention communautaire, qui est alors la norme, par un régime cellulaire. Cela signifie donc que, désormais, les personnes sont détenues séparément, dans des cellules individuelles ; cependant, cet isolement est tempéré par le travail, l'instruction, les exercices religieux, la promenade en plein air et l'entretien avec les personnes admises auprès des détenus ⁴¹. Par ailleurs, l'introduction du régime cellulaire marque le début de l'utilisation des registres de comptabilité morale ⁴², dans l'idée que l'isolement des détenus doit conduire à ce que ceux-ci soient observés et suivis en vue de leur amendement ⁴³.

L'introduction du régime cellulaire étant considérée comme une aggravation de l'exécution de la peine, les articles 9 et 10 du projet de loi prévoient en contrepartie des réductions de peine automatiques pour les condamnés détenus sous ce régime (une réduction d'un tiers pour les peines correctionnelles, et une réduction d'un quart pour les dix premières années et de moitié pour les suivantes pour les peines criminelles). L'introduction de ces réductions de peine a pour objectif de rendre « plus probable l'amendement des condamnés » et de faciliter « l'organisation du patronage, complément indispensable du système pénitentiaire » ⁴⁴.

Les parlementaires considèrent que le débat doit être approfondi ⁴⁵ et il est demandé à Édouard Ducpétiaux, inspecteur général des prisons de 1830 à 1861, de leur soumettre un rapport. En 1845, É. Ducpétiaux publie un mémoire de plus de 300 pages visant

³⁹ Au sujet de ces organes et de leur évolution, cf. O. NEDERLANDT, M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, n° 2, 2019, <http://e-legal.ulb.be>.

⁴⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi tendant à établir un système pénitentiaire*, n° 70, 3 décembre 1844.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² L'arrêté du Régent du 13 juillet 1831 relatif à l'exercice du droit de grâce à l'égard des détenus dans les grandes prisons (*Bulletin officiel*, n° LXXII) prévoit que les employés des prisons doivent tenir un registre particulier de la conduite des détenus, qu'ils consignent ensuite dans le répertoire de la conduite des prisonniers. Ce répertoire est initialement destiné à l'évaluation des propositions de grâce. Ces registres seront ensuite appelés « registres de la comptabilité morale » (article 5 de l'arrêté royal du 1^{er} août 1888, « Loi du 31 mai 1888. Libération conditionnelle. Mesures d'exécution. Conditions. Permis de libération. Mode de surveillance », *Moniteur belge*, 8 août 1888).

⁴³ Le projet « Outlaw » des Archives de l'État procède à la mise en ligne des registres de comptabilité morale des prisons et vise à la création d'une base de données relative à 150 000 personnes ayant purgé leur peine au XIX^e et au début du XX^e siècle (cf. <https://outlawtales.blog>).

⁴⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi tendant à établir un système pénitentiaire*, n° 70, 3 décembre 1844. Sur le patronage, cf. *infra*.

⁴⁵ E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf. 200 jaar Belgisch gevangeniswezen*, Anvers, Maklu, 2009, p. 53.

à promouvoir le régime d'isolement cellulaire⁴⁶ ; ce texte doit constituer le point de départ d'une grande réforme des prisons en Belgique. Le régime cellulaire est alors considéré comme le moyen d'atteindre l'objectif assigné à la peine privative de liberté, qui est l'amendement : « le détenu doit rechercher par un retour sur lui-même la cause de ses erreurs afin de se changer »⁴⁷.

Le projet de loi de 1844 n'est pas adopté en raison de la dissolution des Chambres, mais les idées qui y sont développées sont reprises dans le projet de Code pénal qui est déposé à la Chambre des représentants en 1849⁴⁸. Ce projet contient en effet différentes dispositions établissant le régime cellulaire et prévoit que les détenus exécutant leur peine sous ce régime de séparation plus strict bénéficient d'une réduction de peine. Toutefois, au fur et à mesure des débats parlementaires, les dispositions relatives à la matière pénitentiaire sont progressivement supprimées. Les parlementaires décident que, au vu des débats en cours relatifs à la réforme pénitentiaire (notamment sur le choix à opérer entre deux types d'isolement cellulaire⁴⁹), il convient de ne pas préjuger du système pénitentiaire qui sera finalement adopté. Ils déclarent que la matière pénitentiaire sera réglée plus tard, par une loi séparée⁵⁰. Le Code pénal de 1867 ne contient dès lors aucune disposition relative à cette matière.

In fine, plus de cent ans s'écoulent sans que le Parlement ne prenne la plume pour rédiger une loi pénitentiaire. Seules font entre-temps exception deux lois ciblant chacune une question précise : la loi du 4 mars 1870, organisant la réduction des peines de prison subies sous un régime carcéral de la séparation en cellule, et la loi du 31 mai 1888, introduisant la libération conditionnelle dans le système pénal. Outre par ces deux lois, le régime pénitentiaire est alors régi par l'arrêté royal du 30 septembre 1905 portant approbation du règlement général des prisons (cf. *supra*).

Le 4 mars 1870, est promulguée la loi relative à la réduction des peines subies sous le régime de la séparation⁵¹, qui reprend les idées développées dans le projet de loi de 1844. La loi prévoit en effet que les condamnés qui subissent leur peine privative de liberté sous un régime de séparation (considéré comme plus répressif) peuvent bénéficier d'une réduction de leur peine⁵².

⁴⁶ É. DUCPÉTLAUX, *Mémoire à l'appui du projet sur les prisons, présenté à la Chambre des représentants de la Belgique, dans la séance du 3 décembre 1844, avec un appendice et trois plans de prisons cellulaires*, Bruxelles, Weissenbruch Père, 1845.

⁴⁷ P. MARY, « La politique pénitentiaire », *op. cit.*, p. 7.

⁴⁸ E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁹ Les débats portent sur la question de savoir s'il convient d'opter pour le modèle pennsylvanien, qui prône un isolement cellulaire complet de jour et de nuit, ou pour le modèle auburnien, qui considère qu'il faut isoler les détenus la nuit mais les faire travailler en commun et en silence durant la journée. É. DUCPÉTLAUX fera le choix du modèle pennsylvanien (P. MARY, « La politique pénitentiaire », *op. cit.*, p. 7).

⁵⁰ J. S. G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et complément du Code pénal belge*, tome 1, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. XVIII et XIX.

⁵¹ *Moniteur belge*, 10 mai 1870.

⁵² L'article unique est rédigé comme suit : « Les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la réclusion et à l'emprisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la séparation. Dans ce cas, la durée des peines prononcées par les cours et tribunaux sera réduite dans les proportions suivantes : des 3/12 pour la 1^{re} année ; des 4/12 pour les 2^e, 3^e, 4^e et 5^e années ; des 5/12 pour les 6^e, 7^e, 8^e et 9^e années ; des 6/12 pour les 10^e, 11^e et 12^e années ; des 7/12 pour les 13^e et 14^e années ; des 8/12 pour les 15^e et 16^e années ; des 9/12 pour les 17^e, 18^e, 19^e et 20^e années. La réduction se calculera

Cette loi du 4 mars 1870 est remplacée par la loi du 1^{er} mai 1913, qui maintient le régime de la séparation tout en abrogeant le système de réduction des peines⁵³. En effet, la pratique ayant montré que le régime cellulaire est préféré par les détenus, les parlementaires considèrent qu'il ne peut plus être vu comme constituant un alourdissement de la peine et donc comme justifiant une réduction de celle-ci. Par ailleurs, le système de réduction des peines est critiqué en ce qu'il « fausse l'application des lois pénales », forçant les juges à prononcer des peines différentes de celles qui sont exécutées ; or « ces contradictions entre les décisions judiciaires et la réalité des faits sont de nature à froisser l'opinion publique ». Enfin, les parlementaires estiment que cette réduction de peine est encore moins justifiée depuis l'introduction de la libération conditionnelle en 1888, qui permet de modérer la peine des délinquants qui le méritent plutôt que de diminuer les peines de tous « d'une manière automatique et aveugle »⁵⁴. Si ce système de réduction automatique des peines privatives de liberté est supprimé de la législation belge en 1913, il sera à nouveau appliqué à la fin de la Seconde Guerre mondiale par le biais des libérations provisoires, octroyées en dehors de toute base légale, et se maintiendra jusqu'à nos jours (cf. *infra*, 3.3).

La loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal⁵⁵ résulte d'un projet de loi déposé par le ministre de la Justice, Jules Le Jeune. Elle est d'ailleurs couramment appelée « loi Le Jeune ». Ce projet de loi est teinté de l'influence des travaux d'É. Ducpétiaux. Le ministre, dans le cours des travaux préparatoires, reprend d'ailleurs les propos tenus par celui-ci en 1852 devant l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique : « 1° La libération conditionnelle est un moyen d'excitation à l'amendement et de récompense pour la bonne conduite en prison. 2° Elle donne les moyens d'éprouver la régénération des condamnés, de commencer leur réhabilitation morale et de faciliter leur reclassement dans la société. 3° En réduisant la durée des peines, elle serait un nouveau moyen d'économie pour l'État »⁵⁶.

sur le nombre de jours de la peine ; elle ne s'opérera pas sur le premier mois de la peine, ni sur les excédents de jours qui ne donneraient pas lieu à une diminution d'un jour entier. La réduction sur les peines prononcées pour une partie de l'année se fera d'après la proportion établie pour l'année à laquelle cette partie appartient. La réduction sera la même, que le condamné ait été soumis au régime de la séparation d'une manière continue ou par intervalles, mais en ne tenant compte, pour la réduction, que des années expiées sous ce régime. Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et les condamnés à la détention perpétuelle ne pourront être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix premières années de leur captivité ».

⁵³ Loi du 1^{er} mai 1913 abrogeant la loi du 4 mars 1870 relative à la réduction des peines subies sous le régime de la séparation (*Moniteur belge*, 4 mai 1913).

⁵⁴ Exposé des motifs de la loi du 1^{er} mai 1913, présenté le 31 janvier 1912 et auquel le gouvernement s'est référé le 19 décembre 1912.

⁵⁵ *Moniteur belge*, 3 juin 1888. Pour une analyse plus approfondie de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, cf. notamment T. SLINGENEYER, « Généalogie de la libération conditionnelle en Belgique. Analyse à partir du triptyque foucauldien du "savoir-pouvoir-sujet" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 57, 2006, p. 77-155.

⁵⁶ Chambre des représentants, *Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal*, n° 126, 23 mars 1888, p. 4.

Le ministre s'inspire également d'expériences concluantes menées à l'étranger⁵⁷ et de la doctrine de la défense sociale d'Adolphe Prins, ayant pour notion centrale la dangerosité⁵⁸.

Professeur de droit criminel à l'Université libre de Bruxelles (ULB), nommé inspecteur général des prisons en 1884, A. Prins est très critique quant au régime carcéral d'isolement strict promu par É. Ducpétiaux. Il développe ses arguments à cet égard dans un commentaire qu'il publie dans le *Journal des tribunaux* quelques mois après l'adoption de la loi du 31 mai 1888⁵⁹ ; les paragraphes suivants en proposent un résumé, toutes les citations étant issues de cet article.

A. Prins qualifie le système pénitentiaire d'échec, au motif que les prisons sont extrêmement coûteuses sans toutefois produire de bons résultats, puisque les chiffres des délits et des récidives augmentent. Il attribue cet échec à un excès de généralisation. Selon lui, la crainte de l'arbitraire a fait tomber la justice dans un excès de formalisme en la rendant trop impersonnelle. En considérant « tous les coupables comme des êtres coulés dans le même moule », on finit par enfermer certes des incorrigibles récidivistes, mais aussi des braves gens que la prison va dégrader. Il qualifie d'irrationnelle une administration pénitentiaire qui espère obtenir des résultats sur les délinquants en prévoyant un régime cellulaire uniforme, qui ne tient pas compte de la situation personnelle des condamnés : le détenu endurci sera indifférent au régime cellulaire auquel il est habitué, alors que ce même régime sera une torture morale pour le délinquant ayant commis une faute passagère. A. Prins propose dès lors de classer les délinquants selon une logique binaire, en distinguant, d'une part, les délinquants d'occasion et, d'autre part, les délinquants d'habitude, de profession : « les bons, qui n'ont pas à être améliorés, et les vicieux que l'on ne peut pas corriger ». À ses yeux, la prison n'est pas conçue pour les premiers, mais pour les seconds.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 2-3 ; Chambre des représentants, Section centrale, *Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal. Rapport*, n° 172, 1^{er} mai 1888, p. 2. Cependant, un député considère que le fait que de nombreux pays connaissent ce système de libération conditionnelle n'est pas une raison suffisante pour l'instaurer en Belgique car il souhaite d'abord avoir la preuve des résultats satisfaisants de ce système. Il cite plusieurs auteurs contestant le système, et demande dès lors la réalisation d'une instruction complète en cette matière (cité in *Pasimomie*, p. 248-250). Le ministre rétorque avoir assisté à un congrès où, parmi 40 spécialistes en matière pénitentiaire, 39 ont voté en faveur de la libération conditionnelle (*ibidem*, p. 250). Dans un commentaire de la loi du 31 mai 1888, A. Prins fera un exposé succinct de droit comparé pour conclure en ces termes : « Ce n'est pas au simple esprit d'imitation qu'est due la diffusion de la libération conditionnelle dans le monde entier : la plupart des nations civilisées l'ont accueillie, grâce à la conviction qu'elle répond à une idée juste et aux nécessités de l'exécution de la peine. Une autre raison de son succès, c'est qu'elle convient à tout régime pénitentiaire sérieux. (...) Elle est même d'autant plus nécessaire que le régime est plus uniforme (...). On voit que nous sommes loin, dans tous les cas, de tenter une expérience chanceuse et que la réforme votée n'a certes rien de prématuré » (A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 582, 1889).

⁵⁸ P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES, F. VANHAMME, « Le traitement de la "dangerosité" en Belgique : internement et mise à la disposition du gouvernement », *Champ pénal*, n° 8, 2011, point 2 ; S. CHRISTIAENSENS, « De zaak Falleur & co: de opmerkelijke aanleiding tot de "wet Lejeune". Hoe politieke opportunismen het crimineel beleid beïnvloeden », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 18, n° 5, 1997, p. 510.

⁵⁹ A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 555, 556 et 581, 1888 et n° 582 et 583, 1889.

Il propose aussi de supprimer les courtes peines de prison. Quelques jours de cellule n'auront aucun effet moralisateur sur un détenu et n'ont d'ailleurs aucun effet intimidant ⁶⁰. En outre, ce va-et-vient entraîne un coût financier important pour l'État et des dommages trop importants pour les détenus n'ayant pas leur place en prison. Il s'oppose à la prison comme sanction des contraventions et énumère de possibles alternatives, comme la mise aux arrêts du condamné dans sa propre habitation, le travail d'utilité publique, voire une simple admonestation. Il considère aussi qu'il faut davantage recourir à la peine pécuniaire, pour éviter la prison.

La loi du 31 mai 1888 ne manque pas de susciter l'enthousiasme d'A. Prins. Il se réjouit de cette législation qui « consacre dans la science pénale un incontestable progrès ». Elle vient en effet consacrer son idée de « tri moral » à opérer entre les condamnés. Les juges pourront prononcer des peines privatives de liberté avec sursis (condamnations conditionnelles) à l'encontre des délinquants d'occasion. Il écrit : « C'est le moyen, pour l'honnête homme qui commet une faute légère, d'échapper à la prison ; c'est l'avertissement donné au débutant de ne pas recommencer ». Il note encore : « La menace d'exécution suspendue sur sa tête sera un frein bien plus puissant que la dégradation consommée par l'emprisonnement ». Les condamnations conditionnelles permettront de ne plus devoir recourir aux courtes peines de prison. Quant aux longues peines de prison, A. Prins convient que la législation permet également un tri. La différence est que ce tri n'est plus l'œuvre des juges, mais de l'administration pénitentiaire, qui devra apprécier s'il convient que le condamné reste en prison jusqu'à l'expiration de peine ou s'il est préférable de le préparer à la libération définitive par l'étape intermédiaire qu'est la libération conditionnelle.

Ce tri moral en deux étapes dépendra de l'évaluation faite par le juge du fond quant à la moralité du justiciable. Ceux qui bénéficient d'une « présomption d'amendement » seront condamnés à une peine privative de liberté avec sursis. Les autres, sur qui pèse une « présomption de démoralisation », auront besoin de deux périodes de moralisation : la cellule, puis la libération conditionnelle. La libération conditionnelle favorise l'amendement lors de ces deux étapes : la personne condamnée sera conduite à bien se comporter en prison par la perspective de l'obtenir et, une fois qu'elle l'aura obtenue, elle conservera une bonne conduite afin que cette faveur ne lui soit pas retirée ⁶¹.

A. Prins considère d'autant plus que le recours à la libération conditionnelle est important qu'il est critique à l'égard du régime cellulaire. Selon lui, le régime d'isolement en cellule qui conduirait à un amendement et permettrait d'éviter la contamination par les co-détenus en ne maintenant le contact qu'avec un personnel pénitentiaire à l'influence bienfaisante relève de la théorie. En pratique, il constate que les agents pénitentiaires, bien que dévoués, sont mal payés, recrutés dans les mêmes couches sociales que celles dont proviennent les

⁶⁰ « La prison est un mal nécessaire. Croire que l'on transformera ce mal en bien et que l'on fera de la contrainte physique un moyen de régénération pour tous les détenus, c'est une colossale illusion. Croire surtout que l'on réussira par un séjour rapide dans une prison est une absurdité. La prison, plus que toute autre peine, demande à être appliquée avec discernement. En la prodiguant à tort et à travers à tous ceux qui défilent devant un tribunal, on en émousse l'effet, on en détruit la portée et on sape par la base le système pénitentiaire d'autant plus sûrement qu'il est presque impossible de fournir du travail aux détenus de quelques jours et que la peine devient ainsi une excitation à la paresse ».

⁶¹ M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 34-35.

détenus, et pas assez nombreux. Les instituteurs, aumôniers et autres membres du personnel qui devraient transformer ou amender les détenus sont trop peu nombreux et trop peu présents. La conséquence est que la vie carcérale des détenus se résume à la solitude et au formalisme. Il questionne clairement ce régime pour les « bons » condamnés : « Apprend-on la sociabilité à l'homme en lui donnant uniquement la cellule, c'est-à-dire le contraire de la vie sociale, en lui enlevant jusqu'à l'apparence d'une gymnastique morale, en réglant du matin jusqu'au soir les moindres détails de sa journée, tous ses mouvements et jusqu'à ses pensées ? N'est-ce pas le placer en dehors des conditions de l'existence et lui désapprendre cette liberté à laquelle on prétend le préparer ? »⁶²

Le passage brutal de l'isolement complet à la liberté totale, « sans contrôle, sans patronage, sans appui, sans garantie aucune », ne peut qu'être voué à l'échec, selon A. Prins. Pour les condamnés destinés à rentrer dans la société, la peine doit avoir en vue cette rentrée inévitable. La libération conditionnelle est donc nécessaire : « elle maintient le condamné sous le contrôle des autorités ; elle lui permet de faire, sans danger pour le public, l'essai de la liberté ; elle met les sociétés charitables à même d'exercer une influence bienfaisante, et le bon sens indique que, dans un système pénitentiaire qui a pour objectif l'amendement du coupable, il faut une période pour éprouver la réalité de cet amendement ». A. Prins cite alors une idée inspirée du régime britannique, à savoir la division de la peine en trois périodes : une période cellulaire, une période de travaux extérieurs ou communs et une période de libération conditionnelle. Rappelons encore que, pour lui, la libération conditionnelle ne s'adresse qu'aux « bons » détenus, qu'il qualifie lui-même de « minorité d'élite », ajoutant que la preuve de l'existence de cette minorité d'élite réside dans le fait qu'une quantité énorme de grâces⁶³ est accordée chaque année. Les irrécupérables, récidivistes en puissance, n'ont quant à eux qu'à rester en prison le plus longtemps possible.

En présentant son projet de loi à la Chambre, le ministre J. Le Jeune fait sienne cette argumentation d'A. Prins⁶⁴ – bien que celle-ci n'échappe toutefois pas à la critique déjà à l'époque⁶⁵. Le projet recueille une grande majorité des votes à la Chambre et l'unanimité

⁶² A. Prins poursuit en ces termes : « Comment ! sous prétexte de moralisation, on place entre les quatre murs d'une cellule un robuste paysan habitué à l'air des champs et aux rudes travaux de la campagne ; on lui donne une occupation quelconque, rien qui représente une dépense suffisante de force physique ; on le livre à des gardiens qui, parfois, lui sont socialement inférieurs ; on le laisse ainsi de longues années, et quand le corps et l'intelligence ont perdu leur souplesse, on lui ouvre la porte de la prison pour le lancer, affaibli et désarmé, dans la lutte pour la vie, sans compter qu'à la longue toute peine s'use, et que le jour où la prison est devenue une habitude, elle n'a plus la moindre action positive ».

⁶³ « Octroyée par arrêté royal, la grâce consiste à remettre, réduire ou commuer la peine prononcée en une peine plus légère » (M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 4^e édition, Limal, Anthémis, 2023, p. 72).

⁶⁴ Ainsi, pour le ministre de la Justice, soit le condamné est amendé (et peut donc demander à ce que la faveur qu'est la libération conditionnelle lui soit accordée), soit il n'est pas amendé et préfère purger sa peine afin de retrouver par la suite « la liberté de mal se conduire » (et a donc « sa place (...) en prison : qu'il y reste le plus longtemps possible ! ») : Sénat, *Annales parlementaires*, 24 mai 1888.

⁶⁵ Ainsi, J. Stevens écrit à propos de la contribution d'A. Prins, dans un article publié peu de temps après : « On comprend l'étonnement provoqué par cette publication et le succès de curiosité qu'elle a obtenu ». Il ne partage pas l'opinion d'A. Prins. Selon lui, certaines récidives découlent de causes externes à l'action pénitentiaire et ne sauraient être conjurées par elle. La peine n'est qu'un moyen de prévenir les crimes et délits, et « le moyen préventif le plus puissant se trouve dans l'extinction du paupérisme, dans l'instruction religieuse, morale et professionnelle ». J. Stevens est aussi en désaccord sur ce qu'A. Prins considère être le but et la fin du régime pénitentiaire. Selon lui, l'intimidation est la base de ce régime, et l'amendement n'en est pas le but principal, mais seulement l'effet désirable. Quant au formalisme, « c'est précisément

des membres présents au Sénat ⁶⁶ ; cela doit aussi être lu au regard du contexte politique et social de l'époque ⁶⁷.

Quant au contenu de la loi du 31 mai 1888 ⁶⁸, son article 1^{er} prévoit que les condamnés qui ont accompli le tiers de leur(s) peine(s) privative(s) de liberté peuvent être mis en liberté conditionnellement, si la durée de l'incarcération dépasse trois mois pour les condamnés primaires, ou s'ils en ont accompli les deux tiers et que la durée de l'incarcération dépasse six mois pour les condamnés récidivistes. Quant aux condamnés à perpétuité, ils doivent avoir purgé dix ans, ou quatorze ans s'il y a récidive légale. D'un point de vue de droit comparé, à l'époque, cette loi est « hardie », pour reprendre le terme d'A. Prins ⁶⁹, en ce que toutes les autres législations prévoient alors une période d'emprisonnement préliminaire plus longue. Toutefois, dans une circulaire ministérielle du 18 mai 1948, on lit : « En fait, la libération conditionnelle dès le tiers de la peine est et a toujours été exceptionnelle » ⁷⁰. La loi ne prévoit que cette condition temporelle, et précise que les autres conditions seront définies par un arrêté royal.

La loi prévoit que c'est le ministre de la Justice qui ordonne la mise en liberté conditionnelle, et ce après avoir pris connaissance des avis du parquet qui a exercé les poursuites, du procureur général du ressort, de la direction de la prison et de la commission administrative de l'établissement pénitentiaire ⁷¹.

Lorsque la direction d'un établissement pénitentiaire estime qu'un condamné peut se voir octroyer la libération conditionnelle (par suite d'une décision prise lors d'une conférence du personnel ⁷²), elle transmet à la commission administrative de la prison une proposition

[lui] qui constitue une partie importante de la peine, depuis que celle-ci n'est plus accompagnée de souffrances physiques ». Cf. J. STEVENS, « Le régime cellulaire », *Journal des tribunaux*, n° 585, 1889.

⁶⁶ Sénat, *Annales parlementaires*, 24 mai 1888.

⁶⁷ Selon Stef Christiaensen, la loi du 31 mai 1888 aurait été adoptée sous la pression de l'opinion publique. Le véritable « élément détonateur » ayant conduit à l'adoption de cette loi résiderait dans la demande de la population au ministre de la Justice de faire preuve de clémence à l'égard d'Oscar Falleur et Xavier Schmidt, condamnés à 20 ans de travaux forcés pour avoir été les meneurs d'émeutes et de grèves ouvrières qui s'étaient déclenchées en mars 1886 à Liège pour ensuite se répandre dans le Borinage et le Centre (S. CHRISTIAENSENS, « De zaak Falleur & co », *op. cit.*, p. 511-525). Si le ministre n'évoque à aucun moment cette affaire dans les travaux parlementaires, un député, lors de la discussion sur l'« urgence » de voter le projet de loi, déclare que si la raison invoquée par le ministre pour l'urgence est que le droit de grâce est mal appliqué, il pense que la véritable raison est que, « dans l'esprit du ministre de la Justice, il s'agit de ne satisfaire qu'en partie aux demandes de clémence qui lui sont adressées sans qu'il veuille prendre la responsabilité d'une grâce pleine et entière » (cité in *Pasinomie*, p. 235). À cet égard, cf. aussi B. BIARD, V. LEFEBVE, « La libération conditionnelle : de la "loi Le Jeune" à l'instauration de la période de sûreté », *op. cit.*, p. 7-9.

⁶⁸ La loi du 31 mai 1888 sera modifiée par les lois des 3 août 1899, 1^{er} mai 1913 et 19 août 1920.

⁶⁹ A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 582, 1889.

⁷⁰ Circulaire ministérielle « Prisons et centres d'internement. Libération conditionnelle », 18 mai 1948.

⁷¹ Article 5 de la loi du 31 mai 1888.

⁷² Les articles 286 à 288 de l'arrêté royal du 30 septembre 1905 portant règlement général des prisons (non publié) déterminent la composition et la fonction de la conférence du personnel. L'article 286 vise les personnes suivantes : les directeurs adjoints, l'aumônier, le médecin, le pharmacien, l'instituteur, le chef surveillant ou le surveillant de 1^{re} classe chef de service, la surveillante laïque ou la sœur surveillante supérieure et la sœur institutrice. La conférence se réunit sous la présidence du directeur de la prison chaque mois. L'article 287 définit le rôle de ces conférences comme suit : elles ont « pour objet principal le classement moral des détenus et la discussion approfondie des questions qu'il soulève. Les membres échangent leurs

d'octroi de cette libération ainsi que les différents renseignements concernant ce condamné qu'elle a consignés dans un registre de comptabilité morale.

Cette commission, composée de notables bénévoles, émet alors un avis sur l'octroi de la libération, qu'elle transmet au ministre de la Justice, à qui appartient la décision finale. La libération conditionnelle est octroyée par un arrêté ministériel, ce dernier fixant les conditions à respecter par le condamné libéré conditionnellement.

Dans la pratique, l'avis de la commission administrative est très peu, voire pas du tout, pris en compte : « le ministre est loin de suivre généralement l'avis de la commission, soit qu'il soit sensible à la tendance souvent répressive du parquet, soit qu'il cède à des pressions d'avocats, d'amis politiques ou autres », voire qu'il recherche parfois à « remédier à l'encombrement des prisons »⁷³. Les bénévoles des commissions, ne recevant aucune formation pour cette fonction qu'ils exercent avec désintéressement et dévouement, ont cependant une « fâcheuse tendance à refaire le procès du détenu : “Comment nous devrions accorder une faveur à cet individu qui a commis un crime aussi crapuleux” ou encore “Il n'a eu que deux ans, c'est vraiment pas cher !”, tout cela sans avoir une connaissance complète du dossier que seul détient le parquet, et surtout sans le bénéfice du débat judiciaire »⁷⁴.

L'article 8 de la loi donne au Roi (comprendre : le gouvernement) la compétence de déterminer le mode de surveillance des libérés conditionnels et prévoit qu'un arrêté royal définit les conditions auxquelles la libération conditionnelle peut être accordée.

Le premier arrêté royal pris en exécution de la loi du 31 mai 1888 est adopté le 1^{er} août 1888⁷⁵. S'y ajoute par la suite un arrêté royal du 17 janvier 1921⁷⁶.

L'article 1^{er} de l'arrêté du 1^{er} août 1888 prévoit que « la libération conditionnelle n'est accordée qu'aux condamnés qui ont fait preuve d'amendement ». Cet amendement est évalué en fonction de différents éléments (antécédents, causes de condamnation, dispositions morales et moyens d'existence)⁷⁷. L'article 324 de l'arrêté royal du 30 septembre 1905 portant

appréciations et s'éclairent mutuellement sur la situation et les titres à la libération conditionnelle des détenus inscrits à la comptabilité morale ». L'article 288 prévoit que les observations faites et les décisions prises dans les conférences sont consignées dans un procès-verbal, qui est transcrit dans un registre spécial dont copie est transmise à l'administration centrale. La composition de cette conférence sera par la suite modifiée. L'arrêté royal du 21 mai 1965 remplaçant l'arrêté de 1905 visera la conférence du personnel dans ses articles 38 et 39.

⁷³ W. DESWARTE, « La libération conditionnelle », *Journal des tribunaux*, 1978, p. 521. Cf. aussi Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires, a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*. Rapport, n° 713/6, 14 avril 1997, p. 143.

⁷⁴ W. DESWARTE, « La libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 521.

⁷⁵ Arrêté royal du 1^{er} août 1888, « Loi du 31 mai 1888. Libération conditionnelle. Mesures d'exécution. Conditions. Permis de libération. Mode de surveillance » (*Moniteur belge*, 8 août 1888).

⁷⁶ Arrêté royal du 17 janvier 1921 contenant les mesures d'exécution des dispositions de la loi du 31 mai 1888 modifiée par les lois des 3 août 1899, 1^{er} mai 1913 et 19 août 1920, concernant la libération conditionnelle des condamnés civils et militaires (*Moniteur belge*, 10 février 1921).

⁷⁷ A. PRINS considère que la conduite en prison est une base d'appréciation mais qu'elle n'est pas suffisante, car elle peut être artificielle. Des investigations sérieuses doivent donc être menées, en analysant la nature du fait incriminé (pour rechercher s'il révèle de la perversité, des instincts cruels ou brutaux), la situation du détenu, son milieu, sa famille, les ressources dont il disposera à la sortie et la profession qu'il compte exercer. Car quand bien même un détenu adopte une bonne conduite, s'il ne dispose d'aucun appui moral ou matériel à la sortie, il n'offre aucune sécurité et il ne faut pas le libérer anticipativement, dans son intérêt (A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 583, 1889).

règlement général des prisons indique que la direction, en dehors des conditions légales imposées quant à la durée de l'incarcération, ne tiendra compte « que du degré d'amendement et des chances de reclassement du détenu ; la gravité ou la nature des faits qui ont motivé la condamnation ne doivent être envisagés qu'au seul point de vue des probabilités d'amendement ». De nombreuses circulaires ministérielles sont adoptées en la matière, ajoutant et précisant les critères d'évaluation qui viennent compléter celui de l'amendement. Ces circulaires invitent la direction à joindre deux éléments à son avis accompagnant une proposition de libération conditionnelle : le « plan de reclassement » du condamné et des indications quant à l'indemnisation des parties civiles ⁷⁸.

Bien que la notion d'amendement soit centrale, la prévention de la récidive est également l'un des objectifs assignés à la libération conditionnelle lors de l'adoption de la loi du 31 mai 1888 ⁷⁹.

Lorsqu'une libération conditionnelle est octroyée, le condamné doit marquer son accord quant au respect de la condition générale de ne pas adopter un comportement d'inconduite ni de commettre des infractions, et des éventuelles conditions spéciales (interdiction de paraître dans telle ou telle localité par exemple) ⁸⁰. L'arrêt ministériel qui ordonne la mise en liberté est lu à la personne condamnée, qui reçoit alors un permis de libération sous la forme d'un livret ⁸¹. Le parquet et les autorités locales sont chargés de la surveillance du condamné en libération conditionnelle, qui doit adopter une conduite irréprochable et ne pas s'adonner à la débauche ou l'ivrognerie ⁸². Toutes les autorités impliquées dans la mise en œuvre de la loi du 31 mai 1888 sont aussi appelées à seconder les « efforts généraux des bons citoyens qui voudront se dévouer à l'œuvre du patronage des libérés » ⁸³.

Les comités de patronage, qui existent depuis 1835, sont des organisations caritatives et philanthropiques composées de notables qui, inquiets face aux problèmes sociaux, décident de venir en aide bénévolement aux personnes indigentes, parmi lesquelles les détenus, les condamnés libérés et les malades mentaux ⁸⁴. La loi du 31 mai 1888 est adoptée en vue d'institutionnaliser l'action de ces comités de patronage bénévoles (une tentative précédente de l'organiser formellement avait échoué) ⁸⁵. Ces comités, organisés par arrondissement judiciaire, se voient confier la mission d'assister les personnes sortant de prison dans le cadre

⁷⁸ Cf., par exemple, les circulaires ministérielles des 29 août 1956, 14 juin 1963, 3 février 1965 et 14 novembre 1984.

⁷⁹ « L'utilité de [la libération conditionnelle] n'est pas seulement de protéger le condamné contre les défaillances, au sortir de la prison cellulaire. Faire que le condamné, dès son entrée dans la prison cellulaire, ait la certitude que, par sa bonne conduite, il abrégera la durée de son incarcération, mais que la récompense ainsi méritée lui sera retirée si, après l'avoir obtenue, il s'en rend indigne, c'est aider puissamment à l'effort moral qui doit le relever de sa déchéance et le sauver de la récidive » (Chambre des représentants, *Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal*, n° 126, 23 mars 1888, p. 2).

⁸⁰ Article 7 de la loi du 31 mai 1888.

⁸¹ Articles 8 à 10 de la loi du 31 mai 1888.

⁸² Article 13 de la loi du 31 mai 1888.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ R. DE GRAEF, J. DEWIT, T. PETERS, « Mesures post-pénitenciaires, contrôle social et patronage », in F. TULKENS (éd.), *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914). Travaux du séminaire qui s'est tenu à l'Université catholique de Louvain sous la direction de Michel Foucault*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 144-168.

⁸⁵ « Il n'est pas exagéré de dire que la loi sur la libération conditionnelle est entièrement conçue en vue de valoriser l'œuvre du patronage » (L. DUPONT, « Jules Lejeune et la défense sociale », in F. TULKENS (éd.), *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*, *op. cit.*, p. 84).

de leur libération conditionnelle. Le 18 mars 1894, un arrêté royal crée la Commission royale des patronages pour établir des liens entre les différents comités et renforcer la structure⁸⁶. Selon A. Prins, la réussite du système de libération conditionnelle dépendra de l'action des comités de patronage, qui vont à la fois visiter les détenus pour favoriser leur amendement⁸⁷, aider les ex-détenus à se réinsérer et sensibiliser les classes dirigeantes à la condition sociale des détenus. Il va jusqu'à écrire que « l'État doit s'appuyer sur la charité privée, qui tient ainsi entre ses mains le sort de nos institutions répressives »⁸⁸. Le ministre J. Le Jeune partage le même point de vue, selon lequel l'économie de la loi du 31 mai 1888 repose sur le travail des comités de patronage. Il a d'ailleurs proposé à plusieurs reprises d'intituler la loi « loi pour le développement des patronages »⁸⁹. Le 22 février 1889, il adresse aussi une circulaire aux procureurs généraux près les cours d'appel, pour solliciter « le bienveillant appui de la magistrature » et encourager les magistrats à prendre part activement au travail des comités de patronage, dès lors que leur participation ajoute « au prestige de la justice ». Dans les faits cependant, ces bénévoles seront « plus soucieux de charité individuelle que de contrôle social », et leur action restera limitée en raison de leur faible effectif⁹⁰.

L'article 6 de la loi du 31 mai 1888 octroie au ministère public le pouvoir de procéder à une arrestation provisoire et au ministre de la Justice celui de révoquer la libération. La révocation a lieu à la date à laquelle le crime ou délit a été consommé⁹¹. La libération conditionnelle peut être révoquée pour cause d'inconduite ou d'infraction aux conditions spéciales énoncées dans le permis de libération⁹². L'article 4 prévoit que la libération est définitive si aucune révocation n'est intervenue avant l'expiration « d'un délai égal au double du terme d'incarcération que le condamné avait encore à subir à la date à laquelle la mise en liberté a été ordonnée en sa faveur ».

À cette époque, il n'est question ni de considérer la libération conditionnelle comme un « droit »⁹³, ni de judiciariser la matière de l'exécution des peines. Le ministre J. Le Jeune déclare ainsi : « La libération conditionnelle rentre dans le mode d'exécution des peines ; elle appartient à l'administration »⁹⁴. Le pouvoir exécutif, et plus particulièrement l'administration

⁸⁶ A.-M. TEIRLYNCK, « La Commission royale des patronages (1894-1994) », in J. DETIENNE *et al.*, *Justice et aide sociale. Cent ans d'évolution (1894-1994)*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 8-246.

⁸⁷ Ainsi, une circulaire du 19 décembre 1888 du ministre de la Justice J. Le Jeune autorise l'accès à la prison aux membres des sociétés de patronage. La circulaire indique que « le président de la commission administrative remettra aux membres visiteurs la liste des condamnés que le personnel administratif de la prison jugera digne de la libération conditionnelle », et précise que « les membres visiteurs pourront visiter ces condamnés à partir du mois précédant la proposition de libération conditionnelle jusqu'à la date de la sortie de prison ».

⁸⁸ A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 583, 1889.

⁸⁹ M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines*, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁰ P. MARY, « De la justice pénale à la justice sociale », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables. Aspects criminologiques, sociaux et juridiques*, Bruxelles, Bruylant / École des sciences criminologiques Léon Cornil (ULB, Faculté de droit), 1991, p. 17.

⁹¹ Article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1888.

⁹² Article 3 de la loi du 31 mai 1888.

⁹³ A. Prins écrira « il n'est nullement question, cela va de soi, de faire de la libération conditionnelle la règle, de laisser supposer aux détenus qu'ils y ont un droit ; c'est une faveur exceptionnelle accordée par le ministre à des détenus dignes d'intérêt » (A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 582, 1889).

⁹⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal*, n° 126, 23 mars 1888, p. 5.

pénitentiaire, exerce donc, de manière discrétionnaire, sa compétence de décider d'accorder, ou non, la libération conditionnelle, qui n'est qu'une « faveur »⁹⁵, une « simple mesure administrative »⁹⁶. A. Prins souligne que l'avantage du fait que le ministre soit juge de l'application de la libération conditionnelle réside dans le fait que celui-ci puisse étendre ou restreindre le recours à cette mesure « selon l'état de l'opinion publique, la situation du pays et les conditions de la criminalité »⁹⁷. Face à la crainte des parlementaires que l'introduction de la libération conditionnelle constitue une forme d'indulgence, J. Le Jeune souligne que, au contraire, il s'agit bien d'alourdir la répression : auparavant, les réductions de peine automatiques permettaient aux détenus de quitter la prison sans condition, tandis que, à présent, les condamnés ne retrouvent la liberté qu'après avoir été, pendant un temps, surveillés de près⁹⁸.

Le véritable débat porte plutôt alors sur deux questions : d'une part, celle de savoir si la libération conditionnelle ne constitue pas une atteinte au droit du Roi (c'est-à-dire, ici, le souverain) d'accorder des grâces et, d'autre part, sur celle de savoir s'il est possible qu'une grâce soit conditionnelle⁹⁹. Au terme de ce débat, les parlementaires abandonnent l'idée de solutionner la question de la nature du droit de grâce du Roi et s'accordent sur le fait que le projet de loi ne peut empiéter sur cette prérogative royale, le ministre et le rapporteur les ayant rassurés à cet égard en expliquant que la libération conditionnelle laisserait « intacte » la prérogative royale de la grâce et que les deux systèmes existeraient en parallèle avec leur caractère propre¹⁰⁰.

⁹⁵ Cité in *Pasinomie*, p. 234 et 247.

⁹⁶ Cité in *Pasinomie*, p. 229.

⁹⁷ A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », *Journal des tribunaux*, n° 583, 1889.

⁹⁸ Cité in *Pasinomie*, p. 245. Cf. aussi M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines*, op. cit., p. 37-38.

⁹⁹ Ce débat est compréhensible au vu des similitudes existant entre le futur régime de libération conditionnelle prévu par le projet de loi et le régime de l'exercice du droit de grâce. L'arrêté du 13 juillet 1831 relatif à l'exercice du droit de grâce à l'égard des détenus dans les grandes prisons prévoit que la bonne conduite des prisonniers peut donner lieu à réduire la durée de leur détention, après qu'ils ont subi au moins le tiers de leur peine (ou sept ans pour les condamnés à perpétuité). Ces réductions de peine ne sont accordées que conditionnellement, de manière à ce que les détenus qui cesseraient de bien se conduire puissent être privés du bénéfice des réductions accordées précédemment. A. Prins justifie d'ailleurs le potentiel du recours à la libération conditionnelle au vu du nombre très important de grâces octroyées dans les années précédentes. Selon lui, ce nombre de grâces est la preuve d'un dysfonctionnement du système judiciaire et répressif, qui sera résolu par l'introduction de la condamnation conditionnelle et de la libération conditionnelle (A. PRINS, « La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles », n° 583, *Journal des tribunaux*, 1889 ; cf. aussi *supra*).

¹⁰⁰ Chambre des représentants, Section centrale, *Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal. Rapport*, n° 172, 1^{er} mai 1888, p. 5-6 et discussion des articles du projet à la Chambre des représentants (cité in *Pasinomie*, p. 233, 236-237, 240-246, 252-253, 257 et 262). Selon le ministre, la grâce ne peut être conditionnelle : « Ce que j'ai voulu dire, pour mettre en relief la différence entre la grâce et la libération conditionnelle, c'est que, hors de la prison, le libéré m'appartient, comme il m'appartenait dans la prison. Je le surveille et si, à mon gré, la libération doit être révoquée, je la révoque, et il n'y a condition qui tienne. Je donne l'ordre de rentrer en prison et c'est tout ! Ce rôle convient-il à la personne royale ? Est-ce là une œuvre de clémence ? » (*ibidem*, p. 245). Le rapporteur, Jean-Joseph Thonissen, va dans le même sens : « La libération conditionnelle doit nécessairement être accordée par le ministre de la Justice, qui est le chef de l'administration pénitentiaire. (...) Elle n'est autre chose qu'une permission donnée à l'administration pénitentiaire de mettre provisoirement en liberté le détenu qu'elle croit suffisamment amendé. (...) Il est donc naturel d'avoir recours au chef de cette administration » (*ibidem*, p. 259). Cf. aussi la déclaration du sénateur Georges Montefiore-Levi, qui explique ne pas voir en

Il est intéressant de relever que, à l'occasion de ce débat mettant en tension libération conditionnelle et grâce, un sénateur explique que la libération conditionnelle est « un mode d'exécution de la peine ». Il explique : « On a dit, entre autres, qu'à l'expiration de la libération conditionnelle, la peine s'éteindrait par l'effet de la grâce conditionnelle dont la condition s'accomplit. On en a même tiré argument pour soutenir que ce serait le Roi, et non le ministre, qui devrait accorder la libération conditionnelle. C'est, à mon sens, une erreur : le droit de grâce n'a, selon moi, rien de commun avec la libération conditionnelle. Faire grâce, c'est remettre la peine ; accorder la libération conditionnelle, c'est modifier le mode d'exécution de la peine. Il n'y a ici qu'une simple question de modalité »¹⁰¹.

La loi Le Jeune du 31 mai 1888 ne sera abrogée et remplacée qu'en 1998 – soit 110 ans plus tard –, malgré les critiques et les propositions de réformes qui jalonnent toutes ces années et que nous allons développer dans les deux sections suivantes.

1.2. LA CRISTALLISATION DE LA DEMANDE DE LÉGALISATION ET DE JUDICIARISATION DE LA MATIÈRE PÉNITENTIAIRE

Cette deuxième section présente d'abord le contexte dans lequel les aménagements des peines privatives de liberté sont nés et les critiques auxquelles ils ont conduit (1.2.1). Les idées promues par le Conseil supérieur pour la politique pénitentiaire, notamment celles de réinsertion sociale et de sélection négative, sont développées, puisqu'elles ont inspiré les réformes ultérieures (1.2.2). Si aucune réforme législative ne s'est concrétisée, l'administration pénitentiaire a toutefois donné écho à certaines critiques en modifiant le régime d'exécution des peines privatives de liberté, notamment par l'adoption du principe de sélection négative (1.2.3).

quoi le projet de loi sur la libération conditionnelle porte atteinte au pouvoir du Roi d'octroyer des grâces que lui confère la Constitution : « Actuellement, il n'y a d'autres recours contre une peine considérée comme injuste ou exagérée que le droit de grâce. Or (...) que résulte-t-il de cette situation ? Chaque année (...), il y a 15 000 à 18 000 demandes en grâce et, chaque année, le Roi accorde, sur la proposition de son ministre, 3 000 à 4 000 réductions ou suppressions de peines. Il est évidemment impossible qu'un ministre, quelque dévoué, quelque actif qu'il soit, puisse examiner lui-même, je ne dis pas les 15 000 à 18 000 requêtes en grâce, mais même les dossiers des demandes qui sont accueillies. Il s'ensuit que ces grâces doivent être accordées assez légèrement, car il est matériellement impossible que le ministre connaisse d'une manière approfondie les considérations et justifications des grâces qu'il propose d'accorder. Au contraire, la condamnation conditionnelle sera prononcée par des magistrats qui ont examiné la cause, qui ont vu le condamné et entendu les témoins, des magistrats qui sont sous l'impression immédiate des dépositions et qui, par conséquent, peuvent infiniment mieux que [le] ministre de la Justice décider s'il y a lieu de faire subir l'emprisonnement au condamné ou de l'en affranchir, s'il y a lieu de lui accorder la libération conditionnelle ou de ne pas la lui accorder » (Sénat, *Annales parlementaires*, 24 mai 1888).

¹⁰¹ Sénat, *Annales parlementaires*, 24 mai 1888.

1.2.1. Le début de l'individualisation de l'exécution de la peine et la cristallisation des critiques

Dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, le pouvoir exécutif commence à aménager l'exécution des peines de prison en axant celle-ci sur un contact plus soutenu avec le monde extérieur. L'aménagement des peines est aussi vu comme un moyen de lutter contre la surpopulation carcérale¹⁰².

Cette évolution de l'exécution des peines privatives de liberté vers une plus grande différenciation et individualisation découle de différents événements.

Dans un premier temps, l'incarcération massive des « inciviques »¹⁰³ à l'issue de la Seconde Guerre mondiale confronte l'administration pénitentiaire à une situation inédite en termes d'inflation carcérale. La population pénitentiaire passe de 4 500 détenus le 10 mai 1940 à plus de 59 000 détenus en août 1945, parmi lesquels environ 52 000 inciviques. Cette situation conduit à l'instauration d'un régime pénitentiaire inédit, fondé sur le travail-rachat, organisant diverses activités au sein de la prison et confiant diverses tâches aux personnes détenues. Si ce régime n'est pas appliqué aux détenus de droit commun, il laissera des traces et inspirera des changements dans le régime pénitentiaire, qui continuera à donner une grande importance au travail pénitentiaire, mettra en place des formations, intégrera les loisirs et se dirigera vers une classification des personnes détenues en vue de traitements plus individualisés¹⁰⁴.

Dans un second temps, l'administration pénitentiaire est amenée à devoir agir face à un contexte particulièrement « critique » à l'égard de la prison – à tel point que la commission Dupont indiquera plus tard que cette période a été celle d'une « crise de légitimité » du système pénitentiaire (cf. *infra*). Il faut cependant d'emblée relativiser les termes de « critique » et de « crise », dès lors que la critique de la prison est aussi ancienne que la prison elle-même et que le phénomène de crise est par conséquent permanent¹⁰⁵. On peut néanmoins identifier une période de forte remise en question du recours à la prison, qui se cristallise à la fin des années 1960 outre-Atlantique avec un constat d'échec. Celui-ci se reflète dans la formule « *nothing works* », découlant d'un rapport publié en 1964 par Robert Martinson à propos des programmes de réhabilitation aux États-Unis¹⁰⁶. Ce constat entraîne une perte de confiance dans la capacité d'atteindre les objectifs disciplinaires de moralisation et de

¹⁰² C. ELIAERTS, « La révision de la loi sur la libération conditionnelle. Vers un droit de l'exécution des peines ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 11, 1980, p. 916 ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, p. 63.

¹⁰³ Cette expression désigne les individus ayant collaboré avec l'ennemi durant la guerre.

¹⁰⁴ P. MARY, « La politique pénitentiaire », *op. cit.*, p. 12-16.

¹⁰⁵ Cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale* (P. REYNAERT, D. KAMINSKI, F. GIGAIN, éd.), Chêne-Bourg, Médecine & Hygiène, 2021, p. 26 (« Les nouveaux historiens de la pénalité ont très justement observé que la naissance de la prison pénitentiaire s'accompagne d'un discours fortement critique à son endroit et presque aussitôt d'un projet perpétuel de réforme. (...) De sorte que la notion de crise pénitentiaire est inadéquate parce que redondante ») et 157 ; G. KELLENS, *La mesure de la peine*, Liège, Imprimerie CLRO, 1982, p. 104 (« On ne peut pas dire que la "crise pénitentiaire" (...) soit un phénomène nouveau. Bien au contraire, un état plus ou moins avoué de malaise paraît associé en permanence à la condition pénitentiaire »).

