

La loi du 17 mars 2013 modifiant le régime de la libération conditionnelle en Belgique

Une réforme adéquate?

Mémoire réalisé par
Charlotte Verbeeck

Promoteur(s)
Thibaut Slingeneyer

Année académique 2014-2015
Master en droit



Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

A titre de préambule, je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à mon promoteur de mémoire, le Professeur Thibaut Slingeneyer, pour sa disponibilité et ses conseils judicieux.

Je remercie également madame Véronique Dumonceau pour son aide précieuse.

Je souhaite enfin remercier mes parents, mon grand-père ainsi qu'Alexandre Palate pour leur soutien inconditionnel et leur regard aiguisé lors de la relecture de ce travail.

Introduction.	8
I. Bref historique du mécanisme de libération conditionnelle.	12
1. Naissance de la libération conditionnelle belge.	12
2. Modification du régime par l'introduction des lois du 5 mai 1998.	14
3. Incidence des lois du 17 mai 2006 en matière de libération conditionnelle.	15
II. Modifications principales introduites par la loi du 17 mars 2013.	18
1. Modifications de la composition et du fonctionnement du tribunal d'application des peines.	19
2. Rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.	20
3. Suppression de l'automatisme de la procédure.	22
4. Allongement du délai d'épreuve.	23
5. Entrée en vigueur de la loi et droit transitoire.	24
6. Conclusion.	25
III. Conformité des modifications au regard des normes juridiques belges.	26
1. Principe d'égalité et de non-discrimination.	26
<i>1.1. Rappel des principes.</i>	26
<i>1.2. Application au cas d'espèce.</i>	28
2. Principe de la séparation des pouvoirs.	34
<i>2.1. Rappels du principe.</i>	34
<i>2.2. Application au cas d'espèce.</i>	35
3. Droit transitoire et principe de non-rétroactivité de la loi pénale.	37
<i>3.1. Rappels des principes.</i>	37
<i>3.2. Application au cas d'espèce.</i>	41
4. Conclusion.	42
IV. Conformité des modifications au regard des normes édictées par le Conseil de l'Europe.	43
1. Le Conseil de l'Europe et la libération conditionnelle.	44
2. La Recommandation relative à la libération conditionnelle et ses implications.	46
3. Conclusion.	51
V. Objectifs et fonctions de la libération conditionnelle.	52
1. Introduction.	52
2. Objectifs de la libération conditionnelle.	53
3. Fonctions de la libération conditionnelle.	55
<i>3.1. Les conséquences du changement de la composition et du fonctionnement du T.A.P.</i>	56
<i>3.2. Les conséquences du rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.</i>	58

3.3. <i>Quelles conséquences pour la suppression de l'automatisme de la procédure?</i>	59
3.4. <i>Quelles conséquences pour l'allongement du délai d'épreuve?</i>	61
4. Conclusion.	63
VI. Impact de l'opinion publique.	64
1. Une notion complexe.	64
2. Impact de l'opinion publique en général.	65
2.1. <i>Importance de l'opinion publique.</i>	66
2.2. <i>Dérives possibles dues à l'opinion publique.</i>	67
2.3. <i>Conclusion.</i>	68
3. L'émotion suscitée par la libération conditionnelle de Michelle Martin et son incidence.	70
3.1. <i>Émotion et changement législatif.</i>	70
3.2. <i>Un problème d'information?</i>	72
3.3. <i>Conclusion.</i>	75
Conclusion.	76
Bibliographie.	81
Annexe 1 : « Interview de madame Véronique Dumonceau »	91

Introduction.

« Un homme qui se vante de ne jamais changer d'opinion est un homme qui se charge d'aller toujours en ligne droite, un niais qui croit à l'infailibilité. Il n'y a pas de principes, il n'y a que des événements ; il n'y a pas de lois, il n'y a que des circonstances: l'homme supérieur épouse les événements et les circonstances pour les conduire. S'il y avait des principes et des lois fixes, les peuples n'en changeraient pas comme nous changeons de chemise », Honoré de Balzac.

Voici maintenant cinq années que nous sommes plongés dans cette discipline aussi technique que passionnante qu'est le droit. Cinq années au cours desquelles nos connaissances en la matière n'ont cessé de s'étoffer. Cinq années qui, aujourd'hui, nous permettent de poser un regard critique sur ce qui nous a été appris, sur ce qui se fait et ce qui se fera au niveau juridique dans cette société en continuelle évolution. Tout l'intérêt des études universitaires se trouve là : savoir critiquer. Non pas au sens du blâme, du grief ou encore du reproche mais bien à celui de savoir examiner les choses avec attention avant de porter un jugement ou de faire un choix. Il s'agit de ne pas prendre pour argent comptant ce que nous pouvons lire, que ce soit dans la presse ou même dans les livres de doctrine juridique. Remettre en question ce qui se dit, remettre en question ce que nous avons appris, se remettre en question.

L'exécution des peines, vaste sujet... Pourtant, il s'agit de l'un des domaines juridiques les plus méconnus de la population. Comment l'exécution de la peine d'un condamné, derrière les murs de la prison¹, à l'abri des regards, pourrait-elle rivaliser avec un procès d'assises? A moins évidemment de ne parler de condamnés célèbres, dont nous n'avons point besoin de rappeler les noms, et du coût « exorbitant » que cela occasionne à la société ou de la crainte de les voir « sortir un jour ». Qui s'intéresse réellement à cette phase de «l'après procès», celle qui suit le prononcé de la condamnation, lorsque le point final a été apposé au bas de la dernière ligne du dernier article de presse relatant la saga judiciaire? A ce stade, l'histoire a pris fin pour l'opinion publique. Mais l'histoire est pourtant encore loin d'être terminée pour tout le monde... De ce constat, nous pouvons affirmer qu'il ne s'agit définitivement pas d'un sujet qui passionne, ou ne serait-ce qui intéresse, le

¹ S. SNACKEN, H. TUBEX, « Libération conditionnelle et opinion publique », in *La libération conditionnelle - Analyse des lois des 5 et 18 mars 1998*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, 1999, p. 35.

public. Plus encore, le peu d'informations qui circule à cet égard est souvent inexact, incomplet, détourné, mal interprété ou mal compris. Tout ceci conduit malheureusement le domaine de l'exécution des peines à être un lieu privilégié des idées reçues ; ce qui n'est pas sans poser problème lorsque certains cas en arrivent à refaire parler d'eux...

La phase de l'exécution de la peine fait actuellement l'objet d'une réglementation juridique de plus en plus étoffée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle de nombreux avocats se sont aujourd'hui spécialisés dans cette matière, tant elle devenue technique. Ce domaine évolue énormément. Jusqu'en 2005, il n'y avait quasiment aucune réglementation spécifique sur le sujet. Actuellement, un nombre tout à fait impressionnant de lois sont votées très régulièrement. Le problème majeur qui vient à se poser en matière d'exécution des peines est que ces lois n'entrent pas - ou du moins pas complètement - en vigueur. Pourquoi de telles aberrations? Très certainement parce qu'il s'agit d'une matière particulièrement sensible politiquement qui donne alors lieu à des réglementations qui ne sont pas toujours cohérentes.

Pourquoi porter spécifiquement notre choix sur la libération conditionnelle comme sujet de mémoire? Dans ce domaine de l'exécution des peines, la libération conditionnelle n'est qu'une mesure parmi d'autres certes, mais certainement pas celle qui laisse le plus indifférent, que du contraire. Si les citoyens semblent ne pas accorder grande attention à l'exécution des peines en général, chacun a cependant son opinion concernant la libération conditionnelle, opinion qui n'est d'ailleurs malheureusement pas toujours fondée sur des éléments véridiques². La libération conditionnelle, ou tout du moins l'opportunité³ de celle-ci, semble être sans cesse remise en question au sein de l'ordre juridique belge, au gré des affaires « médiatico-judiciaires »⁴.

Pourquoi travailler sur la réforme de la libération conditionnelle intervenue en mars 2013⁵? Parce que, si l'on peut affirmer une chose la concernant, un seul et unique point avec lequel chacun sera en accord, c'est qu'elle est très loin d'être passée inaperçue et qu'elle n'a laissé personne

² Sur le concept des idées préconçues, voir C. ADAM, J.-F. CAUCHIE, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFFE, D. KAMINISKI, « Crime, justice et lieux communs - Une introduction à la criminologie », Larcier, Bruxelles, 2014.

³ T. SLINGENEYER, « La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves? Réflexions à partir des aspects flexibles et rigides de la mesure », *Rev. dr. pén.*, 2012/4, pp. 386 et s.

⁴ P. ARON, « Du fait divers médiatique à la littérature judiciaire : l'affaire Vandersmissen », dipot.ulb.ac.be, p. 2.

⁵ Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droit reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, *M.B.*, 19 mars 2013.

indifférent. Que ce soit dans les textes de la doctrine juridique ou dans les articles de presse, nous avons vu combien la controverse à son sujet a pu être vivace.

Dans quel but avons-nous décidé de nous centrer sur cette modification de la législation belge en matière de libération conditionnelle⁶? Notre objectif est de travailler sur cette réforme et son contenu de manière constructive, en faisant fi - autant que possible - des préjugés qui ont pu nous habiter à la suite de nos premières lectures. Il nous semble que trop souvent, les juristes - même s'ils ne sont pas les seuls à tomber dans cet écueil - ont tendance à se montrer réticents aux changements. Nous croyons fermement qu'il y a une question de mentalité lorsqu'il s'agit d'accueillir une réforme ; il faut tenter, autant que faire se peut, d'être constructif⁷. Pourquoi ne pas essayer de prêter un peu de crédit aux innovations? L'objectif est donc ici de faire table rase de toute opinion préconçue afin de parvenir à poser un véritable regard critique sur cette réforme et tenter de savoir si elle peut, ou non, être considérée comme adéquate. Pour ce faire, nous nous centrerons sur différentes pistes de travail.