¹⁰⁶ R. MARTINSON, « What Works? Questions and Answers about Prison Reform », *The Public Interest*, n° 42, 1974, p. 22-54 (la conclusion de son article s'ouvre sous la question « Does nothing work? » ; l'auteur nuance sa réponse, cf. p. 48-50).

normalisation, de traitement et de resocialisation ou encore de réadaptation. Dans nos contrées, elle surgit au début des années 1970, avec les nombreuses révoltes dans les prisons, la création du Groupe d'information sur les prisons (GIP) en France et la parution de l'ouvrage *Surveiller et punir* de Michel Foucault¹⁰⁷. La prison est dénoncée en ce qu'elle est incapable de remplir son objectif de rééducation des condamnés, mais produit au contraire des effets préjudiciables à la resocialisation de ceux-ci. L'administration pénitentiaire réagit en poursuivant l'amélioration des conditions de détention et en aménageant l'exécution des peines en permettant un plus grand contact avec l'extérieur. Les mouvements de révolte des détenus dans les prisons belges se poursuivent jusqu'à la fin des années 1980, avec l'événement marquant des trois mois de révolte des détenus à la prison centrale de Louvain en 1976. Ceux-ci axent leurs revendications sur diverses problématiques, parmi lesquelles les tensions que provoque l'application de la loi du 31 mai 1888¹⁰⁸.

Il est intéressant de pointer que, dans le texte de leurs revendications de juin 1976, les détenus de la prison centrale de Louvain décrivent la situation suivante – que nous citons *in extenso* car ces critiques seront répétées, exactement dans les mêmes termes, jusqu'à nos jours : « En fait, la loi Le Jeune n'est presque pas appliquée. Et encore, quand elle l'est, s'agit-il d'une application très "tiède". Il est exceptionnel qu'un condamné primaire soit effectivement libéré au tiers de sa peine, ou qu'un récidiviste le soit aux deux tiers, même en cas de conduite dite exemplaire selon les critères de l'administration pénitentiaire. En fait, le principe de libération conditionnelle est laissé à l'arbitraire du pouvoir exécutif, dont les fins de non-recevoir ne sont même pas motivées, ni en droit ni en fait. Par ailleurs, il est patent que les cours et tribunaux, ignorant l'exacte application qui est faite de la loi Le Jeune, et imaginant naïvement que le pouvoir exécutif est aussi soucieux de la juste application des lois que l'est généralement le pouvoir judiciaire, tendent de plus en plus à prononcer des peines dont la sévérité va croissant. Chaque jour davantage, les représentants du ministère public requièrent des peines plus fortes, et que les magistrats assis appelés à juger suivent dans leur raisonnement, au motif que la libération étant acquise au tiers de la peine pour le primaire et aux deux tiers pour le récidiviste, il est nécessaire d'aggraver la peine, sans quoi le condamné risquerait de se retrouver libre très peu de temps après le prononcé de la condamnation. Il ne se passe de procès d'assises sans que soit invoquée par l'accusation la loi sur la libération conditionnelle. Or les statistiques du Ministère de la Justice prouvent à suffisance que l'application de la loi Le Jeune est des plus parcimonieuses »¹⁰⁹.

La Loi Le Jeune est fortement critiquée¹¹⁰ pour son manque de clarté au niveau des conditions à remplir pour obtenir une libération conditionnelle. L'amendement est considéré comme

¹⁰⁷ T. DAEMS, F. TULKENS, « Actualité du droit de plainte des détenus », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, n° 36, 2021, p. 1614.

¹⁰⁸ P. MARY, « La politique pénitentiaire », *op. cit.*, p. 17-18. Cf. aussi P. MARY, *Révolte carcérale. Changements et logique pérenne de la prison*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988 (cf. notamment les revendications relatives aux congés pénitentiaires en p. 129 et à la libération conditionnelle en p. 131-135) ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 30-31 ; L. VAN OTRIVE, *De gevangenis: een systeem op drift*, Louvain, Davidsfonds, 1978, p. 81-98.

¹⁰⁹ Cité in P. MARY, *Révolte carcérale*, *op. cit.*, p. 132.

¹¹⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 2-3 ; W. DESWARTE, « La libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 521 (« Ce que nous souhaitons est

une condition purement subjective, et donc inopérante. La procédure administrative et sa longue chaîne d'avis est jugée complexe, lourde, non transparente, et son caractère unilatéral et non contradictoire comme incompatible avec les droits de la défense. N'ayant pas l'initiative de la procédure, la personne condamnée n'a aucune garantie que son dossier soit examiné en vue d'une libération conditionnelle et, lorsque la procédure démarre, les formalités prennent au moins un à deux mois, si bien que la libération n'intervient jamais dans le délai prévu par le législateur ¹¹¹.

Par suite des critiques et mouvements de contestation, deux dynamiques parallèles se mettent en place. D'un côté, diverses tentatives de réforme de la matière pénitentiaire se succèdent, sans toutefois aboutir. Un « collectif réforme pénitentiaire » est créé au début des années 1980 à l'initiative d'un groupe de réflexion du personnel pénitentiaire. Composé de quelque 200 agents de l'administration, ce collectif produit différents rapports, qui sont présentés en 1982 lors des « assises de la politique pénitentiaire », une grande conférence organisée par ce collectif avec l'association belge des juristes démocrates et l'Association syndicale des magistrats (ASM). Le dernier rapport produit par ce collectif s'intitule *L'impossible réforme du système pénitentiaire* ¹¹². De l'autre côté, le pouvoir exécutif réagit en opérant toute une série de changements pour rendre possible l'aménagement des peines de prison ¹¹³. En conséquence, les possibilités d'aménagement de peines se multiplient ¹¹⁴ : le parquet peut décider de ne pas exécuter les courtes peines d'emprisonnement ¹¹⁵ et d'octroyer des arrêts de fin de semaine ou des semi-détentions ¹¹⁶, tandis que l'administration pénitentiaire est autorisée par le ministre de la Justice à accorder des permissions de sortie et congés pénitentiaires (dont le

l'octroi au détenu de certaines garanties quant à l'examen de son cas et la possibilité pour lui de présenter sa défense et de recourir éventuellement à l'appel. En bref, reconnaître au détenu, compte tenu des seules restrictions inhérentes à la privation de liberté, les garanties offertes à tous les citoyens en quête de justice. Ce serait là une première reconnaissance du principe élémentaire, mais si souvent méconnu, que la condamnation n'emporte que la suppression temporaire de la liberté de mouvement, ce qui constitue déjà une torture morale, mais que, pour le surplus, le condamné demeure un citoyen à part entière » ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, op. cit., p. 28 (la libération conditionnelle « était organisée de manière arbitraire et secrète »).

¹¹¹ W. DESWARTE, « La libération conditionnelle », op. cit., p. 521.

¹¹² R. GIGNEZ, « L'impossible réforme du système pénitentiaire belge », in *Assises de la politique pénitentiaire*, rapport du Collectif « Réforme pénitentiaire », Namur, 1982.

¹¹³ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, op. cit., p. 31.

¹¹⁴ Au sujet de ces aménagements de peine, cf. G. KELLENS, *La mesure de la peine*, op. cit., p. 93-103.

¹¹⁵ La première consignation des règles relatives à la non-exécution des courtes peines figure dans une circulaire du 21 juin 1954 et vise les peines d'emprisonnement de trois mois ou moins. À partir de 1984, cette règle est élargie aux peines d'emprisonnement de quatre mois ou moins (cf. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e édition, Limal, Anthemis, 2019, p. 82).

¹¹⁶ Pour remédier dans une certaine mesure aux inconvénients que présentent les courtes peines privatives de liberté, le ministre de la Justice instaure, à titre expérimental (puis définitif), par une circulaire du 15 février 1963 (*Bulletin de l'administration pénitentiaire*, volume 2, 1963, p. 82-100), deux nouveaux modes d'exécution des peines : les arrêts de fin de semaine (qui consistent en une privation de liberté subie du samedi à 14 heures au lundi à 6 heures) et la semi-détention (qui est un régime permettant à la personne condamnée qui subit sa peine de manière ininterrompue de poursuivre son activité professionnelle, sa formation ou ses études grâce à des sorties strictement limitées à l'accomplissement de ses prestations journalières). Cf. B. JACOBS-COENEN, « Les alternatives à la peine d'emprisonnement », *Bulletin de l'administration pénitentiaire*, volume 5, 1975, p. 339-357 ; E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, op. cit., p. 558-559.

congé pénitentiaire systématique à partir de 1976)¹¹⁷, des semi-libertés¹¹⁸ et des libérations provisoires¹¹⁹. Différents types de libérations provisoires se développent¹²⁰, parmi lesquels la « libération provisoire en vue de grâce ».

La libération provisoire en vue de grâce, introduite par des instructions du 11 octobre 1972¹²¹, consiste en une mise en liberté anticipée avec délai d'épreuve des personnes condamnées à une peine maximale de neuf mois qui, à l'issue d'un déroulement favorable, peut conduire à l'octroi d'une grâce. Cette modalité est instaurée pour les personnes condamnées à des peines relativement courtes ne pouvant bénéficier d'une libération conditionnelle pour des raisons de procédure¹²². Toutefois, cette modalité ne conduit pas à la libération définitive à la fin du délai d'épreuve : celle-ci ne peut être obtenue que par une grâce partielle, l'octroi du sursis ou la prescription¹²³. Cette modalité de mise en liberté verra son champ d'application s'étendre au fur et à mesure et sa procédure d'octroi assouplie¹²⁴, pour déboucher finalement sur un système de libération (quasi) automatique appliqué à l'ensemble des condamnés purgeant une ou plusieurs peines dont le total n'excède pas trois ans, après qu'ils ont purgé

¹¹⁷ Après la Seconde Guerre mondiale, se développe la pratique consistant à octroyer des permissions de sortie aux condamnés (une circulaire ministérielle du 22 septembre 1955 prévoit un formulaire à compléter en cas de sortie). Dès le début des années 1970, des congés pénitentiaires sont octroyés quand la permission de sortie n'est pas suffisante. Il en existe différents types. Le congé pénitentiaire systématique (une décision d'octroi permet au détenu de bénéficier de congés de manière régulière sans plus devoir obtenir une nouvelle décision pour chaque congé) est introduit par une circulaire du 30 avril 1976, à la suite de la révolte des détenus de la prison de Louvain (E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, op. cit., p. 562-563 ; E. MAES, « Voor even naar buiten. Over de (stilaan vergeten?) ontstaansgeschiedenis van uitgaansvergunning en penitentiair verlof », in B. MINE, L. ROBERT (dir.), *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof: de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, Anvers, Maklu, 2014, p. 17-34 ; P. MARY, *Révolte carcérale*, op. cit., p. 140).

¹¹⁸ Un régime de semi-liberté est instauré à titre expérimental en 1959, avant de se généraliser. Ce mode d'exécution de la peine a pour but de faciliter la réintégration dans la société de certaines catégories de détenus, en leur permettant de quitter l'établissement pénitentiaire le matin pour y rentrer le soir après une journée de travail chez des particuliers (*Bulletin de l'administration pénitentiaire*, volume 3, 1959, p. 83-94).

¹¹⁹ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros). Un commentaire préliminaire », *Annales de droit de Louvain*, volume 46, n° 3, 1986, p. 149.

¹²⁰ La libération provisoire, soit la libération anticipée des personnes condamnées, existait déjà avant la Seconde Guerre mondiale : elle se produisait alors après paiement d'un acompte sur les amendes et les frais de justice. Après la guerre, de nombreuses circulaires autorisent la libération provisoire sous certaines circonstances : en vue de grâce, en vue de la libération conditionnelle, pour des raisons de santé, pour des étrangers en vue de leur expulsion, en vue de la collocation, pour des raisons familiales, pour des motifs professionnels, ou au cours de l'exécution d'une peine d'emprisonnement subsidiaire après paiement d'un acompte sur les amendes et les frais de justice (E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, op. cit., p. 565-566).

¹²¹ Après ces instructions de 1972, d'autres circulaires ministérielles seront prises pour réglementer cette matière (abrogeant chaque fois la circulaire précédente) : circulaire ministérielle du 26 juillet 1976 (« Courtes peines d'emprisonnement. Libération en vue de grâce »), circulaire ministérielle du 14 mai 1981, circulaire ministérielle du 28 octobre 1987 (« Libération provisoire en vue de grâce »), circulaire ministérielle du 4 août 1993 (« Libération provisoire en vue de grâce »), circulaire ministérielle du 17 janvier 2005 (« Libération provisoire »), circulaire ministérielle du 15 juillet 2015 (« La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans »). Cette dernière circulaire sera modifiée à plusieurs reprises (par les circulaires ministérielles des 29 avril 2016, 4 juillet 2017 et 23 décembre 2021).

¹²² S. DE CLERCK, « Politique pénale. Exécution des peines. Note d'orientation », juin 1996, non publiée, p. 16 et 47-48.

¹²³ F. TULKENS, « Des peines sans droit », *Journal des tribunaux*, n° 5478, 1988, p. 582.

¹²⁴ Le champ d'application sera élargi pour inclure, outre les personnes condamnées à des peines allant jusqu'à un an (1987-1988), les personnes condamnées à des peines allant jusqu'à 18 mois (1993) et jusqu'à trois ans (1994). Cf. E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, op. cit., n° 917.

une partie de leur(s) peine(s) ¹²⁵. Ce système ne sera modifié qu'en septembre 2022, sans être, à ce jour, totalement supprimé (cf. *infra*, 3.3).

Dans le cadre de ces différentes sources administratives réglementant l'exécution des peines, on constate une évolution des notions et des termes employés. La condition d'accès à la libération conditionnelle reste la preuve de l'amendement, mais cette notion est couplée à celle des possibilités de reclassement. Une circulaire du 27 juillet 1976 relative à la libération conditionnelle précise ainsi que celle-ci « ne doit plus être uniquement considérée, à notre époque, comme une simple mesure de faveur, mais aussi comme un mode d'exécution de la peine dont il convient de faire usage pour faciliter la réinsertion sociale d'un maximum de condamnés », et évoque l'idée d'une « réinsertion sociale progressive », en désignant le passage par les congés et la semi-liberté.

Ces différents aménagements de peines se développent en dehors de toute base légale et relèvent exclusivement du pouvoir exécutif. C'est d'ailleurs le cas de toute la matière pénitentiaire : à l'exception des deux lois organisant le régime de séparation en cellule et la libération conditionnelle, le régime pénitentiaire est régi par l'arrêté royal du 30 septembre 1905 portant approbation du règlement général des prisons puis par l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires. Ces arrêtés royaux se limitent à la définition de principes de base et renvoient pour leur mise en œuvre à des règlements particuliers à prendre par arrêtés ministériels ou par circulaires ministérielles, soit des « leviers exclusivement manœuvrés par le pouvoir exécutif » ¹²⁶.

Ces aménagements de peines opérés par le pouvoir exécutif hors de toute base légale conduisent à l'émergence de nouvelles critiques et à l'exigence d'une réforme qui porterait cette fois sur la nécessaire légalisation et judiciarisation de la matière ¹²⁷. On assiste alors à la cristallisation de ce que la commission Dupont (cf. *infra*) appellera la « crise de légalité ». Les voix s'élèvent pour dénoncer le fait que le contenu de la peine de privation de liberté est déterminé par le pouvoir exécutif de façon discrétionnaire, en dehors de tout débat parlementaire, permettant ainsi le « règne de l'arbitraire » ¹²⁸. Léon Cornil, professeur de droit à l'ULB et procureur général à la Cour de cassation, écrit ainsi : « Les tribunaux, en infligeant des peines privatives de liberté, ne font plus gère autre chose que mettre les condamnés à la disposition du gouvernement pour une durée maximale qu'ils déterminent » ¹²⁹. Rappelant que la sanction pénale est le noyau dur du droit pénal, Françoise Tulkens (Université catholique de Louvain – UCL) considère que le domaine de l'exécution des peines, qui est pourtant un « lieu fondamental » du système de la justice pénale, reste « une zone d'ombre » et même une « zone de non-droit » ¹³⁰. Quant à lui, Bernard Vareille

¹²⁵ P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7-8, 1998, p. 720.

¹²⁶ P. MARY, « La politique pénitentiaire », *op. cit.*, p. 17.

¹²⁷ Cf. E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf*, *op. cit.*, p. 49-117.

¹²⁸ W. DESWARTE, « La libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 521. Cf. aussi R. CHARLES, « Le rôle du tribunal de l'application des peines et la détermination des peines », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1967-1968, p. 665 et suivantes (qui préconise également une intervention judiciaire dans ce domaine).

¹²⁹ G. KELLENS, « La libération conditionnelle des condamnés à des peines perpétuelles », *Journal des tribunaux*, n° 5428, 1987, p. 437 (citant L. CORNIL, « Le droit pénal et la procédure pénale dans la tourmente », *Les nouvelles. Corpus juris belgici. Procédure pénale*, tome 1, volume 1, Bruxelles, Larcier, 1946, p. 55 et 67-68).

¹³⁰ F. TULKENS, « Des peines sans droit », *op. cit.*, p. 577.

(Université de Limoges) parle de « droit de l'inexécution des peines »¹³¹. Pour sa part, le juge des référés de Liège souligne que l'administration pénitentiaire a pris « un peu trop de pouvoir dans le domaine de l'exécution des peines » et constate l'absence de légalité des modalités d'exécution de la peine définies dans des circulaires¹³². Les auteurs de ces critiques considèrent que les décisions d'aménagement de peines relèvent de la liberté individuelle et des droits fondamentaux de l'individu, ce qui leur confère un caractère juridique/judiciaire et pas seulement administratif et implique dès lors un respect du principe de légalité et un contrôle juridictionnel ou, à tout le moins, une possibilité de recours. La crise de légitimité concernant la prison se double donc d'une crise de légalité¹³³.

Ces critiques se développent en outre dans un contexte international et européen qui promeut l'octroi d'un socle minimum de droits aux personnes détenues¹³⁴ : l'assemblée générale des Nations unies adopte l'Ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus en 1955, tandis que le Conseil de l'Europe adopte les règles *minima* européennes en 1973.

Face à ces crises, se crée un noyau dur de personnes, issues tant des sphères académiques que du monde de la pratique, sensibilisées à la matière pénitentiaire et ayant la volonté de faire progresser la reconnaissance de droits et de possibilités de recours aux détenus. Par la suite, plusieurs d'entre elles contribueront d'ailleurs à l'évolution du droit pénitentiaire, en participant aux travaux du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, voire plus tard à ceux de la Commission de révision du Code pénal, de la Commission Dupont ou de la Commission Holsters (cf. *infra*). Un colloque sur l'exécution des peines rassemble plusieurs de ces personnes à Liège en 1988¹³⁵.

Du côté des acteurs judiciaires, on retient notamment les publications de Jean Detienne, président de la Commission royale des patronages et de la commission administrative des prisons de Bruxelles¹³⁶, et de Frédéric Close, avocat général près la cour d'appel de Liège¹³⁷, la longue mercuriale sur la participation du juge à l'exécution des peines privatives de liberté prononcée par le procureur général Jacques Matthijs devant la cour d'appel de Gand en

¹³¹ B. VAREILLE, « Le pardon du juge répressif », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 4, 1988, p. 702 (cité in F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 693).

¹³² J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *op. cit.*, p. 8-9 (citant Tribunal de première instance de Liège (référé), 9 novembre 1987 ; Tribunal de première instance de Liège (référé), 31 janvier 1989).

¹³³ Cf. « Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus. Exposé des motifs. Partie générale », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*, Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 15-360.

¹³⁴ À ce sujet, cf. O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance des droits aux détenus*, Bruxelles / Paris, Bruylant / Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.

¹³⁵ G. KELLENS, J.-J. WILLEMS, F. CLOSE, N. LAUWERS, C. ROBERT, M. NÈVE, F. KEFER, B. HAUBERT, « La durée et l'exécution des peines », *Rapports de la journée d'études du 22 avril 1988*, Liège, Éditions du Jeune barreau de Liège, 1988.

¹³⁶ Cf. J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *op. cit.* ; J. DETIENNE, « Sanctions disciplinaires et droit de recours des détenus », *Journal des tribunaux*, 1986, p. 417-423 ; J. DETIENNE, « Détenu dangereux et régime pénitentiaire », *Journal des tribunaux*, 1987, p. 709-717 ; J. DETIENNE, « Un autre regard sur les prisons », *Journal des tribunaux*, 1997, p. 283-393 ; J. DETIENNE, « Détention et soins de santé aux détenus », *Journal des tribunaux*, 1999, p. 526-532. Cf aussi les publications portant sur le travail du Conseil supérieur de politique pénitentiaire citées ultérieurement dans le présent *Courrier hebdomadaire*.

¹³⁷ F. CLOSE, « Requérir la peine privative de liberté et son exécution », in G. KELLENS *et al.*, « La durée et l'exécution des peines », *op. cit.*, p. 24-64.

septembre 1974¹³⁸, et les personnes ayant participé au développement d'un contentieux judiciaire (notamment des actions en référé¹³⁹) et administratif (devant le Conseil d'État¹⁴⁰) en faveur de la reconnaissance des droits des détenus, notamment l'avocat Marc Nève¹⁴¹. Dans le milieu académique, nous pouvons citer, du côté néerlandophone, Christian Eliaerts (*Vrije Universiteit Brussel* – VUB), Tony Peters et Lode Van Outrive (*Katholieke Universiteit Leuven* – KUL)¹⁴², ainsi que, plus tard, Sonja Snacken (VUB), Lieven Dupont et Greet Smaers (KUL). Du côté francophone, mentionnons George Kellens (Université de Liège – ULg), Guy Houchon (UCL) et Françoise Tulkens (UCL), ainsi que, par la suite, Philippe Mary (ULB). Diverses de ces différentes personnalités réalisent un travail de « compilation » des textes internationaux, des sources administratives et des jurisprudences pertinentes en matière pénitentiaire, qu'elles publient sous la forme d'un « Code pénitentiaire »¹⁴³.

Si ces acteurs s'entendent sur la nécessité de légaliser la matière et d'organiser des recours pour les détenus, il ne se dégage toutefois pas de consensus sur la question de la judiciarisation. Deux positions émergent, entre ceux qui souhaitent confier les décisions

¹³⁸ J. MATTHIJS, « La participation du juge à l'exécution des peines privatives de liberté » (Traduction de la mercuriale prononcée par le procureur général J. Matthijs lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand le 2 septembre 1974), *Journal des tribunaux*, 1975, p. 253-260 et 273-278 (version originale en néerlandais : J. MATTHIJS, « Het betrekken van de rechter bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidstraf », *Rechtskundig Weekblad*, n° 38, 1977-1978, col. 2414-2428).

¹³⁹ Cf., par exemple, Tribunal de première instance de Liège (référé), 9 novembre 1987, *Journal des tribunaux*, 1987, p. 720-723 (dans cette décision, le juge des référés considère que le régime pénitentiaire de haute sécurité du bloc U, qui fonctionne à la prison de Lantin depuis 1985, peut constituer un traitement inhumain ou dégradant sans garantie ; il interdit dès lors au ministre de la Justice de continuer à détenir le défendeur dans ce régime, à moins de l'encadrer par un règlement strict, précis et respectueux de la dignité humaine ; à la suite de cette décision, le bloc U est fermé et les détenus concernés sont transférés vers d'autres prisons) ; Tribunal de première instance de Liège (référé), 23 décembre 1988, *Journal des tribunaux*, p. 164 (avec observations de J. Detienne).

¹⁴⁰ F. KÉFER, « Les recours judiciaires », in G. KELLENS *et al.*, « La durée et l'exécution des peines », *op. cit.*, p. 203-232 ; B. HAUBERT, « Le Conseil d'État et le contentieux pénitentiaire », in G. KELLENS *et al.*, « La durée et l'exécution des peines », *op. cit.*, p. 233-254 ; B. HAUBERT, « Le contentieux pénitentiaire : à propos des “quartiers de sécurité renforcée” » (Note sous Conseil d'État, arrêt n° 58.310, 21 février 1996), *Administration publique - trimestriel*, 1996, p. 38-45 ; B. HAUBERT, « Contentieux pénitentiaire : limites du contrôle du Conseil d'État » (Note sous Conseil d'État, arrêt n° 65.182, 12 mars 1997), *Administration publique - trimestriel*, 1997, p. 293-299.

¹⁴¹ M. NÈVE, « Questions particulières. Première partie : prestations de sécurité sociale et détention. Deuxième partie : durée et exécution des peines subies par les étrangers », in G. KELLENS *et al.*, « La durée et l'exécution des peines », *op. cit.*, p. 172-201.

¹⁴² C. ELIAERTS, *De fundamentele rechten van veroordeelde gedetineerden*, thèse de doctorat en criminologie, VUB, 1977 ; C. ELIAERTS, M. ROZIE, « Toezicht op de uitvoering van de straf », *Rechtskundig Weekblad*, n° 41, 1978, p. 2410-2427 ; L. VAN OUTRIVE, « Le système pénitentiaire en Belgique : un système bloqué », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 3, 1979, p. 1-35 ; C. ELIAERTS, « La révision de la loi sur la libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 915-930 (cf. surtout p. 917-918 et 922-924) ; C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 147-167 ; L. VAN OUTRIVE, « Het penitentiair beleid in België », in R. VAN SWAANINGEN, B. SNEL, S. FABER, E. BLANKENBURG (dir.), *A tort et à travers: liber amicorum Herman Bianchi*, Amsterdam, VU Uitgeverij, 1988, p. 223-240 ; T. PETERS, « Waarheen met de uitvoering van de vrijheidsstraf? », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 12, n° 4, 1991, p. 293-301 ; T. PETERS, « De toepassing van de vrijheidsstraf. Het grote verschil tussen discours en praxis », in C. FIJNAUT, P. SPIERENBURG (dir.), *Scherp toezicht: van “Boeventucht” tot “Samenleving en Criminaliteit”*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 283-396.

¹⁴³ *Code pénitentiaire* (publié sous la forme de trois classeurs avec feuillets mobiles), Bruxelles, La Charte, 1991-2005, sous la direction de G. Kellens et Fabienne Kéfer et avec, dans le comité scientifique, Marie-Françoise Berrendorf (DG EPI), Frédéric Close (Cour de cassation et ULg), J. Detienne, Alphonse Kohl (ULg), Nicole Lauwers (SPF Justice et ULg), Daniel Martin (service d'aide sociale aux détenus de l'arrondissement judiciaire de Huy et ULg) et M. Nève.

relatives à l'exécution des peines privatives de liberté à un juge ou à une commission administrative ¹⁴⁴ ; elles seront exposées dans la suite de cette contribution.

1.2.2. La position du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire

Le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire (CSPP, organe ayant existé de 1978 à 2003, cf. *supra*) est composé de 22 membres ¹⁴⁵, ainsi que du directeur général et des deux inspecteurs généraux de l'administration des établissements pénitentiaires et de défense sociale. Il est chargé de donner des avis en matière pénitentiaire ¹⁴⁶. Par les nombreux avis qu'il adopte ¹⁴⁷ (et ce dès l'avis n° 27 du 20 juin 1979 – le plus ancien dont nous avons pu avoir connaissance ¹⁴⁸), le CSPP contribue au développement de concepts clés en matière d'exécution des peines, qui seront repris par les commissions qui élaboreront les lois pénitentiaires (cf. *infra*), si bien qu'il est important de revenir sur le contenu de ces avis.

¹⁴⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 9-10.

¹⁴⁵ Sur la base des publications doctrinales, et du fait que certains membres ont émis des avis dissidents signés de leur nom, les personnes suivantes (par ordre alphabétique de leurs patronymes) peuvent être identifiées comme ayant fait à un moment partie du CSPP : P. Arnou, M. Boute, F. Brion, B. Bulthe, K. Cleeren, F. Close, L. Declercq, J.-C. De Potter, J. De Ridder, J. Detienne, J. Devliegherie, G. De Vocht, J.-P. De Waele, A. Dumont, J. Dupréel, C. Eliaerts, F. Erdman, J. Goethals, G. Houchon, G. Kellens, G. Kirschen, M. Lefebvre, N. Lauwers, D. Martin, P. Mary, R. Mentens, G. Michel, J. Milquet, J. Mostinckx, T. Peters, J.-P. Petit, P. Rousseau, S. Snacken, C. Somerhausen, E. Swinnen, M. Vandenbroucke, P. Van Der Straeten, M. Van Hemelrijck, H. Van Oers, J. Vermassen, C. Visart de Bocarmé, M. Yernaux et J. Ziemons. Il serait particulièrement intéressant qu'une recherche plus approfondie soit menée sur la composition et les travaux de cet organe.

¹⁴⁶ Si dans un premier temps, le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire était destiné à rendre des avis sur demande du ministre de la Justice, à partir de 1984, il peut émettre des avis d'initiative. Ce pouvoir d'initiative lui a été reconnu par l'arrêté royal du 15 février 1984.

¹⁴⁷ Conseil supérieur de la politique pénitentiaire (CSPP), « Avis au sujet de l'avant-projet de loi portant révision de la loi relative à la libération conditionnelle demandé par monsieur le ministre de la Justice en date du 10 janvier 1979 », Avis n° 27, 20 juin 1979 ; CSPP, « Avis émis à la suite de l'examen qu'il a consacré au problème de la libération conditionnelle et aux principes de base qui la régissent », Avis n° 67, juillet 1980 ; CSPP, « Note portant projet d'avis partiel relatif à l'avant-projet de Code pénal », Avis n° 128, 30 janvier 1984 ; CSPP, « Avis partiel relatif à l'avant-projet de Code pénal », Avis n° 130, 15 février 1984 ; CSPP, « Note portant projet d'avis relatif à l'avant-projet de Code pénal (seconde partie) », Avis n° 132, mars 1984 ; CSPP, « Note portant projet d'avis relatif à l'avant-projet de Code pénal (seconde partie) », Avis n° 141, juin 1984 ; CSPP, « Note du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire à M. le commissaire royal Legros au sujet d'un "tribunal de l'application des peines" », Avis n° 163, février 1985 ; CSPP, « Avis relatif au fonctionnement et aux compétences des commissions administratives », Avis n° 266, mai 1991 ; CSPP, « Avis sur la libération conditionnelle », Avis n° 273, septembre 1991 ; CSPP, « Avis sur l'(in)opportunité de légiférer en matière de peines incompressibles », Avis n° 364, novembre 1996 ; CSPP, « Advies inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling », Avis s.n., 28 juin 2001.

¹⁴⁸ Les avis du CSPP ne sont pas publiés mais nous avons pu en consulter certains au siège de l'administration pénitentiaire. Quelques publications doctrinales en reprennent les grandes lignes : J. DETIENNE, G. HOUCHON, T. PETERS, « Conseil supérieur de la politique pénitentiaire. Rapport sur les travaux, avis et grandes options de politique pénitentiaire, 1978-1982 », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1986, p. 639-699 ; J. DETIENNE, « Conseil supérieur de la politique pénitentiaire. Rapport sur les travaux, avis et grandes options de la politique pénitentiaire, 1988-1991 », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1993, p. 50-58 ; J. DETIENNE, « L'évolution de la politique pénitentiaire à travers les travaux du Conseil supérieur de la politique pénitentiaire », in J. DETIENNE *et al.*, *Justice et aide sociale*, *op. cit.*, p. 381-422 ; J. DETIENNE, « Un autre regard sur les prisons », *op. cit.*, p. 283-292 ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, notamment p. 57-64.

Le CSPP se positionne en faveur de l'instauration d'un droit de l'exécution des peines, rassemblant les principes régissant l'exécution de l'ensemble des peines et consacrant des droits et des garanties procédurales pour les personnes détenues. Il considère en effet nécessaire l'évolution de la matière vers davantage de sécurité juridique afin de mettre un terme à un système discrétionnaire où l'administration pénitentiaire est l'instance décisionnelle ¹⁴⁹.

Le CSPP développe en outre l'idée selon laquelle l'exécution de la peine doit être axée sur le concept de réinsertion sociale active (et non plus sur celui de l'amendement qui prévaut alors), qui implique de recourir à la sélection négative (plutôt qu'à la sélection positive alors d'application) ¹⁵⁰. Il est intéressant de noter que ces deux concepts clés que sont la « réinsertion sociale active » et la « sélection négative » sont insufflés au sein du CSPP par l'un de ses membres, G. Houchon, à la suite d'une recherche effectuée en prison auprès de détenus. En effet, en 1974, des équipes de recherche de l'UCL et de la KUL s'installent à la prison centrale de Louvain pour analyser les possibilités d'accentuer la fonction de resocialisation de la prison auprès des détenus. L'équipe néerlandophone, au sein de laquelle travaillent T. Peters et Johan Goethals, est coordonnée par L. Van Outrive. Le projet francophone, appelé « Projet 74 UCL », est porté par G. Houchon, qui décide de centrer la recherche sur la façon de rendre plus efficiente et plus transparente la préparation à la libération conditionnelle pour les personnes condamnées à des longues peines ¹⁵¹. Deux ans après, surviennent les grèves de 1976 ; G. Houchon participe alors aux négociations entre les détenus et l'administration pénitentiaire, à l'issue desquelles cette dernière introduit des nouvelles modalités d'exécution des peines (congés, arrêts de fin de semaine, semi-détention, semi-liberté ¹⁵² : cf. *supra*, 1.2.1) ; il incitera également l'administration pénitentiaire à adopter la « sélection négative » (cf. *infra*, 1.2.3).

Le CSPP considère la « réinsertion sociale », ou « réinsertion sociale active », comme le « concept opérationnel d'une libération anticipée » ¹⁵³. Cela implique que l'administration pénitentiaire cherche à favoriser la collaboration des détenus à l'élaboration d'un projet de réinsertion ¹⁵⁴. Ce projet constitue « une prétention minimale de garantie de réussite de retour dans la société » et est « le pendant actif de la conception d'une peine de prison dont les effets se limitent à la simple privation de liberté » ¹⁵⁵. C'est sur la base de ce projet qu'une commission pénitentiaire devra statuer sur l'octroi ou non de la libération conditionnelle.

¹⁴⁹ CSPP, Avis n° 67 et 273.

¹⁵⁰ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 55-64 et 85.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 29-30.

¹⁵² *Ibidem*, p. 30-31.

¹⁵³ CSPP, Avis n° 67.

¹⁵⁴ CSPP, Avis n° 67. Le CSPP détaille le contenu du dossier de libération conditionnelle, dont la deuxième partie est constituée du plan de réinsertion et comporte les rubriques et sous-rubriques suivantes : « conditions matérielles d'existence : travail / aperçu de ressources financières / conditions de logement et dotations vestimentaire et ménagère / assurance maladie-invalidité et allocations diverses / dépenses spéciales (amendes, dettes, achats à tempérament, pension alimentaire, remboursements divers, etc.) / besoins matériels à satisfaire à brève et moyenne échéance / calcul du budget mensuel », « relations sociales et familiales : personnes appartenant à l'entourage de l'intéressé pouvant contribuer à des titres divers à sa réinsertion sociale », « mesures spéciales pouvant contribuer à la réinsertion sociale de l'intéressé : participation à divers groupes / activités culturelles et récréatives / formation et perfectionnement professionnels / formes de traitement psycho-médico-social », « pronostic conditionné par les variantes éventuellement réalisables ».

¹⁵⁵ J. DETIENNE, « Conseil supérieur de la politique pénitentiaire. Rapport sur les travaux, avis et grandes options de la politique pénitentiaire, 1988-1991 », *op. cit.*, p. 57 ; CSPP, Avis n° 273.

Le CSPP décrit la préparation d'un projet de réinsertion comme l'opération visant à « se livrer à un inventaire des besoins personnels du détenu afin de mettre à profit la durée de sa détention pour accroître ses ressources et l'amener autant que possible aux conditions de vie d'un citoyen moyen »¹⁵⁶. Il est entendu que la mise sur place d'un tel projet implique le travail concerté de la personne condamnée, de sa famille, des services internes de la prison et des services externes chargés de l'aide sociale post-pénitentiaire¹⁵⁷. La réinsertion sociale devient alors un objectif pour la personne détenue, objectif « que l'administration est chargée de favoriser et que la commission évalue »¹⁵⁸.

Le CSPP justifie le recours à la notion de réinsertion plutôt qu'aux anciennes notions de réadaptation et de resocialisation pour être davantage en adéquation avec la société pluraliste. La notion de réadaptation est inadéquate avec une telle société « composée de groupes sociaux aux valeurs parfois divergentes et son contenu normalisateur ne correspond pas à la vocation minimale du droit pénal qui est d'assurer l'ordre dans la vie sociale sans en freiner le changement ». Aux yeux du CSPP, la notion de resocialisation a peu de sens car elle vise une tâche impossible : la socialisation de l'individu ne peut se réaliser « en milieu artificiel et coupé de la vie sociale ordinaire ». Le CSPP ajoute que des recherches criminologiques ont montré que la criminalisation du comportement n'a parfois « que peu de rapport avec une socialisation défectueuse »¹⁵⁹.

Quant à la « sélection négative », elle s'oppose à la « sélection positive » prévue par la loi du 31 mai 1888. La sélection positive signifie que les condamnés qui ont pu prouver leur amendement peuvent être sélectionnés pour bénéficier d'une libération conditionnelle. Au contraire, la sélection négative signifie que par principe, les condamnés se voient octroyer une libération conditionnelle, sauf si l'administration pénitentiaire parvient à prouver l'existence d'éléments négatifs sérieux (les « contre-indications ») justifiant de ne pas l'octroyer¹⁶⁰. Il y a donc un renversement de la charge de la preuve : la personne détenue « n'a pas à faire valoir des “mérites” particuliers pour bénéficier de la libération anticipée »¹⁶¹.

¹⁵⁶ CSPP, Avis n° 130.

¹⁵⁷ CSPP, Avis n° 130. Dans son avis n° 67, le CSPP considère que cette notion va se déployer en pratique par un projet de réinsertion sociale au contenu suivant : « Il s'agit d'articuler dans un projet un ensemble de propositions concrètes et pratiquement réalisables : - répondant aux besoins nés de la situation particulière dans laquelle le détenu se trouve en raison de sa condamnation pénale et de l'exécution de celle-ci ; - visant 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 crimino-génétique a mis en évidence le rôle dans la genèse et le déclenchement de ses conduites délinquantes, tenant compte tant des aspects de la personnalité et de la conduite du détenu qui représentent un potentiel d'épanouissement que ceux dont il convient de défavoriser l'extériorisation soit en évitant les situations conflictuelles susceptibles de les déclencher, soit en recommandant avec l'accord du détenu les mesures thérapeutiques pratiquement applicables, qui permettent de renforcer son autonomie et sa maîtrise à leur endroit ».

¹⁵⁸ CSPP, Avis n° 67.

¹⁵⁹ CSPP, Avis n° 67.

¹⁶⁰ Le CSPP écrit à cet égard : « La décision à prendre repose sur une sélection négative, c'est-à-dire que le travail des unités d'orientation et de traitement [UOT, ancien nom des services psychosociaux - SPS] chargées de l'examen de chaque détenu doit consister essentiellement à dépister les cas dont les diverses caractéristiques, tant individuelles que sociales, impliquent de sérieuses réserves ou des contre-indications majeures à l'octroi immédiat d'une mesure de libération conditionnelle. Le détenu n'a donc pas à faire valoir des “mérites” particuliers (...). L'ajournement d'une décision positive ne se motive que par l'inadéquation entre le projet de réinsertion proposé et ses chances de réussite (...) » (cité in Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle* (...). *Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 209).

¹⁶¹ CSPP, Avis n° 67.

Le CSPP conserve néanmoins l'idée d'une sélection et se montre donc défavorable à un système de libération conditionnelle octroyée de façon automatique après l'écoulement d'un certain délai : il considère en effet que cela pourrait porter atteinte à la décision du juge et conduire à déresponsabiliser toutes les parties ¹⁶².

Le CSPP souligne que, en passant de la sélection positive à la sélection négative et du concept d'amendement à celui de réinsertion sociale, il n'est plus demandé à la personne détenue de prouver l'impossible, à savoir sa conversion morale, mais de présenter un plan de réinsertion sociale, élaboré sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire, avec la collaboration des Communautés ¹⁶³ et du détenu ¹⁶⁴. La libération conditionnelle est dès lors « acquise comme conséquence d'un travail commun aboutissant à un plan de réinsertion sociale » ¹⁶⁵. À l'égard des contre-indications, le CSPP demande que ce concept soit bien précisé : « Il s'agit de tout élément qui indiquerait que le plan de réinsertion risque d'être pris en défaut dans son réalisme et/ou dans sa mise en œuvre. Cette information doit toujours être étroitement reliée à ce plan. Il ne peut donc s'agir ni d'une caractéristique générale de la personnalité, ni du passé criminel comme tel » ¹⁶⁶. Le tableau 1 représente ces deux philosophies de travail différentes.

Tableau 1. Sélection positive *versus* sélection négative

	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
Charge de la preuve	Personne condamnée	Administration
Auteur du plan de réinsertion	Personne condamnée	Administration (en collaboration avec le condamné)

Source : O. NEDERLANDT, T. SLINGENEYER, « Réflexions sur les justifications jurisprudentielles relatives à l'application de l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées » (Note sous TAP Bruxelles (80^e chambre), 11 avril 2011, et TAP Bruxelles (81^e chambre), 17 juin 2014), *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2016, p. 170.

En vertu de ce principe, la décision d'octroi de la libération conditionnelle ne peut être reportée pour influencer sur le comportement du détenu. Comme l'écrit le CSPP, il ne peut être question d'allonger ou de raccourcir, « en termes de punition-récompense », le temps entre la durée minimum et la fin de la peine prononcée, dès lors que « l'ajournement d'une décision positive ne se motive que par l'inadéquation entre le projet de réinsertion proposé et ses chances de réussite, compte tenu des besoins particuliers de l'espèce ». En conséquence, la décision de rejet sera toujours accompagnée « d'indications sur les insuffisances du projet

¹⁶² CSPP, Avis n° 273.

¹⁶³ En 1980, les Communautés (française, flamande et germanophone) ont reçu la compétence de l'aide sociale aux personnes détenues : cf. *infra*.

¹⁶⁴ J. DETIENNE, « Un autre regard sur les prisons », *op. cit.*, p. 292.

¹⁶⁵ J. DETIENNE, « Conseil supérieur de la politique pénitentiaire. Rapport sur les travaux, avis et grandes options de la politique pénitentiaire, 1988-1991 », *op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁶ J. DETIENNE, « Un autre regard sur les prisons », *op. cit.*, p. 292.

proposé » et suggérera « chaque fois que c'est possible les voies qui doivent encore être explorées »¹⁶⁷.

Le CSPP prévoit que la compétence de statuer sur la libération conditionnelle soit transférée du ministre de la Justice à une « commission pénitentiaire »¹⁶⁸, prenant ses décisions après avoir été éclairée par un délégué du service d'anthropologie pénitentiaire. Le CSPP indique que ces commissions fonctionneraient sur les mêmes principes que les commissions de probation et de défense sociale.

Les commissions de probation sont créées par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation¹⁶⁹. Installées auprès de chaque tribunal de première instance, elles se composent d'un magistrat-président, d'un avocat et d'un fonctionnaire. Elles sont compétentes pour le suivi des personnes faisant l'objet d'une suspension probatoire du prononcé de la condamnation ou d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis probatoire¹⁷⁰. Ces commissions, qui existent toujours à l'heure actuelle, recevront par la suite de nouvelles compétences (à savoir le suivi de l'exécution des peines de travail et de probation, cf. *infra*)¹⁷¹. Quant à elles, les commissions de défense sociale sont créées par la loi du 1^{er} juillet 1964¹⁷², pour remplacer les commissions de l'annexe psychiatrique qui avaient été mises en place par la loi de défense sociale du 9 avril 1930 et qui étaient instituées auprès de chaque annexe psychiatrique de prison¹⁷³. Elles ont la compétence du suivi des personnes internées¹⁷⁴. Elles seront ultérieurement remplacées par les chambres de protection sociale des TAP (cf. *infra*, 3.1.2).

Sur la composition de cette commission pénitentiaire, les avis du CSPP ont varié¹⁷⁵, mais l'idée récurrente est celle d'une commission présidée par un magistrat, assisté de deux personnes qualifiées, à savoir un représentant des organismes de réinsertion sociale et un avocat¹⁷⁶. Le CSPP considère que la commission devrait recueillir l'avis, selon les matières concernées, de la direction et du médecin de l'établissement pénitentiaire. La commission siègerait en prison pour les personnes détenues, et au siège de la commission de probation

¹⁶⁷ CSPP, Avis n° 67.

¹⁶⁸ Il est à noter que G. Houchon considère que le transfert de la compétence relative à l'octroi des libérations anticipées du pouvoir exécutif vers le pouvoir judiciaire ne doit pas nécessairement être total, sous peine de conduire rapidement à un encombrement de l'organe d'application des peines et mesures pénales. Cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 86.

¹⁶⁹ *Moniteur belge*, 17 juillet 1964.

¹⁷⁰ P. REYNAERT, « Bilan des commissions de probation et des commissions de défense sociale », *Journal des procès*, n° 482, 2004, p. 26 et suivantes ; A. JONCKHEERE, « L'activité des commissions de probation dans le cadre de l'exécution des peines », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 12, 2016, p. 1304-1323.

¹⁷¹ D. VANDERMEERSCH, « L'exécution des peines autonomes, de la suspension du prononcé et des peines prononcées avec sursis », in H. BOSLY, C. DE VALKENEER (dir.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 25-68.

¹⁷² Loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (*Moniteur belge*, 17 juillet 1964).

¹⁷³ Loi de défense sociale du 9 avril 1930 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (*Moniteur belge*, 11 mai 1930).

¹⁷⁴ O. VANDEMEULEBROEKE, « Les commissions de défense sociale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1986, p. 166-243.

¹⁷⁵ Dans les variantes, on trouve une composition identique si ce n'est qu'un membre de la commission administrative remplace le représentant des organismes de réinsertion sociale (CSPP, Avis n° 67) ou que la commission est présidée par un magistrat à temps plein, assisté d'experts non fixes mais mobiles selon le contentieux (CSPP, Avis n° 273).

¹⁷⁶ CSPP, Avis n° 27 et 163.

pour les personnes non détenues. Un appel n'est pas prévu car les demandes devraient pouvoir être réintroduites tous les six mois. La commission devrait être composée autrement après trois rejets de demande de libération conditionnelle ¹⁷⁷. Au sein du CSPP, il n'existe pas de consensus sur la question de l'organisation d'un débat contradictoire devant la commission, mais la majorité des membres y est favorable afin de permettre à la personne détenue d'intervenir dans la discussion, assistée de son conseil. Un des risques soulevés est le retour intempestif d'un débat sur la culpabilité et le taux de la peine, mais le CSPP, dans sa majorité, estime que les magistrats et membres du barreau sont « suffisamment armés » pour éviter ces discussions appartenant au passé ¹⁷⁸.

À plusieurs reprises, les membres du CSPP déplorent le fait que leurs avis ne conduisent pas à faire avancer la politique pénitentiaire. Leurs différentes suggestions de modifications n'ont jamais reçu l'écoute du ministre de la Justice, ce dernier ayant été jusqu'à leur indiquer qu'il ne prendrait en considération que les suggestions de réforme n'ayant aucun effet budgétaire ¹⁷⁹.

1.2.3. La pseudo-consécration de la sélection négative par circulaire ministérielle

La consécration du congé pénitentiaire systématique en 1976 (cf. *supra*) a entraîné un changement de mentalité au sein de l'administration pénitentiaire, aboutissant à un octroi plus important et plus précoce de libérations anticipées et à la consécration du principe de la sélection négative ¹⁸⁰ dans les circulaires ministérielles du 14 mai 1981 et du 20 mai 1981. Ces circulaires enjoignent aux directions des établissements pénitentiaires d'entamer au plus vite la procédure de libération provisoire ou conditionnelle dès que les condamnés satisfont aux conditions de temps, et leur indique que « seule une sélection négative (...) basée sur la constatation qu'il n'existe pas de contre-indications à la mise en liberté » peut être prise en compte pour décider de la remise en liberté. Ces contre-indications « sont à chercher sur le plan des divers aspects de la réinsertion sociale et du maintien de l'intéressé dans la société ; elles concernent plus spécialement la nature de la responsabilité de celui-ci, sa prise de conscience de ses responsabilités, ses possibilités d'accueil et de logement, ses moyens d'existence ».

Une circulaire ministérielle du 30 décembre 1981 est prise en application des circulaires des 14 et 21 mai 1981 ; elle souligne que la prise de décision ne doit plus être guidée par les mérites particuliers que peut faire valoir la personne condamnée mais doit « être dominée par l'aspect social de la libération » et reposer sur un examen des perspectives de réinsertion de cette personne dans la société ¹⁸¹. Le CSPP considère que le principe de sélection négative devrait aboutir à une libération anticipée en quelque sorte « automatique », puisque cette automaticité n'est contrée que si la preuve de l'existence de contre-indications peut être

¹⁷⁷ CSPP, Avis n° 163.

¹⁷⁸ CSPP, Avis n° 27 et 67.

¹⁷⁹ CSPP, Avis n° 273. Cf. aussi J. DETIENNE, « Un autre regard sur les prisons », *op. cit.*, p. 292.

¹⁸⁰ P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 723-724.

¹⁸¹ Circulaire ministérielle du 31 décembre 1981.

apportée par l'administration pénitentiaire. Il importe par ailleurs de souligner que c'est sous l'impulsion des membres du CSPP, et notamment de G. Houchon, qu'est adoptée cette circulaire ministérielle du 30 décembre 1981 ¹⁸².

Toutefois, en pratique, la sélection négative n'est pas appliquée. Le CSPP relève que, quand bien même une circulaire prévoit cette sélection négative, l'arrêté royal du 17 janvier 1921 pris en exécution de la loi du 31 mai 1888 n'a, lui, pas été modifié et continue à consacrer juridiquement le principe de sélection positive ¹⁸³, c'est-à-dire la sélection « faite à partir des mérites, indicateurs de l'amendement » ¹⁸⁴. Revenant sur cet épisode, qu'il intitule les « heurts et malheurs de la sélection négative » ¹⁸⁵, G. Houchon note même que, sur le terrain, certaines conférences du personnel cumulent les exigences des deux orientations (sélections positive et négative), en analysant à la fois la preuve de l'amendement et les contre-indications ¹⁸⁶.