Ce travail débutera tout d'abord par un bref rappel historique des origines de la libération conditionnelle, étape préalable essentielle qui permettra de visualiser l'évolution, toujours en cours, de ce mécanisme.

Dans un deuxième temps, nous nous attacherons à détailler chacune des modifications introduites par la réforme du 17 mars 2013, sans toutefois y apporter de point de vue critique. L'idée est simplement de poser le contenu de cette loi avant de pouvoir, dans les chapitres subséquents, nous interroger sur la pertinence de ce contenu. Nous mettrons donc la loi du 17 mars 2013⁸ en parallèle avec la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe⁹ afin de relever les différentes évolutions que la première a apportées à la seconde en matière de libération conditionnelle.

⁶ *Ibid.*

⁷ Commentaire de monsieur J.-F. VAN DROOGHENBROECK, lors du cours de « Questions approfondies de droit judiciaire » du 14 octobre 2014 concernant la réforme du paysage judiciaire belge.

⁸ Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, *M.B.*, 19 mars 2013.

⁹ 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, *M.B.*, 15 juin 2006.

Nous étudierons ensuite la conformité de ces modifications au regard de l'ordre juridique belge en faisant appel aux règles qui régissent notre droit. Il nous semble évident qu'il s'agit d'une étape inévitable, ce mémoire ayant avant tout pour but l'évaluation d'une législation nationale.

Nous effectuerons alors une analyse à un niveau supranational, en examinant les règles édictées par le Conseil de l'Europe en matière de libération conditionnelle et, notamment, la Recommandation de 2003, spécifiquement dédiée à ce mécanisme¹⁰.

La cinquième étape d'évaluation se détachera quelque peu des deux précédentes du point de vue de la méthode. Elle consistera à étudier les objectifs et les fonctions de la libération conditionnelle. Concernant les objectifs d'abord, il s'agira de comprendre pourquoi le système de la libération conditionnelle a été mis en place. Les fonctions, quant à elles, correspondent aux conséquences objectives qui sont rencontrées. Tout l'intérêt de cette analyse est de définir en quoi les fonctions rencontrent, ou non, les objectifs¹¹. L'idée est donc de voir si la réforme semble permettre de mieux les faire correspondre ou, au contraire, les éloigne encore un peu plus.

Une dernière étape dans ce mémoire consistera à étudier l'opinion publique et son impact. Dans un premier temps, nous travaillerons sur une base relativement large qui sera celle de l'impact de l'opinion publique sur le législateur en général afin de pouvoir souligner les aspects positifs et les effets pervers qui peuvent découler d'un tel lien. Nous aborderons ensuite l'épineuse question de la législation du 17 mars 2013 et de l'impact que l'opinion a pu avoir sur son émergence. Il s'agit ici de questions difficiles et particulièrement sensibles que nous tenterons de traiter au mieux, tout en étant conscient que pour ce type de sujets, notre sensibilité personnelle ne pourra être complètement mise de côté.

Au terme de ce parcours, nous tenterons donc d'apporter une réponse à la question de départ : la réforme belge de la libération conditionnelle du 17 mars 2013 peut-elle être considérée comme adéquate? A cette interrogation, tout en tentant de rester aussi impartial que possible, nous apporterons *notre* réponse.

¹⁰ Recommandation (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des Ministres.

¹¹ F. BRION, «Réflexion sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle», *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, pp. 409 et s.

I. Bref historique du mécanisme de libération conditionnelle.

«La liberté de l'homme commence à la libération de sa dette sociale»¹².

Il est important selon nous de poser le cadre en débutant ce mémoire par une digression historique afin de disposer d'une vision plus large de la notion abordée. Il est toujours intéressant de voir comment, au fil du temps et des événements qui l'accompagnent, évolue un concept juridique. En effet, nous traitons, dans ce travail, d'un changement qui fait partie d'une évolution, d'un tout plus général que constitue le mécanisme de libération conditionnelle dans son ensemble. Nous ne pouvons donc faire fi de cette dimension chronologique pour débiter ce travail¹³.

Purger sa peine et payer sa dette à la société : telle est la vision que la majorité de la population se fait de la peine. Le mécanisme de la libération conditionnelle change quelque peu la donne. Grâce à cette mesure, prononcée par le tribunal de l'application des peines, une personne condamnée à une peine privative de liberté se voit «offrir» la possibilité de continuer à purger sa peine à l'extérieur des murs de la prison moyennant le respect d'un certain nombre de conditions imposées par le jugement.

La libération conditionnelle est ce que l'on pourrait appeler, avec tout le respect que nous lui devons, une vieille dame¹⁴. Ce concept n'est, en effet, pas un concept moderne. Son introduction en Belgique date de 1888, grâce à une loi prise par le ministre de la Justice de l'époque, le ministre Jules Lejeune. Ainsi commence la longue et tumultueuse histoire belge de la libération conditionnelle.

1. Naissance de la libération conditionnelle belge.

«Supprimez le conditionnel et vous aurez détruit Dieu», Boris Vian.

¹² Citation de Léon BOURGEOIS, *L'idée de solidarité et ses conséquences sociales*.

¹³ S. SNACKEN, «Regards sur cent années de libération conditionnelle», pp. 4 et s.

¹⁴ C. HOFFMANN, «Le tribunal de l'application des peines: enjeux et perspectives», in *Droit pénal en questions*, p. 151.

Au XIX^{ème} siècle, la Belgique fut à la tête d'une réforme pénitentiaire totalement novatrice, saluée par le monde entier. Edouard Ducpétiaux et Adolphe Prins en sont les pères les plus connus. Leur travail est aujourd'hui encore honoré avec ferveur. Ils ont permis à la Belgique de changer fondamentalement son système pénitentiaire, hérité de l'Ancien Régime¹⁵.

La Belgique fut cependant l'un des derniers Etats à introduire la mesure de « libération conditionnelle »¹⁶ dans son arsenal législatif, par la loi du 31 mai 1888¹⁷. C'est au ministre de la Justice de l'époque, Jules Ange Ladislas Lejeune, que nous devons ce changement dans le système pénal belge, raison pour laquelle cette loi porte le nom de « Loi Lejeune ». Les documents parlementaires et discussions relatifs à la loi du 31 mai 1888 nous indiquent quels étaient les buts poursuivis par cette mesure. Nous pouvons synthétiser ces objectifs comme suit : moralisation de la personne condamnée, prévention de la récidive et diminution de la criminalité¹⁸.

Comment les choses fonctionnaient-elles concrètement à l'époque? Conformément à l'article 5 de la loi du 31 mai 1888, «la mise en liberté est ordonnée par le ministre de la Justice, après avis du parquet qui a exercé les poursuites et du procureur général du ressort ainsi que du directeur et de la commission administrative de l'établissement pénitentiaire». Ajoutons que « la libération conditionnelle n'est accordée qu'aux condamnés qui ont fait preuve d'amendement. L'administration, pour apprécier si un condamné, qui a fait preuve d'amendement, peut être libéré conditionnellement, tient compte de ses antécédents, des causes de la condamnation qu'il a encourue, de ses dispositions morales et des moyens d'existence dont il disposera à sa sortie de prison»¹⁹. C'est donc au ministre de la Justice, sur avis de la Commission administrative, que revenait la décision finale. Enfin, les conditions que devaient respecter celui qui avait bénéficié de cette mesure se trouvaient dans l'arrêté ministériel de mise en liberté conditionnelle²⁰.

Ce principe accordait un immense pouvoir d'appréciation au directeur de l'établissement pénitentiaire puisque c'était à lui qu'il revenait d'estimer qu'un condamné pouvait être en mesure

¹⁵ L'introduction du mécanisme de libération conditionnelle en Belgique est à rattacher au mouvement dit de « Défense sociale ».

¹⁶ S. SNACKEN, «Regards sur cent années de libération conditionnelle», *op. cit.*, pp. 4 et s.

¹⁷ Loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal belge, *M.B.*, 3 juin 1888.

¹⁸ S. SNACKEN, «Regards sur cent années de libération conditionnelle», *op. cit.*, p. 7.

¹⁹ Article 1er de l'arrêté royal du 17 janvier 1921 contenant les mesures d'exécution des dispositions de la loi du 31 mai 1888 modifiée par celles des 3 août 1899, 1er mai 1913 et 19 août 1920, concernant la libération conditionnelle des condamnés civils et militaires.

²⁰ C. HOFFMANN, *op. cit.*, pp. 152 et s.

de se voir accorder une libération conditionnelle. Dans ce cas, il décidait alors de transmettre un dossier circonstancié à la commission administrative²¹.

Il est clair que la philosophie de cette loi était principalement d'inciter à l'amendement et d'assurer une période de transition entre la prison et la libération pure et simple. A l'époque, elle est cependant encore une « faveur exceptionnelle »²². Il n'en reste pas moins que cette loi fut la première étape d'un long processus d'évolution qui continue aujourd'hui à faire énormément parler de lui.

2. Modification du régime par l'introduction des lois du 5 mai 1998.

« *Un changement en prépare un autre* », Nicolas Machiavel.

La loi du 31 mai 1888 introduisant la libération conditionnelle nous semble faire figure d'exception dans l'arsenal législatif belge. En effet, peu nombreuses sont les lois qui ont survécu près de 110 ans au sein de notre Etat.

La première grande réforme de la libération conditionnelle belge est intervenue à la fin des années 1990. Des critiques avaient déjà vu le jour dès les années 1970. Celles-ci portaient essentiellement sur le statut de faveur du mécanisme, le manque cruel de garanties encadrant l'application de la mesure et la procédure au caractère très - trop - administratif ne prenant pas réellement en considération le détenu²³. C'est dans cette optique que des propositions de réforme virent le jour afin de « juridiciariser » la procédure de façon à mieux respecter les droits de chacun des protagonistes. Les choses demeuraient cependant au stade des discussions...