Par la suite, le gouvernement Martens VIII (CVP/PS/SP/PSC/VU) adopte un arrêté royal le 4 avril 1991 ¹⁸⁷ pour apporter des changements dans la procédure de la libération conditionnelle. Par cet arrêté, il souhaite introduire davantage de transparence et renforcer les droits de la défense via des modifications concernant la procédure devant la conférence du personnel : obligation d'avertir la personne détenue et son conseil dix jours au moins avant la date de la conférence, possibilité pour l'avocat de prendre connaissance du dossier moral de son client à la prison dix jours avant la conférence, possibilité pour l'avocat de déposer au plus tard la veille de la conférence un mémoire, obligation de la conférence de fournir à la personne détenue une information la plus complète possible sur sa situation pénitentiaire, possibilité pour l'avocat de comparaître devant la commission administrative avant délibération de celle-ci, etc.

Il est intéressant de pointer la position du CSPP quant à l'accès de l'avocat au dossier des personnes détenues. Plutôt que de se réjouir de cette avancée des droits de la défense, le CSPP souligne le risque « de rendre contentieux ce qui devrait être la recherche active et consensuelle d'un plan de réinsertion sociale, auquel le détenu et son conseil doivent être associés » ¹⁸⁸.

¹⁸² G. Houchon écrit ainsi que l'administration tente « sous notre instigation, mais *contra legem*, de modifier la procédure de libération conditionnelle » (G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 31). Il écrit encore : « Ainsi naissait non viable une réforme que les administrateurs, théoriciens et chercheurs réunis au Conseil supérieur de politique pénitentiaire, avaient tenté, grâce à la complicité de l'administration, d'introduire » (*ibidem*, p. 57).

¹⁸³ CSPP, Avis n° 273. Cf. aussi P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 724 (citant G. Houchon) ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 58 et 85-86.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 56.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 55.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 58.

¹⁸⁷ Arrêté royal du 4 avril 1991 modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires (*Moniteur belge*, 26 avril 1991).

¹⁸⁸ CSPP, Avis n° 273.

1.3. L'AVANT-PROJET DE CODE PÉNAL DE 1985 DU COMMISSAIRE ROBERT LEGROS

Les demandes de légalisation et de judiciarisation de la matière pénitentiaire, qui se sont cristallisées dans les années 1970, conduisent à la rédaction de diverses propositions de loi visant à réformer l'exécution des peines. Ces différentes tentatives de réformes législatives n'aboutiront pas¹⁸⁹. Parmi celles-ci, il convient d'en pointer une plus particulièrement, à savoir l'avant-projet de Code pénal rédigé en 1985 par le commissaire royal à la réforme du Code pénal, Robert Legros, premier président de la Cour de cassation et professeur ordinaire à l'ULB¹⁹⁰, car il constitue la forme la plus aboutie de réforme proposée et qu'il influencera fortement les réformes qui suivront, jusqu'au récent projet de livre I^{er} du Code pénal (cf. *infra*). Il est en effet le premier à proposer la création des TAP (qui ne verront finalement le jour qu'en 2007 : cf. *infra*).

Par un arrêté royal du 6 avril 1976, est établie une Commission pour la révision du Code pénal, chargée de présenter les orientations de la réforme et d'ensuite rédiger un avant-projet de loi contenant un nouveau Code pénal¹⁹¹. Il est prévu qu'elle se compose de 18 membres au plus, juristes et criminologues, nommés par le ministre de la Justice. En l'occurrence, la commission comprend en effet 18 membres, dont 11 issus de la magistrature (8 du parquet et 3 du siège), 8 du milieu académique, 3 du barreau et 2 de l'administration ; tous sont juristes, mais 3 sont en outre criminologues¹⁹². La commission est présidée d'abord par M. Châtel, professeur à la VUB et futur premier président de la Cour de cassation, puis par J. D'Haenens, professeur extraordinaire à la Rijksuniversiteit Gent (RUG) et conseiller à la Cour de cassation. Elle publie un premier rapport en juin 1978 et un second en juin 1979, qui contiennent les principales orientations de la réforme.

À la suite de ces travaux, le ministre de la Justice du gouvernement Martens V (dit premier gouvernement Martens-Gol, CVP/PPV/PRL/PSC), Jean Gol (PRL), souhaite « donner

¹⁸⁹ Nous pouvons citer les propositions et projets de loi suivants : Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal*, n° 138/1, 16 octobre 1995 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi limitant le bénéfice de la mise à l'épreuve ou de la libération conditionnelle pour les condamnés du chef de vol avec violences ou menaces qui ne restituent pas le produit du vol*, n° 176/1, 24 octobre 1995 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal en vue de réprimer de manière plus effective les infractions graves*, n° 322/1, 18 décembre 1995 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi visant à rétablir la compétence du pouvoir judiciaire en matière de condamnations pénales par l'abrogation de la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal*, n° 692/1, 25 septembre 1996 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal*, n° 709/1, 14 octobre 1996 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi tendant à l'introduction dans notre législation pénale des peines incompressibles sanctionnant des actes criminels d'une extrême gravité*, n° 722/1, 18 octobre 1996 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi visant à renforcer la surveillance des libérés et des personnes condamnées pour faits de mœurs commis sur la personne d'un mineur*, n° 881/1, 10 janvier 1997 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude en vue de renforcer les garanties pour la mise en liberté d'internés*, n° 1011/1, 25 avril 1997.

¹⁹⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Éditions du Moniteur belge, 1985.

¹⁹¹ Arrêté royal du 6 avril 1976 portant création d'une Commission pour la révision du Code pénal (*Moniteur belge*, 5 mai 1976).

¹⁹² F. TULKENS, « La réforme du Code pénal en Belgique. Question critique », *Déviance et société*, volume 7, n° 3, 1983, p. 197-218.

une impulsion nouvelle à l'œuvre en cours » en désignant, par un arrêté royal du 8 avril 1983, R. Legros comme commissaire royal à la réforme du Code pénal, et J. D'Haenens (alors président de la Commission pour la révision du Code pénal)¹⁹³. C. Eliaerts et T. Peters écrivent que « l'ensemble de la réforme comporte tant d'aspects pénologiques que l'avant-projet peut être considéré comme une étape primordiale vers un droit de l'exécution des peines en Belgique » : « des normes légales concernant l'exécution des peines sont intégrées dans le Code pénal, et un tribunal spécial est instauré afin d'appliquer ces normes, ou d'effectuer un contrôle judiciaire sur leur application par l'administration ». Les auteurs trouvent « frappant » que l'avant-projet propose non seulement la création du TAP, alors que la Commission pour la révision du Code pénal n'en avait pas traité, mais que, en outre, il lui octroie des compétences très larges, dépassant la question du statut juridique des détenus¹⁹⁴.

Le 28 janvier 1986, le ministre de la Justice du gouvernement Martens VI (dit deuxième gouvernement Martens-Gol, CVP/PRL/PVV/PSC), J. Gol, rend public le texte du commissaire R. Legros, en annonçant que, avant de saisir le Parlement d'un projet de loi, il souhaite réaliser une vaste consultation au sujet des réformes proposées dans ce texte et le soumettre aux observations de la Commission pour la révision du Code pénal. Le ministre souligne que toutes ces réformes ne sont « peut-être pas, d'emblée, réalisables, car elles peuvent se heurter à certaines objections de principe ou à des obstacles d'ordre budgétaire ». Il ne cite qu'un exemple : l'institution du TAP¹⁹⁵. L'avant-projet n'aboutira jamais au Parlement.

Dans cette section, sont présentés successivement le contenu de l'avant-projet (1.3.1), puis les observations de la Commission pour la révision du Code pénal (1.3.2) et, enfin, les critiques formulées par le monde académique et le CSPP à l'égard de cet avant-projet (1.3.3).

1.3.1. Le contenu de l'avant-projet de Code pénal de 1985 en matière d'exécution des peines

L'avant-projet concrétise le concept d'unité entre la phase de l'exécution des peines et les phases précédentes du procès pénal, avec pour conséquence que « l'exécution de la peine participe elle aussi de la nature même du droit pénal et qu'elle est soumise en tant que telle aux mêmes conditions de légitimité, comme le principe de la légalité et celui du contrôle juridictionnel »¹⁹⁶. Pour justifier l'instauration du TAP, le commissaire R. Legros insiste sur le caractère essentiellement judiciaire du droit pénal : « La répression est affaire du pouvoir judiciaire : c'est ce qui justifie, notamment, la nécessité du recours possible au juge dans les procédures d'amendes administratives, de transactions, d'amendes et astreintes dans le droit communautaire européen. La volonté du constituant, à cet égard, ne saurait être mise en

¹⁹³ J. GOL, « Préface », in R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹⁴ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 147-148 et 150.

¹⁹⁵ J. GOL, « Préface », *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁶ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 148.

doute. Le droit pénal est le domaine du droit où l'homme est le plus directement concerné : sa liberté, son honneur, le respect de sa personne, ses biens »¹⁹⁷.

R. Legros relève deux arguments qui feraient obstacle à cette institution nouvelle : un argument constitutionnel et un argument budgétaire. Selon lui, aucun des deux n'est décisif.

L'argument constitutionnel est celui de la séparation des pouvoirs, qui est « souvent invoqué comme obstacle majeur à la participation du juge à l'exécution des peines »¹⁹⁸. Toutefois, le commissaire nuance, puis renverse cet argument constitutionnel. Il rappelle que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas absolu. Par ailleurs, existerait-il une « antinomie constitutionnelle » entre la protection judiciaire de l'homme et de ses libertés et la séparation des pouvoirs, R. Legros estime que « la primauté ne saurait être reconnue qu'à la première, la seconde n'ayant été instaurée qu'en vue d'une plus grande garantie des libertés, non pour attribuer des compétences à l'un ou à l'autre des trois pouvoirs comme tel »¹⁹⁹. Il ajoute qu'il peut difficilement être reproché au Parlement de confier des compétences relatives à l'application du droit pénal au pouvoir judiciaire plutôt qu'au pouvoir exécutif ; c'est plutôt « la démarche inverse qui serait susceptible de critique »²⁰⁰. R. Legros constate par ailleurs que le pouvoir judiciaire intervient déjà dans l'exécution des peines, en citant pour exemples le sursis, la compétence d'avis pour la procédure d'extradition pour l'exécution d'une peine et l'arrestation immédiate à l'audience²⁰¹. Mais son argument clé réside dans l'évolution du droit pénal moderne vers une individualisation de la peine²⁰². Cet argument lui permet même de justifier la création du TAP au nom du principe de la séparation des pouvoirs.

La séparation des pouvoirs implique que ce soit le pouvoir judiciaire qui fixe la peine et le pouvoir exécutif qui l'exécute. En d'autres termes, le juge détermine la peine et, si c'est une peine de privation de liberté, il en précise la durée. Ce domaine de compétences est limité : « Le juge n'a pas d'autre pouvoir : il ne pourrait décider que la peine sera effectuée les week-ends, ou dans telle prison, ou en régime isolé... (sauf exception prévue par la loi : le sursis par exemple) ». Mais c'est aussi un domaine « réservé ». Quant au pouvoir d'exécuter la peine, il ne porte que sur « la peine déterminée, même à différents stades, par le juge ». R. Legros ajoute : « Exécuter, ce n'est pas modifier, aménager ... ni, non plus, ne pas exécuter, ce qui arrive, comme chacun sait »²⁰³.

Du principe de la séparation des pouvoirs découle également une distinction entre politique criminelle et politique pénitentiaire. La première est l'œuvre du législateur et du juge, la seconde est mise en œuvre par le pouvoir exécutif²⁰⁴. L'individualisation de la peine a pour conséquence que celle-ci est adaptée, aménagée, modifiée, en vue de favoriser la réinsertion sociale des condamnés (cf. *supra*, 1.2.1) : « La liberté de l'homme se trouve ainsi en jeu à des stades et avec des intensités diverses ; mais c'est toujours de la liberté qu'il s'agit, liberté

¹⁹⁷ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁹⁸ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 151.

¹⁹⁹ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, *op. cit.*, p. 175.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 175.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 175.

²⁰² *Ibidem*, p. 176.

²⁰³ *Ibidem*, p. 176.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 176-177.

dont le respect et la protection ont été confiés principalement au pouvoir judiciaire »²⁰⁵. Or, en pratique, ces aménagements au stade de l'exécution de la peine sont réalisés par le pouvoir exécutif, qui en vient donc à mener la politique criminelle. Pour R. Legros, ce n'est pas le rôle du pouvoir exécutif d'intervenir dans l'aménagement des peines ni dans la politique criminelle. Sa réponse est la création du TAP : celle-ci constitue un grand progrès « dans le respect des deux grandes règles constitutionnelles : la séparation des pouvoirs et le caractère essentiellement judiciaire du droit pénal »²⁰⁶. La création du TAP est essentielle à ses yeux car c'est la liberté de l'homme²⁰⁷ qui est en jeu dans l'aménagement de la peine, liberté dont la Constitution a désigné le pouvoir judiciaire comme gardien.

Quant à l'argument relatif au coût de l'institution du TAP, R. Legros admet que c'est un problème qui dépasse sa compétence et qu'il n'a pas de possibilité d'évaluer le coût des dépenses qu'entraînerait la création du TAP. Toutefois, il pense que l'effort financier peut être limité : il n'y a pas de constructions à réaliser, il s'agit principalement du traitement des magistrats et greffiers²⁰⁸. À cet égard, il souligne que la réforme devrait entraîner des économies, notamment par l'importance consacrée à la peine d'amende et la diminution du nombre d'incarcérations. Il songe aussi à mobiliser les magistrats émérites, les magistrats honoraires ou des magistrats qui ne sont plus en fonction, et à faire appel au dévouement des magistrats en fonction pour accepter une augmentation de prestations en ne procédant à des nominations que dans les tribunaux réellement surchargés²⁰⁹.

L'avant-projet prévoit que le TAP est une section du tribunal de première instance, comprenant une ou plusieurs chambres, qui se compose toujours de trois juges, choisis de préférence parmi les magistrats licenciés en criminologie (sinon, les magistrats désignés étudieront les sciences criminologiques)²¹⁰, ainsi que d'un membre ayant une voix consultative : soit un médecin, dans les matières relevant de la défense sociale, soit un membre de l'administration pénitentiaire, dans les autres matières. Le TAP comprend également des juges suppléants, amenés à siéger lorsque l'effectif est insuffisant pour composer le siège, et qui sont choisis soit parmi les avocats licenciés en criminologie ou ayant fait preuve d'un intérêt particulier pour les sciences pénales, soit parmi les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire licenciés en droit ou en criminologie ayant exercé leurs fonctions administratives pendant au moins cinq ans²¹¹.

Au sujet de la libération conditionnelle, l'avant-projet propose deux nouveautés. D'une part, il prévoit que, si la libération conditionnelle n'est pas en tant que telle un droit, les personnes condamnées ont en revanche le droit de demander à l'obtenir dès qu'ils se trouvent dans les

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 176.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 177.

²⁰⁷ Cette dimension humaniste traverse tout l'avant-projet. Ainsi, dans l'exposé des motifs, R. Legros déclare : « Il faut, selon moi, rendre au droit pénal sa fonction générale de protection des personnes, des biens, de la société en général et de la personne humaine, par des règles d'organisation sociale, qui deviennent des règles essentielles, morales au sens large du civisme, par le fait même qu'elles sont assorties de sanctions répressives » (*ibidem*, p. 82).

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 177.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 178.

²¹⁰ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 155.

²¹¹ Commission pour la révision du Code pénal, « Observations de la commission sur l'avant-projet de Code pénal de M. Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal », 1986, p. 103-104.

conditions légales à cet effet. D'autre part, il prévoit de confier le pouvoir décisionnel sur la libération conditionnelle au TAP, qui « assurera une justice entourée de plus de garanties que le régime actuel, ou, en tout cas, qui sera ressentie comme telle, ce qui est essentiel » ²¹².

L'avant-projet organise également la procédure devant le TAP. Celui-ci est saisi par réquisition du ministère public, par requête du justiciable ou d'office par sa propre décision. La procédure organisée est rapide, notamment en ce qu'elle prévoit des délais assez courts. Une audience a lieu à huis clos. La personne condamnée peut comparaître ou se faire représenter par un avocat, avec l'accord du tribunal. Les décisions sont motivées, rendues publiquement et à bref délai. La procédure par défaut et l'opposition sont prévues, de même que le recours en cassation. Il n'y a par contre pas de possibilité d'appel ²¹³.

R. Legros précise avoir justifié la compétence du TAP à l'égard de la libération conditionnelle uniquement, en raison du fait que c'est au sujet de celle-ci que la controverse était la plus vive, tout en rappelant que le TAP disposera de compétences plus larges. En effet, le TAP tel qu'imaginé par le commissaire reprend les compétences jusqu'alors dévolues aux commissions de défense sociale, aux commissions de probation et à la Cour d'appel en ce qui concerne la réhabilitation, et assume de nouvelles compétences en matière de service au profit de la collectivité et d'atteinte aux droits des détenus. C. Eliaerts et T. Peters classent ces nombreuses compétences en quatre catégories ²¹⁴ : les compétences de technique juridique ²¹⁵, les compétences en lien avec la situation personnelle de la personne condamnée ²¹⁶, les compétences liées à l'aménagement des peines et les compétences générales.

En ce qui concerne l'aménagement des peines privatives de liberté et mesures de sûreté tout d'abord, le TAP reçoit la compétence de suspendre provisoirement ou de fractionner l'exécution d'une peine d'emprisonnement (articles 104-106), d'ordonner et révoquer la libération conditionnelle (articles 161-163 et 166-167), de statuer sur la durée, les modalités de libération – à l'essai, en probation ou totale – de la tutelle pénale (peine complémentaire prononcée à l'égard des récidivistes et des délinquants d'habitude) (articles 132-134), et de prononcer l'internement de la personne condamnée libérée dont le comportement révèle un danger social (article 133).

²¹² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, op. cit., p. 167.

²¹³ *Ibidem*, p. 76.

²¹⁴ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », op. cit., p. 153.

²¹⁵ « La compétence de déterminer la peine restant éventuellement à exécuter lorsqu'une peine portée par une loi nouvelle est moins sévère mais n'a pas encore été complètement exécutée par la personne condamnée (article 25) ; réduire le total des peines prononcées dans le cas de concours d'infraction lorsque le dernier juge saisi aura statué dans l'ignorance du concours (article 90) ; nommer un administrateur pour gérer les biens du condamné incarcéré (article 103) ; en matière de confiscation spéciale, apprécier par équivalence la valeur des choses qui devraient être confisquées, mais ne sont plus ou qu'en partie recouvrables (article 123) » (*ibidem*, p. 153).

²¹⁶ Ces compétences visent à relever le condamné de l'interdiction d'exercer certains droits ou en suspendre l'exécution (article 129) ; mitiger les effets de l'interdiction professionnelle (article 131) ou statuer sur les demandes en réhabilitation (articles 183, 185-186, 189 et 192-193) (*ibidem*, p. 153).

Le commissaire R. Legros a la volonté ferme de supprimer les courtes peines de prison²¹⁷ et propose des alternatives à celles-ci²¹⁸. Il souligne que cette suppression pourrait mettre fin à des pratiques « critiquables sur le plan humain ou pour des raisons d'équité, de discrimination : les systèmes de semi-détention, d'emprisonnement de week-end, la non-exécution par décision ministérielle, le recours systématique au sursis (sans probation), et le recours à la forme à la mode : *short, sharp, shock* (qui me paraît difficile à concilier avec le respect dû à la personne humaine) »²¹⁹. Il confie dès lors au TAP la compétence de fractionner le paiement de l'amende (article 111), de rembourser la partie cantonnée de l'amende (article 114) et de statuer en matière de non-exécution de la peine ne dépassant pas un an en vue du reclassement de la personne condamnée (articles 152-153). Cette dernière mesure consiste à « suspendre » l'exécution des peines d'emprisonnement ne dépassant pas un an maximum et prononcées sans sursis, étant entendu que cette suspension vaut pour la durée de la peine. Si, à l'issue de ce délai, le TAP estime que le condamné « donne toute garantie concernant son reclassement », la peine sera considérée comme exécutée. Dans le cas inverse, le TAP peut mettre la peine à exécution, en tout ou en partie. Le commissaire R. Legros prévoit également que, si la condamnation à une peine d'emprisonnement de maximum un an est assortie d'un sursis partiel, « et, en cas de détention préventive, que la peine effective dépasse la durée de l'emprisonnement préventif, le juge peut décider que la peine sera d'abord exécutée par la mise à l'épreuve ». Si le condamné donne garantie de son reclassement pendant ce délai d'épreuve, le TAP peut ordonner que le sursis soit étendu à la peine d'emprisonnement restant à accomplir. Dans le cas contraire, le condamné sera incarcéré et accomplira la peine soit dans son entièreté soit, sans qu'elle ne puisse être aggravée, pour le temps déterminé par le TAP. Cette proposition vise à ne pas commencer par déclasser un condamné par une incarcération et ensuite le soumettre à l'épreuve du sursis, mais, inversement, à faire l'essai de la suspension de l'exécution de toute peine d'un an maximum. R. Legros formule encore des propositions subsidiaires en la matière des courtes peines, dans l'hypothèse où celles-ci seraient fixées à six mois plutôt qu'un an par exemple.

L'avant-projet confie aussi au TAP une compétence générale en matière de droits fondamentaux, en s'inspirant de l'Ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus adoptées en 1955 par les Nations unies. Ainsi, le TAP peut ordonner, après avoir entendu la direction de l'établissement, la cessation de toute atteinte portée aux droits fondamentaux des personnes détenues, de toute mesure vexatoire ou discriminatoire prise à leur égard, et contrôler, après avoir entendu la direction de l'établissement, la légalité et la mesure des sanctions disciplinaires (article 554). L'avant-projet prévoit à cet effet que le TAP, une fois par trimestre, accompagné du procureur du Roi, visite les établissements pénitentiaires de son arrondissement. Lors de cette visite, il s'efforce de régler sur place les problèmes concernant les droits des détenus, sauf, dans les cas litigieux, à statuer suivant la procédure ordinaire. L'avant-projet ajoute que le président du tribunal se tient informé de ces problèmes

²¹⁷ Quant à la peine privative de liberté, R. Legros déclarera que la prison n'est pas un échec, qu'elle est utile, mais que l'échec réside dans le fait d'y recourir trop souvent, de façon abusive, notamment pour des courtes peines de prison, qui sont inutiles et néfastes : « L'erreur a été de faire de la prison la peine première, commune, et de croire que l'augmentation de sa durée était le seul remède contre l'accroissement de la délinquance », alors qu'elle doit être réservée aux faits graves (R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, *op. cit.*, p. 150-151).

²¹⁸ *Ibidem*, p. 150-159.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 157.

(article 563). L'avant-projet accorde donc un pouvoir important au pouvoir judiciaire d'intervenir dans la pratique pénitentiaire et d'imposer ses décisions aux directions d'établissement.

Il est intéressant de pointer que, s'il revient à diverses reprises sur la notion de réinsertion sociale, l'avant-projet ne développe toutefois pas ce concept, pas plus qu'il n'aborde la question des effets dommageables de la détention dans l'exposé des motifs.

1.3.2. Les observations de la Commission pour la révision du Code pénal

La Commission pour la révision du Code pénal (CRCP) rédige des « observations » sur l'avant-projet de Code pénal de R. Legros ²²⁰.

Concernant les alternatives aux courtes peines d'emprisonnement, la CRCP n'est pas convaincue par la mesure de non-exécution en vue du reclassement proposée par le commissaire R. Legros, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, celle-ci laisse un pouvoir trop important et quasi arbitraire au TAP, qui peut, pendant trois ans, faire exécuter la totalité ou une partie de la peine si le condamné ne donne pas les garanties de son reclassement. En outre, la CRCP préfère inciter le juge qui fixe la peine à avoir recours à la suspension, au sursis et à la probation, car « ajouter un élément extérieur à l'action du juge l'incitera à l'irresponsabilité ». Enfin, elle souligne qu'il n'est pas logique que le condamné qui a bénéficié d'un sursis partiel se retrouve dans une situation plus défavorable que celui qui a encouru une condamnation ferme ²²¹.

Au sujet de la libération conditionnelle, qu'elle considère comme « le fer de lance de tout le système pénitentiaire » ²²², la CRCP constate que la procédure d'avis du système en vigueur est « longue et compliquée » et que « la multiplicité des organes consultés disperse la responsabilité, en ne fournissant pas toujours un dossier suffisant pour fonder un avis » ²²³. Elle admet dès lors que « la concentration du pouvoir d'avis ou de décision entre les mains d'un TAP ou d'un organisme analogue contribuerait à améliorer la procédure de libération conditionnelle, à condition qu'elle soit accompagnée par la création d'un support logistique étoffant les actuelles “unités d'orientation et de traitement” qui existent dans un certain nombre d'établissements pénitentiaires » ²²⁴.

La CRCP souligne que le TAP est « une des innovations fondamentales de l'avant-projet », et est d'avis que cette idée « témoigne d'un souci de constituer, dans une zone confiée essentiellement à la pratique administrative, un véritable droit de l'exécution des peines, que

²²⁰ Commission pour la révision du Code pénal, « Observations de la commission sur l'avant-projet de Code pénal de M. Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal », *op. cit.*

²²¹ *Ibidem*, p. 81.

²²² *Ibidem*, p. 83.

²²³ *Ibidem*, p. 84.

²²⁴ *Ibidem*, p. 84.

pas mal d'auteurs ont appelé de leurs vœux ». Si la commission dit se réjouir de cette initiative, elle déclare d'emblée qu'il faut en changer d'importantes modalités ²²⁵.

Il est intéressant de souligner que, pour la CRCP, la judiciarisation, qu'elle définit comme « le souci de rendre au pouvoir judiciaire la plénitude de ses prérogatives pénales », est l'argument le moins convaincant en faveur de la création du TAP ²²⁶. Selon elle, ce sont les connaissances pratiques du milieu qui sont d'importance en matière d'exécution des peines : « Dans l'application des peines, les facteurs les plus efficaces de la réinsertion sont la science concrète des problèmes du délinquant et de son milieu et la pratique du contact et du dialogue utiles avec lui, dans une situation d'autorité. Cette science et cette pratique ne s'acquièrent pas par la simple étude de dossiers, fût-ce à la lumière des connaissances acquises au cours d'une licence en criminologie. Elles ne peuvent résulter que de l'exercice du contrôle permanent et quotidien au sein des commissions multidisciplinaires. Ce ne serait nullement un progrès de renoncer à l'interdisciplinarité acquise dans des matières aussi complexes que la défense sociale ou la probation » ²²⁷.

La crainte de la CRCP est qu'un tribunal collégial soit incapable « d'exercer sagement, sans formalisme, le contrôle permanent et quotidien de l'application des peines ». Elle explique : « En prison, il s'agit d'être présent et accessible aux détenus et au personnel. En défense sociale, il s'agit, en contact avec l'interné et les différents intervenants, de dégager les interventions les plus adéquates. En probation, il faut pouvoir épauler les fonctionnaires chargés d'une tâche à la fois empathique et autoritaire. Dans de nombreux cas, il faudra pouvoir intervenir dans des litiges et des frictions qui ne requièrent pas une décision juridictionnelle » ²²⁸. Or, si le TAP ne parvient matériellement pas à accomplir les missions des commissions qu'il viendrait à remplacer, cela aurait pour conséquence que les parquets assumeraient « le contrôle permanent de l'application des peines », qui « échapperait ainsi aux juridictions » ²²⁹.

Pour éviter un tel scénario, la CRCP propose que le TAP soit conçu comme « une juridiction de l'exécution des peines à part entière dans certaines matières (droit des détenus, interdictions et déchéances, réhabilitation) », et qu'il soit composé d'un « ensemble de magistrats qui assumeront la présidence des différentes commissions : libération conditionnelle, défense sociale, probation, service au profit de la collectivité » ²³⁰. L'octroi de la libération conditionnelle relèverait ainsi d'une commission composée du président et de membres du TAP, de la direction de la prison et d'un membre de la commission administrative de la prison. Par ailleurs, la CRCP suggère que le TAP puisse être saisi lorsque la commission administrative de la prison, chargée de solutionner les plaintes des détenus par la voie de la médiation ²³¹, ne parvient pas à trouver de solution et que la décision de la direction contestée porte atteinte aux droits fondamentaux du détenu ²³².

²²⁵ *Ibidem*, p. 106.

²²⁶ *Ibidem*, p. 107.

²²⁷ *Ibidem*, p. 107.

²²⁸ *Ibidem*, p. 108.

²²⁹ *Ibidem*, p. 109.

²³⁰ *Ibidem*, p. 109.

²³¹ *Ibidem*, p. 110.

²³² *Ibidem*, p. 111.

La véritable plus-value d'un tel TAP est qu'il répondrait à la « nécessité d'élaborer, dans une matière nouvelle non codifiée jusqu'à présent, une jurisprudence cohérente », ainsi qu'à la nécessité de « former des magistrats à la technique très particulière de l'application des peines ». La CRCP ajoute que certains pensent qu'instaurer une possibilité d'appel contre les jugements du TAP renforcerait cette jurisprudence. Par ailleurs, elle considère que cette jurisprudence « devrait pouvoir se construire sur la base d'un code de l'exécution des peines »²³³.

La CRCP déclare que, si l'on considère que la réinsertion sociale du délinquant est le but ultime de l'action pénale, « l'approche contemporaine des problèmes pénaux devient essentiellement pluridisciplinaire ». Or le juge belge, juriste, n'est pas formé à la problématique de l'insertion sociale, qui n'est pas juridique mais relative à des « problèmes de personnalité, de milieu et de relation avec le milieu ». La CRCP considère que c'est le TAP qui sera pour les magistrats « l'école de l'application des peines », en présidant les différentes commissions composant le TAP et en participant à leur délibération. Après huit ans d'une telle formation, le juge de l'application des peines sera nommé à titre définitif²³⁴.

Enfin, la CRCP revient sur les deux arguments déjà évoqués, constitutionnel et budgétaire, qui peuvent faire obstacle à la création du TAP. À cet égard, elle souhaite « mettre en garde contre toute négligence de deux conditions fondamentales au succès d'un TAP » : il convient, « d'une part, de bien délimiter les compétences juridictionnelles et exécutives » et, « d'autre part, de consentir les moyens nécessaires à la mise en œuvre d'une institution nouvelle »²³⁵. Concernant la délimitation des compétences, la CRCP souligne que ce n'est pas parce que la libération conditionnelle est soumise à une commission présidée par un juge du TAP que les autres décisions (libération provisoire, congé pénitentiaire, semi-liberté, etc.) doivent être soustraites à la compétence de l'administration²³⁶. Sur le plan budgétaire, la CRCP n'est pas favorable à la proposition du commissaire R. Legros de nommer comme juges suppléants au TAP des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire : cette exception « deviendrait vite la règle et n'apporterait qu'un élément juridictionnel de façade à la procédure administrative actuelle »²³⁷. Par ailleurs, il est « contraire à la Constitution de conférer à un membre du pouvoir exécutif la qualité de juge suppléant et donc de membre du corps judiciaire »²³⁸.

La CRCP soulève cinq points qui devront faire l'objet d'une attention particulière si le TAP devait être mis en place : 1° le degré d'appel du TAP, 2° la distinction entre ce qui est juridictionnel et ce qui ne l'est pas, 3° les compétences, 4° l'étude préalable des expériences étrangères, 5° la nécessité, préalablement à l'institution d'un tribunal nouveau, de créer un code de l'exécution des peines et des droits des détenus, qui serait réalisé « suivant un canevas suffisamment souple de principes demandant à être précisés et n'empêchant ni les évolutions ni les expériences »²³⁹.

La CRCP conclut sur ces mots : « Trop de réformes sont adoptées en Belgique sans être accompagnées des moyens budgétaires de leur mise en œuvre. Si on ne veut pas faire un

²³³ *Ibidem*, p. 107.

²³⁴ *Ibidem*, p. 108.

²³⁵ *Ibidem*, p. 111.

²³⁶ *Ibidem*, p. 111.

²³⁷ *Ibidem*, p. 111.

²³⁸ *Ibidem*, p. 112.

²³⁹ *Ibidem*, p. 112.

TAP de papier, il faut consentir les moyens budgétaires de sa mise en œuvre. Il vaut mieux ne pas créer du tout une nouvelle institution que d'assortir sa création de possibilités d'évitement qui en font un mirage. Le Département de la Justice, parent pauvre de l'administration belge, a trop souvent fait la triste expérience de ces cadeaux dérisoires trop bien emballés. La proposition du commissaire royal de créer un TAP est importante, mais ne peut être soutenue que si le législateur consent à cette juridiction les moyens d'exister. Il conviendrait d'ailleurs d'adjoindre à ces moyens d'existence les moyens d'une évaluation, démarche trop souvent oubliée dans notre pays » ²⁴⁰.

1.3.3. Les critiques de l'avant-projet formulées par les académiques et le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire

Venons-en à présent aux critiques formulées par le milieu académique et par le CSPP, étant entendu que certains membres de ce conseil font partie du milieu académique – raison pour laquelle nous rassemblons ici ces points de vue sur l'avant-projet de R. Legros.

Après avoir affirmé être en accord avec l'institution du TAP et la nécessité d'un contrôle judiciaire indépendant en matière d'exécution des peines, C. Eliaerts et T. Peters formulent quatre critiques à l'égard de l'avant-projet ²⁴¹.

Premièrement, ils soulignent que la création du TAP est motivée par des raisons purement juridiques, sans prendre en compte les données empiriques, les recherches menées en criminologie ou en pénologie, ou les expériences des pays voisins. Ils citent l'expérience néerlandaise du droit de plainte, qui a conduit à de nombreuses études ayant démontré le besoin d'un système où la médiation trouve une place à côté d'une procédure contradictoire et la nécessité d'un organe de contrôle qui soit indépendant, mais qui ne soit pas trop éloigné de la pratique de la détention. Ils considèrent que la judiciarisation, nécessaire car « le droit à la liberté personnelle ne peut ressortir [qu'à] la compétence d'un juge », n'implique cependant pas que l'administration pénitentiaire doive être éloignée de la prise de décision ²⁴².

Deuxièmement, ces auteurs considèrent que rien ne justifie de confier des compétences si nombreuses et variées à une seule juridiction, qu'ils qualifient dès lors de « *deus ex machina* ». Ils craignent que cette accumulation de compétences ne conduisent à une surcharge du tribunal, que les juges ne puissent maîtriser des matières aussi diverses et que cela aboutisse à des décisions très formelles, n'analysant pas les cas individuels de façon approfondie, ce qui serait inefficace.

Troisièmement, la composition du TAP est interrogée justement au vu des compétences diverses qui lui sont confiées et qui nécessiteraient des qualifications et expériences tout aussi diverses. Une juridiction composée uniquement de magistrats de métier risquerait de se borner à un contrôle judiciaire formel de légalité, alors que les décisions à prendre

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 112.

²⁴¹ C. ELIAERTS, T. PETERS, « Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros) », *op. cit.*, p. 159-165.

²⁴² C. ELIAERTS, « La révision de la loi sur la libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 918.

impliquent une évaluation médicale, psychique et sociale des personnes et des sanctions. À cet égard, la simple consultation d'experts ne leur paraît pas suffisante.

Quatrièmement, il aurait fallu prévoir, selon eux, une possibilité d'appel contre les décisions du TAP. Dès lors que, en matière d'exécution des peines, de nombreuses notions devront être interprétées, des différences pourront se manifester dans les interprétations qui seront faites par les différents TAP. Une instance d'appel garantirait alors l'unité de la jurisprudence.

F. Tulkens les rejoint sur ces deux dernières critiques : elle n'adhère pas à la composition du TAP proposée ni au choix de ne pas prévoir d'instance d'appel. Concernant la composition du TAP, elle considère que prévoir trois magistrats rappellera aux détenus l'instance qui les a condamnés. Elle ajoute qu'« un groupe de trois juges est trop peu mobile pour réaliser les nombreux contacts nécessaires avec les praticiens de l'exécution de la peine ». Elle verrait plutôt le juge comme « l'animateur d'une équipe multidisciplinaire où se trouvent rassemblés tous ceux qui interviennent dans l'exécution de la sanction ». À cet égard, elle estime que prévoir l'adjonction d'experts à titre consultatif n'est pas satisfaisant. Elle clôturait son propos en soulevant l'intérêt de procéder à une comparaison, sur la question du TAP, entre les propositions du CSPP (préconisant la création d'une commission de l'exécution des peines) et les résultats de l'expérience française du juge de l'application des peines ²⁴³.

En guise de complément à leurs critiques, C. Eliaerts et T. Peters proposent un contre-projet, qui ne remet pas en cause le choix du TAP. Ils suggèrent que le TAP soit une chambre collégiale de trois magistrats au niveau de la cour d'appel et soit en charge du contrôle final de la légalité. La composition du TAP serait multidisciplinaire : parmi les trois magistrats, outre le juge professionnel, figureraient des experts du comportement délinquant. Quant aux différentes compétences relatives à l'exécution des peines, elles appartiendraient à différentes commissions intermédiaires spécialisées chacune dans leur matière, présidées par un juge de l'application des peines assisté d'experts. Ces commissions pourraient intervenir, selon la nature du conflit, comme instance, soit de médiation, soit de décision. Devant les commissions, la personne condamnée et l'administration devraient comparaître sur un pied d'égalité pour faire valoir leurs moyens et être assistées d'un avocat. Au sujet de ces commissions, les auteurs proposent de s'inspirer des pays voisins, notamment des commissions de contrôle néerlandaises, du juge de l'application des peines français et du droit de l'exécution des peines allemand.

Quant au CSPP, tout en précisant que différentes tendances existent en son sein et que deux autres avis ont été publiés (par C. Eliaerts, avis n° 160 ²⁴⁴, et par G. Houchon, avis n° 161),

²⁴³ F. TULKENS, « À propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet de Code pénal de M. R. Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal. Deuxième partie », *Journal des tribunaux*, 1986, p. 577.

²⁴⁴ CSPP, « Note de M. Eliaerts. Alternative aux propositions avancées par le Conseil », Avis n° 160, février 1985. Dans cet avis, C. Eliaerts considère qu'un droit d'appel est essentiel. Revenant sur la question de savoir si un tribunal, composé de trois juges, serait en mesure d'être suffisamment proche de la prison et des détenus et de travailler avec la souplesse et la rapidité voulues, il propose d'instaurer un juge de l'application des peines, avec une possibilité d'appel devant un TAP. Convenant du fait que, en période de crise, des moyens financiers ne pourront sans doute pas être dégagés pour cette proposition initiale, il avance l'alternative suivante : maintenir les organes existants, les adapter et instaurer quelques TAP statuant en appel. Il imagine ainsi la création de sous-commissions au sein des commissions administratives, composées d'un magistrat, d'un avocat et d'un représentant des organismes de reclassement, pour traiter des demandes de libération

il formule quelques observations « de synthèse » des points faisant consensus dans une note destinée au commissaire royal R. Legros ²⁴⁵.

Le CSPP pose les termes du débat sous la forme de la question suivante : faut-il que le contrôle de l'exécution des peines soit confié au TAP ou à une commission présidée par un magistrat ? Selon lui, l'enjeu de cette question revient à se demander s'il faut confier la matière à un organisme s'intégrant dans le pouvoir judiciaire et poursuivant « l'œuvre de la justice répressive », ou si cet organisme devait plutôt être considéré comme « assistant l'administration pénitentiaire dans sa tâche essentielle, la réinsertion sociale du détenu » ²⁴⁶.

Le CSPP se demande si le projet de R. Legros n'en vient pas à confier trop de compétences au TAP et si certaines de celles-ci ne devraient pas rester dans le domaine du juge du fond, du ministère public et/ou du receveur des amendes ²⁴⁷.

La critique principale du CSPP est la même que celle des auteurs précités et porte sur la composition du TAP. Le CSPP considère lui aussi qu'une composition pluridisciplinaire est essentielle pour les compétences en jeu : la libération conditionnelle nécessite l'intervention de personnes « ayant une bonne formation sociale », et le traitement des plaintes des détenus, celle de personnes ayant « une grande expérience de la condition pénitentiaire ». Le CSPP rappelle la proposition de commission pénitentiaire qu'il a pu faire à cet égard (cf. *supra*, 1.2.2) ²⁴⁸. Il regrette également que l'avant-projet ne prenne pas en considération le concept « de réinsertion sociale active » qu'il a développé (cf. *supra*, 1.2.2) ²⁴⁹.

conditionnelle et des plaintes des détenus. Les commissions de probation et de défense sociale seraient maintenues. Les décisions de toutes ces commissions pourraient faire l'objet d'un appel devant le TAP.

²⁴⁵ CSPP, Avis n° 163.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ CSPP, Avis n° 273.

2. CONSÉCRATION PARTIELLE DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1996-2006)

Le premier chapitre a montré qu'avec l'individualisation croissante de l'exécution des peines privatives de liberté depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, des voix se sont élevées en faveur d'une légalisation de la matière pénitentiaire et de la création d'un recours effectif accessible aux personnes détenues. Si des propositions concrètes ont été formulées, le débat n'a cependant pas pu progresser en raison des controverses sur la forme que prendrait l'organe auquel reviendrait la compétence de statuer sur les modalités d'exécution de la peine et sur sa composition : tribunal ou commission administrative, composé(e) de magistrats uniquement ou à la composition multidisciplinaire ?

C'est finalement la volonté d'un ministre de la Justice, Stefaan De Clerck, de remettre sur la table le projet d'une loi pénitentiaire, combinée à l'éclatement de l'affaire Dutroux à l'été 1996²⁵⁰, qui aboutira, à terme, à l'adoption des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006. Ce processus législatif s'avère toutefois lent (il dure dix années) et particulièrement complexe dès lors que plusieurs travaux se déroulent en parallèle. Deux commissions d'experts – les commissions Dupont et Holsters –, mandatées afin de préparer la réforme de l'exécution des peines privatives de liberté, mènent un long travail aboutissant à l'adoption de deux rapports. Alors que ces commissions sont au travail, différentes initiatives sont prises dans la suite immédiate de l'affaire Dutroux, à savoir la mise sur pied d'une commission d'enquête parlementaire et le lancement d'un travail législatif visant à l'adoption rapide d'un nouveau régime légal temporaire en 1998, dans l'attente de la finalisation des travaux des commissions. Au terme de ce processus, trois lois pénitentiaires

²⁵⁰ L'affaire Dutroux fait référence à une affaire criminelle belge au retentissement mondial. L'auteur principal des faits, Marc Dutroux, a été condamné pour avoir enlevé, séquestré et violé des fillettes et jeunes filles, et pour le meurtre de certaines d'entre elles, alors qu'il avait bénéficié d'une libération conditionnelle. Sa compagne, Michelle Martin, et son complice, Michel Lelièvre, ont également été reconnus coupables de certains faits et condamnés. Cette affaire a mis au jour différents dysfonctionnements au sein de la police et du système judiciaire, et a conduit à une grande mobilisation citoyenne : la « marche blanche » du 20 octobre 1996, rassemblant environ 350 000 personnes. Cette marche a poussé le pouvoir politique à entamer différentes réformes, parmi lesquelles figurent notamment la réforme des polices, la réforme de la procédure pénale, la création des maisons de justice, la création des services psychosociaux et la réforme de la libération conditionnelle.

sont adoptées en 2005 et 2006, qui remplacent les lois temporaires et consacrent une judiciarisation partielle de l'exécution des peines privatives de liberté.

Ce deuxième chapitre s'ouvre par un retour historique sur cette période, qui permet de remettre en contexte ces différents travaux législatifs (2.1). Ensuite, sont étudiés les lois « temporaires » de 1998 (2.2), le travail des commissions Dupont et Holsters (2.3), et le régime légal des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006 et les débats parlementaires qui y ont mené (2.4). Enfin, nous proposerons une analyse contemporaine du choix posé par le législateur de recourir à une législation « de principes » et de ne consacrer qu'une judiciarisation partielle de la matière (2.5) et nous étudierons les conséquences actuelles du morcellement de ce travail législatif (2.6).

2.1. CONTEXTUALISATION : LES DIFFÉRENTES ÉTAPES DU PROCESSUS D'ADOPTION DE LOIS PÉNITENTIAIRES DES 12 JANVIER 2005 ET 17 MAI 2006

En 1996, l'impulsion du travail législatif est donnée par le ministre de la Justice du gouvernement Dehaene II (CVP/PS/SP/PSC), Stefaan De Clerck (CVP). Le 19 juin 1996, anticipant une résolution du Parlement européen ²⁵¹ (qui sera adoptée en 1998 et qui invite les États membres de l'Union européenne à adopter une loi de principes pénitentiaire) ²⁵², il présente en commission de la Justice de la Chambre des représentants sa note d'orientation « Politique pénale et exécution des peines » ²⁵³, qui définit la double mission de base de la politique pénitentiaire : « 1) assurer une exécution des peines sûre et humaine, 2) préparer la réinsertion sociale par le biais d'une détention qui est axée sur la réparation et la réinsertion, puisque cette méthode constitue le meilleur moyen d'éviter la récidive » ²⁵⁴.

Dans cette note, il écrit qu'il est « grand temps que le législateur règle l'ensemble de la matière et détermine les limites dans lesquelles le pouvoir exécutif peut agir », et annonce la rédaction d'un avant-projet de loi de principes relative à la politique pénitentiaire ²⁵⁵. Le ministre confie cette mission à Lieven Dupont, professeur de droit pénal et de droit pénitentiaire à la KUL. Cette note d'orientation ne sera pas débattue par les parlementaires par suite de l'éclatement

²⁵¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*. Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 3.

²⁵² Résolution du Parlement européen du 17 décembre 1998 sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagements et peines de substitution (*Journal officiel des Communautés européennes*, C 98, 9 avril 1999). Au point 4, le Parlement européen indique qu'il « demande que tous les États membres de l'Union élaborent une loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires qui définisse un cadre réglementant à la fois le régime juridique interne (matériel), le régime juridique externe, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et prévoit un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits ».

²⁵³ S. DE CLERCK, « Politique pénale. Exécution des peines. Note d'orientation », *op. cit.*

²⁵⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 3.

²⁵⁵ S. DE CLERCK, « Politique pénale. Exécution des peines. Note d'orientation », *op. cit.*, p. 42-43.

de l'affaire Dutroux durant l'été 1996, qui causera à la société belge un traumatisme sans précédent.

Le 1^{er} octobre 1996, L. Dupont entame ses travaux avec un comité d'accompagnement « présidé par un membre du cabinet du ministre et composé de trois fonctionnaires (administration pénitentiaire, direction générale de la législation pénale et des droits de l'homme et service de la politique criminelle), d'un représentant du Conseil supérieur de politique pénitentiaire (Georges Kellens, ULg), d'un magistrat détaché en charge de la mise en œuvre de la note d'orientation (Freddy Pieters) et d'une experte indépendante (Sonja Snacken, VUB) »²⁵⁶. Comme le souligne G. Kellens, « une matière peu payante devenait politiquement dangereuse devant les montées en faveur de mouvements d'extrême droite », et « c'est donc dans un contexte bouleversé par les événements de l'été qu'un ministre qui était parvenu à faire passer dans la sérénité l'abolition de la peine de mort, sans contrepartie, au début de juillet, et qui avait eu la chance de n'être pas en vacances aux pires moments du mois d'août, a confié à Lieven Dupont la mission de préparer un avant-projet qui devait être prêt en un an, pour la fin septembre 1997 »²⁵⁷.

Toutefois, l'émoi public est tel que les parlementaires se considèrent dans l'obligation de légiférer sans attendre le résultat des travaux de L. Dupont. Marc Dutroux ayant commis les faits alors qu'il était en libération conditionnelle²⁵⁸, une réforme à court terme s'avère en effet nécessaire²⁵⁹. Un travail législatif se met en route en décembre 1996, qui aboutit à l'adoption de lois temporaires en mars 1998. Ces travaux parlementaires se déroulent dans un contexte de pression de l'opinion publique, qui enjoint à une plus grande sévérité dans la procédure d'octroi de libération conditionnelle et à l'introduction de peines incompressibles²⁶⁰. L'affaire Dutroux conduit également à la mise en place d'une commission

²⁵⁶ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2013, p. 35-36.

²⁵⁷ G. KELLENS, « Dynamique et lignes directrices des projets Dupont et Holsters », *Journal des procès*, n° 483, 28 mai 2004, p. 17.

²⁵⁸ Il avait été libéré par un arrêté ministériel du 6 avril 1992, prenant effet le 8 avril 1992, alors que la majorité des avis rendus dans la procédure étaient défavorables (cf. Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*. Rapport, n° 713/6, 14 avril 1997, p. 143).

²⁵⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 3.

²⁶⁰ Un parlementaire rappelle que « 2,5 millions de concitoyens ont adressé une pétition demandant une application plus stricte des mesures de libération conditionnelle ainsi que l'introduction de peines incompressibles ». Le ministre rétorque que, après avoir discuté avec les initiateurs de la pétition, il en a retenu que ceux-ci réclament « essentiellement plus de cohérence et de clarté dans l'exécution des peines », que « leur point de vue est beaucoup plus nuancé que d'aucuns voudraient faire accroire » (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 45-46). En date du 9 octobre 1996, la pétition en question a recolté 2,6 millions de signatures. Le ministre attire l'attention sur le fait qu'elle a donc été signée juste après la révélation de l'affaire Dutroux et qu'il faut tenir compte du fait que l'opinion publique varie fortement en fonction des événements médiatiques (*ibidem*, p. 168). Par ailleurs, des voix s'élèvent également pour demander la suppression de la libération conditionnelle car celle-ci porterait atteinte aux décisions des juridictions de jugement. Le gouvernement rappelle cependant que la libération conditionnelle ne porte pas atteinte à l'autorité de chose jugée, dès lors que la peine ne peut plus être considérée comme exclusivement punitive et répressive, mais doit être considérée comme « le maximum quantitatif de la peine, qui peut être

d'enquête parlementaire²⁶¹, qui rend son rapport en date du 14 avril 1997²⁶². La commission pose des constats cinglants en matière de libération conditionnelle, au point de déclarer que la loi du 31 mai 1888 s'est « soldée par un échec et doit être repensée ». La commission est favorable à l'idée de créer le TAP²⁶³. Elle émet plusieurs recommandations à cet égard²⁶⁴. Elle soutient également l'extension des compétences du TAP : elle considère que le TAP devrait décider de la libération conditionnelle mais aussi de tous les aspects et modalités de l'application de peines²⁶⁵ et qu'il devrait être compétent pour l'exécution des peines complémentaires de mise à la disposition du gouvernement prononcées à l'encontre des délinquants sexuels²⁶⁶.