Reste que l'affaire Dutroux a éclaté et qu'elle fut, sans aucun doute, le coup d'accélérateur nécessaire pour permettre cette profonde réforme du système belge d'exécution des peines²⁴.

²¹ *Ibid.*

²² S. SNACKEN, H. TUBEX, «Libération conditionnelle et opinion publique», *op. cit.*, pp. 38 et s.

²³ *Ibid.*, p. 36.

²⁴ P. DHAEYER, «Quel est le sens de la peine d'emprisonnement?», Justice-en-ligne.be.

Quelles sont les nouveautés introduites par cette législation? Elle a tout d'abord instauré les fameuses commissions de libération conditionnelle²⁵, commissions composées d'un magistrat et de deux assesseurs. Pour être admissible à la libération conditionnelle, le condamné devait remplir les conditions prévues par la loi en sus d'un délai minimum de la peine qui devait être effectuée. En effet, le détenu devait avoir purgé un tiers de sa peine s'il s'agissait d'une première condamnation et deux tiers de cette peine en cas de récidive. La nouvelle réglementation prévoyait également que le condamné, pour bénéficier de cette mesure, devait présenter un «plan de reclassement». Des contre-indications pouvaient, le cas échéant, également être prises en considération lorsqu'il existait un risque sérieux pour la société²⁶.

Suite à l'introduction de ces nouveautés, nous avons assisté à l'époque à une baisse des octrois des libérations conditionnelles et, parallèlement à cela, à une recrudescence des décisions de révocation de la mesure ; ce sont malheureusement les conséquences négatives de cette réforme de 1998, votée dans un contexte qui n'était pas entouré de la sérénité voulue²⁷. D'aucuns l'ont d'ailleurs critiquée comme étant essentiellement restrictive, engendrant alors de très néfastes effets sur les droits fondamentaux des détenus.

L'épopée de la libération conditionnelle n'en était pas encore finie, loin de là... Et il ne fallut d'ailleurs pas attendre longtemps pour voir émerger une troisième grande réforme.

3. Incidence des lois du 17 mai 2006 en matière de libération conditionnelle.

« Rien n'est permanent, sauf le changement », Héraclite d'Ephèse.

Le 17 mai 2006, deux lois ayant une incidence sur la matière dont nous traitons furent votées par le législateur, l'une concernant le statut juridique externe des détenus²⁸, l'autre instaurant les tribunaux de l'application des peines²⁹.

²⁵ G. KELLENS, « Les lois des 5 et 18 mars 1998 relatives à la libération conditionnelle », *J.T.*, 1998/22, n°5888, pp. 465-472.

²⁶ La Ligue des droits de l'Homme : «Libération conditionnelle : mythes et réalité», 2006, liguedh.be.

²⁷ A. DEVOS, « La libération conditionnelle, nouvelles perspectives? », in *La peine et le droit - L'exécution des peines dans tous ses états*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 29 janvier 1999, ASBL édition du Jeune Barreau de Liège, Liège, 2000, p. 84.

²⁸ 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, *M.B.*, 15 juin 2006.

²⁹ Loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, *M.B.*, 15 juin 2006.

Il est important de souligner combien cette date correspond à une époque charnière en matière d'exécution des peines privatives de liberté, via la modification complète de tout un pan de notre droit pénitentiaire. En effet, nous pouvons dire que, préalablement à l'adoption de ces législations, la Belgique connaissait un système d'exécution des peines où prévalait surtout la discrétion, voire même l'arbitraire³⁰. Cette situation était due au déficit légal dont souffrait cette matière, occasionnant un cruel manque de cohérence et de sécurité juridique³¹. C'était donc la toute première fois qu'en Belgique, les instances législatives³² allaient y accorder un intérêt spécifique par une loi régissant le statut juridique externe des condamnés, faisant enfin sortir de l'ombre cet aspect capital de la justice³³.

Il nous semble particulièrement important de noter à cet égard que la loi parle de « mesures » et non plus de « faveurs »³⁴ comme c'était le cas auparavant. Le législateur, par la judiciarisation de la matière, a introduit des droits là où il n'y en avait aucun³⁵. Ceci implique que, dès le moment où les conditions légales sont remplies³⁶, les condamnés ont un *droit* à obtenir une libération conditionnelle, ce qui implique donc que la mesure *doit* être accordée au condamné³⁷, par l'instance étatique qu'est le tribunal de l'application des peines. En effet, cette réforme de 2006 a eu pour conséquence de faire de la libération conditionnelle un droit subjectif dans le chef des individus condamnés à des peines privatives de liberté. Tout ceci est cependant très théorique. Il semble effectivement difficile de réduire cette problématique à la simple substitution du droit à la faveur³⁸. La césure entre ces deux situations n'est pas aussi nette que ce que la loi peut le laisser penser au premier abord. Les conditions légales sont à ce point floues qu'elles permettent le retour d'une

³⁰ M.-A. BEERNAERT, « Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines - Un premier aperçu rapide », *J.T.*, n°42, 2006, p. 801.

³¹ M. CLAVIE, « Le tribunal de l'application des peines : les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, n°6439, 2011, pp. 405 et s.

³² V. SERON, « La loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus : vers la fin d'un non-droit? », *J.T.*, n°30, 2006, pp. 553 et s.

³³ M.-A. BEERNAERT, « Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique « externe » des personnes condamnées à une peine privative de liberté », *Rev. dr. pén.*, n°1, 2007, p. 48.

³⁴ A. MASSET, « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution? », *J.L.M.B.*, 2007/36, pp. 1503-1507.

³⁵ T. SLINGENEYER, « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons Politiques*, n°37, 2010, pp. 171 et s.

³⁶ Article 54 de la loi du 17 mai 2006.

³⁷ F. DISCEPOLI, « Synthèse pratique des lois du 17 mai 2006 instituant le tribunal de l'application des peines et réglementant le statut juridique externe des détenus », *Le Pli Juridique*, n°13, 2010, p. 25.

³⁸ A ce sujet, voir D. KAMINSKI, « La flexibilité des sanctions - XXes journées juridiques Jean Dabin », Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 7 et s.

forme de discrétion. On peut ici parler de mystification du langage juridique³⁹. D'aucuns prétendent que la loi introduit des droits alors même que dans les faits, ceux-ci ne sont absolument pas garantis. En effet, le condamné n'a aucun moyen de se plaindre du refus d'octroi, les conditions larges laissant trop de place à la discrétion. Ceux qui sont directement concernés ne tirent dès lors aucun avantage substantiel de ce « pseudo-passage » de la faveur au droit.

De plus, ces lois novatrices ne sont entrées en vigueur que partiellement, ce qui n'est pas sans conséquence. Cela a conduit à la création d'un système à deux vitesses⁴⁰. En effet, en ce qui concerne les parties de la législation qui ne sont pas - encore - entrées en vigueur, nous continuons à travailler avec les textes applicables à ces matières, à savoir d'anciennes circulaires ministérielles, avec tous les problèmes que cela pose en terme de sécurité juridique, de difficulté d'accès, etc... Quelles incidences cela a-t-il en matière de libération conditionnelle? La matière est traitée dans la deuxième partie de cette législation qui introduit des mesures qui modifient de manière substantielle la nature de la peine et sont de la compétence du tribunal de l'application des peines. Il est donc ici question de la détention limitée, de la surveillance électronique, de la libération conditionnelle et de la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Ce deuxième volet de la loi n'est entré en vigueur que pour les condamnés à des peines de plus de trois ans. L'objectif de base du législateur était d'appliquer ce volet à tous les condamnés : par le biais du tribunal de l'application des peines pour les condamnés de plus de trois ans, par le biais du juge de l'application des peines pour les peines ne dépassant pas trois ans. A défaut de juge de l'application de peine, cette seconde branche n'a pu entrer en vigueur.

Dans la loi du 17 mai 2006, la libération conditionnelle est désormais définie comme suit : « La libération conditionnelle est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit sa peine en dehors de la prison, moyennant le respect de conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé »⁴¹.

³⁹ M. VAN DE KERCHOVE, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Rev. dr. pén. crim.*, 1976, pp. 245-279.

⁴⁰ M.-A. BEERNAERT, « L'exécution des peines et mesures privatives de liberté en Belgique : le droit nouveau est-il vraiment arrivé? », in *L'exécution des condamnations pénales*, Anthémis, Liège, 2008, pp. 8 et s.

⁴¹ Art. 24 de la loi du 17 mai 2006.

Pour les peines excédant trois ans d'emprisonnement, c'est désormais le tribunal de l'application des peines qui détient les clés⁴² de la libération conditionnelle⁴³. Il remplace en effet les anciennes commissions de libération conditionnelle. Pour que cette nouvelle instance octroie la mesure, il faut qu'il n'existe pas de contre-indications, que le condamné ait subi un tiers de sa peine, voire deux tiers en cas de récidive, et il doit en sus présenter un plan de réinsertion sociale⁴⁴.

Nous aurions pu nous réjouir de cette réforme mais c'était évidemment sans compter les problèmes relatifs à son effectivité. Une entrée en vigueur des plus incomplètes, source de difficultés dans un système à deux vitesses, ne peut être considérée comme un véritable aboutissement.

L'intérêt de ce mémoire serait vain si l'histoire s'était arrêtée là.

II. Modifications principales introduites par la loi du 17 mars 2013.

« Mais la justice des hommes est insatiable : on n'a jamais fini de payer avec eux. Peut-être parce qu'ils n'ont jamais fini de se venger. La vengeance déguisée en justice, c'est notre plus affreuse grimace »⁴⁵

La réforme de la libération conditionnelle du 17 mai 2013 découle de discussions parlementaires, tant à la Chambre des Représentants qu'au Sénat. Deux projets de loi ont résulté de ces discussions. Le premier est le projet de loi du 16 janvier 2013 modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine⁴⁶. Le second est le projet de loi du 16 janvier 2013 modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une

⁴² C. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 151.