Le 30 septembre 1997, alors qu'un travail législatif a débuté en parallèle et qu'une commission parlementaire s'est déjà prononcée en faveur d'un TAP, L. Dupont remet son rapport, qu'il intitule « essai d'avant-projet »²⁶⁷, et non « avant-projet », considérant qu'il s'agit d'un texte martyr devant être soumis à un grand nombre d'acteurs avant d'être déposé au Parlement²⁶⁸. Une « commission chargée de l'élaboration de la "loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus" », dite commission Dupont du nom de son président, L. Dupont (ou « commission Loi de principes »), est mise sur pied à la fin de l'année 1997, composée de professeurs d'université, de membres du Ministère de la Justice et d'un membre du secteur associatif, principalement néerlandophones²⁶⁹ – dont plusieurs faisaient déjà partie du comité d'accompagnement constitué pour la rédaction de l'essai

aménagé au cours de l'exécution » de celle-ci. Par ailleurs, il souligne que l'autorité de chose jugée n'est pas un principe inscrit dans la Constitution (Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 6-7).

²⁶¹ Cf. Chambre des représentants, *Proposition visant à instaurer une commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*, n° 713/1, 14 octobre 1996. À ce sujet, cf. aussi G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, op. cit., p. 65-89 ; J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », op. cit., p. 5.

²⁶² Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*. Rapport, n° 713/6, 14 avril 1997. Elle rend un second rapport le 16 février 1998 : Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*. Rapport complémentaire, n° 713/8, 16 février 1998.

²⁶³ Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans "l'affaire Dutroux-Niboul et consorts"*. Rapport, n° 713/6, 14 avril 1997, p. 183.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 183-185.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 164.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 180-181.

²⁶⁷ Le texte de l'essai d'avant-projet est publié dans l'ouvrage suivant : L. DUPONT, *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 1998, p. 21-106.

²⁶⁸ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, op. cit., p. 36. Pour une analyse du contenu de ce texte, cf. *ibidem*, p. 35-49.

²⁶⁹ Les académiques sont Georges Kellens (ULg), Sonja Snacken (VUB) et Greet Smaers (Universiteit van Maastricht - UM). Les membres de l'administration sont Gisleen Van Belle, Kristine Kloeck, Freddy Pieters, Rita Van Nuffelen, Rudi Troosters, Sven Corthout et Yves Van Den Berge. Jean Detienne, président de la Commission royale des patronages, représente le secteur associatif (« Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus. Exposé des motifs. Partie générale », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*. Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 29, note 7). G. Kellens pointera le fait que la commission ait souffert « à certains moments d'une désaffection de membres de l'administration qui devaient soutenir le travail technique de légistique » (G. KELLENS, « Dynamique et lignes directrices des projets Dupont et Holsters », op. cit., p. 17).

d'avant-projet. Cette commission est chargée, par un arrêté royal du 25 novembre 1997, de l'élaboration de la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus ²⁷⁰.

Ce statut juridique comporte deux volets : un volet interne et un volet externe. La commission Dupont définit en ces termes ces deux statuts : « *Le statut juridique interne* du condamné vise les actes et les décisions concernant le condamné en tant qu'occupant de l'établissement, autrement dit concernant sa vie dans l'enceinte de la prison. *Le statut juridique externe* du condamné se rapporte aux aspects extérieurs de sa détention, notamment au niveau des décisions relatives à la non-exécution de la peine (interruption, fragmentation, permission de sortir, congé pénitentiaire), de la durée de la privation de liberté à subir effectivement (toutes les formes de libération anticipée), ainsi que des formes peu usitées au niveau de l'exécution de la peine (régime de la semi-liberté ou de la semi-détention, ou encore une modalité d'exécution qui ne sera pas évoquée dans le présent projet de note, à savoir la surveillance électronique) » ²⁷¹.

Le 23 mai 1998, est conclu l'accord dit « Octopus » (car conclu par huit partis : CVP, VLD, SP, PS, PRL, PSC, VU et FDF), qui prévoit un nombre important de réformes en matière pénale et pénitentiaire, et notamment une réforme de la libération conditionnelle ²⁷².

La mise en place du gouvernement Verhofstadt I (VLD/PS/Fédération PRL FDF MCC/SP/Écolo/Agalev), le 12 juillet 1999, fait d'abord craindre un arrêt des travaux de la commission Dupont. Le Premier ministre, Guy Verhofstadt (VLD), ne fait en effet pas mention des travaux de celle-ci dans sa déclaration de gouvernement au Parlement. Et le ministre de la Justice, Marc Verwilghen (VLD), annonce peu après qu'il envisage de supprimer la commission Dupont ²⁷³. Le 5 mai 1999, l'article 157 de la Constitution, qui vise certaines juridictions particulières, a été ouvert à révision ²⁷⁴. À cette occasion, et sous la partie de l'accord de gouvernement adopté en Conseil des ministres du 14 juillet 1999 intitulée « Une nouvelle politique pénitentiaire et d'exécution des peines », le gouvernement affirme sa volonté d'instituer les TAP, avant même que la commission Dupont n'ait pu rendre son rapport final (ce qui adviendra le 2 février 2001) et se prononcer sur l'opportunité de la création de ceux-ci. Finalement, le ministre de la Justice confirme que les travaux de la commission Dupont pourront se poursuivre mais devront s'achever pour le mois de février 2000. Il annonce également deux décisions importantes. Premièrement, il indique que, afin de permettre l'introduction progressive de la future loi de principes, il modifiera l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires sur divers sujets (notamment les commissions de surveillance, les règlements d'ordre intérieur et le régime

²⁷⁰ *Moniteur belge*, 9 janvier 1998.

²⁷¹ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institution des tribunaux pénitentiaires" », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*. Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 365.

²⁷² L'accord vise à entamer une série de réformes dans divers secteurs de la justice pénale : nouvelle organisation de la police et suppression de la gendarmerie, création du Conseil supérieur de la justice, création des maisons de justice et des services psychosociaux en prison, révision du processus de nomination des magistrats, renforcement des droits des victimes, réforme de la libération conditionnelle, etc. (cf. B. BIARD, V. LEFEBVE, « La libération conditionnelle : de la "loi Le Jeune" à l'instauration de la période de sûreté », *op. cit.*, p. 17-18).

²⁷³ *Ibidem*, p. 53.

²⁷⁴ Déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999 (*Moniteur belge*, 5 mai 1999).

des visites) et créera une fonction de consultant en réparation dans les prisons ²⁷⁵. Comme le souligne G. Kellens, cela illustre « la difficulté de travailler législativement de manière cohérente dans le moyen sinon le long terme » ²⁷⁶. Deuxièmement, le ministre confirme la volonté du gouvernement de créer un TAP. Il ajoute que la libération conditionnelle sera réformée afin de concilier réparation et incompressibilité des peines ²⁷⁷. L'idée d'introduire des peines incompressibles sera abandonnée dans le Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire de janvier 2000 ²⁷⁸.

En février 2000, la commission Dupont termine un projet de législation pénitentiaire en ce qui concerne le statut juridique interne des personnes détenues, mais elle n'a pas eu le temps de se consacrer au statut juridique externe. La décision est prise de confier ce travail à une nouvelle commission, à savoir la « commission pour l'institution des tribunaux de l'application des peines, le statut juridique externe et la fixation des peines ». Il est néanmoins demandé à la commission Dupont de rédiger un « projet de note » sur le sujet du statut juridique externe des détenus, afin de préparer le travail de la commission appelée à prendre la relève. Un arrêté royal du 10 février 2000 prolonge les travaux de la commission Dupont jusqu'au 28 février 2000 à cet effet ²⁷⁹.

La commission Dupont remet son rapport final en date du 5 juillet 2000. Ce rapport – dont il importe de souligner qu'il s'inscrit dans la prolongation des travaux du CSPP et qu'il tient compte à diverses reprises des avis formulés par ce dernier ²⁸⁰ – est présenté le 2 février 2001 à la commission de la Justice de la Chambre des représentants ²⁸¹. Il contient un projet de note sur le statut juridique externe des détenus condamnés et l'institution des tribunaux pénitentiaires ²⁸². Le rapport de la commission Dupont, publié dans les travaux parlementaires, servira de base à une proposition de loi déposée à la Chambre le 17 juillet 2001 ²⁸³. La loi de principes sera finalement promulguée le 12 janvier 2005.

À l'échéance du travail de la commission Dupont, la commission « Tribunaux de l'application des peines, position juridique externe des détenus et fixation de la peine » est instituée par

²⁷⁵ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, *op. cit.*, p. 53-54.

²⁷⁶ G. KELLENS, « Dynamique et lignes directrices des projets Dupont et Holsters », *op. cit.*, p. 18.

²⁷⁷ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, *op. cit.*, p. 54.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 55.

²⁷⁹ *Moniteur belge*, 29 février 2000. Deux nouveaux membres sont aussi nommés : Pieter Bollen et Wauter Van Laethem, du cabinet du ministre de la Justice.

²⁸⁰ « Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus. Exposé des motifs. Partie générale », *op. cit.*, p. 45, 46, 95, 101 et 134 ; « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institution des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 411.

²⁸¹ « Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*, Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 15-360.

²⁸² « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institution des tribunaux pénitentiaires" », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*, Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 361-441.

²⁸³ Chambre des représentants, *Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus*, n° 1365/1, 17 juillet 2001. Constatant qu'ils ne pourront achever leur travail avant la fin de la législature, les parlementaires adoptent en mars 2003 une résolution établissant la nécessité de donner la priorité, au cours de la législature suivante, à la poursuite de ces travaux (Chambre des représentants, *Proposition de résolution relative au rapport final de la Commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*, Texte adopté en séance plénière, n° 2317/3, 20 mars 2003). En septembre 2003, une nouvelle proposition de loi est déposée, reprenant le texte de celle de 2001 (Chambre des représentants, *Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus*, n° 231/1, 29 septembre 2003).

un arrêté royal du 27 juin 2000²⁸⁴, afin de reprendre le travail portant sur le statut juridique externe des détenus. Au départ, il était prévu que L. Dupont préside également cette commission, charge qu'il a cependant dû déclinier pour des raisons de santé. Cette commission sera dite Holsters, du nom de son président, Denis Holsters, président émérite à la Cour de cassation. L'article 3 de l'arrêté royal du 27 juin 2000, modifié par un arrêté royal du 19 avril 2001²⁸⁵, indique que le ministre nomme les membres de la commission, qui est composée d'un maximum de 27 membres, parmi lesquels un président et 3 secrétaires. L'article 5 autorise la commission à faire appel à des experts extérieurs. Plusieurs membres de la commission Holsters sont issus de la commission Dupont²⁸⁶. L'article 2 de l'arrêté royal du 27 juin 2000 prévoit que la commission termine ses travaux en date du 30 juin 2001. Deux prolongations sont cependant accordées par arrêté royal : un premier report au 30 juin 2002²⁸⁷, un second au 31 décembre 2002²⁸⁸. La version finale de son rapport sera finalement remise au ministre de la Justice le 9 mai 2003.

Durant le cours de ces travaux, le 17 décembre 2002, l'article 157 de la Constitution est révisé afin de suivre la recommandation de la commission d'enquête parlementaire relative à l'affaire Dutroux visant à la mise en place de TAP²⁸⁹. Cet article constitutionnel dispose dorénavant : « Il y a des tribunaux de l'application des peines dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers ».

Contrairement au rapport de la commission Dupont, le rapport de la commission Holsters n'est pas publié dans les documents parlementaires²⁹⁰. Néanmoins, il sera source d'inspiration pour le gouvernement qui dépose, le 20 avril 2005, deux projets de loi au Sénat, l'un portant sur le statut juridique externe des condamnés et l'autre sur l'instauration des TAP (cf. *infra*), qui aboutiront aux deux lois du 17 mai 2006.

Pour terminer cette brève présentation du contexte de l'époque, il est important de mentionner que des travaux en vue de réformer la matière de l'internement sont menés en parallèle à ceux qui ont lieu sur la libération conditionnelle. Le déroulement de ceux-ci sera présenté dans la suite de cette contribution (cf. *infra*, 3.1.2).

²⁸⁴ *Moniteur belge*, 13 juillet 2000.

²⁸⁵ *Moniteur belge*, 30 mai 2001.

²⁸⁶ À savoir Wauter Van Laethem, Sonja Snacken, Greet Smaers, Freddy Pieters, Yvan Van Den Berge et Pieter Bollen.

²⁸⁷ Arrêté royal du 12 juillet 2001 portant prolongation des travaux de la commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine » (*Moniteur belge*, 27 juillet 2001).

²⁸⁸ Arrêté royal du 1^{er} octobre 2002 portant prolongation des travaux de la commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine » (*Moniteur belge*, 31 octobre 2002).

²⁸⁹ Révision de la Constitution du 17 décembre 2002 (*Moniteur belge*, 31 janvier 2003). Cf. Chambre des représentants, Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, *Révision de la Constitution. Révision de l'article 157 de la Constitution. Rapport*, n° 1914/3, 13 novembre 2002, p. 5-6.

²⁹⁰ Cette moindre considération pour le travail de la commission Holsters a fait l'objet de critique, au point qu'une journée d'étude a été organisée à Louvain le 28 novembre 2003, ayant pour titre : « La commission Holsters hors-jeu ? » (*De commissie Holsters buitenspel?*) (G. KELLENS, « Dynamique et lignes directrices des projets Dupont et Holsters », *op. cit.*, p. 18). Il est possible de recevoir une version sous format PDF de ce rapport en faisant la demande par courriel à la bibliothèque du SPF Justice (références à mentionner pour la version francophone : JUS-45795-00001 + JUS-45796-00001, et pour la version néerlandophone : JUS-45797-00001 + JUS-45798-00001 ; les deux ont le même CDU : 343.24 : 343.8 (493)).

2.2. LES LOIS DES 5 ET 18 MARS 1998 RÉFORMANT LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Après une brève présentation du régime légal organisé par la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, et la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle ²⁹¹ (2.2.1), nous analyserons les débats parlementaires ayant porté sur la question de la judiciarisation de l'exécution des peines (2.2.2).

2.2.1. Brève présentation du régime instauré par les lois des 5 et 18 mars 1998

Les lois des 5 et 18 mars 1998 ²⁹² mettent en place, de façon temporaire, des commissions de libération conditionnelle, qui sont des commissions administratives composées d'un magistrat-président, d'un assesseur spécialisé en matière d'exécution des peines et d'un assesseur spécialisé en matière de réinsertion sociale ²⁹³.

Les commissions de libération conditionnelle ont la compétence de statuer sur les demandes de libération conditionnelle des condamnés purgeant des peines supérieures à trois ans, sur la base d'un avis de la conférence du personnel de la prison, de la proposition de la direction de la prison et des avis du parquet et du ministre de la Justice, et le cas échéant d'un service spécialisé dans la guidance des délinquants sexuels. Elles se voient également attribuer les compétences de décider des conditions particulières à imposer à un condamné dans le cadre

²⁹¹ Toutes les deux publiées au *Moniteur belge* du 2 avril 1998. Cf. aussi l'arrêté royal du 10 février 1999 portant des mesures d'exécution relatives à la libération conditionnelle (*Moniteur belge*, 23 février 1999).

²⁹² Pour des études portant sur ces lois et les commissions de libération conditionnelle, cf. notamment : P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 713-757 ; H.-D. BOSLY, R. DE BÉCO, *La libération conditionnelle. Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998*, Bruxelles, La Charte, 1999 ; T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité et libération conditionnelle : les pratiques décisionnelles sous l'ère des commissions belges de libération conditionnelle*, Sarrebruck, PAF, 2014 ; J.-F. MINET, T. SLINGENEYER, « Transformations du système de libération conditionnelle en Belgique : évolution procédurale et spirale des logiques décisionnelles », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 3, 2005, p. 280-312 ; M. BOUVERNE-DE BIE, A. CLAEYS, N. VACKIER, N. ROOSE, J. GOETHALS, S. BOGAERTS, E. MAES, « Onderzoek naar criteria voor voorwaardelijke invrijheidstelling », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 21, n° 4, 2000, p. 356-388 ; C. VANNESTE, E. MAES, V. DUPIRE, F. TORO, *De V.I.-commissies in actie. Onderzoek naar de werking van de in het kader van de nieuwe V.I.-wetgeving (wetten van 5 en 18 maart 1998) opgerichte commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling*, Bruxelles, Institut national de criminologie et de criminalistique, 2000 ; E. MAES, « Développements récents dans le processus décisionnel relatif à la libération conditionnelle en Belgique : de quelques aspects quantitatifs et qualitatifs », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 3, 2003, p. 206-231 ; E. MAES, « Een blik op drie jaar besluitvormingspraktijk van de (Nederlandstalige) commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling (1999-2001) », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 24, n° 4, 2003, p. 400-415 ; C. HOFFMANN, « Le tribunal de l'application des peines : enjeux et perspectives », in C. GUILLAIN, P. JADOUL (dir.), *Droit pénal en questions*, Limal, Anthemis, 2013, p. 155-157.

²⁹³ Article 3 de la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle.

de sa libération, d'en contrôler le respect, et de suspendre, réviser ou révoquer la libération octroyée ²⁹⁴.

La conférence du personnel, présidée par la direction de la prison, est essentielle dans le démarrage de la procédure : ce n'est que lorsque cette conférence considère que les conditions de la libération conditionnelle sont remplies que la direction rédige une proposition relative à l'octroi de cette libération et la transmet à la commission de libération conditionnelle. Si la conférence du personnel considère à trois reprises que les conditions ne sont pas remplies et si la personne condamnée introduit une demande en ce sens, la direction saisit la commission de libération conditionnelle ²⁹⁵. La décision est motivée et est prise par la commission de libération conditionnelle à la majorité des voix, et dans deux cas à l'unanimité ²⁹⁶. Un très grand pouvoir est donc confié à la conférence du personnel, qui joue le rôle d'un véritable « filtre » des demandes de libération conditionnelle, alors qu'elle n'a pourtant été conçue que comme une instance d'avis, et non une instance décisionnelle ²⁹⁷.

Cette législation consacre deux changements, qui s'inspirent des concepts développés par le CSPP (cf. *supra*, 1.2.2). En premier lieu, le critère déterminant pour l'admissibilité à la libération conditionnelle n'est plus l'amendement mais la réinsertion sociale, notion ayant pris « une place centrale » dans le débat parlementaire ²⁹⁸. En second lieu, la loi fait le choix du principe de sélection négative, qui prévoit que la libération conditionnelle est octroyée par principe en l'absence de contre-indications ²⁹⁹.

2.2.2. Les débats parlementaires relatifs à la judiciarisation

Le processus législatif commence en décembre 1996, lorsque le ministre de la Justice du gouvernement Dehaene II, S. De Clerck, soumet à l'avis du Conseil d'État deux avant-projets de loi : l'un relatif à l'instauration des commissions de libération conditionnelle ³⁰⁰

²⁹⁴ La possibilité de suspendre la libération conditionnelle ou d'en réviser les conditions sont deux innovations. La réglementation antérieure ne laissait au ministre de la Justice que le choix de révoquer ou de ne pas révoquer (Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 25).

²⁹⁵ Article 3, § 2, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964.

²⁹⁶ Article 4, § 4, de la même loi du 5 mars 1998. À savoir si l'intéressé a été condamné pour un ou plusieurs faits à une seule peine de dix ans ou plus de réclusion, de détention ou d'emprisonnement correctionnel ou si l'intéressé a subi moins de la moitié des peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné. P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 736.

²⁹⁸ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 15.

²⁹⁹ Article 2, 3° de la loi du 5 mars 1998 précitée : « 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 ; d) au risque de voir l'intéressé 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 ».

³⁰⁰ Cf. Sénat, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle*, n° 589/1, 26 mars 1997, p. 32-34.

et l'autre relatif à la libération conditionnelle³⁰¹. Sans suivre la recommandation du Conseil d'État de fusionner les deux projets vu leur indivisibilité³⁰², le ministre dépose deux projets de loi, le premier au Sénat, l'autre à la Chambre des représentants. Le 26 mars 1997, il dépose au Sénat le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle³⁰³. Ce texte est transmis à la Chambre le 18 juillet 1997, qui l'amende et le renvoie au Sénat le 16 janvier 1998. Le 10 juin 1997, le ministre dépose à la Chambre le projet de loi relatif à la libération conditionnelle³⁰⁴, qui est l'aboutissement de toute une série de projets et propositions de loi ayant été déposés auparavant³⁰⁵. Le rapport de la commission d'enquête parlementaire relative à l'affaire Dutroux est publié peu avant ce dépôt ; le ministre s'y réfère lors de son audition à la Chambre le 21 octobre 1997³⁰⁶. Ce projet de loi est adopté à la Chambre le 16 janvier 1998 et transmis au Sénat, qui n'amende pas le texte³⁰⁷.

Les exposés des motifs des deux projets de loi sont identiques. Dès les premières pages de ceux-ci, la question de la judiciarisation de l'exécution des peines est abordée. Il est rappelé que, depuis les années 1930, « plusieurs propositions ont été formulées dans notre pays en vue d'associer le juge, selon différentes modalités, à la prise de décision en matière de libération anticipée ». Trois arguments relatifs à cette question sont rappelés³⁰⁸. Le premier argument est lié à la « cohésion qui doit exister entre l'appréciation de la peine et l'exécution de la peine » : cette cohésion est « anéantie » lorsque le pouvoir exécutif n'exécute pas les peines prononcées par le juge, « ou les réduit ou encore change les modalités d'exécution de sorte que la nature de la privation de liberté se trouve modifiée, et ce souvent sans base légale clairement définie ». Dans le cadre de ce premier argument, le législateur rappelle que, « dans la mesure où cela porte atteinte aux droits fondamentaux des détenus, une intervention du juge à ce niveau est indiquée ». Le deuxième argument est lié à la nature de la libération conditionnelle : « Ou bien cette libération est considérée comme une modalité de l'exécution de la peine d'emprisonnement et cette faveur est accordée lorsque la réinsertion sociale est

³⁰¹ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 38-48.

³⁰² *Ibidem*, p. 38.

³⁰³ Sénat, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle*, n° 589/1, 26 mars 1997. Référence des documents parlementaires à la Chambre : n° 1150/1 à 9.

³⁰⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997. Référence des documents parlementaires au Sénat : n° 852/1 à 6.

³⁰⁵ Ces propositions et projets de loi ont été énumérés *supra* (cf. *supra*, note 189 ; cf. aussi Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 16-20).

³⁰⁶ Cf. Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 107. Relevons qu'un sénateur critique le fait que le projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle soit déposé au Sénat un mois avant la publication du rapport de la commission d'enquête parlementaire relative à l'affaire Dutroux : Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle* (...). *Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 2.

³⁰⁷ L'analyse des débats parlementaires proposée dans cette section n'indique pas les noms et partis politiques des différents parlementaires intervenant dans les débats car ces données ne sont pas indiquées dans les rapports de la Commission de la Justice.

³⁰⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 5-6.

garantie, ou bien elle est considérée comme un droit, sauf si des raisons de sécurité s'y opposent ». Dans le premier cas, il n'est pas nécessaire de faire appel à un juge mais une approche multidisciplinaire s'impose, tandis que, dans le second cas, une approche « strictement juridique » semble plus appropriée. Enfin, le troisième argument – qui s'est renforcé dans les années 1990 – est « le mécontentement de la magistrature à propos de la suite que le pouvoir exécutif réserve à la peine qu'elle a requise/imposée ». En effet, l'administration décide de ne pas exécuter certaines peines privatives de liberté prononcées par les juges, ou de les réduire fortement. Or de nombreux effets pervers découlent de cette politique : « Des peines plus lourdes sont requises et imposées afin qu'elles soient suivies de quelque effet, mais elles entraînent à leur tour une augmentation de la population, ce qui exige de nouvelles mesures qui vont encore plus loin... la confiance s'en trouve alors davantage érodée... et le cercle vicieux est ainsi bouclé ».

Dans une section de l'exposé des motifs intitulée « Libération conditionnelle et séparation constitutionnelle des pouvoirs », le gouvernement synthétise ses arguments en faveur de la judiciarisation de la matière, reprenant en partie ceux développés par R. Legros³⁰⁹. En premier lieu, l'article 40 de la Constitution confie l'exécution des jugements et arrêts au pouvoir exécutif, mais le principe de la séparation des pouvoirs doit être interprété comme visant à préserver non seulement l'indépendance des différents pouvoirs mais aussi l'« interdépendance » et la collaboration entre ces pouvoirs. En deuxième lieu, la vision de la peine a évolué : « Le juge fixe la durée maximum et l'exécution individualisée de la peine constitue en fait la poursuite du processus d'appréciation de la peine ». Dès lors que cette individualisation peut aller jusqu'à modifier la peine, la question se pose de savoir si ce n'est pas au pouvoir judiciaire d'intervenir puisque le juge a reçu la compétence de veiller sur les libertés fondamentales du citoyen. En troisième lieu, dans un arrêt de principe du 15 février 1968, la Cour de cassation a décidé que, lorsqu'une commission de défense sociale se prononce sur la libération d'une personne internée, elle statue sur une contestation relative à la liberté individuelle en tant que « juridiction contentieuse », c'est-à-dire qu'elle exerce une compétence relevant du pouvoir judiciaire. Cette jurisprudence devrait s'appliquer par analogie à la matière de la libération conditionnelle. Le gouvernement conclut en posant la question suivante : « L'association du juge à la décision en matière de libération conditionnelle ne constitue-t-elle pas en effet plutôt une réappropriation d'un droit plutôt qu'une expropriation de l'administration pénitentiaire ? »³¹⁰

C'est ensuite la question de l'instance de décision compétente qui est discutée. Les deux modèles qui ont émergé dans la doctrine sont exposés³¹¹.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 7-9. Devant les sénateurs, le ministre répétera ces arguments : Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...)*. Rapport, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 11.

³¹⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 9.

³¹¹ *Ibidem*, p. 9-10.

Tableau 2. Modèle de juridiction de jugement versus modèle de commission

	Modèle de juridiction de jugement (TAP)	Modèle de commission
Type de juridiction	Juridiction de l'ordre judiciaire	Juridiction administrative
Vision pénologique	La libération conditionnelle comme droit : approche juridique offrant des garanties procédurales	La libération conditionnelle comme stratégie de réinsertion

Le ministre de la Justice expose son souhait de concilier ces deux visions pénologiques, c'est-à-dire à la fois « donner un sens à la détention en axant celle-ci sur la réinsertion » et offrir une « protection juridique » aux condamnés. En d'autres termes, selon lui, la décision relative à la libération conditionnelle ne peut appartenir ni exclusivement au pouvoir judiciaire ni être prise exclusivement au niveau administratif. La solution réside dans la composition « multidisciplinaire » de l'organe décisionnel : un magistrat, spécialiste en matière de libertés fondamentales, assisté d'un spécialiste en matière d'exécution des peines et d'un spécialiste en matière de réinsertion sociale ³¹².

Le problème auquel le ministre se trouve alors confronté est que la création d'un TAP ainsi composé exige une modification de l'article 157 de la Constitution, ce qui est irréalisable à court terme. Par ailleurs, le ministre rappelle que la commission Dupont prépare une réglementation portant sur le statut juridique à la fois interne et externe des personnes détenues, et qu'il convient de ne pas hypothéquer les résultats à venir avec la législation à l'examen ³¹³.

Pour ces deux raisons, le ministre suggère de d'abord mettre en place des commissions. Il relève d'ailleurs que le modèle de la commission comporte plusieurs avantages. Il donne un rôle important à l'administration pénitentiaire dans l'élaboration du programme de détention, ce qui évite le risque que celle-ci ne se sente plus responsable ou concernée par la matière ³¹⁴. Le rôle du suivi des libérés conditionnels est également attribué aux commissions : ce cumul des tâches leur permettra de mieux connaître les libérés conditionnels ³¹⁵. Le modèle de la commission, ajoute enfin S. De Clerck, permet d'éviter que le juge ne s'identifie « dans une trop grande mesure à l'administration pénitentiaire (magistrat fonctionnaire) au risque de compromettre son indépendance » ou « d'entrer en conflit avec l'administration, ce qui, à son tour, pourrait peser sur le déroulement harmonieux du programme de détention » ³¹⁶.

En revanche, il est clair que la création de ces commissions n'est motivée que par la nécessité de répondre dans un bref délai à la demande en matière d'approche et de composition pluridisciplinaire, sans que ce choix n'empêche la création à terme du TAP, une fois que l'opportunité de ce dernier aura pu être évaluée dans le cadre du droit de l'exécution des

³¹² *Ibidem*, p. 10.

³¹³ *Ibidem*, p. 10-11.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

³¹⁵ Il est par contre étonnant que le ministre procède sur ce point à une comparaison avec les commissions de défense sociale, les considérant – « sans fermer les yeux sur les insuffisances existantes » – comme « fonctionnelles » (*ibidem*, p. 12), alors que celles-ci viennent d'être vivement critiquées par la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Dutroux.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 11-12.

peines en cours d'élaboration³¹⁷. Le ministre qualifie ces commissions d'« étape intermédiaire » en attendant la création de « véritables tribunaux pluridisciplinaires d'exécution des peines au sein de l'ordre judiciaire »³¹⁸, ce avec quoi les parlementaires s'accordent³¹⁹. Le ministre déclare également que l'expérience qui sera acquise par ces commissions pourra être « utile et importante au profit des tribunaux d'exécution des peines à instituer ultérieurement »³²⁰. Il répète au Sénat qu'il est convaincu que la création d'un TAP est « la seule bonne solution »³²¹.

D'ailleurs, le ministre considère déjà à l'époque comme « logique » que ces tribunaux reçoivent également dans leurs compétences la défense sociale, la probation et les mises à disposition du gouvernement, avec la possibilité d'une composition différente selon la matière. Il ajoute : « Pourquoi ce tribunal ne se verrait-il pas également attribuer des compétences en ce qui concerne l'exécution des peines patrimoniales, l'exécution de la déchéance de droits, le casier judiciaire ou encore l'effacement des condamnations et la réhabilitation... ? »³²²

Un arrêt de la Cour d'arbitrage³²³ du 18 mars 1997 est discuté lors des travaux parlementaires afin de savoir s'il empêche la création des commissions. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage décide de ne plus appliquer le critère « organique » au contentieux des droits subjectifs (à savoir que, selon ce critère, si le législateur rend une juridiction administrative compétente pour traiter d'un contentieux, il en est déduit que celui-ci porte sur un droit politique), mais de recourir au « contrôle marginal », c'est-à-dire examiner si un contentieux porte ou non sur un droit subjectif, afin de vérifier si le législateur ne l'a pas confié à tort à une juridiction administrative. Le ministre a dès lors consulté différents constitutionnalistes pour savoir si cet arrêt interférerait avec son projet de loi. Une note intitulée « Problèmes de constitutionnalité posés par la création de commissions juridictionnelles de libération conditionnelle, et ce à la lumière notamment de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 18 mars 1997 », rédigée par Mark Cromheecke, se retrouve dans les travaux préparatoires³²⁴. Unanimement, les constitutionnalistes ont répondu que cette jurisprudence ne fait pas obstacle au projet de loi dès lors que celui-ci ne prévoit pas de faire de la libération conditionnelle un « droit subjectif » pour les condamnés, puisqu'il octroie un pouvoir discrétionnaire aux commissions, qui « peuvent » octroyer cette libération si les conditions sont remplies. Par conséquent, il s'agit d'une prérogative de la puissance publique, l'article 144 de la Constitution (qui établit

³¹⁷ *Ibidem*, p. 11. Le ministre indique en effet aux parlementaires que la législation relative aux TAP est en cours de préparation (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 38). Un essai d'avant-projet de « loi établissant les principes de la politique pénitentiaire et de l'exécution des peines privatives de liberté » réalisé par L. Dupont se retrouve d'ailleurs dans les travaux préparatoires (*ibidem*, p. 118-122).

³¹⁸ *Ibidem*, p. 6.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 28.

³²⁰ *Ibidem*, p. 8 et 36.

³²¹ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*. Rapport, n° 852/3, 17 février 1998, p. 11.

³²² Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 7.

³²³ Cette juridiction sera rebaptisée Cour constitutionnelle par une révision constitutionnelle opérée le 7 mai 2007.

³²⁴ *Ibidem*, Annexe 2, p. 155-162.

que les contestations ayant pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux) n'est pas applicable et des juridictions administratives peuvent être compétentes en la matière ³²⁵.

À l'exception du dépôt d'un amendement visant à ce que les commissions soient composées uniquement de trois juges (au motif qu'il est « exclu » de confier la décision de libération à des sociologues, criminologues ou psychologues), qui est rejeté à l'unanimité ³²⁶, les parlementaires se montrent très favorables à un organe multidisciplinaire ³²⁷. Au cours des débats, il est d'ailleurs fait référence à des expériences à l'étranger, où les organes composés uniquement de magistrats n'ont pas été fonctionnels ³²⁸. Un sénateur pointe d'ailleurs le fait que « les instances judiciaires s'opposent presque toujours à la libération conditionnelle » et que « les magistrats du parquet ont la réputation d'émettre systématiquement des avis négatifs » ³²⁹.

Plusieurs parlementaires ne sont cependant pas convaincus par le modèle de la commission et considèrent qu'il est nécessaire d'instaurer d'ores et déjà les TAP. Ainsi, plusieurs sénateurs déclarent que créer des commissions est trop modeste par rapport aux besoins actuels et qu'il faut un TAP ³³⁰. À la Chambre, des députés déposent également des amendements

³²⁵ *Ibidem*, p. 8-9. Un parlementaire émet toutefois une réserve sur cette question de la nature juridique (faveur ou droit) de la libération conditionnelle : *ibidem*, p. 21.

³²⁶ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...). Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 95-96.

³²⁷ Cf., par exemple, *ibidem*, p. 33-34.

³²⁸ « L'expérience allemande des "*Strafvollstreckungskammer*", composées de magistrats professionnels, nous a appris que l'objectif visant à faire de cette chambre une juridiction spécialisée opérant près de la base n'a pu être réalisé » (Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 11). Un sénateur soulève qu'en France, il y aurait eu une mauvaise expérience du JAP, et qu'il est donc important que le juge rende une décision en étant assisté de personnes spécialisées (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...). Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 29 : « L'intervenant craint que l'on ne connaisse le même échec qu'en France, où, dans certains cas, le juge de l'application des peines a tenté d'être un père pour les détenus et, dans d'autres, s'est érigé en juge face à eux, usant de formalismes divers et faisant fi de l'objectif du système pénitentiaire »). Au sujet des débats autour des juridictions composées de façon mixte et de la notion d'échevinage, cf. les références citées in B. BIARD, V. LEFEBVE, « La libération conditionnelle : de la "loi Le Jeune" à l'instauration de la période de sûreté », *op. cit.*, p. 22.

³²⁹ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...). Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 29.

³³⁰ *Ibidem*, p. 2-3, 8, 21-22, 24 et 28. Les sénateurs déposent des amendements en vue de l'adoption immédiate des TAP. Dans l'amendement n° 2 visant à instituer des tribunaux de l'application des peines dans le ressort de chaque cour d'appel, un sénateur considère que la différence avec les commissions est « de taille » et tient au caractère public et contradictoire de la procédure devant le TAP. Il critique le caractère « opaque » des commissions, qui pourront octroyer des libérations « sans que la presse et les citoyens aient le moindre droit de regard en la matière ». L'amendement n° 9 ayant le même objectif est justifié comme suit : « L'actuel projet gouvernemental instituant des "commissions de libération conditionnelle" est trop limité dans son objectif et ambigu dans ses modalités d'application. Ce projet qui semble impliquer un simple transfert des responsabilités de l'exécutif vers ces commissions au statut juridique hybride ne répond nullement aux recommandations de la commission d'enquête de la Chambre sur l'"affaire Dutroux, Nihoul et consorts". Dès lors, nous préférons y substituer un véritable tribunal d'application des peines compétent pour toutes les mesures qui touchent les détenus tant durant leur détention qu'après une libération anticipée (quelle qu'en soit la modalité ou le fondement juridique). Nous visons par exemple les congés pénitentiaires, la libération anticipée en vue de la grâce, ou encore à terme le régime d'assignation à résidence sous surveillance électronique. Si l'on entend mener une politique criminelle efficace, il est indispensable de confier aux pouvoirs judiciaires la compétence de la modification, de l'adaptation ou même de la non-exécution de la peine. Nous confions également au tribunal d'application des peines la responsabilité du suivi, de la suspension

pour favoriser d'emblée un modèle judiciaire plutôt qu'administratif ³³¹. Le ministre rappelle à ces parlementaires le problème constitutionnel qui fait obstacle à la création immédiate des TAP ³³² et la nécessité d'attendre de disposer d'un véritable « droit de l'exécution de la peine » pour instaurer un tribunal compétent pour la globalité de cette matière, ce droit étant en cours d'élaboration par L. Dupont ³³³. Il dépose une note intitulée « La création de commissions de libération conditionnelle en attendant la création de tribunaux d'exécution des peines », dans laquelle il justifie la nécessité de passer par l'étape intermédiaire des commissions ³³⁴. Malgré cela, des sénateurs maintiennent qu'ils s'abstiendront de voter en faveur des lois, dès lors qu'ils sont partisans de l'instauration immédiate du TAP et que les lois instaurant les commissions sont certes une amélioration mais ne vont pas assez loin ³³⁵.

À côté de ce débat sur l'instauration immédiate des TAP plutôt que le passage par la solution intermédiaire des commissions, une autre discussion anime les parlementaires, portant sur les courtes peines d'emprisonnement. En effet, bien que cela ne soit pas expressément indiqué dans les projets de loi, l'intention du ministre est que la nouvelle législation ne s'applique qu'aux personnes condamnées à des peines supérieures à trois ans. Les peines ne dépassant pas trois ans continueraient à dépendre du pouvoir exécutif pour leur exécution et la pratique de la libération provisoire automatique se poursuivrait (cf. *supra*, 1.2.1) ; ce que les parlementaires refusent. Plusieurs d'entre eux demandent expressément que la procédure mise en place pour les peines supérieures à trois ans dans les projets de loi soit également appliquée pour les peines jusqu'à trois ans ³³⁶.

Au Sénat, une proposition de loi établissant la libération anticipée est déposée ³³⁷, afin de « donner un caractère judiciaire à la décision politique du ministre de la Justice » et d'« objectiver un tant soit peu la procédure » ³³⁸. Est également déposé un amendement ayant pour objectif d'interdire la pratique des libérations provisoires, puisque celle-ci n'a pas

et de la révocation éventuelle des décisions de libération anticipée qu'il a prises » (*ibidem*, p. 68-71). Ces amendements sont rejetés (*ibidem*, p. 94). Cf. aussi l'amendement n° 79 ayant le même objet et la même justification (Sénat, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle. Amendement déposé après l'approbation du rapport*, n° 589/15, 18 février 1998, p. 1-3).

³³¹ Il s'agit des amendements n° 4 (1150/2), n° 26 (1150/4) et n° 40 (1150/5) : Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (...)*. *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 89. Ces amendements sont rejetés (*ibidem*, p. 92).

³³² *Ibidem*, p. 89.

³³³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...)*. *Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 33.

³³⁴ *Ibidem*, p. 71-73.

³³⁵ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle. Rapport*, n° 589/13, 17 février 1998, p. 8-9.

³³⁶ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (...)*. *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 40-41 et 46.

³³⁷ Sénat, *Proposition de loi établissant la libération anticipée*, n° 40/1, 7 juillet 1995.

³³⁸ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...)*. *Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 15.

de base légale et que « seule une libération anticipée décidée conformément aux conditions et modalités fixées dans une loi » est acceptable ³³⁹. Cet amendement est rejeté ³⁴⁰.

De même, à la Chambre des représentants, un amendement est déposé en vue d'interdire toute forme de libération anticipée qui ne serait pas accordée selon la procédure décrite dans la loi. Le ministre de la Justice rétorque qu'il est impossible de faire passer un tel amendement car cela ajouterait 4 000 dossiers par an. Il rappelle, à plusieurs reprises, que L. Dupont prépare une législation visant à résoudre la situation des condamnés jusqu'à trois ans ³⁴¹. Un parlementaire déclare alors : « La loi en projet jette de la poudre aux yeux du public. En effet, 85 % des libérations ne se déroulent pas selon la procédure prévue par la loi (...). Pour qu'une personne soit condamnée à une peine de prison de trois ans, il faut que son dossier pénal contienne d'importants antécédents criminels. Ce qui rend d'autant plus inacceptable le fait que 85 % des dossiers peuvent être traités par le ministre, sans que personne n'ait à donner son avis, et échappent dès lors aux garanties prévues par la loi sur la libération conditionnelle ». Le ministre répond que la procédure de libération conditionnelle peut « durer fort longtemps », et qu'elle n'est donc pas indiquée pour des condamnés à des courtes peines ³⁴². Il ajoute qu'il envisage, pour ces condamnés, de permettre au juge-président de la commission (plus tard, au juge unique du TAP) de prendre la décision de les libérer provisoirement en vue d'une libération conditionnelle ³⁴³. Le même parlementaire insiste en soulignant qu'appliquer la loi dans 15 % des cas, en laissant toute autonomie au ministre dans les autres situations, est contraire aux principes d'un État de droit et qu'il est important pour le juge du fond de savoir que la peine d'emprisonnement de trois ans qu'il prononce implique que la libération ne peut être prononcée qu'à l'issue d'une procédure devant la commission administrative. Le ministre souscrit en partie à l'analyse du parlementaire « selon laquelle la pratique qui consiste à ne pas faire intervenir la commission manque de fondement légal », en concédant que « le projet à l'examen ne résout que partiellement le problème de l'exécution de la peine, qui a été négligé pendant de nombreuses années » ³⁴⁴. Le président de la commission de la Justice propose d'ajouter dans le projet de loi une disposition transitoire qui prévoit que la loi actuelle s'applique dans l'attente de l'adoption de la loi en cours de préparation par L. Dupont. D'autres parlementaires veulent limiter à un an cette procédure

³³⁹ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*. Rapport, n° 852/3, 17 février 1998, p. 13-14.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

³⁴¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 40-42.

³⁴² *Ibidem*, p. 40-41.

³⁴³ *Ibidem*, p. 43. À ce sujet, le ministre explique : « La longue procédure de libération conditionnelle entrave une décision rapide, qui pourrait être indiquée pour certaines raisons humanitaires ou dans des cas où une plus longue détention serait préjudiciable. Souvent la demande motivée de la direction suffit pour qu'une décision soit prise. La libération conditionnelle sera ultérieurement examinée et approuvée conformément à la procédure prévue (50 cas en 1995) » (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle* (...). Rapport, n° 589/7, 15 juillet 1997, Annexe 9, p. 247).

³⁴⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 41-42.

transitoire, d'autres encore persistent à demander que la loi soit appliquée à tous les condamnés ³⁴⁵.

Poussé dans ses retranchements, le ministre en vient à évoquer ce qui semble être la principale raison de sa réticence à étendre la nouvelle législation aux courtes peines : le fait que la libération provisoire est essentielle pour résoudre les problèmes de surpopulation dans les prisons. Selon lui, il faut que la législation comporte des dispositions permettant, « dans certains cas, d'assainir les établissements pénitentiaires » ³⁴⁶. Un député rétorque qu'il faudrait alors définir clairement « sur quelle base juridique seront accordées entre-temps plus de 80 % des libérations anticipées » et que, « si l'on continue de se baser sur une pratique qui s'est développée parallèlement à la loi Le Jeune, il faudrait inscrire cette pratique dans la loi et préciser la durée pendant laquelle cette pratique sera encore d'application » ³⁴⁷. Le ministre clôt le débat en répondant : « Sur le plan juridique, il faut établir une distinction entre la libération conditionnelle et la libération provisoire. Cette dernière n'est pas une modalité de l'exécution de la peine privative de liberté. Il s'agit d'une interruption de l'exécution de la peine qui a pour effet d'en suspendre l'exécution ». Il estime par conséquent qu'il ne faut inscrire dans le projet à l'examen aucune disposition relative à la libération provisoire ³⁴⁸.

Enfin, il est intéressant de souligner que des parlementaires s'interrogent déjà sur la question des moyens qui seront consacrés à la réforme et sur la charge de travail des commissions ³⁴⁹.

Au terme de cette section, on comprend donc que les lois des 5 et 18 mars 1998 représentent une « amorce de judiciarisation » de l'exécution des peines : c'est une voie intermédiaire entre la judiciarisation pure, où la décision n'appartient qu'à des magistrats, et le modèle de commission pur, qui ne présente pas de caractéristiques juridictionnelles (pas d'accès au dossier, pas de débat contradictoire mais obligation d'entendre la personne condamnée, etc.) ³⁵⁰. La matière est confiée à une juridiction – bien qu'administrative –, et une procédure est mise en place, avec des délais à respecter et un accès au dossier pour la personne condamnée, et une place est réservée à la victime.

Le choix posé en faveur de la judiciarisation peut donc être qualifié, non seulement de provisoire (dans l'attente des résultats des travaux de la commission Dupont), mais aussi de partiel, pour trois raisons. Premièrement, la compétence est confiée à une juridiction « administrative », qui n'appartient pas à l'ordre judiciaire. Cette décision est jugée constitutionnelle parce que le législateur de 1998 conçoit la libération conditionnelle comme une « faveur » et non comme un droit subjectif (cf. *supra*) ³⁵¹. Deuxièmement, si la législation de 1998 évoque « les condamnés » sans préciser si la libération conditionnelle s'applique uniquement aux condamnés à des peines supérieures à trois ans, l'intention du ministre de

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 42. Les amendements 53 et 54 sont rejetés (*ibidem*, p. 51), de même que l'amendement 57 (*ibidem*, p. 88).

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 43.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 43.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 43-44.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 28, 33 et 41 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...)*. Rapport, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 29.

³⁵⁰ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 368-369.

³⁵¹ Bien que cette question ait fait l'objet de débats (cf. Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (...)*. Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 21).

la Justice est clairement de continuer à octroyer, en marge de la loi, des libérations provisoires aux condamnés à des peines inférieures ou égales à trois ans (ce qui se confirmera d'ailleurs en pratique)³⁵². Troisièmement, le ministre de la Justice et l'administration pénitentiaire continuent à intervenir de façon importante dans la procédure (notamment, le ministre transmet son avis sur la libération conditionnelle à la commission de libération conditionnelle, et la conférence du personnel a un pouvoir considérable quant au déclenchement de la procédure)³⁵³. Le ministre considère en effet que cette implication est importante afin d'éviter un désinvestissement de sa part en matière de libération conditionnelle (cf. *supra*).

2.3. LES RAPPORTS DES COMMISSIONS DUPONT ET HOLSTERS

Malgré la décision de scinder le travail entre la commission Dupont, à qui revient la réglementation portant sur le statut juridique interne, et la commission Holsters, qui doit se pencher sur le statut juridique externe, la commission Dupont est invitée à rédiger un projet de note sur le sujet du statut juridique externe. Un arrêté royal du 10 février 2000 prolonge ses travaux jusqu'au 28 février 2000 à cet effet³⁵⁴.

Ce travail, la commission Dupont déclare l'envisager comme suit : « Au vu notamment des tâches de la commission "Tribunaux d'application des peines", à laquelle il appartient en fin de compte de préparer la mise en œuvre (juridique) des options politiques relatives aux tribunaux d'application des peines, la commission estime que la meilleure façon de remplir sa mission, du moins dans le court délai qui lui a été imparti, est de reconstruire le raisonnement qui l'avait amenée à plaider pour l'institution des tribunaux de l'application des peines, leur composition et les tâches à leur confier dans le cadre de la réglementation légale du statut juridique externe des condamnés. La commission "Tribunaux d'application des peines" disposera ainsi d'éléments qui pourront lui être utiles pour accomplir les missions qui lui ont été confiées »³⁵⁵.

³⁵² P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 720-721 (« Lors des travaux préparatoires, le ministre confirmera à plusieurs reprises que la loi sur la libération conditionnelle ne s'applique et ne s'appliquera en principe qu'aux condamnés à une peine de plus de trois ans », tout en précisant que des dispositions ont été prises pour les délinquants sexuels à une peine de plus d'un an). Cf. aussi E. MAES, « Développements récents dans le processus décisionnel relatif à la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 228 (malgré les lois des 5 et 18 mars 1998, la libération provisoire automatique pour les condamnés jusqu'à trois ans continue à être utilisée pour gérer la surpopulation carcérale).

³⁵³ Un député s'interroge d'ailleurs à cet égard et déclare : « Le ministre intervient maintes fois en cours de procédure et notamment lorsqu'il transmet la proposition de libération conditionnelle, avec son avis, à la commission de libération conditionnelle. Cet avis du ministre est-il justifié alors que l'objectif du projet, en conformité avec les conclusions du rapport de la [commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Dutroux], est précisément de transférer la compétence du ministre à des commissions pluridisciplinaires ? La même question se pose à l'égard de l'autorité dont dépendent les commissions de libération conditionnelle. S'agit-il encore du ministre de la Justice ? » (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (...)*. Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 31).

³⁵⁴ *Moniteur belge*, 29 février 2000. Deux nouveaux membres sont aussi nommés : Pieter Bollen et Wauter Van Laethem, du cabinet du ministre de la Justice.

³⁵⁵ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 392.

La commission Dupont précise dans l'introduction de son projet de note « que la commission (...) Tribunaux de l'application des peines, qui a été appelée à succéder à la commission Loi de principes, pourra, il va de soi, apprécier librement les points de vue » adoptés dans sa note ³⁵⁶.

La commission « Tribunaux de l'application des peines, position juridique externe des détenus et fixation de la peine » (commission Holsters) est mise en place par un arrêté royal du 27 juin 2000 pour reprendre le travail (cf. *supra*). L'article 2 de cet arrêté énumère la tâche qui lui revient : « Élaborer un avant-projet de loi accompagné d'un exposé des motifs relatifs à : - l'instauration des tribunaux de l'application des peines, à leur compétence, à la procédure et à leur composition ; - la fixation de la peine, l'obligation de motivation et les modalités de réaction et de sanction par le juge pénal ; - le statut juridique externe des détenus condamnés, à savoir les règles relatives à la libération anticipée, à l'interruption et aux modalités de l'exécution des peines ». Dès lors que la commission a une triple tâche, elle a été divisée en trois sous-commissions : la sous-commission « Tribunaux de l'application des peines » ³⁵⁷, la sous-commission « Statut juridique externe des condamnés » ³⁵⁸ et la sous-commission « Fixation de la peine » ³⁵⁹. Le rapport final de la commission Holsters, remis le 9 mai 2003 au ministre de la Justice, est présenté en deux parties. La première partie est relative aux TAP et au statut juridique externe des condamnés. Elle comprend l'exposé des motifs, se divisant lui-même en cinq parties ³⁶⁰, et deux avant-projets de loi. La seconde partie, portant sur la fixation de la peine, ne sera pas étudiée ici.