⁴³ F. DISCEPOLI, *op. cit.*, pp. 24 et s.

⁴⁴ M.-A. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH, « Le tribunal de l'application des peines et le statut externe des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans », Kluwer, Waterloo, 2008, pp. 32 et s.

⁴⁵ F. MAURIAC, « Bloc-Notes », 1952-1969.

⁴⁶ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n°53-2603/001.

peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine⁴⁷.

Durant les discussions parlementaires, ces textes ont été remaniés, par amendements, à de nombreuses reprises, pour finalement être adoptés. Nous les connaissons aujourd'hui sous les noms, d'une part, de la loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, publiée au moniteur belge le 19 mars 2013 et, d'autre part, de la loi du 17 mars 2013 modifiant l'article 344 du Code d'instruction criminelle⁴⁸, également publiée au Moniteur belge le 19 mars 2013.

L'objectif de ce deuxième chapitre est d'étudier les innovations principales, touchant au mécanisme de la libération conditionnelle, introduites par cette nouvelle législation. De façon à nous départir de tout préjugé d'importance ou d'impact concernant le contenu de la réforme, nous avons fait le choix de traiter ces modifications selon l'ordre dans lequel elles interviennent dans la loi du 17 mars 2013. Toutefois, nous avons parfois fait entorse à cette technique, dans un souci de structure et de logique de raisonnement de l'exposé en insérant, lorsque cela s'avère nécessaire, les modifications liées à celles traitées dans les différentes sections.

1. Modifications de la composition et du fonctionnement du tribunal d'application des peines.

L'article 2 de la loi du 17 mars 2013⁴⁹, modifiant l'article 78 du Code judiciaire, introduit un changement dans la composition du tribunal de l'application des peines. Cette modification concerne les personnes condamnées à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité et mises à la disposition du tribunal de l'application des peines⁵⁰. Ces condamnés devront désormais comparaître devant une chambre spécialement composée qui compte un juge du tribunal de

⁴⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n°53-2604/001.

⁴⁸ Cette seconde loi adapte l'article 344 du Code d'instruction criminelle aux modifications introduites par la première loi.

⁴⁹ Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, *M.B.*, 19 mars 2013.

⁵⁰ Article 3 de la loi du 17 mars 2013 insérant un article 92*bis* dans le Code judiciaire.

l'application des peines, qui préside, deux juges du tribunal correctionnel et deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire, l'autre en réinsertion sociale.

Pour cette même catégorie de condamnés, ce n'est cependant pas uniquement la composition de ce tribunal qui vient à changer mais également son mode de fonctionnement⁵¹. En effet, l'article 16 de la loi du 17 mars 2013 introduit un paragraphe 2 dans l'article 54 de la loi du 17 mai 2006⁵². Cette innovation implique que la décision d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine doit à présent être prise à l'unanimité⁵³ et non plus à la majorité.

C'est donc bien la totalité de la procédure d'octroi devant le tribunal de l'application des peines qui a été modifiée par la loi du 17 mars 2013, même si ce changement ne touche qu'une catégorie de condamnés déterminée, catégorie par ailleurs très limitée⁵⁴.

Ajoutons d'ores et déjà que, concernant les décisions prises par le tribunal de l'application des peines, l'article 20 de la réforme⁵⁵ prévoit que le Ministère Public peut désormais se voir contraint de former un pourvoi en cassation à l'encontre de celles-ci, à la suite d'une injonction formée par le ministre de la Justice.

2. Rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.

L'article 4 de la loi du 17 mars 2013 modifie les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité⁵⁶ en procédant à un rehaussement de ceux-ci. Le législateur a donc opéré, pour ces condamnés, un allongement de la partie « incompressible »⁵⁷ de la peine.

⁵¹ Dans un souci de structure et de logique de raisonnement de notre exposé, nous avons pris le parti de traiter de cette autre innovation dans la présente section.

⁵² 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, *M.B.*, 15 juin 2006.

⁵³ Article 54, §2, alinéa 1er (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 16 de la loi du 17 mars 2013.

⁵⁴ Au 31 janvier 2013, cette catégorie de condamnés à la réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines concernait treize personnes : communiqué de presse du Conseil Supérieur de la Justice du 31 janvier 2013.

⁵⁵ Article 96 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 20 de la loi du 17 mars 2013.

⁵⁶ Article 25, §2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006 tel que modifié par l'article 4 de la loi du 17 mars 2013.

⁵⁷ M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *In La justice : enjeux et perspectives de demain*, Limal, Anthémis, 2013, p. 49.

La réforme n'est cependant en vigueur que depuis le 19 mars 2013 et ne s'applique dès lors qu'aux condamnations passées en force de chose jugée à partir de cette date charnière. Il faudra donc encore longtemps travailler avec les deux versions de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006. En effet, pour les personnes dont la condamnation est passée en force de chose jugée avant le 19 mars 2013, c'est l'ancienne version de l'article 25 qu'il convient d'appliquer. En revanche, pour celles qui ont été condamnées après cette date, la nouvelle version est d'application.