Cette section va d'abord exposer les arguments avancés par ces deux commissions en faveur de la judiciarisation (2.3.1), puis leurs remarques sur l'opérationnalisation de cette judiciarisation (2.3.2) et, enfin, sur les risques que la judiciarisation est susceptible d'entraîner (2.3.3).

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 364.

³⁵⁷ Présidée par Marc de Swaef (avocat général près la Cour de cassation), cette sous-commission est composée des membres suivants : Ann Jacobs (ULg), Robert Perriens (président de la commission de libération conditionnelle d'Anvers), Sabine van der Elst (membre du ministère public à la commission de libération conditionnelle francophone de Bruxelles), Jean-Noël Coumanne (président de la commission de libération conditionnelle de Liège), Wauter Van Laethem (collaborateur du ministre de la Justice), Marie-Françoise Berrendorf (conseillère adjointe à la Direction générale Exécution des peines et mesures du SPF Justice).

³⁵⁸ Présidée par Sonja Snacken (VUB), cette sous-commission est composée des membres suivants : Greet Smaers (Universiteit van Maastricht), Wim Depreeuw (assesseur en matière d'exécution des peines à la commission de libération conditionnelle néerlandophone de Bruxelles), Pierre Reynaert (directeur régional du Service des Maisons de justice pour le ressort de la cour d'appel de Mons), Freddy Pieters (président de la commission de libération conditionnelle néerlandophone de Bruxelles), Monique Delos (avocate générale près la cour d'appel de Mons), Erella Toledo (premier substitut du procureur du Roi de Bruxelles), Koen D'Haenens (collaborateur du ministre de la Justice), Yves Van Den Berge (conseiller adjoint à la Direction générale Exécution des peines et mesures du SPF Justice).

³⁵⁹ Présidée par Luc Huybrechts (conseiller à la Cour de cassation) puis par Michel Rozie (conseiller à la cour d'appel d'Anvers), cette sous-commission est composée des membres suivants : Marc Nève (avocat), Tony Peters (KUL), Juliette Laveyt (juge au tribunal de première instance de Bruxelles), Kristel Beyens (VUB), Pieter Bollen (conseiller au cabinet du ministre de la Justice), Vicky De Souter (conseillère adjointe à la Direction générale de la Législation pénale et des Droits de l'homme au SPF Justice). La composition fait l'objet de changements : T. Peters est remplacé par Ivo Aertsen (KUL) et M. Nève par Bart Spriet (avocat), et J. Laveyt décède au cours des travaux.

³⁶⁰ Les cinq parties de l'exposé des motifs sont : 1° une introduction générale, 2° la raison d'être du TAP, 3° l'organisation et la compétence du TAP et de la chambre de la cour d'appel chargée de l'application des peines, 4° les modalités particulières d'exécution de la peine privative de liberté, 5° la libération conditionnelle.

Nous faisons le choix de présenter ensemble le travail de ces deux commissions parce que leurs argumentations sont très proches et qu'elles ont toutes les deux insisté sur le fait qu'elles envisageaient leurs travaux comme un tout. La commission Dupont a insisté sur le lien intrinsèque entre les statuts juridiques interne et externe ³⁶¹, et la commission Holsters a déclaré que les grands principes dégagés par la commission Dupont relatifs au statut juridique interne des détenus avaient une portée générale et s'appliquaient également au statut juridique externe, notamment les principes de légalité, de limitation des effets préjudiciables de la détention, de justice réparatrice, et de responsabilisation et de participation des condamnés ³⁶².

2.3.1. Les arguments en faveur de la judiciarisation

Dans son projet de note, la commission Dupont commence par souligner que la question du choix de l'implication du juge dans l'exécution de la peine privative de liberté se pose depuis environ soixante ans et a conduit au développement au sein de la doctrine de propositions variées ³⁶³. S'il était entendu que les lois des 5 et 18 mars 1998 ne devaient être qu'une solution provisoire dans l'attente de l'élaboration de la loi de principes, la commission Dupont tient à souligner que ces lois représentent une « première innovation révolutionnaire » car le choix d'impliquer le juge dans l'exécution des peines privatives de liberté a été posé ³⁶⁴.

³⁶¹ Dans son projet de note sur le statut juridique externe des détenus (« Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 361-441), la commission Dupont insiste d'emblée sur le fait que ces deux statuts sont intrinsèquement liés : « Il va de soi que les deux aspects de ce statut juridique doivent être envisagés conjointement. Bien entendu, les principes de base destinés à régir l'exécution de la peine (principes de légalité, de limitation des effets préjudiciables, de responsabilisation, de participation, etc.), qui ont été cités et commentés dans l'avant-projet de “loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus”, valent également pour le statut juridique externe des détenus » (*ibidem*, p. 365). Cf. aussi *ibidem*, p. 377 et p. 418 (« Sur le plan conceptuel, le règlement du statut juridique externe doit adhérer aux principes fondamentaux qui constituent le fondement du statut juridique interne des détenus condamnés et donc reposer notamment sur des principes tels que le principe de la limitation du dommage, le principe du respect, le principe de la participation, le principe de la responsabilisation, le principe de la réparation, le principe de la réhabilitation, le principe de la réinsertion et le principe de l'individualisation »). Dans son rapport relatif au statut juridique interne, la commission Dupont avait écrit qu'il était important que le principe de limitation des effets préjudiciables de la détention fasse partie du cadre normatif du statut juridique externe (« Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus. Exposé des motifs. Partie générale », *op. cit.*, p. 73) et que les efforts déployés par les condamnés pour donner réparation aux victimes pourraient constituer un motif d'octroi des modalités d'exécution de la peine (*ibidem*, p. 81).

³⁶² Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Rapport final, non publié : introduction du ministre de la Justice, p. 2 (« Les deux projets devront correspondre parfaitement. Les idées de base qui sont à l'origine des textes de projet sur la position juridique interne serviront de fil conducteur lors de l'élaboration de la position juridique externe », rapport, p. 2 (« Le projet doit s'inscrire dans la droite ligne des propositions de la commission présidée par le professeur Lieven Dupont (...). Le projet (...) s'est évidemment basé sur ce projet de note, à laquelle il adhère dans ses principes »), p. 3-4 (la commission Holsters reprend les principes de légalité, de limitation des effets préjudiciables de la détention, de justice réparatrice et de responsabilisation et de participation), p. 30 (les grands principes sont repris) et p. 75 (référence est faite aux principes de limitation des effets préjudiciables de la détention, et à la réinsertion).

³⁶³ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 368.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 368-369.

D'emblée, la commission Dupont souligne être en faveur de l'instauration du TAP³⁶⁵. La commission Holsters, à sa suite, relève que la libération conditionnelle est une matière qui a connu un basculement de compétences progressif en faisant passer des compétences du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire, et que son projet « poursuit dans cette voie et provoque un basculement *complet* vers le pouvoir judiciaire »³⁶⁶.

Les deux commissions développent un long argumentaire pour appuyer ce choix du TAP.

Elles commencent toutes les deux par rappeler que l'évolution du droit pénal placée sous le signe de l'individualisation s'est fait ressentir tant au niveau de la fixation de la peine que de l'exécution de la peine. En matière d'exécution des peines, la commission Dupont constate que s'est développée une pratique décisionnelle pénitentiaire dont « l'objectif premier n'est plus l'exécution fidèle de la décision prise par le juge »³⁶⁷, mais la création de possibilités distinctes d'exécution de la peine (détention limitée, semi-liberté, libération conditionnelle, etc.) auxquelles il sera recouru en fonction du profil de la personne condamnée. La commission Holsters fait le même constat : la pratique consiste à aménager, adapter l'exécution de la peine en fonction de la personnalité de la personne détenue, afin de lui offrir un traitement adéquat en vue de sa réinsertion sociale. Elle précise que ces adaptations à la situation du condamné sont effectuées car « l'exécution de la peine se place dans une perspective d'avenir »³⁶⁸.

Cette individualisation a une conséquence sur le principe de la séparation des pouvoirs et sur l'attribution de compétences en matière d'exécution des peines au pouvoir judiciaire. La séparation des pouvoirs en la matière semble évidente à première vue : le pouvoir législatif détermine les peines, le pouvoir judiciaire impose les peines et le pouvoir exécutif (concrètement, l'administration pénitentiaire sur réquisition du ministère public) exécute les peines. La commission Dupont souligne cependant qu'« exécuter ne veut certainement pas dire “ne pas exécuter” ou n'exécuter que partiellement »³⁶⁹. La commission Holsters renchérit : « Le pouvoir exécutif n'est compétent que pour procéder à l'exécution de ce que le juge a décidé conformément à la loi, en ce qui concerne tant son action sur la sphère de liberté du condamné que la durée de la peine d'emprisonnement. Aucun principe d'opportunité ne l'autorise à ne pas exécuter les décisions judiciaires, ni à modifier la nature et la durée de celles-ci »³⁷⁰.

Or l'individualisation au niveau de l'exécution de la peine a pour conséquence qu'il n'est plus possible de considérer que la peine fixée par la décision judiciaire sera fidèlement exécutée. La commission Dupont constate que les décisions judiciaires deviennent ainsi « indéterminées, en ce qui concerne tant la durée de la peine privative de liberté prononcée que ses

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 370.

³⁶⁶ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Rapport final (ci-après « Rapport Holsters » pour faire référence à la première partie, comportant l'introduction générale et le texte concernant les TAP et le statut juridique externe, et « Rapport Holsters, partie II » pour faire référence à la seconde partie, portant sur la fixation de la peine), non publié, p. 1 (nous soulignons).

³⁶⁷ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 394.

³⁶⁸ Rapport Holsters, p. 9.

³⁶⁹ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 395.

³⁷⁰ Rapport Holsters, p. 3.

répercussions sur la liberté du condamné ». Ne demeure certaine que la limite supérieure de la peine privative de liberté ³⁷¹. Dans les faits, il peut être considéré que le pouvoir exécutif a « usurpé » la compétence du pouvoir judiciaire, en substituant à la peine prononcée par le juge une tout autre peine ou encore en décidant de la non-exécution de certaines peines ³⁷² : « Il n'y a dès lors aucune raison d'être plus surpris par la demande d'intervention du juge à la phase de l'exécution de la peine que par la question de savoir comment justifier le fait que le pouvoir exécutif n'exécute pas ou n'exécute que partiellement ce que le juge a décidé » ³⁷³. La commission Holsters va dans le même sens : si le pouvoir exécutif exécutait purement et simplement les peines prononcées par le juge, la question de l'intervention judiciaire ne se poserait pas. Si la question se pose, c'est eu égard à la pratique de l'individualisation de l'exécution des peines.

Pour la commission Dupont, les décisions individualisées en phase d'exécution sont le prolongement nécessaire de la décision du juge répressif qui a fixé la limite maximale de la peine ³⁷⁴. Cette vision des choses soutient la judiciarisation de l'exécution des peines car elle permet une continuité entre le stade de la fixation de la peine et celui de son exécution : le juge chargé de la fixation de la peine laisse des marges d'imprécision qui doivent être comblées par des tribunaux pénitentiaires ³⁷⁵. La commission Dupont préfère en effet la dénomination « tribunaux pénitentiaires » à celles de « tribunaux de l'application des peines » ou « tribunaux d'exécution », en soulignant que « ces instances décisionnelles n'exécutent ni peine ni quoi que ce soit, tâche bien évidemment dévolue au pouvoir exécutif ; elles prennent uniquement des décisions dans le cadre de l'exécution de la peine concernant la liberté des détenus » ³⁷⁶.

Les deux commissions abordent ensuite le principe de la séparation des pouvoirs. Pour la commission Dupont, ce principe implique deux éléments sur le plan de l'exécution de la peine : d'une part, que le pouvoir judiciaire n'intervienne pas au niveau de l'exécution des peines qu'il a prononcées et, d'autre part, que le pouvoir exécutif « ne peut dénaturer la peine prononcée en individualisant son exécution » ³⁷⁷. La répartition des compétences entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire qui doit être réalisée sur la base de cette théorie peut toutefois soulever des discussions. La commission Dupont suggère la solution suivante :

³⁷¹ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 393.

³⁷² La commission Dupont relève qu'il s'agit là de l'avis de l'inspecteur général des établissements pénitentiaires, Léon Belym : « Prolonger l'action du juge dans l'exécution des peines après la sentence, ce n'est pas exproprier partiellement l'administration pénitentiaire et ne peut être cela, mais récupérer un droit que, par la force des choses, et parfois avec l'aide du législateur, le pouvoir exécutif a usurpé au détriment de la compétence naturelle, logique et juridique du pouvoir judiciaire et qu'il tendrait fatalement à usurper davantage à mesure que se développeront dans le droit pénal positif le système des sentences indéterminées et dans le droit pénitentiaire les méthodes de l'individualisation administrative des peines » (L. BELYM, « De la compétence du juge pénal au cours de l'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté », Rapport présenté à l'Union belge de droit pénal le 2 juin 1934, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1934, p. 489-490, cité in « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 395).

³⁷³ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 395.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 399.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 400.

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 400.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 402.

relèvent nécessairement du pouvoir judiciaire « les décisions qui touchent directement à l'essence de la peine prononcée, comme les décisions qui modifient la *nature* ou la *durée* de la détention ». En pratique, il s'agit de toutes les décisions relatives à la mise en liberté anticipée des condamnés. La commission Dupont propose trois critères pour déterminer la compétence du tribunal pénitentiaire. Relèvent de la compétence de celui-ci : « 1) en principe toute décision de nature à influencer la durée de la peine ; 2) en principe toute décision qui change substantiellement la liberté de mouvement du condamné à une peine privative de liberté, soit parce que l'intéressé réintègre la société pour une plus longue période, soit parce que la détention se déroule ailleurs qu'en prison ; 3) tout prononcé en appel de décisions relatives au statut juridique externe prises par l'administration pénitentiaire »³⁷⁸. La commission ne pose en revanche pas le principe que les autres décisions, qui ne modifient pas la nature ou la durée de la peine, doivent nécessairement relever du pouvoir exécutif. Elle considère simplement qu'aucun motif impérieux n'impose de confier ces décisions au pouvoir judiciaire et que ce n'est dans tous les cas pas nécessaire d'un point de vue constitutionnel³⁷⁹.

Lorsqu'il revient à la commission Holsters de se pencher à son tour sur la question de la répartition des compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, elle reprend le critère proposé par la commission Dupont, celui de la modification de la nature et de la durée de la peine privative de liberté. La libération conditionnelle relève ainsi selon elle du pouvoir judiciaire car cette modalité modifie indéniablement la nature et la durée de la peine privative de liberté³⁸⁰. De fait, la personne condamnée passe d'une *privation* de la liberté d'aller et venir à une *restriction* de la liberté d'aller et venir. Cette restriction consiste en un contrôle des conditions particulières à la libération. En outre, la fixation d'un délai d'épreuve minimum et maximum entraîne également une modification dans la durée de la peine³⁸¹.

Concernant les permissions de sortie et les congés pénitentiaires systématiques, la commission Holsters estime que l'administration doit rester compétente, tant pour leur octroi que pour leur suivi. Elle invoque trois éléments : le fait que l'aménagement du statut est très temporaire (quelques heures ou quelques jours), si bien que l'on ne peut raisonnablement parler d'un changement de la nature de la peine ; le fait que la majorité des auteurs de doctrine ont cette opinion ; et, enfin, le fait que cette compétence implique de rendre un nombre de décisions très important, ce qui risquerait « d'engorger très rapidement le TAP »³⁸². Elle prévoit néanmoins la possibilité pour le TAP, saisi dans le cadre d'une demande de libération conditionnelle, d'octroyer une permission de sortie ou un congé pénitentiaire pour permettre à la personne condamnée de sortir de la prison afin de préparer sa réinsertion sociale, et ce pour un délai de deux mois renouvelable deux fois. La commission précise que ce système permet « de remédier à une lacune de la loi actuelle, où les commissions de libération conditionnelle sont tributaires des décisions de l'administration pénitentiaire », dès lors que cette lacune crée un cercle vicieux où l'administration pénitentiaire refuse d'octroyer par exemple une permission de sortie, ce qui peut alors entraîner un rejet de la libération

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 402-403.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 402 et 404.

³⁸⁰ Rapport Holsters, p. 10-11.

³⁸¹ La peine initiale est soit allongée soit réduite (*ibidem*, p. 94-95).

³⁸² *Ibidem*, p. 17.

conditionnelle ³⁸³. Elle insiste sur le fait que cette procédure « à caractère subsidiaire » doit être « utilisée avec précaution » et ne « pas aboutir à un octroi systématique à titre de “banc d’essai” de modalités particulières à tous les condamnés susceptibles d’être libérés conditionnellement » ³⁸⁴.

En ce qui concerne les modalités particulières de l’exécution de peines autres que la libération conditionnelle (notamment, le placement à l’extérieur de l’établissement pénitentiaire, la détention limitée, la surveillance électronique et l’interruption de l’exécution de la peine), la commission Holsters ne souhaite pas répondre à cette question « fort délicate » de la compétence du pouvoir judiciaire ou du pouvoir exécutif, dès lors qu’elle appelle « une réponse subjective, basée sur une appréciation personnelle » ³⁸⁵. La commission est en revanche très claire sur le fait que le principe d’intervention obligatoire du pouvoir judiciaire lorsque la situation de la personne condamnée est substantiellement modifiée a pour conséquence que « le recours à la libération provisoire accordée par le pouvoir exécutif n’est plus défendable » ³⁸⁶.

Rappelant l’argumentation déjà développée par R. Legros (cf. *supra*), la commission Dupont poursuit en soulignant que la question de la judiciarisation renvoie à « l’importance que l’on veut accorder au pouvoir judiciaire en tant que gardien de la liberté individuelle de l’homme » ³⁸⁷. Établir des tribunaux pénitentiaires permet que les garanties afférentes à la mission du juge en ce qui concerne la liberté individuelle des condamnés pénètrent dans le milieu de l’exécution des peines ³⁸⁸. La commission Holsters va dans le même sens : la décision sur la libération conditionnelle se rapportant à la liberté du condamné ³⁸⁹ ne peut être laissée « à l’appréciation, souvent discrétionnaire, du pouvoir exécutif, mais au contraire doit être soumise au contrôle d’un organe du pouvoir judiciaire et présenter toutes les garanties offertes par les juridictions de l’ordre judiciaire » ³⁹⁰. La commission est en effet convaincue que « la procédure juridictionnelle présente des garanties supérieures à celles que peut proposer une procédure administrative » ³⁹¹.

La commission Holsters relève que plusieurs intérêts entrent en jeu lors d’une décision sur la libération conditionnelle, et que ces intérêts peuvent s’opposer. L’intérêt de l’individu, la personne détenue, et celui de la société, représenté par le ministère public, sont parfois divergents. Si la personne condamnée demande une libération mais que l’avis de la direction de la prison ou du ministère public est négatif, on se retrouve face à une « situation conflictuelle » ³⁹². Dans ce cas, la commission considère que l’intervention d’un tribunal

³⁸³ *Ibidem*, p. 30.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 91.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 89.

³⁸⁷ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 399.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 399.

³⁸⁹ La commission souligne que la libération conditionnelle a « pour enjeu un droit bien précis et fondamental : la liberté individuelle ». Elle cite Raymond Charles : « Il est normal, la liberté individuelle étant en cause, que le juge, qui en est le gardien traditionnel, soit appelé à en décider » (R. CHARLES, « Les limites actuelles de l’individualisation judiciaire et pénitentiaire des peines et mesures de sûreté », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1949-1950, p. 295, cité in Rapport Holsters, p. 11).

³⁹⁰ Rapport Holsters, p. 11.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 19.

³⁹² *Ibidem*, p. 90.

indépendant et impartial est nécessaire pour que puisse se tenir un débat contradictoire entre les différents intérêts qui s'opposent³⁹³. C'est un argument important pour la commission, car, bien qu'elle ne souhaite pas trancher la question de l'intervention du TAP pour quatre modalités particulières d'exécution de la peine (cf. *supra*), elle conclut tout de même en soulignant que l'octroi de ces modalités nécessite une évaluation de contre-indications que le TAP est plus à même d'assurer au vu de sa composition multidisciplinaire et du débat contradictoire qu'il permet³⁹⁴.

La commission Dupont ajoute que la volonté est de développer un véritable statut juridique des personnes détenues et de donner à celles-ci la capacité de se manifester en tant que sujets de droit. Cette volonté contribue à justifier le choix du recours au juge. En effet, renforcer le statut juridique des détenus implique que ceux-ci doivent avoir la possibilité de défendre leurs intérêts devant une instance administrative indépendante et qu'ils disposent de la possibilité de se manifester en tant que sujets de droit à part entière dans des procédures décisionnelles les concernant³⁹⁵. La commission Holsters complète cette thématique du condamné comme « sujets de droit » en rappelant que, sous les législations précédentes, la libération conditionnelle n'était pas considérée comme un droit subjectif mais comme une simple mesure de faveur. Les commissions de libération conditionnelle pouvaient refuser de libérer conditionnellement, quand bien même le condamné remplissait toutes les conditions requises pour la libération. Dès lors que les commissions de libération conditionnelle ne statuaient pas sur des droits subjectifs, il était soutenu que les articles constitutionnels relatifs aux compétences du pouvoir judiciaire n'étaient pas d'application (cf. *supra*). La commission Holsters souligne que son projet modifie tout à fait cette position, en décidant que « la notion de “faveur” est complètement abandonnée »³⁹⁶. Elle écrit ainsi : « Le condamné doit être libéré dès lors qu'il ne présente pas de risque inacceptable de récidive de faits graves punissables pénalement qui ne peut être contré par l'imposition de conditions particulières. C'est-à-dire que dès que le tribunal de l'application des peines constate l'absence de la contre-indication prévue légalement, il ne peut plus faire obstacle à la libération conditionnelle. Son champ de manœuvre est fortement réduit par rapport à la situation de 1888 et 1998, puisque son pouvoir d'appréciation ne porte plus que sur l'existence ou non de contre-indications »³⁹⁷.

Enfin, les deux commissions énoncent un dernier argument en faveur de la judiciarisation de l'exécution des peines, à savoir celui de l'élargissement des compétences du TAP. La commission Dupont soutient en effet, pour des motifs d'efficacité, la possibilité d'une scission du tribunal pénitentiaire en une chambre de détention, une chambre de probation et une chambre d'internement³⁹⁸. Quant à la commission Holsters, elle rappelle que le gouvernement a plusieurs fois répété sa volonté de confier aux TAP une large compétence

³⁹³ *Ibidem*, p. 11-12.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 19.

³⁹⁵ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 403.

³⁹⁶ Rapport Holsters, p. 6. La commission répète à plusieurs reprises dans le rapport qu'une rupture avec le régime de faveurs est indispensable (*ibidem*, p. 39 et 62).

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 6.

³⁹⁸ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 400.

en matière d'exécution des peines (cf. *supra*, 2.2.2) ³⁹⁹. Cette commission considère que « réunir une telle palette de compétences diverses, en des domaines variés, en une juridiction administrative, telles que le sont les commissions de libération conditionnelle ou les commissions de probation, ne semble pas une solution adéquate en termes d'efficacité. En effet, la juridiction de l'ordre judiciaire, tel que le TAP, est la plus apte à remplir le rôle qui lui est – et qui lui sera – assigné en raison de la structure et des règles de fonctionnement propres à une juridiction de l'ordre judiciaire, ce qui assure notamment des garanties supérieures pendant la procédure, tant pour le condamné que pour la société » ⁴⁰⁰. Si le projet limite la compétence du TAP à l'exécution des peines, l'intention de la commission Holsters est clairement que ce tribunal ait vocation par la suite à une compétence très large ⁴⁰¹. Quant à l'octroi de compétences au TAP pour les quatre modalités particulières d'exécution de la peine précitées sur laquelle elle dit « ne pas se prononcer », elle n'hésite toutefois pas à souligner l'avantage de l'intervention d'une seule instance décisionnelle en la matière. En effet, dès lors que ces modalités peuvent constituer « les premiers pas vers la libération conditionnelle », le fait de permettre au TAP d'être compétent pour l'octroi de celles-ci peut « contribuer à une exécution cohérente de la peine privative de liberté » ⁴⁰².

2.3.2. Les conditions de la judiciarisation

Si les commissions Dupont et Holsters se positionnent en faveur d'une judiciarisation, ce n'est pas à n'importe quel prix. Elles posent une condition relative à la composition du TAP et émettent des recommandations quant à la procédure devant être envisagée.

Aux yeux des deux commissions, la composition pluridisciplinaire du tribunal est essentielle. La commission Holsters qualifie la multidisciplinarité de « clé de voûte du système de libération conditionnelle » ⁴⁰³. La commission Dupont, quant à elle, va jusqu'à déclarer que mettre en place une juridiction composée uniquement d'un ou plusieurs juges professionnels juristes reviendrait à commettre « une erreur historique » ⁴⁰⁴. Elle considère que, si cette voie devait être suivie, la question du maintien du modèle de la commission de libération conditionnelle – dans lequel la pluridisciplinarité peut être garantie – devrait être posée. L'importance attachée à la pluridisciplinarité tient notamment au fait que l'intention de la

³⁹⁹ Le gouvernement a encore déclaré : « La volonté du gouvernement est de donner à ces tribunaux la plus large compétence en matière d'application des peines. Ils devront ainsi remplir les missions qui incombent aux commissions de probation existantes et à la commission pour la défense sociale ainsi que celles relatives à l'exécution des peines patrimoniales, à la déchéance de certains droits, à la réhabilitation, à la mise à la disposition du gouvernement et à l'*exequatur* en ce qui concerne des condamnations prononcées à l'étranger » (Chambre des représentants, Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, *Révision de la Constitution. Révision de l'article 157 de la Constitution. Rapport*, n° 1914/3, 13 novembre 2002, p. 6, cité in Rapport Holsters, p. 6).

⁴⁰⁰ Rapport Holsters, p. 6-7.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 19.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁰⁴ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 400.

commission est l'élargissement des compétences de ces tribunaux (défense sociale, probation, etc.)⁴⁰⁵.

La commission Dupont souligne que, dans leurs décisions, les tribunaux pénitentiaires devront prendre en compte non seulement la dimension juridique mais aussi les nombreux aspects pénologiques et relevant des sciences du comportement et de la réinsertion sociale. Cette commission estime qu'il est donc nécessaire que des experts dans ces matières – c'est-à-dire des personnes ayant des compétences spécifiques et une connaissance sur le terrain de la problématique pénitentiaire et de la réinsertion sociale – siègent à côté du juge pénitentiaire. Ces spécialistes doivent participer au processus décisionnel, et non pas simplement formuler des avis. Selon la commission, une simple compétence d'avis laisserait une marge de manœuvre au juge pénitentiaire et ne permettrait pas de garantir la pluridisciplinarité au niveau décisionnel. La commission Dupont fait aussi référence à l'expérience pratique des commissions de libération conditionnelle, qui a révélé que leur composition pluridisciplinaire était une qualité⁴⁰⁶. Dans le même sens, la commission Holsters estime qu'il ne peut être attendu d'un juge professionnel, juriste de formation, qu'il soit expert dans les matières variées qu'intègre la libération conditionnelle de par sa nature, soit des matières juridiques, sociologiques, criminologiques et psychologiques. La commission juge donc essentielle l'assistance de deux assesseurs spécialisés dans ces matières, avec une connaissance approfondie du terrain et une expérience utile, soit en matière pénitentiaire, soit en matière de réinsertion sociale. Dès lors que des assesseurs peuvent être issus de l'administration pénitentiaire, un mandat limité, qui impliquerait leur retour automatique à l'administration en fin de mandat, risquerait de poser question quant à leur indépendance et leur impartialité. La commission prévoit donc un système de renouvellement illimité du mandat pour les assesseurs⁴⁰⁷.

Au niveau de la procédure, les deux commissions insistent pour que celle-ci soit simple, rapide et transparente⁴⁰⁸, et qu'elle promeuve la participation et la responsabilisation de la personne détenue⁴⁰⁹.

Les audiences doivent, selon elles, avoir lieu à huis clos, la publicité risquant d'hypothéquer lourdement les chances de réinsertion de la personne libérée. Elles prévoient toutefois la possibilité d'une audience publique après plusieurs décisions ayant refusé d'octroyer une modalité d'exécution de la peine⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 404-405.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 400-401.

⁴⁰⁷ Rapport Holsters, p. 21-24.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 80 ; « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 415.

⁴⁰⁹ Les commissions appliquent ici au statut externe les principes de responsabilisation et de participation qui gouvernent déjà le statut interne. Pour la commission Dupont, cette participation et cette responsabilisation du détenu dans la procédure peuvent se concrétiser par le fait qu'il puisse mettre la procédure décisionnelle en route, étoffer sa requête, bénéficier de l'opportunité de faire valoir ses arguments lors d'un contact direct avec l'instance de décision (*ibidem*, p. 378). La commission Holsters insiste sur le fait que la procédure soit négociée, participative et sans possibilité de défaut dans le chef du condamné. Elle juge essentielle la comparaison personnelle du condamné à l'audience afin qu'il puisse marquer son accord sur les conditions qu'il devra respecter (Rapport Holsters, p. 80 et 88).

⁴¹⁰ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 415-416 ; Rapport Holsters, p. 87.

La commission Dupont n'est pas favorable à la règle de la décision à l'unanimité, car si, en droit pénal, cette règle protège l'inculpé, en matière d'exécution des peines, elle a l'effet contraire ⁴¹¹. La commission Holsters va dans le même sens, rejetant l'option d'une décision prise à la majorité au sein du TAP. Par contre, elle prévoit que la décision se prend à l'unanimité dans certains cas plus complexes (condamné en état de récidive légale, condamné à une peine de dix ans ou plus, réexamen du dossier après révocation de la libération conditionnelle, etc.), afin de garantir l'effectivité de la prise en compte du point de vue des assesseurs spécialisés ⁴¹². Cela démontre une nouvelle fois son attachement à la pluridisciplinarité.

La commission Dupont insiste sur le fait que les délais d'examen doivent être strictement respectés afin d'éviter une incertitude pour les détenus ⁴¹³. La commission Holsters en est aussi convaincue et prévoit que le non-respect des délais (notamment, pour la remise des divers avis) doit faire l'objet de sanctions ⁴¹⁴. L'allongement des procédures engendrant une insécurité juridique et impliquant de travailler sur la base d'informations dépassées, la date d'admissibilité à la libération conditionnelle doit être considérée comme une « véritable date butoir » ⁴¹⁵.

Quant à l'instauration d'une procédure d'appel, la commission Dupont n'émet pas d'avis tranché mais souligne que cette modalité permettrait de garantir l'unicité des décisions relatives au statut juridique externe ⁴¹⁶. La commission Holsters y est résolument favorable : une judiciarisation « complète » doit « amener comme conséquence logique l'instauration d'un degré d'appel ». En effet, la possibilité d'appel a un « impact certain sur l'uniformisation de la jurisprudence » ⁴¹⁷. Cette chambre de la cour d'appel n'aurait par contre pas de composition multidisciplinaire, dès lors qu'elle serait « beaucoup plus souvent amenée à traiter des points de droit pour lesquels une composition multidisciplinaire est superflue » ⁴¹⁸.

La commission Dupont soulève la question de savoir s'il est opportun d'organiser un débat contradictoire avec la victime ⁴¹⁹. La commission Holsters tranche en donnant à la victime le droit de demander à être entendue, mais sans lui attribuer de rôle décisionnel ⁴²⁰.

En ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine ne relevant pas du TAP mais continuant à dépendre de l'administration pénitentiaire, la commission Dupont souligne que les décisions prises par l'administration pénitentiaire devaient être susceptibles de recours. Dès lors que le principe de la séparation des pouvoirs ne permet pas que ce recours s'exerce

⁴¹¹ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 415.

⁴¹² Rapport Holsters, p. 90.

⁴¹³ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 415.

⁴¹⁴ Elle prévoit par exemple que si l'administration pénitentiaire ne rédige pas son avis dans les délais impartis, le condamné peut demander au TAP d'enjoindre au ministre de la Justice de rendre son avis sous peine d'astreinte ou que l'absence d'avis rendu par le ministère public sera assimilée à un avis favorable (Rapport Holsters, p. 88).

⁴¹⁵ *Ibidem*, p. 81.

⁴¹⁶ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 415 et 405-406.

⁴¹⁷ Rapport Holsters, p. 114.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁴¹⁹ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 418.

⁴²⁰ Rapport Holsters, p. 81-83.

devant le pouvoir judiciaire, elle suggère la création d'une juridiction administrative, de composition multidisciplinaire. Elle ajoute qu'un recours devant la section d'administration du Conseil d'État serait alors possible ⁴²¹.

2.3.3. Les risques potentiels de la judiciarisation

Les commissions Dupont et Holsters envisagent plusieurs risques liés à la judiciarisation : la résistance de l'administration pénitentiaire, l'instauration d'une atmosphère de conflit permanent et la lourdeur de la procédure pour les courtes peines.

Tout d'abord, quant à la résistance de l'administration pénitentiaire, la commission Dupont rappelle qu'il a déjà été avancé que déposséder celle-ci au profit du juge risquait de la ramener « au rang d'hôtelier ou de gardien des clefs », avec pour effet de la maintenir « à l'écart de tout intérêt, non seulement pour les demandes d'amendement des détenus, mais également pour les conditions matérielles et morales de leur séjour carcéral » ⁴²². Cette commission se dit consciente de l'éventuelle « résistance d'ordre social et psychologique au sein de l'administration pénitentiaire », mais souligne que son avant-projet de loi et le transfert de compétences n'ont pas pour but de réduire le rôle de celle-ci à celui susdit d'hôtelier ou de gardien des clefs. Elle insiste sur le fait que, au contraire, l'administration pénitentiaire va se voir confier de nombreuses tâches et des missions nouvelles, par exemple celle de la planification de la détention individuelle. Elle souligne qu'il est essentiel de « convaincre l'administration pénitentiaire que la perte partielle d'un paquet de compétences sera largement compensée par des tâches et des missions historiquement innovantes et d'un contenu bien plus riche que le *statu quo* dans lequel elle se trouve aujourd'hui » ⁴²³.

Ensuite, la commission Holsters relève que « l'intervention du TAP à différentes périodes de l'exécution de la peine privative de liberté risque de mettre en péril la sérénité de celle-ci ; l'exécution de la peine pourrait en effet se dérouler dans une atmosphère de conflit juridique permanent, provoquant une perte de motivation dans le chef de l'administration pénitentiaire qui se verrait en outre vidée d'une partie de ses compétences historiques sur le déroulement de la peine privative de liberté » ⁴²⁴.

Enfin, les deux commissions admettent que le régime prévu semble inadéquat pour les courtes peines. Elles proposent dès lors une procédure adaptée à celles-ci.

La commission Dupont suggère l'idée d'une judiciarisation partielle ou d'une judiciarisation « simple et rapide » pour les peines de moins de trois ans : « En ce qui concerne les condamnés à une peine de moins de trois ans, on pourrait songer par exemple à un “quasi-automatisme” avec possibilité pour le ministère public et l'administration pénitentiaire de former opposition

⁴²¹ *Ibidem*, p. 20.

⁴²² « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 403.

⁴²³ *Ibidem*, p. 403-404. Dans le même sens, cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 154 (qui soulignait déjà l'importance de « transformer le gardien de l'homme en gardien des droits de l'homme », en insistant sur le fait que « former le personnel pénitentiaire au respect des droits de l'homme ne peut être un simple catalogue d'interdits sans courir le risque d'une démobilitation mentale, d'une démotivation dans la tâche »).

⁴²⁴ Rapport Holsters, p. 19.

devant le tribunal pénitentiaire, ou à une procédure simple et rapide avec prise de décision par le président unique du tribunal pénitentiaire »⁴²⁵.

Pour sa part, la commission Holsters prévoit une procédure sommaire, simplifiée, écrite et abrégée, qui a lieu devant le JAP si la proposition de la libération conditionnelle de la direction est positive et recueille l'accord de la personne condamnée et du ministère public. Ce dernier joue ici un rôle primordial : il doit compléter le dossier et filtrer les propositions de libération conditionnelle. Le JAP statue alors sur pièces, dans un délai de sept jours. Si le JAP estime que la proposition de la direction est insuffisante, il renvoie le dossier au TAP⁴²⁶. La commission insiste à de nombreuses reprises sur l'importance de la multidisciplinarité de l'organe décisionnel et ne prévoit pas de distinction entre une compétence du JAP pour les peines jusqu'à trois ans et une compétence du TAP pour les peines supérieures à trois ans. Après avoir rappelé que la libération provisoire pour les peines jusqu'à trois ans n'est plus un système défendable à ses yeux, elle admet que le recours à une procédure longue « entraînerait *de facto* l'impossibilité d'une décision relative à la libération conditionnelle aux environs de la date d'admissibilité à celle-ci »⁴²⁷. La procédure simplifiée permet donc de répondre à cette préoccupation. La commission Holsters considère que cette procédure simplifiée et rapide peut également être mise en place dans les dossiers dans lesquels la collaboration entre acteurs du processus décisionnel est efficace, afin d'« éviter un maintien en détention inutile »⁴²⁸.

La commission Dupont se penche aussi sur le système des libérations provisoires en vue de grâce octroyées aux condamnés à des peines ne dépassant pas trois ans. Elle relève que 80 % des condamnés en 1995 ont bénéficié de cette mesure. Elle note également que ces libérations ne sont pas toujours suivies d'un arrêté de grâce, auquel cas on laisse expirer les délais de prescription des peines⁴²⁹. Elle pointe le fait qu'il a souvent été cédé à la tentation d'utiliser le droit de grâce comme instrument de politique pénitentiaire, mais que cela aboutit à ce que l'administration pénitentiaire n'investisse pas suffisamment sa mission de préparation de la réinsertion des personnes condamnées. Par ailleurs, c'est détourner le droit de grâce de sa fonction, qui est celle d'« annihiler les effets inévitables ou indésirables de l'application dans des cas concrets de lois formulées au titre de règles générales », d'être « une soupape de sécurité dans une perspective d'équité »⁴³⁰. Pour éviter à l'avenir une telle instrumentalisation du droit de grâce, la commission propose de modifier la Constitution pour que l'exercice du droit de grâce soit réglé par la loi, mais aussi d'introduire une modalité de libération anticipée orientée vers la problématique de la surpopulation carcérale⁴³¹.

La commission Dupont considère en effet que la législation pénitentiaire en projet n'est pas le « contexte dans lequel doit être résolu le problème de la surpopulation carcérale »⁴³², mais elle adopte un point de vue réaliste. Elle estime qu'il faut tenir compte de ce « problème

⁴²⁵ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 414.

⁴²⁶ Rapport Holsters, p. 89-90.

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 89.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁴²⁹ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 386-387.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 387.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 388.

⁴³² *Ibidem*, p. 389.

actuel et considérable »⁴³³, qui ne sera pas résolu sans une réforme globale de la matière pénale, qui nécessitera du temps. Elle formule dès lors une suggestion. Elle propose que si l'exécution d'une peine privative de liberté jusqu'à un an maximum ne peut avoir lieu dans le respect des dispositions relatives à la capacité maximale des établissements pénitentiaires, le ministère public ait la possibilité de décider de la non-exécution de cette peine ou de son exécution sous une autre forme que l'enfermement. Le ministère public prendrait cette décision en se basant sur des critères décisionnels établis par le Collège des procureurs généraux à cet effet. La commission ajoute la possibilité pour le ministre de la Justice d'octroyer une libération anticipée aux personnes condamnées qui y consentent, lorsque la capacité maximale d'occupation des prisons est dépassée pour cause de force majeure. Le ministre devrait à cet effet se fonder sur des critères élaborés par le Collège des procureurs généraux et soumis à l'avis du Conseil central de surveillance pénitentiaire⁴³⁴. Afin de responsabiliser le Parlement sur la problématique, la commission ajoute que, chaque année, le ministre ferait rapport à la Chambre des représentants et au Sénat des libérations provisoires octroyées pour raison de surpopulation carcérale⁴³⁵.

La commission Holsters ne formule pas de telle suggestion. Au contraire, dans la partie de son rapport relative à la fixation de la peine, elle souligne qu'il est essentiel que toutes les peines privatives de liberté soient exécutées et s'oppose à une non-exécution de certaines peines : « La non-exécution des peines risque d'aboutir à une démotivation des juges, du ministère public, des victimes et des prévenus à qui sont demandés de nombreux efforts en matière de fixation de peine (...). Si, après de tels efforts, la peine ne devait pas être mise à exécution, le sentiment d'un travail inutile serait grand »⁴³⁶.

2.4. LES LOIS PÉNITENTIAIRES DES 12 JANVIER 2005 ET 17 MAI 2006

Le travail parlementaire prend le relais des travaux des commissions Dupont et Holsters et aboutit à l'adoption de trois lois. La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus⁴³⁷, qui traite à la fois des principes fondamentaux gouvernant l'exécution des peines et du statut juridique interne des détenus (ci-après « loi de principes »). La deuxième est la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine⁴³⁸ (ci-après « loi SJE »). La troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines⁴³⁹ (ci-après « loi TAP »).

Afin de permettre aux lecteurs de mieux comprendre les débats parlementaires, nous commencerons par brièvement exposer le régime légal qui a été adopté. Dès lors que nous

⁴³³ *Ibidem*, p. 390.

⁴³⁴ Le Conseil central de surveillance pénitentiaire est un organe indépendant de contrôle des prisons (cf. *supra*).

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 390.

⁴³⁶ Rapport Holsters, partie II, p. 26.

⁴³⁷ *Moniteur belge*, 1^{er} février 2005.

⁴³⁸ *Moniteur belge*, 15 juin 2006.

⁴³⁹ *Moniteur belge*, 15 juin 2006.

avons souligné que les statuts interne et externe sont intrinsèquement liés et que les grands principes de la loi du 12 janvier 2005 s'appliquent aux lois du 17 mai 2006, nous présenterons d'abord ces grands principes (2.4.1) et puis le contenu des lois du 17 mai 2006 (2.4.2). Ensuite, nous reviendrons sur les débats parlementaires ayant abouti à l'adoption des lois du 17 mai 2006. Le déroulement de ces travaux parlementaires sera remis en contexte (2.4.3). Cela fait, les différentes problématiques en lien avec la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté ayant suscité des débats importants seront développées. Il s'agit des questions suivantes : le partage des compétences entre les pouvoirs exécutif et judiciaire (2.4.4), l'attribution au JAP de la compétence pour les peines jusqu'à trois ans (2.4.5), la libération provisoire en raison d'un problème de surpopulation (2.4.6) et les moyens financiers disponibles pour la réforme (2.4.7).

2.4.1. Les principes fondamentaux posés dans la loi du 12 janvier 2005

Les principes fondamentaux qui régissent l'exécution de la peine privative de liberté sont énoncés au titre II de la loi de principes du 12 janvier 2005, intitulé « principes fondamentaux ». Nous les présenterons en nous appuyant sur le rapport de la commission Dupont⁴⁴⁰, qui a largement inspiré le législateur. Force est de constater que le contenu de ce rapport reprend en grande partie les idées développées antérieurement par le CSPP (cf. *supra*, 1.2.2).

Pour la commission Dupont, les personnes détenues sont des sujets de droits. La loi de principes prévoit en conséquence que la personne détenue n'est soumise à aucune limitation de ses droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels autres que les limitations qui découlent de sa condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, celles qui sont indissociables de la privation de liberté et celles qui sont déterminées par ou en vertu de la loi (article 6, § 1^{er}). En ce qui concerne les objectifs assignés à l'exécution de la peine privative de liberté, la loi établit le grand principe selon lequel « le caractère punitif de la peine privative de liberté se traduit exclusivement par la perte totale ou partielle de la liberté de mouvement et les restrictions à la liberté qui y sont liées de manière indissociable » (article 9, § 1^{er}). La commission Dupont a considéré qu'il convenait de parler des objectifs « au cours de » (et pas « de ») l'exécution de la peine privative de liberté, étant entendu qu'un objectif « est une chose vers laquelle on tend, et que l'on s'efforce d'atteindre ou de réaliser » (l'objectif « de » l'exécution de la peine étant l'accomplissement de cette peine)⁴⁴¹. Selon la commission, l'exécution de la peine doit être tournée vers les objectifs de prévention des effets préjudiciables de la détention, de réinsertion, de réparation et de réhabilitation. La limitation des effets préjudiciables est prévue à l'article 6, § 2 de la loi de principes, tandis que l'article 9, § 2 est formulé comme suit : « L'exécution de la peine privative de liberté est axée sur la réparation du tort causé aux victimes par l'infraction, sur la réhabilitation du

⁴⁴⁰ « Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus. Exposé des motifs. Partie générale », in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Rapport final de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus »*. Rapport, n° 1076/1, 2 février 2001, p. 15-194 (ci-après « Rapport Dupont »).

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 64.

condamné et sur la préparation, de manière personnalisée, de sa réinsertion dans la société libre ».

Selon la commission Dupont, aucun objectif ne pourra être atteint si l'on ne veille pas d'abord à limiter les effets préjudiciables de la détention ⁴⁴², tant pour la personne condamnée que pour les tiers (ses proches, son milieu affectif, les victimes de ses infractions et la société dans son ensemble). Telle est la raison pour laquelle elle a considéré qu'il devait s'agir de l'objectif prioritaire ⁴⁴³, d'une « condition nécessaire à la réalisation des autres objectifs » ⁴⁴⁴.

L'objectif de limitation des effets préjudiciables de la détention s'accompagne de trois principes complémentaires : le principe du respect, le principe de participation et le principe de normalisation. Le principe de respect signifie que l'exécution de la peine doit s'effectuer dans des conditions psychosociales, physiques et matérielles qui respectent la dignité humaine, permettent de préserver ou d'accroître chez la personne détenue le respect de soi, et sollicitent son sens des responsabilités personnelles et sociales (article 5, § 1^{er}) ⁴⁴⁵. Quant à lui, le principe de participation trouve deux consécutions dans le régime légal : d'une part, les personnes détenues doivent pouvoir prendre part à un organe de concertation au sein des prisons (article 7) et, d'autre part, les personnes condamnées doivent se voir offrir la possibilité de collaborer de façon constructive à la réalisation du plan de détention individuel, visant à limiter les effets préjudiciables de la détention et axé sur la réparation et la réinsertion (article 9, § 3) ⁴⁴⁶. Ce principe de participation découle de deux idées : d'une part, la personne détenue est un citoyen, sujet de droits, et, à ce titre, elle doit pouvoir participer à l'exécution de sa peine ; d'autre part, sans collaboration maximale avec la personne détenue, celle-ci pourrait refuser de préparer sa réinsertion ⁴⁴⁷. Enfin, le principe de normalisation implique que l'on s'efforce de faire correspondre le plus possible les circonstances de la vie en prison à celles de la société libre ⁴⁴⁸.

En ce qui concerne la préparation à la réinsertion, la commission Dupont commence par justifier le choix du terme « réinsertion », en ce qu'il est « un but plus neutre, plus objectif et mieux réalisable » que les objectifs précédents de « rééducation », « réadaptation », « traitement » ou « resocialisation » ⁴⁴⁹. Une exécution de la peine tournée vers la réinsertion signifie qu'elle s'exécute « dans une perspective temporelle, où il convient de considérer que le détenu (sauf dans des cas rarissimes qui ne sont pas pris en compte) sera remis en liberté en temps opportun et au plus tard lorsqu'il aura purgé sa peine », et qu'il est donc dans l'intérêt tant de la personne détenue que de la société de limiter au maximum les effets préjudiciables de la détention et de mettre à la disposition du détenu « une offre – sans aucun caractère impératif – d'activités et de services aussi différenciés que possible, correspondant

⁴⁴² Se référant à diverses recherches criminologiques et sociologiques et aux rapports du CPT, la commission Dupont souligne notamment la situation de grande dépendance dans laquelle se trouve la personne détenue, qui peut générer un sentiment de frustration, et le fait que les conditions de détention peuvent en outre conduire à une perte du sentiment de dignité (*ibidem*, p. 66-68).

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 65.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 68.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 8 et 69.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 70-71.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 8 ; Rapport Holsters, p. 80.

⁴⁴⁸ Rapport Dupont, p. 8 et 69.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 73-74.

au mieux à ses nécessités et à ses besoins, notamment dans la perspective de sa réinsertion future dans la société libre »⁴⁵⁰.

Ce principe de réinsertion est appelé à se concrétiser dans l'élaboration d'un plan de détention individuel⁴⁵¹. À cet égard, la loi de principes prévoit que, à son entrée en prison, la personne condamnée est soumise à une enquête portant sur sa personne et sa situation (articles 35 et 36)⁴⁵² afin de mettre en place un plan de détention individuel, c'est-à-dire un plan qui contient « une esquisse du parcours de détention » en prévoyant les activités axées sur la réparation et les activités auxquelles elle participera (travail, formation, encadrement psychosocial, traitement médical ou psychologique, etc.) (article 38, § 3). Ce plan de détention implique que la personne condamnée soit placée ou transférée dans un établissement pénitentiaire adapté à ce plan (article 17)⁴⁵³. C'est l'administration pénitentiaire qui établit ce plan, « en concertation avec le condamné et avec la participation de celui-ci » (article 38, § 1^{er})⁴⁵⁴, cette collaboration ne devant en aucun cas être basée sur la contrainte⁴⁵⁵. La personne condamnée doit en effet « se voir offrir la possibilité de collaborer de façon constructive à la réalisation du plan de détention individuel, lequel est établi dans la perspective d'une exécution de la peine privative de liberté qui limite les effets préjudiciables, qui est axée sur la réparation et la réinsertion et qui se déroule en sécurité (article 9, § 3). La commission Dupont considère ce plan de détention comme « l'instrument de base du traitement pénitentiaire »⁴⁵⁶. Il s'agit d'un « itinéraire carcéral personnalisé », élaboré en tenant compte : « 1) des possibilités offertes par la différenciation des établissements pénitentiaires et par les Communautés, notamment sur le plan des travaux d'intérêt général ; 2) des modalités particulières de l'exécution de la peine ; 3) et ce dans la perspective des modalités relatives à une libération anticipée »⁴⁵⁷. La commission Dupont évoque les Communautés car l'aide à la réinsertion, qui peut être apportée en prison ou en dehors de celle-ci, relève de leurs compétences⁴⁵⁸. Néanmoins, ce n'est pas parce que les Communautés ont cette compétence que l'administration pénitentiaire n'a pas un rôle à jouer pour préparer la réinsertion des condamnés ; au contraire, tant la commission Dupont que le législateur insistent sur la

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 74.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 74.

⁴⁵² *Ibidem*, p. 88 (la commission Dupont considère que « la portée et la légitimité de cette enquête ne vont pas au-delà de ce qui est requis pour acquérir les connaissances nécessaires à l'établissement du plan de détention individuel. La mesure dans laquelle le condamné est disposé à y collaborer constitue un critère déterminant, de sorte qu'on peut éviter que l'intéressé ne soit réduit à un pur objet de recherche. Par conséquent, il est très important que la collecte de l'information ait dans une large mesure lieu en fonction des réalités que le condamné considère lui-même comme essentielles dans son univers »).

⁴⁵³ L'article 17 est formulé comme suit : « Les détenus sont placés dans une prison ou une section ou bien transférés dans une prison ou une section en tenant compte de la destination ou d'autres critères comme prévu à l'article 14 ou 15 et, pour les condamnés, en tenant compte du plan de détention individuel ».

⁴⁵⁴ Cf., dans le même sens, la règle 103.3 des règles pénitentiaires européennes (« Recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes », 11 janvier 2006, in Conseil de l'Europe, *Règles pénitentiaires européennes*, Strasbourg, 2006, p. 5-39).

⁴⁵⁵ Rapport Dupont, p. 89 (« Une collaboration basée sur la contrainte est vouée à l'échec. Par conséquent, le plan de détention individuel est une sorte d'accord de coopération volontaire, par lequel tant le détenu condamné que l'autorité pénitentiaire s'engagent à accomplir certains efforts. S'il n'y a pas d'accord, un projet de plan de détention est néanmoins élaboré et celui-ci sera examiné avec le détenu à des moments déterminés »).

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁵⁸ O. NEDERLANDT, C. REMACLE, « L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 4, 2019, p. 379-423.

responsabilité de celle-ci dans l'élaboration de ce plan de détention ⁴⁵⁹. La commission Dupont souligne par conséquent l'importance d'une concertation constructive entre l'Autorité fédérale et les Communautés ⁴⁶⁰.

La commission Dupont divise en deux parties l'idée de plan de réinsertion sociale formulée par le CSPP : un volet « interne », qui est le plan de détention individuel (exposé ici), et un volet « externe », qui en est la suite logique, à savoir le plan de réinsertion sociale (cf. *infra*, 2.4.2).

Le principe de réparation, auquel la commission Dupont a accordé une grande attention, est inspiré de la justice restaurative ou réparatrice. Il vise à impliquer et responsabiliser les parties, auteurs et victimes, dans le cadre du règlement pénal d'une infraction, en se voyant offrir une chance de rechercher par elles-mêmes les moyens de restaurer la relation perturbée entre elles, avec pour objectifs la réparation du préjudice subi par les victimes et la restauration de la paix publique. Au niveau de l'exécution de la peine, les dispositions relatives au travail pénitentiaire sont conçues dans une perspective de réparation, et la commission Dupont souligne que les efforts déployés par les condamnés pour donner réparation aux victimes pourront constituer un motif d'octroi des modalités d'exécution de la peine ⁴⁶¹.

La réhabilitation est décrite comme un objectif qui « indique un champ d'action à la pratique pénitentiaire, qui doit permettre au détenu, lorsque c'est possible, de se réconcilier avec lui-même (autoréparation) et de trouver un arrangement avec les victimes et avec la société libre en ce qui concerne le tort causé par le délit qu'il a commis ». Un tel processus doit viser à offrir une chance à la personne condamnée de « rompre en quelque sorte avec son passé » et l'image négative qu'elle pourrait avoir d'elle-même en raison de l'infraction, afin de pouvoir « envisager l'avenir dans une perspective positive », où elle-même et les autres puissent considérer qu'elle est « capable d'adopter un comportement respectueux des normes du droit ». Dans cet objectif, le temps de détention doit être envisagé « sous l'angle du remboursement d'une dette, d'une contribution non négligeable au rétablissement de l'intéressé dans son honneur et ses droits ». Cet objectif confie donc une mission tant à l'égard de l'administration pénitentiaire que de la société libre, « qui les incite à créer dans les prisons une mentalité dans laquelle la dimension morale de la réintégration est prise en compte, c'est-à-dire à créer une atmosphère dans laquelle le détenu, tant par rapport à lui-même que

⁴⁵⁹ Rapport Dupont, p. 74 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964* (...). *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 29 (« Il faut insister, dans la loi, sur la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans l'élaboration de ce plan, en collaboration avec le condamné. L'exposé des motifs précise (...) que le détenu "devra assumer d'importantes responsabilités". Mais le détenu durant sa détention aura perdu une grande partie de ses repères, il devra pouvoir s'appuyer sur un service compétent et outillé pour mettre en place, dès le début de sa détention, un plan de réinsertion concret, possible et évolutif. Il faut préciser que le plan de réinsertion doit être un élément de référence pour chaque décision relative à la libération conditionnelle (octroi, refus, suspension, révocation, modification des conditions). Compte tenu de ce qui précède, il conviendrait de déterminer le rôle de l'administration pénitentiaire qui *in concreto* devra mettre tout en œuvre pour que les conditions de réalisation du plan de reclassement soient optimales »).

⁴⁶⁰ Rapport Dupont, p. 88.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 74-81.

par rapport à autrui, doit être considéré non seulement en droit mais aussi en réalité, comme quelqu'un qui mérite de jouir des droits fondamentaux inhérents à une citoyenneté active » ⁴⁶².

La loi de principes ajoute encore comme principe le fait que toute décision prise dans le cadre de la loi doit être motivée, en faisant référence à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ⁴⁶³, à moins que la sécurité ne soit mise en péril par la communication de la motivation, auquel cas la décision est inscrite dans un registre spécial mis à la disposition des organes de surveillance et de plaintes (article 8).

Enfin, les lois pénitentiaires entendent mettre fin à l'insécurité juridique en offrant aux personnes détenues des garanties légales (légalisation), mais aussi des recours juridictionnels (judiciarisation), dès lors que consacrer des droits sans prévoir de recours en cas de violation de ceux-ci risque de les laisser ineffectifs. Ces instances juridictionnelles sont les commissions des plaintes pour le statut juridique interne ⁴⁶⁴ et les JAP et TAP pour le statut juridique externe.

Les commissions Dupont et Holsters ont en effet insisté sur l'importance de recours facilement accessibles pour les personnes détenues, étant donné que leur privation de liberté complique grandement leur accès aux recours judiciaires et administratifs ordinaires.

En ce qui concerne le statut juridique interne, la commission Dupont a exprimé le souhait que soit mise en place une procédure gratuite, très accessible et adaptée à la réalité des personnes incarcérées ⁴⁶⁵. Elle a donc proposé d'instaurer des commissions des plaintes à l'instar de celles existant aux Pays-Bas. Le législateur suit cette recommandation et la loi de principes organise donc « le droit de plainte », permettant à toute personne détenue de saisir une commission de trois juges, choisis parmi les membres de la commission de surveillance de la prison, pour contester toute décision prise par le directeur de prison à son égard et qu'elle estime infondée. La loi de principes ne prévoit aucune exigence de forme pour le dépôt de la plainte. Lorsque la partie de la loi relative au droit de plainte est entrée en vigueur, en octobre 2020, le Conseil central de surveillance pénitentiaire a créé un formulaire standardisé afin d'aider les détenus à cette fin et a multiplié les canaux pouvant être utilisés pour faire parvenir la plainte à la commission des plaintes ⁴⁶⁶.

Quant au statut juridique externe, la commission Holsters a recommandé une procédure rapide, transparente et permettant la participation du condamné (cf. *supra*). La loi SJE prévoit dès lors que les JAP et TAP peuvent être saisis sur simple demande formulée auprès du greffe de la prison ou du TAP ⁴⁶⁷.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 81-82.

⁴⁶³ *Moniteur belge*, 12 septembre 1991.

⁴⁶⁴ Leur caractère juridictionnel a été reconnu par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 150/2018 du 8 novembre 2018 (cf. précisément le point B.11).

⁴⁶⁵ Rapport Dupont, p. 91.

⁴⁶⁶ O. NEDERLANDT, L. TEPER, « Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », in H. BOSLY, C. DE VALKENNEER (dir.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, op. cit., p. 109-110.

⁴⁶⁷ Avec, au départ, une procédure de saisine automatique pour l'examen de la libération conditionnelle. Mais cette automaticité sera supprimée par une loi du 17 mars 2013 (cf. *infra*).

2.4.2. Le régime mis en place par les lois du 17 mai 2006

Nous présentons ici les grandes lignes du régime légal tel que prévu par les lois du 17 mai 2006 (loi SJE et loi TAP) au moment où elles ont été adoptées par le Parlement. Bien que ces deux lois aient fait l'objet de nombreuses modifications, ces grandes lignes sont toujours d'application. Le principal changement concerne la procédure d'octroi des modalités d'exécution de la peine aux personnes condamnées à des peines ne dépassant pas trois ans (cf. *infra*, 3.3).

Les lois du 17 mai 2006 créent le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP). Le JAP est un magistrat unique, tandis que le TAP est composé de trois juges : un magistrat professionnel (le JAP) et deux assesseurs, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre en matière de réinsertion sociale. Les JAP et TAP sont compétents pour décider de l'octroi, du rejet, de la suspension, de la révision ou de la révocation des modalités d'exécution de la peine. Le JAP est compétent pour aménager les peines dont la partie à exécuter n'est pas supérieure à trois ans, et le TAP pour les peines dont la partie à exécuter dépasse trois ans.

La loi SJE retient huit modalités d'exécution de la peine : permission de sortie, congé pénitentiaire, détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle, libération en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise, libération provisoire pour raisons médicales, et interruption de l'exécution de la peine.

Elle confie au pouvoir judiciaire (JAP/TAP) la compétence relative aux modalités de détention limitée, de surveillance électronique, de libération conditionnelle, de libération en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise, et de libération provisoire pour raisons médicales. Elle octroie par contre au pouvoir exécutif (plus précisément, au ministre de la Justice ; en pratique, cette compétence est exercée par la Direction Gestion de la détention) la compétence relative à l'interruption de l'exécution de la peine, à la permission de sortie et au congé pénitentiaire. Néanmoins, elle prévoit une procédure permettant, de façon exceptionnelle, au JAP/TAP d'octroyer des permissions de sortie ou congés pénitentiaires alors qu'il est saisi d'une demande portant sur une autre modalité.

L'octroi d'une modalité n'est possible qu'après l'écoulement d'un certain temps (chaque modalité a sa « date d'admissibilité ») et la vérification d'une absence de contre-indications.

La date d'admissibilité de la libération conditionnelle est, sauf exceptions, fixée à un tiers de la peine. Et c'est en référence à cette date d'admissibilité à la libération conditionnelle que sont fixées les dates d'admissibilité de la plupart des autres modalités (par exemple, la permission de sortie peut s'obtenir deux ans avant cette date, le congé pénitentiaire un an avant cette date, et la détention limitée et la surveillance électronique six mois avant cette date).

Quant aux contre-indications, elles varient selon la modalité qui est demandée et selon que le condamné exécute une ou plusieurs peines dont le total excède, ou non, trois ans.

Pour statuer sur l'octroi d'une détention limitée, d'une surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle, tant le JAP que le TAP doivent prendre en considération cinq contre-indications. Trois contre-indications sont à examiner quelle que soit la hauteur de

la peine que le condamné exécute, à savoir le risque que le condamné importune les victimes, l'attitude du condamné à l'égard des victimes et les efforts consentis par celui-ci pour indemniser la ou les parties civiles, compte tenu de sa situation patrimoniale. Les deux contre-indications supplémentaires diffèrent en revanche selon la peine. D'une part, à l'égard d'un condamné qui exécute une ou plusieurs peines dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans, le JAP doit tenir compte de l'impossibilité pour le condamné de subvenir à ses besoins et du risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers. D'autre part, à l'égard d'un condamné qui exécute une ou plusieurs peines dont le total à exécuter dépasse trois ans, le TAP doit prendre en considération l'absence de perspectives de réinsertion sociale du condamné et le risque de perpétration de nouvelles infractions graves. En outre, les personnes condamnées à une peine de plus de trois ans doivent présenter un « plan de réinsertion sociale » qui expose ces perspectives de réinsertion sociale ; ce plan est élaboré dans la continuité du plan de détention individuel (cf. *supra*).

Tant le JAP que le TAP ne peuvent refuser l'octroi de la modalité demandée si les contre-indications peuvent être rencontrées par l'imposition de conditions particulières.

Lorsque le condamné introduit une demande afin d'obtenir une modalité, le directeur de l'établissement pénitentiaire crée le dossier, qui contient toute une série de documents (fiche d'écrou, extrait de casier judiciaire, décisions de condamnation, etc.), et rédige un avis en tenant compte des contre-indications. Pour s'éclairer, il peut solliciter un rapport du service psychosocial de la prison et/ou une enquête sociale réalisée par les maisons de justice dans le futur milieu de vie du condamné. Si le condamné a commis certains faits de mœurs ou des infractions terroristes ou s'il est considéré comme présentant des signes d'extrémisme violent, un rapport spécialisé doit figurer au dossier. Le directeur transmet ensuite le dossier avec son avis soit à l'administration pénitentiaire soit au greffe du TAP, selon qu'il s'agit d'une modalité relevant du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire.

Le pouvoir exécutif prend sa décision dans le cadre d'une procédure écrite, administrative et non contradictoire. Quant à eux, le JAP et le TAP prennent leurs décisions à l'issue d'une audience contradictoire qui se tient à huis clos, généralement en prison et en présence du directeur de la prison où a lieu l'audience.

L'octroi d'une modalité est assorti de conditions à respecter : des conditions générales et, le cas échéant, des conditions particulières. Le respect de ces conditions est contrôlé à la fois par le ministère public et par un assistant de justice. Ce contrôle dure jusqu'à l'expiration du « délai d'épreuve », qui peut, en cas d'octroi d'une libération conditionnelle, ne pas coïncider avec la fin de la ou des peine(s) à exécuter – au contraire de la détention limitée et de la surveillance électronique, qui prennent fin avec la fin de la ou des peine(s) à purger. Les conditions peuvent être adaptées durant le délai d'épreuve. En cas de non-respect des conditions, le ministère public peut saisir le JAP/TAP, qui peut décider, à l'issue d'une audience contradictoire se tenant généralement au palais de justice (hors de la présence du directeur de prison), de suspendre, réviser ou révoquer la modalité, étant entendu qu'une révocation entraîne la réincarcération du condamné.

Le JAP dispose également d'autres compétences spéciales, parmi lesquelles celle de statuer sur l'intérêt des victimes, celle relative à la libération provisoire pour raisons médicales, celle de modifier une peine d'emprisonnement ne dépassant pas un an en peine de travail

s'il existe de nouveaux éléments qui le justifient, et celle de recalculer le degré de la peine en retenant, au stade de l'exécution de la peine, une situation de concours d'infractions ⁴⁶⁸ non prise en compte au stade de la fixation de la peine.

Une place est réservée à la victime qui, si elle le souhaite, peut formuler des conditions particulières à poser dans son intérêt et être entendue à l'audience du JAP/TAP sur les conditions particulières.

Les décisions du JAP/TAP ne sont pas susceptibles d'appel. Cependant, certaines de leurs décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Les décisions que le JAP/TAP rend par défaut sont susceptibles d'opposition.

2.4.3. Contextualisation du travail parlementaire

À la suite de la remise du rapport de la commission Holsters en mai 2003, une réflexion est entamée pour rédiger deux avant-projets : l'un portant sur le statut juridique externe des condamnés et l'autre sur l'instauration des TAP.

Les 30 et 31 mars 2004, le Conseil des ministres approuve une note fixant les principales orientations pour la création du TAP, qui s'inspire des travaux des commissions Dupont et Holsters ⁴⁶⁹. Le gouvernement Verhofstadt II (VLD/PS/MR/SP.A–Spirit) a également tenu compte des débats ayant eu lieu à l'occasion de deux journées d'étude ⁴⁷⁰ : l'une ayant été organisée à Louvain par la KUL et la revue d'études juridiques *Panopticon* le 28 novembre 2003, et l'autre ayant eu lieu à Bruxelles et organisée par l'ULB, les Facultés universitaires Saint-Louis (FUSL) et le Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) le 24 mai 2004 ⁴⁷¹.

Sur la proposition de la ministre de la Justice, Laurette Onkelinx (PS), le Conseil des ministres du 10 décembre 2004 approuve l'avant-projet de loi instaurant des TAP ainsi que l'avant-projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus.

⁴⁶⁸ Le concours d'infractions est la situation dans laquelle une personne doit répondre de plusieurs infractions dont aucune n'a encore fait l'objet d'un jugement définitif. Une situation de concours peut être constatée soit par un seul tribunal, saisi des différentes infractions, soit par des juridictions différentes, saisies chacune successivement ou concomitamment d'une partie de ces infractions. La situation de concours peut avoir pour effet de réduire la ou les peine(s) qui seront prononcées pour sanctionner ces infractions. Il peut arriver que la situation de concours ne soit pas perçue au stade du jugement, et qu'elle soit ensuite constatée au stade de l'exécution de la peine. Le JAP peut alors « corriger » la situation en appliquant les éventuelles diminutions de peine dont n'aurait pas bénéficié le justiciable au stade du jugement au fond.

⁴⁶⁹ Allocution d'ouverture par la ministre L. Onkelinx, in Actes du colloque « Vers un tribunal de l'application des peines ? » tenu le 24 mai 2004 et organisé par le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des FUSL, le Centre de recherches criminologiques de l'ULB et le SAD, *Journal des procès*, n° 482, 28 mai 2004, p. 12 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 3 (« Les travaux de la commission Dupont et de la commission Holsters ont naturellement constitué la base sur laquelle nous avons travaillé et conçu les présents projets de loi ») ; Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 4 (« [Le rapport final de la commission Holsters] a été le fil conducteur durant les travaux préparatoires du présent projet de loi »).

⁴⁷⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 13.

⁴⁷¹ Actes du colloque « Vers un tribunal de l'application des peines ? », *op. cit.*, p. 12-33.

Le Conseil d'État rend un avis sur l'avant-projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus le 12 janvier 2005 ⁴⁷², et un avis sur l'avant-projet de loi instaurant des TAP le 17 janvier suivant ⁴⁷³.

Le 21 décembre 2004, la ministre demande au Conseil supérieur de la justice un avis sur ces deux avant-projets de loi. Le 23 février 2005, ce Conseil rend un avis, dès lors que ces avant-projets ont un « impact sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire et sur l'image de la justice » ⁴⁷⁴. Il accueille favorablement le fait que le gouvernement organise un cadre légal pour le statut juridique externe qui vient mettre fin au manque de transparence et de sécurité juridique du régime actuel et considère que les deux avant-projets de loi, avec la loi de principes, constitueront le « futur droit de la détention » ⁴⁷⁵. Sur la judiciarisation, il émet deux remarques : l'une sur la praticabilité de la réforme et l'autre sur le respect de certains principes qu'implique cette judiciarisation. Quant à la praticabilité, il souligne que « l'activité législative n'a de sens que lorsqu'on a la certitude de pouvoir exécuter la réglementation telle que prescrite », dès lors que la mise en œuvre des lois sans garantie de faisabilité suscite « l'érosion de la confiance du citoyen dans la justice » et « le mécontentement des acteurs de la justice ». En conséquence, le Conseil supérieur de la justice se déclare fortement « préoccupé » par l'absence d'informations pertinentes quant aux coûts qui seront engendrés par la réforme ⁴⁷⁶. Il relève que la réforme entraînera nécessairement une grande charge de travail supplémentaire pour le pouvoir judiciaire, qui doit donc être accompagnée d'une augmentation du cadre des juges ⁴⁷⁷. Il se demande également si ont été pris en compte l'augmentation de travail et donc les coûts humains et matériels, au niveau du parquet, des assistants de justice et des services d'accueil aux victimes ⁴⁷⁸. Ensuite, il rappelle que l'intégration des TAP dans le système judiciaire implique le respect des principes fondamentaux du droit de la procédure pénale. À cet égard, il relève qu'il faut prévoir une procédure par défaut et le droit de former opposition pour les procédures en suspension ou révocation ⁴⁷⁹. Il ajoute que les délais d'accès au dossier sont courts et qu'il faut permettre au condamné de lever une copie gratuite de son dossier ⁴⁸⁰. Il considère que la création d'un tribunal multidisciplinaire qui offre des garanties d'impartialité et d'indépendance et jugeant après un débat contradictoire complet, avec une application stricte des principes de procédure pénale, représente « une plus-value incontestable et importante pour notre État de droit » ⁴⁸¹.

Le 20 avril 2005, le gouvernement dépose les deux projets de loi au Sénat ⁴⁸². Les 18 juillet et 16 décembre 2005, le Sénat transmet le texte de ces projets de loi à la Chambre des

⁴⁷² Reproduit in Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 160-178.

⁴⁷³ Reproduit in Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines*, n° 1127/1, 20 avril 2005, p. 46-56.

⁴⁷⁴ Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Avis du Conseil supérieur de la justice*, n° 1128/3, 14 juin 2005, p. 1.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 6-7.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 3-4.

⁴⁸² Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines*, n° 1127/1, 20 avril 2005 ; Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005.

représentants. Le 30 mars 2006, la Chambre renvoie les textes au Sénat, après les avoir amendés. Les discussions à la Chambre (malgré 42 amendements déposés pour le premier projet et 218 pour le second) n'ont pas apporté de changements fondamentaux au texte transmis par le Sénat, si ce n'est en ce qui concerne le statut des victimes ⁴⁸³.

Le manque de lisibilité des travaux préparatoires de la loi SJE découle du fait que le gouvernement a déposé deux projets distincts, qui ont parfois été discutés séparément, parfois conjointement ⁴⁸⁴. Au départ, il y avait même trois projets de loi : le premier portait sur le statut externe, le deuxième sur le TAP et le troisième sur les modifications devant intervenir dans différentes législations. Afin d'éviter une multiplication des textes, le troisième a été intégré au second ⁴⁸⁵. Par ailleurs, d'autres propositions de loi déposées auparavant et portant sur la même matière ont été étudiées en même temps que ces deux projets ⁴⁸⁶.

Le 4 mai 2006, le Sénat adoptera en séance plénière les deux textes tels que transmis par la Chambre des représentants. Les lois du 17 mai 2006 (la première instaurant des tribunaux de l'application des peines et la seconde relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine) seront publiées au *Moniteur belge* le 15 juin 2006.

L'exposé des motifs du projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus revient d'abord sur l'historique, en rappelant les critiques de la loi du 31 mai 1888 et les propositions formulées en suite de ces critiques, qui se détachaient en deux tendances : d'une part, la création de juridictions administratives et, d'autre part, la création de tribunaux spécifiques compétents pour l'exécution des peines. Cet historique s'achève sur le rapport de la commission Holsters, dont il est dit qu'il a été « le fil conducteur durant les travaux préparatoires du présent projet de loi » ⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Il est à noter également que la Chambre des représentants a changé dans plusieurs articles le terme « requête » par celui de « demande écrite », au motif que la requête exige des formalités qui constitueraient un obstacle procédural inutile. Par ailleurs, le texte du Sénat prévoyait la possibilité de révoquer la modalité d'exécution de la peine si le condamné porte atteinte à l'intégrité physique des tiers pendant l'exécution de cette modalité : la Chambre y a ajouté l'intégrité psychologique (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*. Rapport, n° 1128/10, 18 avril 2006, p. 2-4).

⁴⁸⁴ Un sénateur relève d'ailleurs que la discussion a été rendue difficile du fait que le gouvernement a déposé deux projets distincts qui sont intimement liés (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines*. Rapport, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 7).

⁴⁸⁵ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*. Rapport, n° 1128/10, 18 avril 2006, p. 6.

⁴⁸⁶ À savoir : la proposition de loi modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle, en ce qui concerne les droits aux victimes ; la proposition de loi modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 afin de permettre à la victime de se faire représenter devant la commission de libération conditionnelle ; la proposition de résolution relative aux tribunaux de l'application des peines, au statut juridique externe des détenus, à la fixation de la peine et à l'amélioration du statut de la victime ; et la proposition de loi visant à améliorer le statut de la victime lors de l'exécution des peines (cf. Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...)*. Rapport, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 1). Ces propositions sont présentées par leurs auteurs (*ibidem*, p. 15-18). Sont disjointes de la discussion la proposition de loi améliorant la position de la victime en cas de remise en liberté et la proposition de loi punissant certaines infractions graves de la réclusion à perpétuité effective et la proposition de loi renforçant les règles relatives au concours de plusieurs infractions (*ibidem*, p. 176).

⁴⁸⁷ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 4.

2.4.4. La question de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté

Tant au Sénat qu'à la Chambre, la ministre L. Onkelinx commence par rappeler l'existence d'une littérature abondante sur la question de la judiciarisation et reprend les conclusions de R. Legros et de la commission Holsters, selon lesquelles « le pouvoir judiciaire doit intervenir lorsque l'aménagement de la peine qui avait été initialement prononcée entraîne une modification substantielle de sa nature ». La ministre ajoute que l'intervention du pouvoir judiciaire permet « au condamné de voir son cas examiné par un tribunal indépendant et impartial, dans le cadre d'un débat contradictoire », et que cela « paraît davantage conforme aux principes fondamentaux qui caractérisent la procédure pénale »⁴⁸⁸. La ministre explique encore une fois le choix de l'approche judiciaire en reprenant les arguments développés par le ministre S. De Clerck dans le cadre des travaux préparatoires des lois des 5 et 18 mars 1998, à savoir l'importance de combiner l'approche juridique pour offrir les garanties aux condamnés, tout en retenant la composition multidisciplinaire des commissions de libération conditionnelle afin de poursuivre une stratégie de resocialisation⁴⁸⁹.

Bien que l'analyse des débats parlementaires permette de constater une « unanimité politique sur la nécessité d'instaurer les TAP »⁴⁹⁰, il est à noter que le sénateur Luc Willems (VLD) pose la question de la plus-value du TAP par rapport aux commissions de libération conditionnelle⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 3-4 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus* (...). *Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 5.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 54 (« Il a été opté pour une juridiction pluridisciplinaire, reprenant en cela une partie du modèle des actuelles commissions de libération conditionnelle. En 1998, le législateur a opté pour le modèle d'une commission pluridisciplinaire. Le choix du type d'instance qui aura la compétence en la matière est un choix pénologique. Si la libération conditionnelle est considérée comme un instrument dans le cadre d'une stratégie plus large de resocialisation, il faut pratiquer une approche pluridisciplinaire et appliquer la procédure la moins antagoniste possible. Si au contraire, on considère la libération conditionnelle comme un droit, sauf si des raisons de sécurité s'y opposent, alors une approche juridique stricte offrant toutes les garanties nécessaires en matière de procédure semble plus appropriée. Pour la création des TAP, le gouvernement a essayé de retenir les avantages des deux systèmes en optant pour une instance qui offre des garanties juridiques (le magistrat professionnel sera le garant du respect juridique de la bonne application des législations en la matière) tout en retenant la réelle valeur ajoutée que peuvent apporter des professionnels, des experts en matière de pénologie et en matière de réinsertion sociale. De par leur expérience professionnelle, ceux-ci auront une excellente connaissance des difficultés sociales, économiques et autres auxquelles les justiciables sont confrontés de manière quotidienne. Ils connaissent également mieux le réseau social local et les ressources psycho-médico-sociales sur lesquelles les libérés doivent pouvoir s'appuyer dans le cadre de leur réinsertion. Ils seront donc complémentaires des magistrats professionnels et permettront à ce tribunal de prendre des décisions en toute connaissance de cause et de manière réfléchie »).

⁴⁹⁰ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 77.

⁴⁹¹ Lors des discussions avec les présidents des commissions de libération conditionnelle, ce sénateur constate que les commissions de libération conditionnelle font un « bon travail », se demande si l'on ne va pas « trop loin » en voulant intégrer leur expérience au sein de l'organisation judiciaire (« N'essaie-t-on pas exagérément d'intégrer dans l'appareil judiciaire le système des commissions travaillant sur la base d'une approche pluridisciplinaire ? »), considère que la procédure à l'examen « présente davantage de similitudes avec le droit administratif qu'avec le droit judiciaire pur », et s'interroge dès lors sur la pertinence de tenter d'intégrer les TAP dans l'appareil judiciaire (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 11, 44-46 et 52). Le président de

Quant au partage de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire prévu par le projet de loi sur le statut juridique externe, il fait l'objet d'un relatif consensus. Le gouvernement déclare suivre la commission Holsters en confiant au TAP la compétence de se prononcer sur les modalités d'exécution de la peine ayant pour effet de modifier la situation de la personne condamnée à tel point que la nature de la peine est changée, tout en veillant à éviter une intervention fréquente du TAP aux différents stades de l'exécution de la peine qui risquerait d'instaurer une atmosphère de conflit juridique permanent ⁴⁹².

Le gouvernement décide de laisser la compétence en matière d'octroi de permissions de sortie et de congés pénitentiaires au ministre de la Justice et à l'administration pénitentiaire. Il explique suivre sur ce point l'avis de la commission Holsters et du commissaire royal R. Legros, en relevant deux justifications pour ce choix : d'une part, ces modalités n'apportent pas de modification fondamentale à la situation de la personne condamnée et, d'autre part, le nombre de décisions à prendre en la matière étant très élevé, le fait attribuer cette compétence au TAP risquerait d'engorger rapidement celui-ci ⁴⁹³.

Le gouvernement attribue également au ministre de la Justice la compétence en matière d'interruption d'exécution de la peine ⁴⁹⁴, car il ne s'agit pas d'une modalité d'exécution de la peine mais d'une modalité de suspension de la peine, qui n'en change pas la nature ⁴⁹⁵.

En résumé, les compétences se répartissent comme indiqué dans le tableau 3.

Tableau 3. Répartition des compétences entre ministre de la Justice, administration pénitentiaire, JAP et TAP

Ministre de la Justice et administration pénitentiaire	Juge de l'application des peines (JAP) / Tribunal de l'application des peines (TAP)
permission de sortie congé pénitentiaire interruption de l'exécution de la peine mise en liberté provisoire à la suite de sérieux problèmes de surpopulation carcérale	détention limitée surveillance électronique mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire libération conditionnelle libération provisoire pour raisons médicales

Source : d'après Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 7-8.

la commission de libération conditionnelle de Bruxelles, F. Pieters, répond qu'il se demande en effet « s'il faut absolument intégrer l'application des peines dans le système judiciaire. Le fait que l'on puisse aussi se tourner vers un tribunal administratif n'est pas un argument décisif ». Il déclare craindre « qu'en l'occurrence, on ait voulu combiner les deux systèmes et que l'on soit confronté à présent aux inconvénients des deux ». Il précise que les permissions de sortie et les congés pénitentiaires relèvent du « régime de base du détenu, celui auquel tout détenu a donc droit », mais qu'il serait toutefois possible éventuellement de prévoir « une possibilité de recours en cas de refus, soit auprès des TAP, soit auprès d'un tribunal administratif » (*ibidem*, p. 45-46).

⁴⁹² *Ibidem*, p. 6.

⁴⁹³ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 7.

⁴⁹⁴ Cette modalité est reprise du rapport Holsters, mais uniquement pour des raisons familiales exceptionnelles, alors que la commission Holsters prévoyait un éventail plus large de circonstances justifiant cette interruption (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 32).

⁴⁹⁵ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 7.

Ce partage de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire a dans l'ensemble été approuvé sous réserve de certaines objections isolées. Ainsi, selon les présidents des commissions de libération conditionnelle néerlandophones, la libération provisoire pour raisons médicales doit relever de la compétence de l'administration pénitentiaire, la décision devant appartenir au médecin de la direction générale de l'exécution des peines et des mesures ⁴⁹⁶. Bart Laeremans (VB) considère que « l'interruption de l'exécution de la peine modifie la teneur de la peine à un point tel que cette compétence devrait ressortir non pas au ministre mais à l'ordre judiciaire » ⁴⁹⁷. Enfin, Clotilde Nyssens (CDH) s'interroge sur la possibilité pour le TAP de gérer également les compétences que le projet de loi confie au ministre, posant la question de l'intérêt de mettre en place « un système dual pour la gestion des libérations » ⁴⁹⁸.

Un autre partage de compétences est prévu par le projet de loi, à savoir celui qui s'effectue entre le JAP et le TAP en fonction de la durée de la peine privative de liberté qui a été prononcée : le JAP (le magistrat uniquement) intervient pour les peines dont la partie à exécuter est de trois ans ou moins et le TAP (le magistrat et les deux assesseurs) pour les peines dont la partie à exécuter est de plus de trois ans. Ce partage de compétences soulève également des oppositions (cf. *infra*, 2.4.5).

Enfin, l'idée d'un TAP ayant une compétence globale en matière d'exécution des peines, portée par R. Legros, est discutée. Ainsi, Nathalie T'Serclaes (MR) rappelle que beaucoup ont défendu l'idée d'un TAP ayant une compétence sur l'ensemble de la problématique de l'exécution de la peine, et constate que les projets à l'examen ne proposent qu'un « embryon de TAP ». Elle ajoute que ces projets représentent une « étape complémentaire vers l'instauration des TAP sans être l'aboutissement du processus qu'elle appelle de ses vœux, à savoir que l'ensemble de l'exécution des peines soit du ressort des TAP et plus du ministre », tout en comprenant que, pour des raisons budgétaires, on commence par cette première phase ⁴⁹⁹. La ministre L. Onkelinx répond que le projet n'a pas « pour objectif de doter d'emblée notre système juridique d'une juridiction qui engloberait toute la problématique de l'exécution des peines », sinon il aurait fallu confier à une seule juridiction « tant l'exécution de la peine privative de liberté que la probation, la peine de travail, le sursis et la défense sociale », mais que, « suivant les recommandations de la commission Holsters, le gouvernement a choisi de traiter dans un premier temps uniquement la peine privative de liberté. En cela, la réforme est conçue comme un premier pas vers une réforme qui devra se poursuivre pour englober les autres types de peines et mesures » ⁵⁰⁰.

Auditionnée par le Sénat, l'administratrice générale des maisons de justice, Annie Devos, déplore le manque d'ampleur de la réforme : « Par manque de moyens, la défense sociale et la probation restent en dehors du champ d'application de la réforme. Or ce sont des cadres légaux qui drainent des personnes tout aussi fragilisées que celles qui entrent en compte

⁴⁹⁶ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, Annexe, p. 14 et 27.

⁴⁹⁷ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus. Amendements*, n° 2170/3, 7 février 2006, p. 9.

⁴⁹⁸ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 44.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 8-9.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 19.

pour la libération conditionnelle. Les maisons de justice sont confrontées à des difficultés de fonctionnement importantes, avec les commissions de probation et les commissions de défense sociale qui manquent souvent de professionnalisme et travaillent dans de mauvaises conditions (absence de formation, d'évaluation, charge de travail, etc.) alors qu'elles doivent se prononcer sur des situations individuelles préoccupantes »⁵⁰¹.

C. Nyssens interroge alors le directeur général du service Exécution des peines et Mesures du SPF Justice, John Vanacker, lui aussi auditionné par le Sénat, pour lui demander si ce sont uniquement des raisons budgétaires qui justifient que la probation et la défense sociale restent en dehors du projet⁵⁰². Celui-ci répond que la réglementation proposée « ne représente qu'un stade intermédiaire », qu'il ne « faut pas oublier que les commissions de libération conditionnelle ont été installées à la hâte, dans la foulée des travaux de la commission Dutroux, et que l'on se trouve actuellement en butte à des difficultés budgétaires. Si les TAP doivent être investis immédiatement de toutes les compétences, ils se feront attendre encore longtemps, faute de moyens. Le projet à l'examen règle en priorité les éléments de l'exécution de la peine qui sont actuellement dépourvus de base légale, comme la permission de sortie, le congé pénitentiaire et la surveillance électronique »⁵⁰³.

2.4.5. La compétence du JAP pour les peines jusqu'à trois ans impliquant la perte de la multidisciplinarité

Le gouvernement justifie la répartition des compétences selon la hauteur de la peine entre le TAP et le JAP par la nécessité de recourir à une procédure distincte pour les peines moins lourdes, afin d'éviter un encombrement au niveau du TAP⁵⁰⁴. Le régime organisé pour l'exécution des peines jusqu'à trois ans est globalement similaire à celui prévu pour les peines supérieures à trois ans, si ce n'est qu'un plan de réinsertion n'est pas exigé et que la décision est prise par le magistrat statuant seul, sans les assesseurs (cf. *infra*, Chapitre 4). Le gouvernement ne retient donc pas la procédure sommaire suggérée par la commission Holsters pour les peines jusqu'à trois ans (cf. *supra*, 2.3) ; cette solution lui paraît problématique à plusieurs égards⁵⁰⁵.

Cette distinction de compétences entre JAP et TAP selon la hauteur de la peine est remise en question au Sénat et à la Chambre des représentants.

Plusieurs sénateurs considèrent que la multidisciplinarité doit valoir pour tous les condamnés sans exception. C. Nyssens déclare ainsi : « Ce n'est pas parce qu'une infraction conduit à une peine plus lourde qu'une multidisciplinarité s'impose davantage que dans le cas contraire. Il résulte des auditions que, dès qu'il y a une peine, il faut un plan de reclassement. Pour

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 48-49.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 53.

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 55.

⁵⁰⁴ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 18.

⁵⁰⁵ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 33 (« Le passage par le "filtre" du JAP paraissait soulever certains problèmes. En effet, si le ministère public et le détenu sont d'accord, ce juge peut octroyer la mesure, mais il peut aussi renvoyer le dossier au TAP, s'il estime qu'un débat est nécessaire. Cela risque de l'amener à préjuger, par rapport à la décision qu'il prendra de manière collégiale »).

donner à la personne concernée un nouveau départ, il vaut mieux s'y prendre tôt, et l'on n'a pas trop de trois personnes pour s'en occuper ». C'est pourquoi elle dépose des amendements visant à attribuer l'ensemble des affaires au TAP dans sa composition collégiale, tout en retenant le système proposé par la commission Holsters selon lequel le juge unique constitue « l'exception réservée aux cas où un débat contradictoire n'est pas nécessaire, et où toutes les parties s'accordent avec la proposition formulée par le directeur de l'établissement pénitentiaire »⁵⁰⁶. Les autres parlementaires prenant la parole dans ce débat – dont L. Willems et Jean-Marie Cheffert (MR) – font valoir une approche plus « pratique » : selon eux, il convient de recourir de manière raisonnée au personnel judiciaire pour éviter « d'arriver à un engorgement qui serait nuisible pour tous »⁵⁰⁷. La sénatrice ayant déposé les amendements, C. Nyssens, explique que sa préoccupation tient au fait que « dans le système du projet, 95 % des cas pourraient être tranchés par un juge unique ». Elle ajoute qu'elle n'est pas sûre que le système prévu par la commission Holsters, à savoir saisir le JAP en cas d'accord de toutes les parties, puisse aboutir à l'engorgement des tribunaux⁵⁰⁸. La ministre L. Onkelinx trouve cependant que le système proposé par la commission Holsters n'est pas clair, au contraire de celui contenu dans le projet de loi⁵⁰⁹. Elle déclare qu'il est difficile d'évaluer le risque d'engorgement du JAP ou du TAP car elle ignore le nombre de demandes qui seront introduites⁵¹⁰. Elle rappelle aussi que, en « matière pénale, la majorité des affaires sont traitées par des juges uniques qui peuvent infliger des peines parfois très lourdes »⁵¹¹.

Par ailleurs, les présidents des commissions de libération conditionnelle néerlandophones – qui ont déclaré être favorables au recours à la procédure sommaire prévue par la commission Holsters – sont entendus devant le Sénat et émettent deux critiques quant à cette répartition des compétences. Premièrement, ils contestent la pertinence de cette distinction selon la hauteur de la peine, en ce qu'elle repose sur une philosophie axée sur les délits « alors que les mesures de reclassement doivent être élaborées dans une perspective d'avenir et d'accompagnement ». Ils poursuivent : « On part de l'idée que les condamnés à qui l'on a infligé de courtes peines posent par définition moins de problèmes que ceux auxquels on a infligé de lourdes peines. Cette philosophie juridique est toutefois aux antipodes de la réalité et elle ignore les perspectives socio-psychologiques. En effet, la mise en liberté d'un condamné à une peine de moins de trois ans peut soulever beaucoup plus de problèmes et

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 77-78. Cf. Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Amendements*, n° 1127/4, 29 juin 2005, p. 1-2.

⁵⁰⁷ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 78.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 79.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 79.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 79 (« On ne peut prévoir l'effet, sur la population carcérale, de la création d'un tribunal d'application des peines. Le gouvernement a donc fait preuve de prudence, en réservant les peines de trois ans maximum au juge unique, et les peines de plus de trois ans au tribunal. En 2004, les libérations provisoires octroyées qui concernent les peines inférieures ou égales à trois ans étaient au nombre de 4 936. La ministre ne dispose pas du nombre de demandes introduites durant la même période. En 2003, près de 700 libérations conditionnelles ont été octroyées. En ce qui concerne le système préconisé par la commission Holsters, la ministre le juge assez compliqué, et estime que la règle proposée n'est pas claire, au contraire de celle contenue dans le projet. En outre, toutes les fonctions seront à temps plein dans le tribunal d'application des peines. S'agissant d'une nouvelle juridiction, disposant de nouvelles compétences, la charge de travail devra être évaluée. On se trouve, là aussi, devant une inconnue. Il n'est pas certain que la création d'une nouvelle institution entraîne *ipso facto* une augmentation du nombre de demandes »).

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 80.

de risques que la mise en liberté d'un condamné à une peine de plus de trois ans, surtout si celle-ci résulte du cumul de plusieurs peines de courte durée »⁵¹². Hugo Vandenberghe (CD&V) cite cette note pour justifier son opposition à cette distinction entre le JAP et le TAP⁵¹³. Deuxièmement, le projet de loi prévoit que les conditions pour obtenir une modalité pour les peines ne dépassant pas trois ans soient plus souples, ce qui pose question à l'égard du rôle des juges. La présidente de la commission de libération conditionnelle de Mons, également auditionnée par les sénateurs, soutient l'argument de ses collègues néerlandophones en relevant que le JAP doit tenir compte de très peu de critères pour prendre sa décision sur une demande de modalité d'exécution de la peine, critères qui n'incluent pas l'existence d'un plan de reclassement ou le risque de récidive⁵¹⁴. Par conséquent, elle pense que le pouvoir décisionnel du JAP se limitera à apposer un cachet sur une proposition de libération, alors que les situations des condamnés à des peines inférieures à trois ans peuvent être tout aussi problématiques que celles de condamnés à des peines plus longues. Elle pointe le risque de se trouver « dans un système de libération automatique dans le but de vider les prisons » et trouve « curieux », en tant que juge, « de devoir gérer différemment les libérations selon qu'elle siège seule ou qu'elle préside le TAP »⁵¹⁵.

Interpellé sur la différence de régime entre les peines de moins de trois ans et celles de plus de trois ans, le directeur général du service Exécution des peines et Mesures du SPF Justice, J. Vanacker, répond que, pour « certaines peines (légères) », il faut pouvoir réagir beaucoup plus rapidement parce que les délais sont plus courts. Le seuil de trois ans peut sembler arbitraire, mais il est nécessaire de compartimenter les peines, car le fait de « rendre la procédure applicable aux catégories de peines inférieures à trois ans à ce point complexe » risque d'aboutir à l'exclusion de la possibilité d'obtenir des modalités d'exécution de la peine⁵¹⁶. Il ajoute que ce seuil existe par ailleurs déjà, puisque ce sont les peines de plus de trois ans qui passent devant les commissions de libération conditionnelle, hormis quelques exceptions⁵¹⁷.

Malgré ces discussions, l'article du projet de loi prévoyant la distinction selon la hauteur de la peine est finalement adopté⁵¹⁸.

Le débat ressurgit cependant à la Chambre des représentants. Les députés font, eux aussi, le constat que la majorité des dossiers seront traités par les JAP. Servais Verherstraeten (CD&V) déclare ainsi : « Plus de la moitié des cas de mises sous surveillance électronique concernent des peines de moins d'un an. Le juge unique de l'application des peines devra

⁵¹² *Ibidem*, Annexe, p. 17-18. Dans le même sens, le président de la commission de libération conditionnelle de Gand rappelle que la pluridisciplinarité était un élément essentiel dans cette matière requérant une approche spécialisée. Il déplore par conséquent que la pluridisciplinarité ne soit possible que pour les peines supérieures à trois ans, en soulignant que le projet « accorde trop d'importance à la peine » ou à la récidive, alors que l'état de récidive n'est « pas très significatif en soi pour la dangerosité de la personne » (*ibidem*, p. 39).

⁵¹³ *Ibidem*, p. 17.

⁵¹⁴ Le projet de loi prévoit que le JAP tient compte de trois contre-indications : le fait que le condamné n'ait pas la possibilité de subvenir à ses besoins, le risque d'importuner les victimes et le risque manifeste pour l'intégrité physique des tiers.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 40-41.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 53.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 54.

⁵¹⁸ L'article 11 est adopté par 8 voix contre 1 et 2 abstentions, l'amendement n° 3 est rejeté par 8 voix contre 2 et 1 abstention, et l'amendement n° 4 est rejeté par 8 voix contre 3 (*ibidem*, p. 98-99).

donc décider de manière autonome dans plus de deux tiers des cas. Les garanties juridiques ne s'en trouvent-elles pas amoindries ? »⁵¹⁹ Melchior Wathelet (CDH) constate que le JAP devra traiter près de 90 % de l'ensemble des dossiers, si bien que seuls 10 % des dossiers seront confiés à une juridiction multidisciplinaire, « alors même que l'objectif initial était d'accroître le rôle de ces juridictions »⁵²⁰. S. Verherstraeten ajoute que des peines jusqu'à trois ans peuvent aussi concerner des délits graves et lourds de conséquences pour les victimes. Il propose que, dans ces cas, il existe une possibilité d'aller devant le TAP, qui « bénéficie en effet d'une multidisciplinarité dont ne jouit pas le juge unique de l'application des peines »⁵²¹. Le député pointe la différence de traitement considérable entre la situation d'un condamné à une peine de trois ans et un jour, d'une part, et celle d'un condamné à une peine de trois ans, d'autre part, si bien qu'il s'interroge quant au respect du principe d'égalité. Il poursuit en disant que la force du projet réside dans la multidisciplinarité mais que « cette force va en grande partie disparaître puisque, pour les affaires relatives à des peines privatives de liberté dont la partie exécutoire s'élève à trois ans ou moins, les chambres de l'application des peines devront être composées du seul juge de l'application des peines », alors que la présence de deux assesseurs spécialisés serait pourtant enrichissante⁵²². Un amendement est déposé afin d'attribuer toutes les affaires au TAP dans sa composition multidisciplinaire, avec des exceptions où le JAP serait compétent⁵²³. La ministre L. Onkelinx apporte les mêmes réponses qu'au Sénat, rappelant qu'il convient d'adopter une solution « souple et réaliste » pour les condamnés à des peines jusqu'à trois ans, afin d'éviter une surcharge des TAP⁵²⁴. Elle souligne que, « en matière correctionnelle, le juge unique est également la règle. Le projet de loi instaure, en quelque sorte, une exception en prévoyant un TAP pour les dossiers ayant un impact qu'on peut qualifier de plus important sur la société »⁵²⁵.

Fons Borginon (VLD) prend la parole pour soutenir cette distinction. Il estime que le tribunal du fond a prononcé une peine d'une certaine durée, « et ce en fonction de la gravité des faits commis. Il y a donc eu une évaluation objective par le tribunal de la gravité des faits ». Il rejette par conséquent l'idée de recourir à d'autres critères que celui de la hauteur de la peine pour déterminer la composition de la chambre de l'application des peines : « Ces critères ne pourraient en effet pas être objectivés »⁵²⁶.

L'amendement est finalement rejeté⁵²⁷, et la répartition de compétences entre JAP et TAP adoptée.

⁵¹⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 24.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 29.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 163-164.

⁵²² *Ibidem*, p. 165.

⁵²³ *Ibidem*, p. 165.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 47 (« Dans le système actuel, les condamnés à des peines de moins de trois ans se retrouvent dans le régime de la mise en liberté provisoire. Seuls les condamnés à des peines de plus de trois ans passent par les commissions. Ce système a été introduit afin d'éviter une surcharge des commissions. Dans la configuration actuelle du projet, il paraît indiqué de conserver une procédure distincte à l'égard des peines de moins de trois ans car il s'agit d'une solution souple et réaliste »).

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 164.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 164.

⁵²⁷ Amendement n° 2 rejeté par 14 voix contre 2 et 2 abstentions (*ibidem*, p. 194).

Au cours des débats, l'idée a été avancée de créer une « passerelle » entre le JAP et le TAP, pour les situations complexes auxquelles le JAP pourrait être confronté. Le gouvernement s'est toutefois montré défavorable à cette idée. La ministre a déclaré, d'une part, que cela engorgerait le TAP et, d'autre part, que, si la passerelle existait, le risque était que le JAP renvoie un grand nombre de dossiers au TAP et que l'avantage de la rapidité et de la simplicité de la procédure devant le JAP serait perdu. Elle a ajouté que si le JAP est face à un cas complexe, il a la possibilité de faire appel aux services d'un expert⁵²⁸.

2.4.6. Le refus d'une libération provisoire pour raison de surpopulation carcérale

Le projet de loi prévoit la possibilité pour le ministre de la Justice de décider de procéder à la mise en liberté provisoire de certaines catégories de personnes détenues s'il existe un sérieux problème de surpopulation carcérale⁵²⁹.

Dans son avis sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'État soulève le fait qu'il est problématique de permettre que les modalités d'exécution de la peine soient utilisées pour réguler la surpopulation carcérale, car cela consiste à les détourner de leur fonction et à perdre l'importance de l'individualisation de l'exécution de la peine. Par ailleurs, il estime que la coexistence entre le système de libération conditionnelle et de libération provisoire pose problème, non seulement car elle crée une inégalité de traitement, mais également parce qu'elle remet en question le choix de recourir au juge dans cette matière.

Renvoyant à des avis précédents, le Conseil d'État critique la libération provisoire en ces termes : « Les mots “mesure exceptionnelle”, “force majeure” et “pics exceptionnels” laissent penser que le recours à la libération provisoire à la suite de problèmes de surpopulation carcérale sera très rare, ce qui rejoint l'observation formulée par le Conseil d'État dans l'avis 31.511/2, donné le 8 octobre 2001, sur un avant-projet de loi “relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale”, qui estimait que : “Si le réalisme impose de tenir compte de la capacité carcérale, celle-ci ne peut devenir la clef de voûte du système répressif et pénitentiaire, sous peine de confondre la fin et les moyens de celui-ci. La peine et ses modalités d'exécution répondent à des fonctions spécifiques. Elles n'ont pour but ni de remplir les prisons ni de les vider. Autrement dit, le nombre de places dans les prisons doit être adapté aux nécessités de la politique criminelle”. Le Conseil d'État avait également mis l'accent sur les problèmes posés par la coexistence d'un système de libération provisoire et d'un système de libération conditionnelle, en ces termes : “L'on se demande comment concilier le système d'individualisation de la peine avec la gestion de la capacité carcérale. Le ministre pourra-t-il accorder, pour des motifs de surpopulation, ce qu'il (ou, à l'avenir, le TAP) aura refusé dans le cadre de l'individualisation des peines ? Le ministre pourra-t-il accorder une mesure dans le cadre de la gestion carcérale

⁵²⁸ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 34. Plus tard dans les débats, elle déclarera cependant : « Peut-être serait-il, par ailleurs, utile de créer une passerelle du juge unique vers la chambre collégiale » (*ibidem*, p. 80).

⁵²⁹ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 92 : article 20.

alors qu'il (ou, à l'avenir, le TAP) est parallèlement saisi d'une demande d'individualisation de la peine ? Une large utilisation de la libération provisoire en période de surpopulation carcérale ne risque-t-elle pas de contredire le recours par ailleurs souhaité à une politique d'individualisation des peines ? L'incompatibilité entre une réglementation précise de l'individualisation de la peine et une large pratique de remise en liberté pour cause de surpopulation carcérale avait déjà été relevée lors du débat sur la libération conditionnelle (...). Pour assurer la cohérence de la politique pénitentiaire et pour éviter des inégalités entre détenus selon qu'ils bénéficient de l'un ou l'autre système, les mesures de remise en liberté prises en vue de la gestion de la capacité carcérale ne peuvent être tolérées que dans des circonstances exceptionnelles, et ce d'autant plus que la raison d'être de ces mesures est, en principe, l'individualisation de la peine, les problèmes de surpopulation carcérale devant être résolus par d'autres moyens (...). Parmi les mesures que peut prendre le ministre, figure la libération provisoire. La coexistence entre une compétence discrétionnaire du ministre et une compétence juridictionnelle des commissions de libération conditionnelle peut susciter un sérieux problème de compatibilité avec le principe d'égalité. Il convient que l'exposé des motifs indique clairement en quoi l'existence de cette mesure se justifie alors qu'existe déjà la libération conditionnelle. Il convient également de justifier les différences de régime entre ces deux institutions". Ces observations conservent d'autant plus leur pertinence que l'avant-projet : a) étend les possibilités de libération conditionnelle ; b) assouplit les conditions auxquelles cette libération peut être décidée ; c) confère la compétence au juge et au tribunal de l'application des peines »⁵³⁰.

Par conséquent, le Conseil d'État demande « de déterminer, le plus précisément possible, dans quelles circonstances exceptionnelles il pourra être recouru à la libération provisoire », car il considère que l'expression « sérieux problème de surpopulation » est trop vague. Il ajoute qu'il est nécessaire de déterminer les catégories de détenus qui pourront en bénéficier, étant entendu qu'en seront exclus les détenus ne remplissant pas les conditions de temps, dont le dossier est en cours d'examen ou pour qui la libération conditionnelle a été rejetée⁵³¹.

Quant à lui, s'il comprend la nécessité de disposer d'un instrument de gestion de la surpopulation, le Conseil supérieur de la justice souligne que cette mesure doit rester exceptionnelle car elle crée des inégalités entre détenus. Il invite le gouvernement à définir strictement les conditions dans lesquelles une telle mesure peut s'appliquer ainsi que les catégories de détenus pouvant en bénéficier⁵³².

Les présidents des commissions de libération conditionnelle néerlandophones se montrent également tout à fait opposés à cette mesure de politique pénitentiaire par laquelle le gouvernement pense pouvoir résoudre un problème (surpopulation carcérale), alors qu'il va probablement en créer bien d'autres puisque des condamnés seront libérés de façon arbitraire, sans aucune évaluation du risque de récidive et sans aucune considération pour les victimes.

⁵³⁰ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 164-165.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 166.

⁵³² Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Avis du Conseil supérieur de la justice*, n° 1128/3, 14 juin 2005, p. 7-8.

Par ailleurs, cela porte atteinte à l'approche individualisée que cherchent à avoir tant les juges du fond que le personnel pénitentiaire et les instances travaillant dans l'exécution des peines⁵³³.

Les parlementaires discutent et critiquent cette modalité de libération⁵³⁴. Il est à noter que ce débat les conduit à s'exprimer par la même occasion sur le problème de la surpopulation pénitentiaire, en établissant le constat de l'inflation des dispositions sanctionnées par des peines de prison, qui engendrent l'augmentation des condamnations à de telles peines, et le constat que les magistrats ne recourent pas suffisamment aux peines alternatives⁵³⁵.

H. Vandenberghe invoque les principes liés de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs : « La garantie de l'État de droit signifie qu'il existe une norme permettant de prévenir l'arbitraire du pouvoir exécutif. Or ce n'est pas le cas en l'espèce. L'argument de la surpopulation carcérale n'est pas une donnée nouvelle et elle n'a dès lors rien qui puisse soulever quelque étonnement ». Il souligne « en outre qu'avancer pour argument que les prisons sont surpeuplées est inadmissible dans un État de droit. La séparation des pouvoirs empêche le pouvoir exécutif de faire en sorte que la loi n'ait aucun effet. En permettant au ministre de la Justice de résoudre le problème de la surpopulation en ordonnant que l'application de la loi soit suspendue, on prend une décision inconstitutionnelle et totalement inacceptable, une décision qui ouvre grandement la porte à l'arbitraire »⁵³⁶.

Par ailleurs, le directeur du Forum national pour une politique en faveur des victimes (FNPFV), Daniel Martin, auditionné, pose la question suivante : comment justifier que les victimes n'aient pas de droits – notamment de droit d'information – lorsque la personne condamnée est libérée pour des raisons exceptionnelles liées à la surpopulation carcérale ?⁵³⁷

Différents amendements sont déposés. L'amendement 1^{er} propose de définir la catégorie des condamnés pouvant bénéficier de cette mesure, en rendant impossible d'accorder une telle libération provisoire pour : 1° les détenus dont la demande de libération conditionnelle a été refusée ou ne remplissant pas la condition de temps, 2° les détenus dont le total des peines d'emprisonnement principal en exécution excède trois ans (en faisant référence au régime en vigueur), 3° les détenus dont le total des peines excède un an et condamnés pour une liste limitative d'infractions considérées comme les formes les plus graves de criminalité⁵³⁸. L'amendement n° 21 propose de supprimer totalement ce système de libération provisoire pour problème de surpopulation avec la justification suivante :

⁵³³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, Annexe, p. 22. Cf. toutefois une opinion dissidente in *ibidem*, p. 23 : un tel instrument de gestion pourrait être accepté de façon tout à fait exceptionnelle et à la condition que le ministre fasse rapport devant le Parlement de l'utilisation de cette possibilité, afin que les parlementaires puissent réfléchir à des solutions plus structurelles.

⁵³⁴ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 7, 9, 10, 11, 12, 13, 16 et 22.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 8 et 13 (cf. aussi p. 14).

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 12-13.

⁵³⁷ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 65.

⁵³⁸ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus. Amendements*, n° 1128/2, 7 juin 2005, p. 1-2. Sont visés les faits suivants : prise d'otages, attentat à la pudeur et viol, corruption de la jeunesse et prostitution, outrage public aux bonnes mœurs à l'égard de ou avec l'aide de mineurs, meurtre, assassinat, parricide, infanticide et meurtre par empoisonnement, coups et blessures volontaires (avec ou sans préméditation) ou administration de substances entraînant la mort ou une lésion permanente, entrave volontaire à la circulation entraînant la mort ou des blessures, et atteintes aux mineurs, aux incapables et à la famille.

« L'utilisation de la libération provisoire comme outil de gestion de la capacité carcérale a toujours été critiquée. Les critiques sont d'autant plus fondées dès lors que le présent projet instaure une procédure assouplie d'octroi d'une libération conditionnelle. La coexistence de ces deux systèmes – l'un fondé sur des motifs de gestion de la capacité pénitentiaire, l'autre fondé sur des motifs d'individualisation de la peine – est source possible de discriminations entre les détenus »⁵³⁹. L'amendement n° 29 précise que si ce système de libération provisoire n'est pas supprimé, il convient de prévoir que le ministre doit faire rapport annuellement au Parlement sur le recours à ce système, et ce « afin notamment que des solutions plus structurelles soient recherchées pour résoudre le problème de la surpopulation carcérale »⁵⁴⁰. L'amendement n° 34 propose également la suppression de ce régime de libération provisoire pour problème de surpopulation car il porte atteinte aux principes de légalité et d'égalité⁵⁴¹. L'amendement n° 80 propose de prévoir qu'il doit s'agir d'une mesure exceptionnelle utilisée en cas de problème aigu de surpopulation et définit les catégories de détenus pour lesquels elle n'est pas applicable⁵⁴².

Les critiques portent en résumé sur deux points : d'une part, le manque de définition légale – soit l'atteinte au principe de légalité – et, d'autre part, la discrimination entre condamnés – soit l'atteinte au principe d'égalité. Un tel régime porterait atteinte à l'objectif principal du projet de loi, qui est justement de renforcer le principe de légalité en apportant un ancrage légal à la matière de l'exécution des peines. Par ailleurs, il ruinerait un autre objectif fondamental, celui de la judiciarisation, en privant une catégorie de détenus de celle-ci : la discrimination est opérée « entre les condamnés qui voient leur dossier géré par le pouvoir judiciaire, avec toutes les garanties inhérentes, et les autres condamnés dont le dossier est traité par le ministre, en dehors de toute procédure précise »⁵⁴³.

La ministre L. Onkelinx s'avoue finalement vaincue, constatant son impuissance à dégager des critères pertinents permettant de répondre aux observations du Conseil d'État, du Conseil supérieur de la justice et des parlementaires. Par ailleurs, elle constate que, si l'on adopte ce système de libération provisoire pour les détenus n'ayant plus que deux ou trois mois à purger, cela n'aurait qu'un impact très limité sur la diminution de la population carcérale. La ministre se résigne donc à retirer les dispositions du projet de loi et à « réserver à une autre discussion les mesures qui permettraient de réduire la surpopulation carcérale », décision qui réjouit de nombreux parlementaires⁵⁴⁴. L'amendement n° 34 visant à la suppression des articles qui organisent ce régime est donc adopté⁵⁴⁵. Pour citer le président de la commission

⁵³⁹ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus. Amendements*, n° 1128/5, 8 novembre 2005, p. 7.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 9-10.

⁵⁴¹ *Ibidem*, p. 12-13.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 29-31 (cet amendement n° 80 est subsidiaire à l'amendement n° 21).

⁵⁴³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 7-8.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 38. Cf. aussi Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 21 (un parlementaire se réjouit de cet abandon, car un tel régime était inacceptable, violait le principe d'égalité et de légalité et portait atteinte à la séparation des pouvoirs).

⁵⁴⁵ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 41 et 64.

de libération conditionnelle d'Anvers, Robert Perriëns, il est évité ainsi que ne soit légalisé le constat de l'absence de solution structurelle au problème de surpopulation pénitentiaire ⁵⁴⁶.

2.4.7. La question budgétaire

D'emblée, le Conseil d'État s'interroge sur la faisabilité du projet d'instaurer le JAP pour les peines inférieures ou égales à trois ans : « Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si les seuls juges de l'application des peines seront à même de traiter tous les dossiers des détenus condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins, et ce d'autant plus que les délais prévus aux articles 37 (deux mois mais, en fait, un mois compte tenu de l'article 36, § 1^{er}) et 41 (sept jours) sont fort brefs » ⁵⁴⁷.

De même, la question du budget préoccupe de nombreux sénateurs, qui demandent quels sont les moyens prévus pour la réforme, notamment au vu du fait que la compétence des TAP est plus étendue que celle des commissions de libération conditionnelle ⁵⁴⁸. La ministre de la Justice répond que le ministre du Budget, Johan Vande Lanotte (SP.A), a donné son accord pour 464 000 euros sur une base annuelle ⁵⁴⁹. H. Vandenberghe et Anke Van dermeersch (VB) considèrent que les moyens prévus sont insuffisants pour englober les frais de personnel, d'infrastructure et d'administration ⁵⁵⁰. La ministre L. Onkelinx reconnaît qu'il s'agit d'une option minimaliste, s'inscrivant dans la perspective d'une entrée en vigueur par étapes de la réforme, la réalité budgétaire actuelle ne permettant pas de travailler autrement ⁵⁵¹.

Les experts auditionnés font quasiment tous part de leurs inquiétudes sur la question budgétaire. Le président de la commission de libération conditionnelle d'Anvers, R. Perriëns, souligne que « la charge de travail des commissions est relativement élevée ». Il précise qu'il y a « en moyenne trois demi-jours d'audience par semaine ; en outre, les dossiers doivent être préparés, il faut rédiger les décisions, etc. Le suivi n'est pas non plus à négliger (rapports

⁵⁴⁶ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, Annexe, p. 9.

⁵⁴⁷ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 168.

⁵⁴⁸ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 6, 9 et 17-18 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 10.

⁵⁴⁹ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 24. Cf. aussi Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 19 (« L'entrée en fonction des TAP est prévue pour octobre 2006. Pour l'année 2006, deux douzièmes (octobre et novembre) ont donc été budgétisés. Un montant spécifique de 78 000 euros a été prévu en plus des sommes déjà prévues pour les commissions de libération conditionnelle, dont le budget est d'environ 2 368 000 euros. En base annuelle, un surcoût de 464 000 euros a été prévu au profit du TAP. Il faut ajouter à cela les sommes consacrées aux maisons de justice, qui sont les partenaires privilégiés du TAP. En 2006, le budget des maisons de justice augmente globalement de 3,6 %, soit 1 547 000 euros. Cette augmentation couvre notamment 16 assistants de justice supplémentaires à répartir selon les besoins, ainsi que les moyens en fonctionnement et en équipement relatifs au troisième plan de recrutement »).

⁵⁵⁰ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 25 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 14.

⁵⁵¹ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 27.

de l'assistant de justice, correspondance avec ce dernier, etc.) » et que « la libération conditionnelle implique de nombreuses tâches administratives ». Il déclare qu'il aimerait que les commissions bénéficient d'un renfort administratif. Il est donc inquiet du fait que « la loi sur le cadre du personnel des tribunaux de première instance ne prévoit chaque fois qu'un accroissement du personnel du greffe d'une unité (sauf en ce qui concerne celui de Bruxelles, qui reçoit à la fois un renfort néerlandophone et un renfort francophone). Cette extension du cadre du personnel est insuffisante, sans doute parce qu'elle a été mal déterminée ». Il poursuit en estimant que prévoir un seul employé est « insuffisant, car il peut arriver qu'il doive remplacer le greffier à l'audience en cas d'absence et que se poserait alors le problème de savoir qui assumerait le secrétariat »⁵⁵². La présidente de la commission de libération conditionnelle de Liège, Josiane Gennen, confirme qu'« en cas d'absence de personnel, il arrive que le secrétariat de la commission de Liège doive être fermé et que le service ne soit plus assuré », ce qui peut poser problème lorsqu'un recours en cassation doit être introduit⁵⁵³. La présidente de la commission de libération conditionnelle de Mons, Dominique Etienne, ajoute que « la préparation des dossiers est assurée par les prisons », et « se plaint que de nombreux dossiers ne sont pas en ordre et qu'une énergie considérable est nécessaire pour les compléter »⁵⁵⁴.

Dans leur note au Sénat, les présidents des commissions de libération conditionnelle néerlandophones s'inquiètent en constatant que tous les coûts ne sont pas pris en compte dans le budget (à titre d'exemple, les transferts des détenus vers les audiences au palais ont un impact financier pour la police, le corps de sécurité, les conducteurs des fourgons, etc.). Ils demandent que les TAP soient pourvus de plusieurs chambres, dès lors que le choix politique est posé de n'en créer que six⁵⁵⁵. Ils demandent aussi que les magistrats du TAP exercent leurs fonctions à temps plein, sans possibilité pour eux de siéger dans d'autres chambres⁵⁵⁶. L'administratrice générale des maisons de justice, A. Devos, redoute aussi l'engagement des TAP vu les moyens prévus⁵⁵⁷.

La ministre répond à ces inquiétudes comme suit : « Le staff administratif sera celui d'un greffe et d'un parquet. On verra, en fonction du nombre de demandes qui seront traitées par une chambre collégiale ou par un juge unique, les moyens qui seront nécessaires, et qu'il est très difficile d'évaluer aujourd'hui. Il ne faut pas non plus perdre de vue que, dans l'ordre judiciaire, on travaille souvent avec du personnel contractuel qui permet de répondre à un besoin immédiat en un endroit déterminé. Pour les greffiers, on règle le problème par la délégation de certaines personnes à des fonctions dites supérieures. On a ainsi une souplesse qui permet de répondre au surcroît de travail qui pourrait surgir à l'un ou l'autre endroit »⁵⁵⁸.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 46-47. Cf. aussi sa note aux sénateurs : *ibidem*, Annexe, p. 1-2 (il rappelle que le ministre du budget avait prévu dans sa note du 25 mars 2005 un greffier et un fonctionnaire de greffe ainsi qu'un adjoint-secrétaire pour le substitut, ce qui faisait trois personnes alors que le projet de loi n'en prévoit qu'une. Il ajoute qu'un fonctionnaire de greffe est totalement insuffisant. Cette note du 25 mars 2005 est publiée en page 3 de l'annexe).

⁵⁵³ *Ibidem*, p. 48.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, Annexe, p. 18.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 49.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 80-81.

À la Chambre des représentants, la ministre est à nouveau interpellée par de nombreux parlementaires sur la question des moyens. Les députés rejoignent le Conseil supérieur de la justice sur le fait qu'une réforme législative n'a de sens que si l'on se donne les moyens de l'exécuter. Ils constatent qu'une charge de travail supplémentaire reposera sur les TAP (leur travail sera multiplié par neuf en comparaison de celui des commissions de libération conditionnelle, en tenant compte uniquement du nombre actuel de libérations provisoires, et sans compter la détention limitée, la surveillance électronique ou les compétences spéciales), sur les assistants de justice (notamment au vu de l'extension des droits des victimes), sur le ministère public (qui exercera désormais le contrôle) et sur la Direction générale Exécution des peines et Mesures du SPF Justice (vu que des délais ont été fixés pour rendre ses avis), ainsi que sur la police et le corps de sécurité (pour les transferts supplémentaires vers les palais de justice en fourgons cellulaires). Ils demandent à la ministre si une augmentation du personnel est prévue. Ils craignent que les différents acteurs ne soient rapidement submergés et qu'il en résulte un blocage⁵⁵⁹. La ministre est également interrogée sur la question de savoir si elle a fait procéder à « une étude sur la portée du projet en ce qui concerne les moyens matériels et humains »⁵⁶⁰. S. Verherstraeten demande pour quelle raison la procédure simplifiée prévue par la commission Holsters en cas de dossier non problématique et recueillant l'accord de tous les acteurs sur une proposition de libération conditionnelle n'a pas été retenue, car elle permettrait d'éviter une surcharge de travail⁵⁶¹.

La ministre donne les mêmes réponses qu'aux sénateurs, en ajoutant que l'engagement de 75 assistants de justice supplémentaires sera nécessaire d'ici 2008, toutes missions confondues⁵⁶². Elle rassure les députés en promettant que, bien que le projet de loi prévoit six chambres, il sera possible d'augmenter le nombre de chambres en fonction des nécessités⁵⁶³, et en leur affirmant que la mise en œuvre des TAP sera progressive avec, durant une période transitoire, un système mixte où les TAP fonctionneront en parallèle des commissions de libération conditionnelle⁵⁶⁴.

Enfin, nous avons souligné que c'est principalement pour des raisons budgétaires que la réforme visant à la création des TAP n'octroie à ceux-ci, dans un premier temps, que la compétence de l'exécution des peines privatives de liberté, et non des compétences plus larges comme celles de la probation ou de l'internement (cf. *supra*).

2.5. ANALYSE CONTEMPORAINE DU CHOIX DU LÉGISLATEUR D'UNE LÉGALISATION ET D'UNE JUDICIARISATION PARTIELLE

Dans cette section, nous analyserons les conséquences du choix, posé par le législateur de 2005 et 2006, de l'adoption d'une législation qui se limite à la définition de grands principes

⁵⁵⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus* (...). *Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 38.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 22-23.

⁵⁶¹ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 50.

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 161.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, p. 161.

(2.5.1) et d'une judiciarisation partielle (2.5.2). Nous constaterons que, en souhaitant laisser une place à l'administration pénitentiaire tant dans la définition du droit que dans le processus d'exécution de la peine, l'adoption des lois pénitentiaires n'a abouti qu'à une légalisation et une judiciarisation limitées, rendant peu effectif le passage d'un régime de faveurs à un régime de droits subjectifs.

Ces constats s'appuient sur une recherche documentaire mais également sur une recherche empirique ⁵⁶⁵ que nous avons menée entre mars 2016 et septembre 2017 au sein de l'ensemble des TAP de Belgique (soit dix chambres de l'application des peines au sein de six TAP : Bruxelles francophone, Bruxelles néerlandophone, Liège, Mons, Gand et Anvers). Durant cette période, nous avons assisté à 44 audiences, durant lesquelles 568 dossiers ont été traités. Nous avons analysé les 425 jugements prononcés à l'issue de celles-ci, ainsi que 150 dossiers sélectionnés par les TAP ⁵⁶⁶.

2.5.1. Une législation « de principes » : des droits qui restent des faveurs

Le choix d'adopter une loi « de principes » est posé par la commission Dupont, qui déclare s'inspirer ici de ce que prônaient déjà l'inspecteur général des établissements pénitentiaires, Léon Belym, au début du XX^e siècle, et le CSPP. Dans la partie de son rapport intitulée « Objet et dosage de la réglementation dans une loi de principes », la commission écrit qu'« il va de soi que tous les aspects concernés par l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté ne devront pas être réglés de manière exhaustive par une loi formelle ». Elle poursuit : « La dynamique du droit, en tant que corrélat nécessaire de la vie sociale, requiert un système de réglementation souple, de telle sorte que le législateur formel ne doive pas tirer à soi ce qui (...) peut être confié à d'autres organes dotés d'un pouvoir réglementaire pour des raisons d'efficacité et d'opportunité politique ». La commission explique ainsi que de nombreuses dispositions de lois seront mises en œuvre par des arrêtés royaux. L'objectif est « d'accorder au pouvoir exécutif et à l'administration pénitentiaire la marge de manœuvre nécessaire afin de pouvoir adapter dans toute la mesure du possible l'exécution des peines en fonction de l'évolution de la criminalité et des nouvelles vues scientifiques relatives au traitement pénitentiaire » ⁵⁶⁷.

Ce choix entraîne deux conséquences : d'une part, le développement d'une multitude de sources administratives à côté des lois pénitentiaires et, d'autre part, une large place laissée à l'interprétation en raison de notions floues inscrites dans les lois.

⁵⁶⁵ Concernant la méthodologie de cette recherche, cf. O. NEDERLANDT, « Une chercheuse juriste auprès des tribunaux de l'application des peines belges : réflexions sur les relations entre empirie, pratique judiciaire et interdisciplinarité », in A. AMADO, A. DESPRAIRIES (dir.), *Le droit face aux données empiriques*, à paraître.

⁵⁶⁶ Nous rédigeons actuellement l'ouvrage qui présentera de manière approfondie les résultats de cette recherche de terrain, qui a mis en lumière la façon dont la judiciarisation opère en pratique. Mais un premier article est d'ores et déjà paru : O. NEDERLANDT, « Enquête auprès des tribunaux de l'application des peines en Belgique. Que devient le pouvoir judiciaire, et le droit qu'il protège, lorsqu'il franchit la porte des prisons ? », in I. FOUCARD, J.-M. LARRALDE, B. LÉVY, A. SIMON (dir.), *Les frontières de la privation de liberté*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 33-55).

⁵⁶⁷ Rapport Dupont, p. 51-52.

Premièrement, à côté des lois pénitentiaires, de nombreuses sources administratives ont été adoptées, qui continuent à se multiplier : circulaires ministérielles adoptées par le ministre de la Justice, lettres collectives rédigées par la Direction générale des Établissements pénitentiaires (DG EPI) du SPF Justice et autres instructions internes adoptées au sein de chaque établissement pénitentiaire. Or ces textes administratifs règlent parfois des points fondamentaux du régime pénitentiaire, alors qu'ils ne sont pas toujours publiés⁵⁶⁸ ni coordonnés et qu'ils peuvent à tout moment être modifiés, ce qui constitue une source d'insécurité juridique. Cette prolifération de règles et leur manque de publicité – sans oublier leur caractère mouvant – contribuent à rendre le droit pénitentiaire complexe et méconnu⁵⁶⁹. Cette méconnaissance est aggravée du fait de l'entrée en vigueur très progressive des lois pénitentiaires (cf. *infra*, 2.6.4). Les avocats spécialisés en matière pénitentiaire se comptent sur les doigts d'une main. Dans leur grande majorité, les juges qui fixent les peines ne connaissent pas le droit de l'exécution des peines⁵⁷⁰. Quant aux personnes détenues, la majorité ignorent leurs droits⁵⁷¹. À leur entrée en prison, les détenus reçoivent un règlement d'ordre intérieur (ce règlement varie d'une prison à l'autre et n'est disponible qu'en français et/ou en néerlandais), mais pas les lois pénitentiaires et la panoplie de sources administratives. Cette méconnaissance entraîne une non-mobilisation du droit, et dès lors, son ineffectivité⁵⁷².

Cette méconnaissance peut également contribuer à l'inflation carcérale. En effet, des recherches ont mis en lumière que les juges ont tendance à recourir davantage à la détention préventive et à prononcer des peines privatives de liberté plus longues, en se basant sur la croyance erronée que les peines ne dépassant pas trois ans d'emprisonnement ne sont

⁵⁶⁸ Auparavant, certains de ces textes étaient publiés dans le *Bulletin de l'administration pénitentiaire* (en néerlandais, *Bulletin van het bestuur der strafinrichtingen*), mais ce bulletin a cessé de paraître en 1986 (Rapport Holsters, p. 29). Durant un temps, il était possible d'en trouver certains sur le site Internet www.juridat.be ou sur celui du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années. Pour les obtenir, il faut en faire la demande à la DG EPI. Il est à noter néanmoins que le service Research and Développement de la DG EPI a créé en décembre 2023 un site Internet reprenant la réglementation pertinente en matière pénitentiaire, sur lequel sont accessibles certaines circulaires et lettres collectives (mais pas les instructions de la DG EPI, par exemple) : <https://reglementation.just.fgov.be>.

⁵⁶⁹ Comme le souligne Corinne Rostaing : « La prolifération de règles nuit à leur application, tout comme leur méconnaissance » (C. ROSTAING, « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, n° 67, 2007, p. 592).

⁵⁷⁰ K. BEYENS, C. FRANÇOISE, V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et société*, volume 34, n° 3, 2010, p. 408 ; K. BEYENS, V. SCHEIRS, « Geruchten, frustraties en verdeeldheid. Belgische strafrechters over de strafuitvoering », *Proces. Tijdschrift voor strafrechtspleging*, n° 88, 2009, p. 76-93. Cf. aussi *infra*.

⁵⁷¹ La Ligue des droits de l'Homme (LDH) et la section belge de l'Observatoire international des prisons (OIP Belgique) publient en 2016 un « guide du prisonnier » (M.-A. BEERNAERT, P. MARY, M. NÈVE (dir.), *Le guide du prisonnier en Belgique*, Waterloo, Luc Pire, 2016), dont l'introduction s'ouvre par ces mots : « Qui aujourd'hui peut en effet prétendre avoir une connaissance complète de ce monde à part, régi par une multitude de circulaires, de règlements ou de décisions arbitraires, sans parler d'une loi entrée en vigueur au compte-gouttes et si difficile à appliquer ? (...) Personne, à commencer par les premiers concernés : les détenus. Dans des sociétés qui ont érigé la liberté individuelle comme valeur absolue, une telle ignorance, une telle opacité des lieux où l'on est privé sont tout simplement inacceptables ; y remédier nous semblait une exigence démocratique minimale à laquelle ce guide tente d'apporter un début de réponse » (*ibidem*, p. 5).

⁵⁷² Cf. O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », *op. cit.*, p. 166-168.

jamais exécutées (cf. *infra*, 3.3) ou que la majorité des condamnés sont libérés après un tiers de leur peine (ce qui est inexact, cf. *infra*)⁵⁷³.

Quant aux membres du personnel pénitentiaire, les lois pénitentiaires ne représentent pas leur premier guide d'action. Dan Kaminski explique que la loi pénale n'est qu'un instrument de l'action des acteurs, qui peuvent choisir d'utiliser cette ressource parmi d'autres (« *action with law* ») ou de ne pas l'utiliser (« *law inaction* »)⁵⁷⁴ : « Envisager le droit comme ressource suppose que l'on comprenne les facteurs de sa mobilisation ou au contraire de sa non-mobilisation »⁵⁷⁵. Ainsi, le personnel pénitentiaire voit son action guidée par d'autres registres que le registre légal. Ces autres registres relèvent par exemple de l'organisation, de la profession (en fonction de la manière dont l'agent perçoit sa mission, il applique le droit d'une façon ou d'une autre⁵⁷⁶), de la situation, etc.⁵⁷⁷ De nombreuses normes sont en conflit dans le cadre de l'action du personnel pénitentiaire⁵⁷⁸, et celui-ci perçoit le droit plutôt comme une contrainte, un formalisme exigeant une charge de travail administratif supplémentaire⁵⁷⁹. Sur ce point, P. Mary, rappelant le rôle limité qu'a joué l'administration pénitentiaire dans le processus législatif et pointant le fait que la loi de principes ne contient aucune disposition relative à l'organisation de l'administration pénitentiaire et de son personnel, explique que, quand bien même la loi entre peu à peu en vigueur, le personnel pénitentiaire ne change pas ses pratiques et voit dans cette législation une remise en cause de sa façon de travailler⁵⁸⁰.

Deuxièmement, les dispositions tant de la loi de principes du 12 janvier 2005 que des deux lois du 17 mai 2006 sont formulées dans des termes généraux, peu explicites, qui permettent

⁵⁷³ Ce constat que les juges se basent sur une hypothétique libération qui interviendrait à un tiers de la peine alors que tel n'est pas le cas ne date pas d'hier. Cf. la lettre de juin 1976 contenant les revendications des détenus de la prison centrale de Louvain citée *supra*, ainsi que J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *op. cit.*, p. 12.

⁵⁷⁴ D. KAMINSKI, *Condamner*, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, p. 162. Cf. aussi C. ROSTAING, « Processus de judiciarisation carcérale », *op. cit.*, p. 577-595.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 592.

⁵⁷⁷ D. KAMINSKI, *Condamner*, *op. cit.*, p. 107-111 et 174-187.

⁵⁷⁸ C. DE GALEMBERT, M.-S. DEVRESSE, « Introduction : normativités et réclusion en contexte de demande sécuritaire », *Déviance et société*, volume 40, n° 4, 2016, p. 385 (« Les normes qui ont cours en prison, non seulement ne se limitent pas aux normes juridiques, mais sont aussi d'une impressionnante multiplicité et sont vouées à devoir entrer en combinaison les unes avec les autres, dans des enchevêtrements et des montages complexes que seule une approche de terrain faisant place au point de vue des acteurs permet, sinon de dénouer, à tout le moins d'un peu éclairer »).

⁵⁷⁹ C. ROSTAING, « Processus de judiciarisation carcérale », *op. cit.*, p. 593-594.

⁵⁸⁰ P. MARY, « Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur ? », in Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, F. TULKENS (dir.), *La peine dans tous ses états. En hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 208. Si, depuis lors, la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (*Moniteur belge*, 11 avril 2019) a été adoptée, il est à noter que cette législation a été très difficilement acceptée par le personnel pénitentiaire (notamment en ce qu'elle instaure un service minimum en cas de grève de celui-ci) et qu'elle n'est, à ce jour, que très partiellement entrée en vigueur et n'a pas encore conduit à de véritables changements en pratique. À ce sujet, cf. V. LEFEBVE, « Justice et prisons : entre élections fédérales et instauration d'un service minimum en cas de grève des agents pénitentiaires », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2019. I. Concertation interprofessionnelle et fonctions collectives de l'État sous tension », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2473-2474, 2020, p. 39-61 ; O. NEDERLANDT, « Les agents pénitentiaires : des ambassadeurs de l'État de droit. La Cour constitutionnelle valide la loi du 23 mars 2019 qui règle l'organisation des services pénitentiaires et prévoit un service minimum garanti en temps de grève en prison » (Observations sous Cour constitutionnelle, arrêt n° 107/2021, 15 juillet 2021), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 131, 2022, p. 623-658).

une large marge discrétionnaire dans le chef des personnes amenées à appliquer la loi et, partant, mènent à un sentiment d'arbitraire.

Ainsi, la loi de principes prévoit systématiquement que les droits des détenus qu'elle énonce peuvent être restreints en raison d'un impératif de sécurité. Cet impératif n'étant aucunement défini, cela laisse le champ libre pour l'administration pénitentiaire de limiter certains droits au nom de la sécurité⁵⁸¹. Et de fait, dans un contexte de crise constant, lié à la surpopulation pénitentiaire et au manque de moyens, l'objectif de sécurité prime bien souvent sur les autres objectifs assignés à l'exécution de la peine, tels que la réinsertion⁵⁸². En prison, l'offre d'activités et le soutien à la réinsertion restent en effet fort limités, freinés par le manque de moyens et de locaux ainsi que par l'insuffisance (et l'absentéisme) des membres du personnel⁵⁸³.

Quant à la loi SJE, elle prévoit que les modalités d'exécution de la peine ne peuvent être octroyées qu'en l'absence de contre-indications, formulées de manière imprécise : l'existence d'un risque de commission de nouvelles infractions graves (mais quelles infractions sont considérées comme graves et comment ce risque doit-il être évalué ?) ou l'absence de perspectives de réinsertion sociale (mais à quoi correspondent de telles « perspectives » ?). Nos données empiriques mettent en lumière le fait que ces termes sont interprétés d'une manière telle que les condamnés se voient imposer de très hautes exigences s'ils souhaitent bénéficier d'une modalité d'exécution de la peine. Alors que la loi SJE demande aux condamnés de présenter leurs « perspectives de réinsertion sociale », les TAP exigent en effet bien davantage que de simples perspectives : ils attendent des personnes condamnées qu'elles élaborent un plan de réinsertion qui présente leur logement, le cadre dans lequel elles entendent vivre (milieu d'accueil), ce qu'elles entendent faire de leur emploi du temps (occupation) et ce qu'elles comptent mettre en place pour prendre en charge leurs problématiques criminogènes (suivi(s) psychosocial, psychiatrique, financier ou autre). Le plan doit en outre être tout à fait concrétisé, c'est-à-dire que les trois volets du plan doivent

⁵⁸¹ Pour une réflexion à l'égard de la critique visant à dire que les droits en prison sont limités par l'impératif sécuritaire, cf. G. CHANTRAINE, D. KAMINSKI, « La politique des droits en prison. Police institutionnelle, militantisme juridique, luttes démocratiques », *Champ pénal. Innovations pénales*, 2008, <https://journals.openedition.org>. Les auteurs résument ainsi cette critique : « Les droits ne sont le plus souvent reconnus que dans un espace creusé au cœur d'un impératif de sécurité ; autrement dit, cet impératif constitue la norme fondamentale devant laquelle tout droit subjectif doit céder le pas ». Ils citent Pierre Reynaert, ancien directeur de prison, qui a écrit à ce propos : « Tout ce que la loi accorde d'une main, elle le retire de l'autre main. Chaque disposition contient sa réserve, son exception. Comment ne pas être frappé par l'image de ce droit emprisonné ? Sans doute faut-il retourner la perspective : plutôt que d'octroyer des droits aux détenus, il s'agit d'octroyer le droit à l'administration pénitentiaire de s'en écarter dès qu'un “motif supérieur” l'exige » (*ibidem*, § 19-20), pour ensuite mettre en évidence des usages du droit en prison qui montrent que celle-ci est mise à l'épreuve par le droit (§ 37-51) et fragilisée par son décloisonnement et l'émancipation du sujet politique que constitue le détenu (§ 58).

⁵⁸² G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 148 ; C. DUBOIS, « L'étau et le réseau. Recompositions des contextes de travail des équipes de direction pénitentiaire », *Justice et sécurité*, n° 7, 2016, p. 6 (« Bien que souvent affiché dans les discours, ce triple objectif (réparation, réhabilitation et réinsertion) reste en pratique, “résiduel et utopique”. En prison, la fonction sécuritaire prime donc sur l'objectif de réinsertion. De fait, œuvrer en faveur de la réinsertion n'est possible que si les exigences en matière de sécurité sont satisfaites ») ; M.-S. DEVRESSE, « La gestion de la surpopulation pénitentiaire : perspectives politiques, administratives et juridictionnelles », *Droit et société*, n° 84, 2013, p. 350 (« Aucun réel projet ne peut être mené en prison tant que persistera la surpopulation »).

⁵⁸³ Cour des comptes, « Politique RH dans les services pénitentiaires. Organisation et performance », décembre 2021, www.ccrek.be.

être immédiatement accessibles et disponibles : il faut que la personne condamnée puisse directement rejoindre le milieu d'accueil, qu'elle puisse immédiatement commencer son occupation et entamer son ou ses suivi(s). Les TAP exigent aussi que figurent systématiquement au dossier le rapport du service psychosocial et l'enquête sociale réalisée par les maisons de justice car ces documents les aident à évaluer les contre-indications⁵⁸⁴. L'action des TAP s'inscrit à la fois dans une logique disciplinaire, visant à agir sur le comportement des condamnés (en cherchant à les normaliser et les activer), et dans une logique post-disciplinaire de gestion des risques. Ces paradigmes sont intimement liés : les exigences imposées par les TAP, que doivent satisfaire les condamnés pour obtenir ou conserver une modalité d'exécution de la peine, visent à réduire le risque de récidive en disciplinant et en activant ceux-ci⁵⁸⁵.

Rappelons que, lorsque la libération conditionnelle est introduite dans le système pénal belge en 1888, il s'agit d'une faveur octroyée aux personnes condamnées particulièrement méritantes. Un tri sélectif est opéré entre les bons condamnés et les irrécupérables. Le principe est celui de la sélection positive : ne sortent que ceux qui sont choisis parce qu'ils ont pu apporter la preuve de leur amendement. En adoptant les lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006, le législateur veut faire des modalités d'exécution de la peine des droits subjectifs accordés aux personnes condamnées à l'issue d'une sélection négative. En d'autres termes, la modalité doit être accordée par principe, sauf si des contre-indications peuvent être retenues. Cela se traduit par l'idée que les congés pénitentiaires et la libération conditionnelle doivent faire partie du « trajet standard » que doivent suivre les personnes condamnées. Il ressort cependant de notre recherche que ce trajet constitue l'exception plutôt que le standard, et que les modalités continuent à s'inscrire dans le registre des faveurs plutôt que celui des droits – ce constat étant d'ailleurs posé pour l'ensemble des alternatives à la prison⁵⁸⁶. La libération conditionnelle n'est octroyée qu'aux condamnés qui sont en mesure de prouver qu'ils les méritent au vu de leur bon comportement et de leurs efforts et qui sont en mesure de concrétiser un plan de réinsertion sociale (la « minorité d'élite », pour reprendre les termes d'A. Prins). Il n'y a pas de droit subjectif à obtenir une modalité pour se réinsérer, il y a un devoir de se réinsérer pour mériter sa sortie. Le passage de la sélection positive à la sélection négative, qui avait échoué à être opéré à la suite de l'adoption de la circulaire du 30 décembre 1981 (cf. *supra*, 1.2.3)⁵⁸⁷, ne s'est donc pas réalisé à la suite de l'adoption des lois pénitentiaires.

⁵⁸⁴ La loi n'impose pourtant pas que ces documents figurent au dossier, si ce n'est dans certains cas spécifiques (cf. *supra*, 2.4.2). Cette exigence systématique contribue à engorger des services déjà débordés. À nouveau, il est intéressant de noter que G. Houchon relevait déjà que l'introduction de la notion de sélection négative par la circulaire du 30 décembre 1981 et de l'évaluation des contre-indications avait entraîné un recours accru aux unités d'observation et de traitement (UOT, ancêtres des services psychosociaux) : cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 58).

⁵⁸⁵ Cf. O. NEDERLANDT, « Enquête auprès des tribunaux de l'application des peines en Belgique », *op. cit.*, p. 43-50.

⁵⁸⁶ D. KAMINSKI, *Pénalité, management, innovation*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2009, p. 97 (citant S. SNACKEN, « Justice et société : une justice vitrine en réponse à une société en émoi ? L'exemple de la Belgique des années 1980 et 1990 », *Sociologie et sociétés*, volume 33, n° 1, 2001, p. 120).

⁵⁸⁷ Il est intéressant de relever que G. Houchon écrivait à l'époque : « Cette circulaire, ainsi que l'a montré une recherche menée à l'école de criminologie de l'Université de Louvain avec la collaboration de plusieurs directeurs francophones de l'administration pénitentiaire (...), entérinait le constat de non-viabilité de la sélection négative » (G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 58).

Le fait qu'obtenir une libération conditionnelle constitue un véritable parcours d'obstacles a déjà été mis en lumière par deux précédentes recherches ⁵⁸⁸. Cela semble également ressortir des données chiffrées fournies par l'administration pénitentiaire (cf. Tableau 4). En effet, elles montrent que le nombre des condamnés qui vont à fond de peine ne cesse d'augmenter, tandis que celui des condamnés auxquels est octroyée une libération conditionnelle diminue (la tendance s'inversant toutefois légèrement pour la période récente). Si ces données peuvent montrer une tendance, il est cependant nécessaire, pour les interpréter correctement, de tenir compte d'autres informations, telle que l'augmentation totale de la population incarcérée et l'augmentation du nombre total de libérations.

Tableau 4. Libérations conditionnelles *versus* fond de peine (2007-2022)

	LC depuis la prison	Fin de peine en prison	LC après une SE	Fin de peine en SE	Total : LC	Total : fin de peine	Total : libérations *	Population journalière moyenne
2007	570	381	184	39	754	420	16 037	9 873
2008	403	422	339	36	742	458	15 859	9 891
2009	380	500	362	43	711	543	16 513	10 238
2010	322	590	366	48	688	638	17 074	10 536
2011	343	568	437	52	780	620	17 284	10 973
2012	281	648	432	61	713	709	16 517	11 330
2013	277	676	389	85	666	761	18 331	11 644
2014	297	689	420	102	717	791	19 427	11 578
2015	276	698	463	130	739	828	18 431	11 040
2016	259	702	477	130	736	832	17 953	10 619
2017	272	692	467	120	739	812	17 996	10 471
2018	276	713	438	109	714	882	17 694	10 260
2019	264	619	483	126	747	745	17 587	10 559
2020	213	438	379	129	592	567	16 499	10 392
2021	258	403	535	137	793	540	16 814	10 438
2022	294	421	560	108	854	529	18 897	11 050

* Le total des libérations comprend non seulement les libérations en libération conditionnelle et les libérations en fin de peine, mais également tous les autres modes de libération (fin d'une détention préventive, libération en vue d'éloignement du territoire, etc.).

Légende :

- LC : libération conditionnelle ;
- SE : surveillance électronique.

Sources :

- rapports annuels de la DG EPI entre 2007 et 2017 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour les années 2018, 2019 et 2020 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour l'année 2021 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour l'année 2022 (<https://justice.belgium.be>).

⁵⁸⁸ Cf. également V. SCHEIRS, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Anvers, Maklu, 2014 ; J. BASTARD, *Le travail de la décision. Les processus de l'application des peines en Belgique francophone*, thèse de doctorat en sciences politiques et sociales, ULiège, 2017.

En outre, à l'occasion d'une table ronde organisée par le cabinet du ministre de la Justice V. Van Quickenborne le 18 novembre 2022, rassemblant des chercheurs et des acteurs de terrain autour de l'exécution des peines, des données assez précises ont été fournies et ont mis en évidence qu'environ 10 % seulement des condamnés exécutant une ou plusieurs peines dont le total dépasse trois ans obtiennent la libération conditionnelle après avoir purgé le tiers de leur(s) peine(s), tandis qu'environ 60 % purgent la moitié de leur(s) peine(s) avant d'obtenir cette modalité et qu'un tiers exécutent plus des deux tiers de leur(s) peine(s) avant cette libération ⁵⁸⁹.

2.5.2. Le compromis de la judiciarisation « partielle » : l'administration pénitentiaire continue à jouer un rôle prépondérant dans le processus

L'analyse des débats parlementaires réalisée ci-dessus révèle que la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté a toujours été une question controversée et n'a pu progresser qu'à trois conditions : être multidisciplinaire, prévoir une procédure souple et impliquer l'administration pénitentiaire. Le régime organisé par les lois du 17 mai 2006 est le reflet de ce compromis : le TAP a une composition multidisciplinaire, la procédure organisée permet de le rendre facilement accessible (introduction d'une simple demande au greffe) et le pouvoir exécutif, plus particulièrement l'administration pénitentiaire, conserve une place importante dans le processus d'exécution des peines privatives de liberté.

Nos données empiriques mettent en évidence que la multidisciplinarité et la judiciarisation désirées par le législateur sont restées limitées en pratique, du fait que l'administration pénitentiaire continue à jouer un rôle prépondérant dans l'exécution des peines.

En adoptant les lois pénitentiaires, le législateur a voulu mettre en place un tribunal multidisciplinaire : le cœur de la matière réside dans la réinsertion sociale et celle-ci implique des connaissances non seulement juridiques mais aussi criminologiques, sociologiques ou psychologiques, dont ne disposent pas les juges-juristes (cf. *supra*). Il a donc été adjoint à ceux-ci deux assesseurs spécialisés, l'un en matière pénitentiaire et l'autre en réinsertion sociale. En pratique cependant, la multidisciplinarité et l'équilibre entre expériences professionnelles sont mis à mal au sein même des TAP et dans le cadre du processus décisionnel, dès lors que l'administration pénitentiaire « occupe le terrain ».

Au sein des TAP tout d'abord, au moment de notre recherche (2016-2017), la majorité des assesseurs (n = 20) sont issus de l'administration pénitentiaire (11/20) ou du parquet (4/20). Un quart des assesseurs seulement (5/20) provient des maisons de justice ou des services d'aide aux détenus. Cela témoigne d'un déséquilibre entre personnes issues du milieu pénitentiaire et personnes issues du milieu de la réinsertion sociale ⁵⁹⁰. En outre, il est permis de s'interroger sur la portée de la spécialisation des assesseurs, dès lors que des personnes

⁵⁸⁹ Les données sont fournies pour les années 2016 à 2021 (cf. la rubrique « Tables rondes “Surpopulation carcérale” » du site Internet <https://justice.belgium.be>).

⁵⁹⁰ Dès lors que nous continuons à étudier cette matière et à entretenir par conséquent des liens avec le terrain, nous pouvons constater que ce déséquilibre est toujours d'actualité au moment d'achever la présente contribution (mars 2024).

ayant exercé les mêmes fonctions précédemment à leur mandat au TAP se retrouvent sous les deux spécialisations (par exemple, des anciens directeurs de prison figurent tant sous la spécialisation « pénitentiaire » que sous la spécialisation « réinsertion sociale »).

Le législateur voulait impliquer l'administration pénitentiaire dans le processus décisionnel concernant les personnes condamnées en détention. Il a considéré qu'il était contre-productif de la mettre « sur la touche », au vu du rôle crucial qu'elle doit jouer dans la préparation de la réinsertion des condamnés. Cette implication s'est concrétisée à plusieurs niveaux.

Premièrement, l'administration pénitentiaire a reçu un rôle fondamental à jouer en amont même de la procédure devant le TAP : celui d'élaborer le plan de détention individuel des condamnés. Rappelons que le lien entre la loi de principes et la loi SJE se matérialise notamment dans le fait que le plan de réinsertion sociale visé par la seconde n'est que la continuité du plan de détention individuel développé dans la première⁵⁹¹. Ces plans forment ensemble un même trajet débutant le premier jour de privation de liberté et s'achevant à la libération définitive⁵⁹². Tant que la personne condamnée est en détention, c'est le plan de détention individuel qui s'applique et, dès qu'elle bénéficie d'une modalité d'exécution de la peine, le plan de réinsertion sociale prend le relais⁵⁹³. L'administration pénitentiaire et les services externes sont appelés à travailler à l'élaboration du plan de détention individuel, en concertation et avec la participation de la personne condamnée. Pour le plan de réinsertion sociale, la commission Holsters prévoit que la personne condamnée élabore ce plan, mais en se faisant assister de l'administration pénitentiaire et des services externes. Elle précise que, « implicitement, en cas d'absence de plan de reclassement, l'administration pénitentiaire porte une part de responsabilité »⁵⁹⁴.

Si les dispositions légales relatives au plan de réinsertion sociale sont entrées en vigueur en 2007 avec la mise en place des TAP, les dispositions relatives au plan de détention individuel ne sont entrées en vigueur qu'en date du 29 avril 2019⁵⁹⁵, et qui plus est sans que des moyens humains et matériels n'aient été dégagés pour que cela soit rendu possible en pratique. En effet, les services externes des Communautés ne peuvent offrir une aide suffisante à la réinsertion, tant en prison qu'en dehors de celle-ci. Quant aux services psychosociaux des prisons, qui dépendent de l'Autorité fédérale et qui sont également invités à apporter une aide à la réinsertion, ils sont en sous-effectifs et ne peuvent assurer pleinement cette mission. En d'autres termes, les condamnés ne bénéficient actuellement pas de « plans de détention »,

⁵⁹¹ « Projet de note “Statut juridique externe des détenus condamnés et institution des tribunaux pénitentiaires” », *op. cit.*, p. 365-366 ; Rapport Holsters, p. 76 (« Le plan de reclassement devra être préparé et rédigé dans le prolongement du plan de détention individuel, dont il est la suite logique »).

⁵⁹² L. ROBERT, V. SCHEIRS, « Le problème du pont. Missing links bij de tenuitvoerlegging van de interne en externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf », in T. DAEMS, C. HERMANS, F. JANSSENS, J. MILLEN, L. ROBERT, V. SCHEIRS (dir.), *Quo vadis? Tien jaar basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden*, Anvers, Maklu, 2015, p. 60.

⁵⁹³ *Ibidem*, p. 63.

⁵⁹⁴ Rapport Holsters, p. 75-76.

⁵⁹⁵ Arrêté royal du 5 avril 2019 déterminant la date d'entrée en vigueur du titre IV de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus relatif à la planification de la détention (*Moniteur belge*, 26 avril 2019). Une expérience pilote a été lancée en 2007 dans cinq prisons (Audenarde, Bruges, Ittre, Saint-Gilles et Verviers), qui a pris fin en 2009 sans qu'un rapport à ce sujet n'ait été publié. Un court article évoque cette expérience : X. LAUREYNS, « Het detentieplan: een werk van lange adem », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 31, n° 6, 2010, p. 79-80.

et ils commencent à élaborer un plan de réinsertion sociale lorsqu'approche la date à laquelle ils peuvent demander une modalité d'exécution de la peine⁵⁹⁶. Cette rupture entre plan de détention et plan de réinsertion correspond à ce que Luc Robert et Veerle Scheirs qualifient de « *missing links* » ou de « problème du pont »⁵⁹⁷. L'absence, ou à tout le moins la grande insuffisance, d'aide à l'élaboration des plans de détention et de réinsertion de la part de l'administration pénitentiaire a des répercussions sur l'aptitude des condamnés à répondre aux exigences des TAP pour solliciter une modalité d'exécution de la peine – exigences qui sont particulièrement élevées (cf. *supra*). Le rôle, non assumé en amont, de l'administration pénitentiaire dans la préparation de la réinsertion pendant le temps en détention ralentit donc le processus de sortie.

Deuxièmement, l'administration pénitentiaire joue un rôle crucial dans l'ensemble de la procédure relative à l'octroi des modalités d'exécution de la peine. Outre la présence d'un assesseur en matière pénitentiaire au sein du TAP, on relève le rôle important de la direction de la prison (direction) et de la Direction Gestion de la détention du SPF Justice.

La direction est responsable de l'élaboration du dossier ; elle émet un avis quant à l'octroi de la modalité et quant aux éventuelles conditions qui devraient être imposées, et elle est présente aux audiences du TAP qui ont lieu en prison. Les TAP accordent une grande importance à l'avis de la direction, qui est une source d'informations précieuse pour eux.

Sise au sein de la DG EPI, la Direction Gestion de la détention est un organe de l'administration pénitentiaire qui dispose d'un pouvoir important : celui de décider de l'octroi ou non des permissions de sortie et congés pénitentiaires. Ces permissions de sortie et congés pénitentiaires sont essentiels pour les personnes condamnées pour deux raisons. En premier lieu, ces sorties leur permettent de concrétiser leur plan de réinsertion : le peu d'aide à la réinsertion fourni en prison rend nécessaire pour les condamnés de réaliser eux-mêmes des démarches en vue de la recherche d'un logement, d'une occupation et de suivis (psychosociaux, financiers, etc.) à l'extérieur par le biais de ces sorties. En second lieu, les TAP souhaitent que les personnes condamnées aient fait leurs preuves à l'occasion de ces sorties avant de leur octroyer des modalités plus larges. Si la Direction Gestion de la détention refuse l'octroi de ces modalités, elle peut bloquer le trajet de sortie d'un condamné. Les TAP disposent de la possibilité de débloquent le dossier en octroyant, à titre exceptionnel, ces modalités. L'évaluation du caractère exceptionnel de la situation varie cependant d'un TAP à l'autre, si bien que certains ne débloquent pas les dossiers des condamnés arrêtés par l'administration pénitentiaire. Cela illustre une fois de plus le rôle crucial joué par l'administration en amont de l'octroi d'une libération conditionnelle.

Une fois que la personne condamnée s'est vu octroyer une modalité d'exécution de la peine par le TAP et purge sa peine dans la communauté, elle peut être amenée à comparaître à nouveau devant lui pour solliciter une modalité plus large (par exemple, une libération conditionnelle plutôt qu'une surveillance électronique), ou parce qu'elle n'a pas respecté les

⁵⁹⁶ L. ROBERT, V. SCHEIRS, « Le problème du pont », *op. cit.*, p. 73.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, p. 65-76. Déjà lors des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption des lois des 5 et 18 mars 1998, il a été souligné que « l'inscription de la libération conditionnelle dans le cadre d'une politique pénitentiaire qui n'existe pas en pratique est de nature à sérieusement limiter l'application de la loi faute de possibilités réelles d'élaboration du programme de reclassement » (P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 726).

conditions et qu'une révocation de la modalité est envisagée. Lorsque le processus décisionnel concerne ces condamnés, le constat est que les assistants de justice qui les suivent sont peu présents aux audiences, qui se tiennent par ailleurs souvent en prison bien qu'il ne s'agisse pas là d'une obligation légale. Les TAP entretiennent donc des relations importantes avec le monde pénitentiaire, avec lequel ils sont régulièrement en contact par leur présence même au sein de la prison. Une telle relation n'existe par contre pas avec les assistants de justice et encore moins avec les services d'aide aux détenus, les acteurs qui accompagnent la personne condamnée dans sa réinsertion. Ces constats attestent d'un déséquilibre dans la multidisciplinarité recherchée, en faveur de l'administration pénitentiaire, dont l'action est guidée prioritairement par des enjeux sécuritaires plutôt que par la réinsertion (cf. *supra*).

Les audiences du TAP, qui ont lieu à huis clos, sont particulières à trois égards : elles sont régulièrement tenues en prison ⁵⁹⁸, un lieu non spécialement dédié à la justice ; elles sont marquées par la présence à l'audience, outre des juges, du ministère public et de la personne condamnée (les victimes sont très peu présentes ⁵⁹⁹), d'un quatrième acteur, à savoir la direction de la prison ; lorsqu'elles ont lieu en prison, les audiences se déroulent de manière informelle, dans des salles de réunion où tout le monde est assis autour de la table, à la même hauteur, et ni les magistrats ni les avocats ne portent la toge. Ce particularisme des audiences TAP soulève de nombreuses questions.

La présence de la direction de la prison à l'audience et la délocalisation de l'audience hors du palais de justice questionnent le rituel judiciaire pénal. En principe, ce rituel suppose un jeu à trois acteurs, avec un juge en position de tiers qui tranche le conflit entre le ministère public et le justiciable dans un lieu de justice. Or l'audience a ici lieu en prison, un lieu non neutre, et un quatrième protagoniste entre en jeu, la direction de la prison, qui dispose d'un rôle important dans le processus décisionnel. Dès lors que la justice doit procéder d'une mise à distance, il semble légitime de se demander si la position du juge comme tiers indépendant et impartial n'est pas mise à mal lorsque le monde pénitentiaire investit de manière aussi importante la sphère judiciaire et lorsque l'audience se déplace en prison ⁶⁰⁰. Cette question se pose d'autant plus que les professionnels du monde pénitentiaire sont fortement représentés au sein des TAP (cf. *supra*).

Si les TAP favorisent la tenue d'audiences en prison, même quand la loi ne le leur impose pas, c'est en raison de l'absence de formalisme qui y est possible. Les TAP sont en effet attachés à ce que les audiences se déroulent sans décorum, sans toge, dans de petites salles

⁵⁹⁸ Lorsque la personne condamnée est détenue, les audiences ont nécessairement lieu en prison. Lorsque la personne condamnée est en guidance, les audiences peuvent avoir lieu en prison mais cela n'est pas obligatoire, les TAP pouvant les tenir au palais de justice. Notre recherche a cependant mis en évidence que la moitié des TAP tiennent les audiences de guidance en prison plutôt qu'au palais de justice.

⁵⁹⁹ Les victimes ont le droit de participer à la procédure devant le TAP. Elles peuvent venir à l'audience, mais uniquement pour s'exprimer quant aux conditions qu'elles souhaitent voir imposer dans leur intérêt. Lorsque ces conditions ont été discutées, elles doivent sortir de la salle d'audience et ne participent dès lors pas au reste des débats.

⁶⁰⁰ Le choix de tenir les audiences en prison peut d'autant plus être questionné que les objectifs du législateur ayant conduit à ce choix ne sont régulièrement pas atteints. En effet, le législateur a prévu que le TAP tienne ses audiences en prison lorsque les personnes condamnées sont détenues afin d'éviter les transferts de ces personnes et de s'assurer de la présence d'un membre de la direction qui connaît le condamné à l'audience. Or, en pratique, il arrive régulièrement que les condamnés qui comparaissent à l'audience sont détenus dans une autre prison que celle où a lieu l'audience : ils sont donc transférés et comparaissent en l'absence de la direction qui les connaît.

permettant une proximité entre acteurs, où tous sont assis à la même hauteur autour d'une table et où l'acoustique est meilleure, car ces éléments faciliteraient la communication. Or la dimension informelle de l'audience peut entraîner des atteintes à diverses garanties procédurales. Il en va ainsi du non-respect du principe de publicité puisque les audiences ont lieu à huis clos et que les prononcés, devant se faire en audience publique, ne le sont que rarement. Les principes du contradictoire et les droits de la défense sont également mis à mal. Ainsi, le rapport du service psychosocial et l'enquête sociale externe, pièces essentielles du dossier, sont rédigés de manière non contradictoire et leur contenu est peu discuté à l'audience. Plusieurs TAP sont indifférents à l'intervention d'un avocat et ne veillent pas à ce que la personne condamnée soit assistée d'un conseil. Des discussions sur le contenu des dossiers ont parfois lieu hors de la présence du condamné et de son avocat, et la victime est parfois entendue en dehors de la présence du condamné, même quand il n'est pas assisté d'un avocat. Le principe du contradictoire est d'autant plus bouleversé que la justice de l'exécution des peines est informelle.

En résumé, la judiciarisation de l'exécution des peines, poursuivie par le législateur, se voit limitée en pratique, d'une part, en raison du rôle important joué par l'administration pénitentiaire dans le processus décisionnel et, d'autre part, parce que cette justice de l'exécution des peines se déploie de manière informelle et consensuelle, ce qui affaiblit le rituel judiciaire et les garanties juridiques qui l'accompagnent.

2.6. LES CONSÉQUENCES D'UN TRAVAIL LÉGISLATIF « ÉCLATÉ »

Il a fallu pas moins de dix années de travaux pour aboutir à l'adoption des lois pénitentiaires : deux commissions (Dupont et Holsters) ont préparé le travail législatif, en s'inspirant par ailleurs de travaux antérieurs (avis du CSPP et avant-projet de L. Dupont), puis le Parlement s'est attelé à la tâche en deux étapes, avec l'adoption des lois intermédiaires des 5 et 18 mars 1998 et puis, finalement, le vote de la loi de principes du 12 janvier 2005 et des lois du 17 mai 2006. Ce travail législatif peut être considéré comme « éclaté », à quatre niveaux. D'abord, le travail sur les grands principes et le statut interne a été dissocié du travail sur le statut juridique externe. Ensuite, le législateur a travaillé en deux étapes, avec l'adoption de lois intermédiaires en 1998. En outre, la réforme de l'exécution des peines n'a pas conduit à une réforme de la fixation de la peine. Enfin, la mise en œuvre des lois pénitentiaires n'a été réalisée que très progressivement. Cet « éclatement » de la réforme a entraîné diverses conséquences.

2.6.1. La rupture entre le statut juridique externe et les grands principes de la loi du 12 janvier 2005

Au sujet de la séparation entre grands principes et statut interne d'un côté et statut externe de l'autre, rappelons que celle-ci n'a été opérée que pour des raisons organisationnelles : la commission Dupont n'ayant pas eu le temps de se pencher sur le statut juridique externe,

cette matière a été confiée à la commission Holsters. Le choix du législateur de l'époque a été de ne pas attendre le résultat des travaux de cette seconde commission pour avancer.

En conséquence, alors que l'idée initiale était d'adopter une grande loi pénitentiaire ⁶⁰¹, deux grands textes seront votés : la loi du 12 janvier 2005 relative aux grands principes et au statut interne, et les deux lois du 17 mai 2006 relatives au statut externe.

Certes, les deux commissions (cf. *supra*) et le législateur ⁶⁰² ont souligné à diverses reprises que ces lois sont intrinsèquement liées et que les grands principes énoncés par la loi de principes s'appliquent au statut externe. En pratique toutefois, il apparaît que les acteurs qui mobilisent les lois du 17 mai 2006 ne prennent pas en compte les grands principes de la loi du 12 janvier 2005. Le fait que les statuts juridiques interne et externe soient contenus dans des textes législatifs séparés aboutit régulièrement à ce qu'ils soient traités en vases clos en pratique, ce qui entraîne des conséquences négatives pour les droits des personnes détenues et condamnées. Ainsi, les TAP ne mobilisent quasiment jamais dans leur jurisprudence les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté, inscrits dans la loi de principes. De plus, durant un temps, la loi de principes n'a pas fait partie de la formation des magistrats du TAP ⁶⁰³. Enfin, certaines décisions jurisprudentielles semblent critiquables, dès lors qu'elles ne mobilisent que les travaux préparatoires de la loi SJE sans tenir compte du fait que cette loi est indissociablement liée à la loi de principes ⁶⁰⁴.

2.6.2. L'héritage de 1998

Le travail législatif en deux étapes, avec l'adoption des lois intermédiaires des 5 et 18 mars 1998, a aussi entraîné des conséquences importantes pour le développement du droit de l'exécution des peines. Quand bien même le ministre de la Justice du gouvernement Dehaene II, S. De Clerck, avait demandé aux parlementaires d'adopter un principe de retenue pour ne pas « hypothéquer irrémédiablement les choix fondamentaux qui doivent encore être effectués dans la perspective de la loi de principes » ⁶⁰⁵ et bien qu'il ait été répété à de multiples reprises que les lois des 5 et 18 mars 1998 n'apportaient qu'une réglementation « provisoire », l'adoption de ces lois a influencé le travail des commissions Dupont et Holsters. En effet, L. Dupont a souligné que l'adoption des lois des 5 et 18 mars 1998 et

⁶⁰¹ Dans le même sens, cf. L. ROBERT, V. SCHEIRS, « Le problème du pont », *op. cit.*, p. 57-60.

⁶⁰² Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 2 (« Ainsi, les principes directeurs du statut juridique interne des détenus – principe de légalité, principe de limitation des dommages, principe de responsabilisation, principe de participation et principe de détention axée sur la réparation – constituent également le fil rouge du statut juridique externe »).

⁶⁰³ Ce n'est désormais plus le cas, au moins du côté francophone.

⁶⁰⁴ À ce sujet, cf. O. NEDERLANDT, « L'exécution de la peine privative de liberté doit-elle débiter par un écrou si la détention entraîne des effets préjudiciables évitables ? » (Observations sous Cour de cassation (2^e chambre), 16 octobre 2019), *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 1, 2021, p. 54-66 ; O. NEDERLANDT, « Les plaintes des détenus ne peuvent-elles porter que sur le statut juridique interne des détenus à l'exclusion du statut juridique externe ? Une interprétation contraire à l'esprit des lois pénitentiaires » (Commentaire sous Commission d'appel francophone, décision du 18 janvier 2021), *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, n° 40, 2021, p. 1810-1823.

⁶⁰⁵ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964*, n° 1070/1, 10 juin 1997, p. 5.

la mise en place des commissions de libération conditionnelle que ces lois organisent ont compliqué la possibilité d'élaborer un système cohérent du statut juridique externe et ont ancré certains choix, qui ont préfiguré la suite des réformes ⁶⁰⁶.

D'ailleurs, plusieurs présidents des commissions de libération conditionnelle ont été entendus dans le cadre des débats parlementaires ayant abouti à l'adoption des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006 et ont suscité l'écoute attentive des parlementaires (cf. *supra*).

En outre, ces lois des 5 et 18 mars 1998 entraînent le développement de pratiques par les commissions de libération conditionnelle, qui se poursuivront après l'adoption des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006. Les lois des 5 et 18 mars 1998 consacrent une approche de la libération conditionnelle basée sur la réduction des risques et la dangerosité supposée de certains détenus, plutôt que sur la réinsertion sociale ⁶⁰⁷, et c'est dans ce cadre que les commissions de libération conditionnelle ont travaillé entre 1998 et 2007. Le changement de législation qui s'est opéré à la suite du travail de la commission Dupont et de l'adoption des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006 n'a pas entraîné un renouvellement complet du personnel sur le terrain, au contraire. En effet, la majorité des premiers présidents des TAP étaient les anciens présidents des commissions de libération conditionnelle. Et l'on peut considérer qu'il a été difficile pour le personnel déjà en place de se détacher de routines et habitudes de travail établies, malgré un changement de cadre légal. Ainsi, si le comportement de la personne condamnée était une contre-indication prévue à l'article 2 de la loi du 5 mars 1998, le législateur a expressément supprimé cette contre-indication dans la loi SJE ⁶⁰⁸ ; mais il n'en demeure pas moins que le critère du comportement joue toujours un rôle prépondérant dans la décision des actuels TAP. Cette continuité des pratiques s'illustre encore dans le fait que la sélection négative continue à prévaloir en pratique, alors que la loi du 17 mai 2006 instaure le principe de sélection négative, en rejetant le principe de sélection positive prévu par les lois des 5 et 18 mars 1998 (cf. *supra*, 2.6.1).

2.6.3. La rupture entre les stades de la fixation de la peine et de l'exécution de la peine

La réforme de l'exécution des peines n'a pas conduit à une réforme de la fixation de la peine. Or la question de l'articulation entre fixation de la peine et exécution des peines a fait depuis longtemps l'objet de réflexions.

Le CSPP s'était déjà penché sur la question. Il considérait que les fonctions de la peine « ne sortent pas leurs effets simultanément, mais séquentiellement ». Ainsi, l'incrimination et la déclaration de culpabilité visaient à satisfaire le rétablissement de la norme violée ; ensuite, le prononcé d'une peine poursuivrait l'objectif de prévention générale et l'exécution

⁶⁰⁶ L. DUPONT, « Essai d'avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et l'exécution des peines privatives de liberté », KUL, Instituut voor Strafrecht, 1997, p. 60 (cité in P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, op. cit., p. 52).

⁶⁰⁷ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, op. cit., p. 52.

⁶⁰⁸ Lors des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi SJE, plusieurs amendements avaient été déposés par le Vlaams Belang pour ajouter le critère du comportement en prison à la liste des contre-indications (Chambre des représentants, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus. Amendements*, n° 2170/3, 7 février 2006, amendements n° 24, 26, 27, 42, 44 et 93), mais ils avaient tous été rejetés.

de la partie incompressible de la peine satisferait la fonction de prévention spéciale. Une fois la durée minimale légale de détention purgée, c'est l'objectif de réinsertion sociale qui doit être poursuivi ⁶⁰⁹. Il y aurait donc, selon le CSPP, une « temporalité » pour chacun des objectifs de la peine. Toutefois, le CSPP soulignait la nécessité d'envisager *globalement* l'ensemble de la procédure pénale à l'occasion de la création d'un droit de l'exécution des peines, en établissant un lien entre la détermination de la peine par le juge et son exécution, ce qui implique notamment une meilleure motivation de la part du juge lorsqu'il détermine la peine et une liaison entre les finalités de l'exécution de la peine et de la détermination de celle-ci ⁶¹⁰.

Pour la commission Dupont, une « autonomie » de l'exécution des peines sur la fixation de la peine est nécessaire. En effet, le stade de l'imposition d'une peine privative de liberté correspond à une décision prise à un moment déterminé, situé « au point d'intersection entre un passé connu et un avenir incertain », et le stade de l'exécution de la peine se déroule « dans un cadre temporel dynamique », où des évolutions peuvent être constatées dans les relations entre l'auteur, les victimes et la société, et ces évolutions sont évaluées dans l'optique des principes qui doivent orienter la prise de décision en matière d'exécution de la peine. L'autonomie réside dans cet espace de liberté qui doit être réservé au juge de l'exécution des peines : « En phase d'exécution, il convient de laisser au moins un espace à des décisions qui visent, sur la base d'informations et d'évolutions nouvelles, à mettre en œuvre, moduler ou adapter les décisions prises par le juge répressif, notamment en prenant en compte les principes adoptés en tant que principes de base spécifiques par rapport à l'exécution de la peine ». Néanmoins, cette autonomie ne peut qu'être « relative » car la commission Dupont estime nécessaire de conserver un rapprochement entre les deux stades : l'exécution de la peine reste limitée « par la conception d'un cadre de référence pour la fixation de la peine ». La commission souhaite en revanche que ce cadre corresponde plus étroitement à celui qui vaut pour l'exécution de la peine ⁶¹¹. Dans la suite de cette réflexion élaborée par la commission Dupont, la commission Holsters s'est composée, comme nous l'avons vu, de trois sous-commissions, dont une travaillant sur l'exécution des peines et une autre sur la fixation de la peine. La commission Dupont imaginait en effet que le travail simultané de ces sous-commissions conduirait à l'élaboration de cadres de référence relatifs à la fixation et à l'exécution de la peine qui seraient suffisamment proches : « Une plus grande cohésion sur le plan conceptuel et une continuité plus importante entre la fixation et l'exécution de la peine est dans tous les cas à préférer à une autonomie (relative) trop large au niveau de l'exécution de la peine entraînant pour ainsi dire la disparition de tout lien entre la fixation et l'exécution de la peine » ⁶¹².

La commission Holsters (en ses sous-commissions « Tribunaux de l'application des peines » et « Statut juridique externe des condamnés ») écrit dans le même sens qu'il faut « une certaine continuité » entre la peine fixée par le juge du fond et l'exécution de celle-ci par le pouvoir exécutif et judiciaire, tout en précisant qu'il convient de rester attentif au fait que « la décision du juge du fond a été prise dans des circonstances bien précises envisagées

⁶⁰⁹ CSPP, Avis n° 67.

⁶¹⁰ CSPP, Avis n° 67 et 163.

⁶¹¹ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 375.

⁶¹² *Ibidem*, p. 374.

à un moment donné, alors que l'exécution de la peine prend place dans un cadre dynamique », qui doit permettre l'individualisation ⁶¹³.

La sous-commission « Fixation de la peine » de la commission Holsters déclare qu'il est essentiel d'inscrire les objectifs de la peine dans le Code pénal, et en retient quatre : l'expression de la désapprobation de la société à l'égard de l'infraction à la loi pénale, la promotion de la résolution du problème et de la réparation du dommage causé par l'infraction, l'intégration sociale de l'auteur, et la protection de la société ⁶¹⁴. Il est intéressant de noter que cette sous-commission prévoit de scinder les débats sur la culpabilité et la peine, afin d'encourager un débat sur celle-ci ⁶¹⁵. Elle axe ses travaux, tout comme la commission Dupont, sur l'importance de la justice réparatrice et de la réhabilitation de l'auteur de l'infraction et sur une justice participative ⁶¹⁶. Outre les objectifs de la peine, elle détaille les principes généraux devant gouverner la fixation de la peine, plaçant en tête la limitation des effets préjudiciables de la peine, puis l'ultime recours à la peine privative de liberté aux fins de protection de la société, le principe de proportionnalité et la prise en compte de l'intérêt de toutes les parties au procès pénal (consacrant l'idée de justice réparatrice et participative) ⁶¹⁷. La sous-commission rend obligatoire une motivation des jugements qui tient notamment compte des fonctions de la peine, ainsi qu'une motivation spéciale en cas d'imposition d'une peine privative de liberté ⁶¹⁸.

Lors des débats parlementaires ayant conduit aux lois du 17 mai 2006, l'idée d'une certaine « continuité » entre fixation et exécution de la peine trouve une consécration dans le fait de prévoir que le juge fixant la peine doit donner aux parties des informations relatives à l'exécution de la peine. Un amendement est déposé pour que le juge du fond précise la date d'admissibilité aux modalités d'exécution de la peine aux condamnés et indique aux victimes la possibilité pour elles d'obtenir de plus amples informations auprès des maisons de justice ⁶¹⁹. Cet amendement n'est pas retenu parce que la tâche qu'il prévoit est « pratiquement impossible à faire pour le juge à ce moment-là » ⁶²⁰, qui a besoin d'autres informations dont il ne dispose alors pas, comme l'existence d'autres condamnations ⁶²¹. Finalement, l'article 135, alinéas 9 et 10, du Code d'instruction criminelle prévoit ceci : « Si le juge prononce une peine privative de liberté effective ou l'internement, il informe les parties de l'exécution de cette peine ou de cette mesure et des éventuelles modalités d'exécution de la peine ou de l'internement. Il informe également la partie civile des possibilités d'être entendue dans le cadre de l'exécution de la peine ou de l'internement au sujet des conditions qui doivent être

⁶¹³ Rapport Holsters, p. 4.

⁶¹⁴ Rapport Holsters, partie II, p. 2-3 et 22-25. Les objectifs traditionnels de « rétribution » et de « prévention » (générale et individuelle) ne sont pas repris, car ils sont « inhérents » à la peine et des questions éthiques se posent quant à leur consécration en objectif (cf. *ibidem*, p. 24-25).

⁶¹⁵ *Ibidem*, p. 20-21.

⁶¹⁶ *Ibidem*, p. 4-6.

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 14-17.

⁶¹⁸ *Ibidem*, p. 44.

⁶¹⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus. Amendements*, n° 2170/4, 8 février 2006, p. 5-6 (amendement n° 164).

⁶²⁰ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Rapport*, n° 1128/10, 18 avril 2006, p. 6.

⁶²¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 155.

imposées dans l'intérêt de la partie civile ». Il s'avère cependant que cette disposition légale n'est que très rarement appliquée en pratique, justement parce que les juges du fond estiment ne pas disposer des informations nécessaires pour donner une information correcte ⁶²².

Toutefois, la continuité entre la fixation et l'exécution de la peine, nécessaire pour conférer une portée concrète aux grands principes attachés à l'exécution de la peine, n'a pas pu être consacrée, car les travaux de la sous-commission « Fixation de la peine » n'ont pas été traduits à l'époque en projets de loi. Le « cadre de référence commun » entre fixation et exécution des peines continue donc à manquer. Cela pourrait cependant évoluer avec l'entrée en vigueur prochaine du nouveau Code pénal, qui souhaite renforcer ce lien en inscrivant les objectifs de la peine dans le texte même du Code pénal et en les faisant correspondre largement aux objectifs assignés à l'exécution de la peine privative de liberté (cf. *infra*, 3.1.4).

Le manque de liens entre la fixation et l'exécution de la peine se traduit encore aujourd'hui par une grande méconnaissance du droit de l'exécution des peines dans le chef des juges du fond, pouvant aboutir à l'imposition de peines inadaptées au profil des condamnés et à un recours accru à la privation de liberté (cf. *infra*, 3.3).

2.6.4. Une entrée en vigueur très lente

En rédigeant les dispositions relatives à l'entrée en vigueur des lois pénitentiaires, le législateur laisse à la discrétion du pouvoir exécutif fédéral le soin de fixer, et donc de reporter autant de fois qu'il le souhaite, l'entrée en vigueur des dispositions de ces lois. Lors des travaux parlementaires, ce choix fait l'objet de discussions. Des sénateurs considèrent qu'il est problématique que les dispositions réglant l'entrée en vigueur des textes ne prévoient pas de date limite à cette entrée en vigueur. La ministre L. Onkelinx répond que, étant donné qu'il s'agit de faire passer des compétences du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire, il est nécessaire de prévoir une entrée en vigueur par étapes ⁶²³. Toutefois, le projet de loi relatif à l'instauration des TAP est amendé en vue de prévoir une entrée en vigueur au plus tard 18 mois après la publication de la loi au *Moniteur belge* ⁶²⁴.

Une fois adoptées et promulguées, les dispositions des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006 n'entrent en vigueur que très progressivement ⁶²⁵. Des dates sont parfois fixées puis reportées et reportées encore – une pratique déplorée par le Conseil d'État ⁶²⁶.

⁶²² Ainsi, les magistrats expliquent être par exemple dans l'incapacité de savoir si d'autres peines ne doivent pas être mises en exécution outre la peine qu'ils prononcent, alors même qu'il s'agit là d'une donnée importante pour informer correctement le condamné sur son sort. En outre, la Cour de cassation a déjà déclaré à plusieurs reprises que cette obligation légale n'est pas prévue à peine de nullité de jugement, ce qui illustre son non-respect en pratique (cf., par exemple, Cour de cassation, 28 avril 2021, RG P.21.0071.F ; Cour de cassation, 28 juin 2023, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2023, p. 1381).

⁶²³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 25-26.

⁶²⁴ Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Texte amendé par la commission de la Justice*, n° 1127/6, 12 juillet 2005, p. 19.

⁶²⁵ Sur les reports d'entrée en vigueur, cf. P. MARY, « Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur ? », *op. cit.*, p. 201-217.

En ce qui concerne la loi de principes du 12 janvier 2005 tout d'abord, l'article 180 prévoit que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de ses dispositions. L'entrée en vigueur des articles de cette loi s'est réalisée par étapes, au gré de l'adoption d'arrêtés royaux en 2005, 2006, 2007, 2011, 2013, 2018 et 2019. À ce jour, toutes les dispositions sont entrées en vigueur, sauf celles relatives aux soins de santé, pour lesquelles aucune date d'entrée en vigueur n'est actuellement prévue (articles 87 à 96). Une période transitoire de 20 ans (allant jusqu'à 2039) a en outre été accordée au pouvoir exécutif pour respecter le prescrit de deux paragraphes (dans les articles 41 et 134) ⁶²⁷. Le tableau 5 illustre combien il peut être difficile d'appréhender une loi dont l'entrée en vigueur est à ce point morcelée.

Tant que les dispositions de la loi de principes n'étaient pas entrées en vigueur, la matière demeurait régie par l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, ou par des circulaires ministérielles ou autres sources administratives.

En ce qui concerne les lois du 17 mai 2006 à présent, certaines dispositions de la loi TAP et de la loi SJE sont entrées en vigueur le 1^{er} février 2007. Les articles et parties d'articles non entrés en vigueur concernent trois compétences spéciales du JAP et sa compétence pour aménager les peines jusqu'à trois ans.

La compétence spéciale du JAP relative à la libération provisoire pour raisons médicales est entrée en vigueur le 12 janvier 2015 ⁶²⁸, à l'occasion d'une affaire particulièrement médiatique : celle de la libération pour raisons médicales de Farid Bamouhammad ⁶²⁹. Quant aux compétences spéciales du JAP lui permettant de changer une peine privative de liberté en peine de travail autonome à certaines conditions et de statuer, au stade de l'exécution de la peine, sur des situations de concours non prises en compte par les juridictions de fond au stade de la fixation de la peine, elles ont toutes les deux été supprimées de la loi SJE en 2019 (cf. *infra*).

⁶²⁶ Conseil d'État, Section de législation, Avis n° 53.440/3, 28 juin 2013, point 8, renvoyant à l'avis n° 44.352/2 du 21 avril 2008 et à l'avis n° 48.943/2/4 du 25 novembre 2010 (« Il est peu heureux, sur le plan de la méthode d'élaboration normative, que l'entrée en vigueur de celles-ci soit reportée par des délais aussi éloignés. S'il peut se comprendre que, lorsque le législateur adopte un texte, des impératifs d'adaptation technique, administrative ou autre nécessitent un report raisonnable de son entrée en vigueur par rapport à ce que prescrit le droit commun, il est préoccupant qu'un laps de temps excessif sépare l'adoption de ce texte, suivie normalement de peu par sa publication au *Moniteur belge*, et son entrée en vigueur. Les circonstances de fait, voire les conceptions qui ont pu présider à l'adoption d'un texte, peuvent en effet changer entre ces deux moments, en manière telle que leur modification pourrait s'imposer avant même leur entrée en vigueur, ce qui peut aboutir en définitive à l'élaboration de textes n'entrant jamais en vigueur. Ces observations prennent davantage d'acuité lorsque, comme il est de plus en plus souvent constaté, les dates-limites pour l'entrée en vigueur sont successivement modifiées. Ces procédés peuvent également placer les destinataires des règles adoptées devant l'impossibilité de se préparer de manière suffisante à leur entrée en vigueur. Lorsqu'en outre, il s'agit d'entrées en vigueur partielles, ils nuisent à la lisibilité des textes et, partant, à la sécurité juridique »).

⁶²⁷ L'arrêté royal du 3 février 2019 portant exécution des articles 41, § 2, et 134, § 2, de la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (*Moniteur belge*, 14 février 2019), a fait entrer en vigueur le second paragraphe des articles 41 et 134 en date du 14 février 2019 tout en octroyant la possibilité d'adapter les prisons aux dispositions prévues dans cet arrêté au plus tard 20 ans après son entrée en vigueur, soit le 14 février 2039.

⁶²⁸ Arrêté royal du 30 décembre 2014 portant exécution des articles 72 à 80 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (*Moniteur belge*, 12 janvier 2015).

⁶²⁹ O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, « La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines », *Journal des tribunaux*, n° 6643, 2016, p. 233-244.

Tableau 5. Entrée en vigueur des articles de la loi de principes du 12 janvier 2005

Disposition légale	Articles de la loi	Date d'entrée en vigueur	Sujet traité
Arrêté royal du 25 octobre 2005, <i>Moniteur belge</i> , 10 novembre 2005	71, 72 § 1 ^{er} , 73, 74 § 1 ^{er} à 4	1 ^{er} novembre 2005	Religion et philosophie
Arrêté royal du 12 décembre 2005, <i>Moniteur belge</i> , 29 décembre 2005	98	1 ^{er} janvier 2006	Conseil pénitentiaire de la santé
Arrêté royal du 28 décembre 2006, <i>Moniteur belge</i> , 4 janvier 2007	57, 168 à 176, 179 (sauf § 5 al. 3)	15 janvier 2007	Dispositions abrogatoires
Arrêté royal du 28 décembre 2006, <i>Moniteur belge</i> , 4 janvier 2007	4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 105 à 121 (sauf 118 § 10)	15 janvier 2007	Principes fondamentaux ; ordre, sécurité et recours à la coercition
Arrêté royal du 8 avril 2011, <i>Moniteur belge</i> , 21 avril 2011	1 ^{er} , 2, 3, 16, 19, 42, 44 à 47, 53 à 56, 58 à 70, 76 à 80, 103, 104, 167 § 1 ^{er}	1 ^{er} septembre 2011	Dispositions générales ; règlement d'ordre intérieur ; accueil ; conditions de vie ; contacts avec le monde extérieur ; activités de formation et loisirs ; aide sociale et juridique ; application de la loi aux internés
Arrêté royal du 8 avril 2011, <i>Moniteur belge</i> , 21 avril 2011	122 à 146 (sauf 134 § 2), 167 § 4	1 ^{er} septembre 2011	Régime disciplinaire
Loi du 1 ^{er} juillet 2013, <i>Moniteur belge</i> , 6 septembre 2013	84 § 4, 104/1	16 septembre 2013	Absence de contrat de travail pénitentiaire ; prélèvement sur sommes dues à la prison sur revenus du travail pénitentiaire
Arrêté royal du 22 juin 2018, <i>Moniteur belge</i> , 4 septembre 2018	7	15 septembre 2018	Organe de concertation
Arrêté royal du 19 juillet 2018, <i>Moniteur belge</i> , 24 juillet 2018 (modifié par l'arrêté royal du 11 septembre 2019, <i>Moniteur belge</i> , 17 septembre 2019)	20 à 25/1, 25/3 25 26 à 30, 31/1 18 § 2, 25/2, 31, 118 § 10, 147 à 166	1 ^{er} janvier 2019 1 ^{er} avril 2019 1 ^{er} septembre 2019 1 ^{er} octobre 2020	Surveillance des prisons Surveillance des prisons Surveillance des prisons Traitement des plaintes
Arrêté royal du 3 octobre 2018, <i>Moniteur belge</i> , 12 octobre 2018	48 à 52	1 ^{er} novembre 2018	Conditions de vie en communauté
Arrêté royal du 3 février 2019, <i>Moniteur belge</i> , 14 février 2019	41 § 2, 134 § 2	14 février 2019 (période transitoire jusqu'au 14 février 2039)	Conditions de vie matérielles ; normes d'hygiène, de santé et de sécurité des cachots
Arrêté royal du 5 avril 2019, <i>Moniteur belge</i> , 18 avril 2019	43	1 ^{er} juillet 2020	Droit de porter ses propres vêtements et chaussures
Arrêté royal du 5 avril 2019, <i>Moniteur belge</i> , 26 avril 2019	35, 36, 38, 39, 102, 167 § 3	29 avril 2019	Plan de détention individuel
Arrêté royal du 17 mai 2019, <i>Moniteur belge</i> , 11 juin 2019	74 § 5, 75	1 ^{er} juillet 2019	Aumôniers, conseillers des cultes, conseillers moraux
Arrêté royal du 26 juin 2019, <i>Moniteur belge</i> , 3 juillet 2019	81 à 86 § 1 ^{er} et 2	1 ^{er} janvier 2020	Travail pénitentiaire
Arrêté royal du 26 juin 2019, <i>Moniteur belge</i> , 3 juillet 2019	86 § 3	1 ^{er} janvier 2020	Indemnisation en cas d'accident de travail pénitentiaire
Arrêté royal du 17 août 2019, <i>Moniteur belge</i> , 29 août 2019	32 à 34	1 ^{er} décembre 2019	Accès à la prison
Arrêté royal du 17 août 2019, <i>Moniteur belge</i> , 29 août 2019	14, 15 17, 18 § 1 ^{er} , 167 § 2	30 août 2019 1 ^{er} janvier 2020	Destination des prisons Placement et transfèrement

Cette entrée en vigueur étalée dans le temps a contribué à accroître la complexité – et, partant, la méconnaissance – du droit pénitentiaire, en faisant coexister durant de nombreuses années des régimes distincts : le régime légal, d'une part, et le régime administratif, d'autre part, les sources administratives étant applicables à défaut de mise en œuvre du texte légal.

Cette problématique s'est illustrée de manière flagrante avec la question de l'aménagement des peines d'emprisonnement jusqu'à trois ans. L'entrée en vigueur de la compétence du JAP pour l'exécution de ces peines a été maintes fois reportée jusqu'à très récemment ⁶³⁰. L'article 109 de la loi SJE prévoit qu'un arrêté royal fait entrer en vigueur les dispositions de la loi, tout en fixant une date ultime d'entrée en vigueur : le 1^{er} juillet 2008. Toutes les dispositions de la loi sont au fur et à mesure entrées en vigueur, sauf celles concernant la compétence du JAP pour les peines jusque trois ans ⁶³¹. Cette date « ultime » a été reportée à treize reprises ⁶³². Une loi du 18 mai 2022 a fixé la date d'entrée en vigueur complète de la loi au 1^{er} septembre 2022, à l'exception des compétences du JAP à l'égard des peines ne dépassant pas deux ans – qui, elles, sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2023 ⁶³³. Une dernière modification a été apportée par la loi du 31 juillet 2023, qui prévoit que les compétences du JAP relatives à l'exécution des peines s'élevant à moins de six mois d'emprisonnement n'entreront en vigueur qu'à une date fixée par le Roi et au plus tard le 31 décembre 2025 ⁶³⁴. En d'autres termes, la loi SJE est dorénavant entièrement d'application, sauf en ce qui concerne l'exécution des peines inférieures à six mois par le JAP.

La conséquence de la non-entrée en vigueur de la compétence du JAP pour les peines jusqu'à trois ans durant de nombreuses années est qu'un régime à deux vitesses a existé selon que le condamné devait purger soit une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans, soit une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans. Dans le premier cas, c'est le TAP qui était compétent pour aménager l'exécution de la peine, au terme d'une procédure contradictoire respectant les droits de la défense. Dans le second cas, le condamné continuait à dépendre du pouvoir exécutif, et la matière était régie par la voie de circulaires ministérielles (cf. *infra*).

La non-entrée en vigueur durant longtemps de nombreuses dispositions des lois pénitentiaires n'a mené qu'à très peu d'actions judiciaires. On ne relève en effet qu'un jugement du 4 octobre

⁶³⁰ M.-S. DEVRESSE, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, République française, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, 2013, p. 137-154.

⁶³¹ Alinéa 2 de l'article 23, § 1^{er} de l'article 25, § 1^{er} de l'article 26, articles 27 à 29, article 30, articles 33 à 35, articles 38 à 40, articles 44 et 45, et articles 81 à 95.

⁶³² Elle est reportée successivement au 1^{er} septembre 2009, au 1^{er} septembre 2012, au 1^{er} septembre 2013, au 1^{er} septembre 2015, au 1^{er} janvier 2016, au 1^{er} septembre 2017, au 1^{er} octobre 2019, au 1^{er} octobre 2020, au 1^{er} avril 2021, au 1^{er} décembre 2021, au 1^{er} juin 2022 et enfin au 1^{er} septembre 2022 (ou 2023 pour les peines ne dépassant pas deux ans), respectivement par les lois des 21 décembre 2007 (*Moniteur belge*, 31 décembre 2007), 24 juillet 2008 (*Moniteur belge*, 7 août 2008), 3 août 2012 (*Moniteur belge*, 13 août 2012), 31 décembre 2012 (*Moniteur belge*, 31 décembre 2012), 10 août 2015 (*Moniteur belge*, 17 août 2015), 23 novembre 2015 (*Moniteur belge*, 30 novembre 2015), 6 juillet 2017 (*Moniteur belge*, 24 juillet 2017), 5 mai 2019 (*Moniteur belge*, 14 juin 2019), 31 juillet 2020 (*Moniteur belge*, 7 août 2020), 16 mars 2021 (*Moniteur belge*, 26 mars 2021), 28 novembre 2021 (*Moniteur belge*, 30 novembre 2021), 18 mai 2022 (*Moniteur belge*, 25 mai 2022) et finalement 31 juillet 2023 (*Moniteur belge*, 9 août 2023).

⁶³³ Article 2 de la loi du 18 mai 2022 visant à reporter l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins (*Moniteur belge*, 25 mai 2022).

⁶³⁴ Article 34 de la loi du 31 juillet 2023 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme IV (*Moniteur belge*, 9 août 2023).

2013 du tribunal de première instance de Bruxelles, ce dernier déclarant : « En vertu de l'article 108 de la Constitution, le pouvoir exécutif adopte les arrêtés royaux nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir jamais dispenser de leur exécution. Lorsque, comme en l'espèce, le législateur autorise le Roi à déterminer la date d'entrée en vigueur d'une loi, et lorsqu'aucun délai n'a été fixé à cet effet, le pouvoir exécutif est tenu de fixer cette date dans un délai raisonnable ⁶³⁵. Cette exigence de délai raisonnable résulte précisément de l'interdiction constitutionnelle de dispenser de l'exécution des lois. Par conséquent, "l'abstention du pouvoir exécutif de prendre un règlement même dans les cas où aucun délai ne lui est prescrit par une disposition légale peut constituer une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil" » ⁶³⁶.

En l'espèce, le tribunal a considéré que l'État belge avait commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, en ne faisant pas entrer en vigueur les articles de la loi de principes prévoyant la création de la commission d'appel du Conseil central de surveillance pénitentiaire et de la commission des plaintes : « Le processus législatif a duré près de dix ans, ce qui permet de penser que l'État belge a pu prendre le temps d'examiner un minimum les conséquences structurelles, budgétaires et politiques de la loi qu'il entendait adopter et rendre effective. Dans ces circonstances, le pouvoir exécutif n'a pas pris les mesures nécessaires à l'exécution de la loi dans un délai raisonnable, de sorte que la faute de l'État belge est établie ». À l'argument de l'État belge justifiant son abstention par le fait que la mise en œuvre d'une telle loi exige « une préparation renforcée, un aménagement des structures pénitentiaires, une progression dans les réformes, (...) la mise en place de moyens humains supplémentaires », le tribunal a répondu qu'il s'agissait d'allégations générales, non autrement établies, qui ne peuvent en aucun cas être considérées comme des hypothèses de force majeure ou de cas fortuit pouvant exonérer l'État belge de ses responsabilités ⁶³⁷.

⁶³⁵ Le tribunal cite la décision suivante : Cour du travail d'Anvers, 1^{er} février 2010, *Chroniques de droit social*, 2011, p. 15.

⁶³⁶ Le tribunal cite les décisions suivantes : Cour de cassation, 27 mars 2003, R.G. C.02.0293.F-C.02.0307.F-C.02.0308.F ; Tribunal de première instance de Bruxelles (24^e chambre), 22 janvier 2010, *Rechtskundig Weekblad*, n° 35, 2010-2011, p. 1480.

⁶³⁷ Tribunal de première instance de Bruxelles (4^e chambre), 4 octobre 2013, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2014, p. 1052. L'État belge n'a pas interjeté appel de cette décision.

Le CRISP, Centre de recherche et d'information socio-politiques, est un organisme indépendant. Ses travaux s'attachent à montrer les enjeux de la décision politique, à expliquer les mécanismes par lesquels elle s'opère, et à analyser le rôle des acteurs qui y prennent part, que ces acteurs soient politiques, économiques, sociaux, associatifs, etc.

Par ses publications, le CRISP met à la disposition d'un public désireux de comprendre la société belge des informations de haute qualité, dans un souci d'exactitude, de pertinence et de pluralisme. Son objectif est de livrer à ce public les clés d'explication du fonctionnement du système socio-politique belge et de mettre en évidence les structures réelles du pouvoir, en Belgique et dans le cadre de l'Union européenne.

Le *Courrier hebdomadaire* paraît au rythme de 40 numéros par an, certaines livraisons correspondant à deux numéros. Chaque livraison est une monographie consacrée à l'étude approfondie d'un aspect de la vie politique, économique ou sociale au sens large. La revue du CRISP constitue depuis 1959 une source d'information incontournable sur des sujets variés : partis politiques, organisations représentatives d'intérêts sociaux et groupes de pression divers, évolution et fonctionnement des institutions, négociations communautaires, histoire politique, groupes d'entreprises et structures du tissu économique, conflits sociaux, enseignement, immigration, vie associative et culturelle, questions environnementales, européennes, etc. C'est également dans le *Courrier hebdomadaire* que sont publiés les résultats des élections commentés par le CRISP.

Les auteurs publiés sont soit des chercheurs du CRISP, formés en diverses disciplines des sciences humaines, soit des spécialistes extérieurs provenant des mondes scientifique, associatif et socio-politique. Dans tous les cas, les textes sont revus avant publication par le rédacteur en chef et par un groupe d'experts sélectionnés en fonction de la problématique abordée, afin de garantir la fiabilité de l'information proposée. Cette fiabilité, ainsi que la rigoureuse objectivité du *Courrier hebdomadaire*, constituent les atouts principaux d'une revue dont la qualité est établie et reconnue depuis près de 60 ans.

Fondateur : Jules Gérard-Libois

Président : Vincent de Coorebyter

Équipe de recherche :

Benjamin Biard, Pierre Blaise (*secrétaire général*), Fabienne Collard, Zoé Evrard, Jean Faniel (*directeur général*), Cédric Istasse, Vincent Lefebve, Caroline Sägerser, David Van Den Abbeel (*coordinateur du secteur Économie*)

Conseil d'administration :

Louise-Marie Bataille, Aline Bingen, Vincent de Coorebyter (*président*), Luc Denayer, Hugues Dumont (*vice-président*), Éric Geerkens, Nadine Gouzée, Serge Govaert, Anne Heldenbergh (*vice-présidente*), Laura Iker, Rémy Leboutte, Michel Molitor (*vice-président honoraire*), Pierre Reman (*administrateur délégué*), Anne Roekens, Luc Simar, Robert Tollet (*vice-président honoraire*), Guy Vanthemsche, Pascale Vielle, Els Witte

Derniers numéros du *Courrier hebdomadaire* parus

- 2602-2603 La préparation des élections du 9 juin 2024
III. Parlements régionaux et communautaires
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse,
Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2600-2601 La préparation des élections du 9 juin 2024
II. Parlement fédéral et Parlement européen
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse,
Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2599 La préparation des élections du 9 juin 2024
I. Cadre juridique du scrutin
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse,
Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2597-2598 Profils et comportements des électeurs
lors du scrutin fédéral du 26 mai 2019
Sous la direction de Koen Abts, Cecil Meeusen, Bart Meuleman
et Marc Swyngedouw
- 2595-2596 Les finances de la Région wallonne à l'épreuve de l'Union européenne :
normes comptables, budget base zéro (BBZ) et revues de dépenses
Loris Gathy et Damien Piron
- 2594 L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) en Belgique, 1997-2023
II. Explication du bilan
Camille Lanssens
- 2592-2593 L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) en Belgique, 1997-2023
I. Cartographie du bilan
Camille Lanssens
- 2590-2591 Les partis frères en Belgique : les relations entre le PS et Vooruit
Benjamin Biard
- 2588-2589 Les spécificités institutionnelles de la Communauté germanophone
au fil des réformes de l'État (II)
Cédric Istasse

La collection intégrale du *Courrier hebdomadaire* est accessible sur www.cairn.info.

L'accès est gratuit pour les numéros parus depuis plus d'un an.

**Découvrez notre catalogue complet incluant nos autres publications sur
www.crisp.be.**

**Pour être informé de nos publications dès leur parution,
inscrivez-vous en ligne à notre lettre d'information électronique.**