Nous ne nous attarderons pas longtemps sur l'ancienne version de cet article, quoiqu'elle soit encore aujourd'hui d'application pour les personnes dont la condamnation est passée en force de chose jugée avant le 19 mars 2013, et nous nous contenterons de rappeler les grands principes qu'elle consacrait. Conformément à cette ancienne disposition, le condamné n'est admissible à la libération conditionnelle qu'après avoir purgé un tiers de sa peine⁵⁸, voire deux tiers lorsqu'il est en état de récidive légale, sans que la durée des peines déjà subies ne puisse excéder quatorze ans⁵⁹. Encore faut-il ajouter qu'en cas de condamnation à la perpétuité, le seuil d'admissibilité est de dix ans pour un condamné primaire et de seize ans pour un récidiviste⁶⁰.

La modification de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 touche uniquement les condamnés à une peine privative de la liberté de trente ans ou à perpétuité. La loi instaure à leur égard trois nouveaux seuils d'admissibilité. Désormais, le seuil est de quinze ans pour ces condamnés primaires. Il est de dix-neuf ans pour les condamnés à trente ans ou à perpétuité dans les dix ans qui ont suivi l'exécution ou la prescription d'une première peine correctionnelle qui a été prononcée pour toute une série de faits, dont l'article 25, §2, d) donne l'énumération⁶¹. Enfin, le seuil est porté à vingt-trois ans pour ces mêmes condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité si la motivation de l'arrêt fait apparaître qu'ils avaient précédemment été condamnés à une peine criminelle⁶².

Le seuil d'admissibilité de dix-neuf ans peut surprendre, raison pour laquelle il nous semble important d'y apporter quelques explications. Il est en effet intéressant de noter à cet égard que

⁵⁸ Article 25, §2, a) (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

⁵⁹ Article 25, §2, b) (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

⁶⁰ Article 25, §2, c) (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

⁶¹ Ce deuxième seuil d'admissibilité nécessite quelques mots d'explication qui suivront.

⁶² Article 25, §2, e) (nouveau) de la loi du 17 mai 2006 tel que modifié par l'article 4 de la loi du 17 mars 2013.

l'avant-projet de loi prévoyait l'instauration d'une nouvelle base de récidive de crime sur délit⁶³ dans un article 55*bis*. Cependant, le manque de précision, l'incohérence avec d'autres articles du Code pénal et le risque de discrimination ont finalement eu raison de cette initiative qui a tout simplement été abandonnée⁶⁴. Le législateur a donc décidé, par l'introduction de ce point d) dans le paragraphe 2 de l'article 25, d'instaurer une prise en compte plus sévère de certains types d'antécédents judiciaires. Il convient de noter que cela vise en réalité une grande partie des crimes et délits prévus dans notre Code pénal. A titre d'exemples, nous pouvons citer l'attentat contre la vie de l'héritier présomptif à la couronne⁶⁵, les violations graves du droit international humanitaire⁶⁶, l'attentat à la pudeur sur un mineur de moins de seize ans⁶⁷, le viol⁶⁸ ou encore l'incendie ayant causé des blessures à une ou plusieurs personnes⁶⁹.

Sans aucunement vouloir porter un quelconque jugement à ce stade, nous pouvons déjà affirmer, et il ne s'agit ici que d'une simple constatation, que cette modification a profondément transformé le régime applicable à ces catégories de condamnés.

3. Suppression de l'automaticité de la procédure.

Avant l'introduction de la réforme, la libération conditionnelle consistait en une procédure au caractère automatique. La loi du 17 mai 2006 indiquait que « la libération et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise sont accordées par le tribunal de l'application des peines sur avis du directeur »⁷⁰. Elle précisait également que « le directeur rend un avis au plus tôt quatre mois et au plus tard deux mois avant que le condamné réponde aux conditions de temps prévues (...) »⁷¹. C'était donc le directeur qui initiait la procédure endéans un délai précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

⁶³ Article 2 de l'avant-projet de loi, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, n°2603/001 et 2604/001, p. 24.

⁶⁴ C. HOFFMANN, *op.cit.*, pp. 181 et s.

⁶⁵ Article 102 du Code pénal.

⁶⁶ Articles 136*bis* à 136*octies* du Code pénal.

⁶⁷ Article 372 du Code pénal

⁶⁸ Article 375 du Code pénal,

⁶⁹ Article 518 du Code pénal.

⁷⁰ Article 50, §1 de la loi du 17 mai 2006.

⁷¹ Article 50, §2 de la loi du 17 mai 2006.

La loi du 17 mars 2013 est venue réformer ce système. En effet, il revient désormais au condamné de mettre en mouvement la procédure de demande d'octroi d'une libération conditionnelle. Six mois avant que le condamné se trouve effectivement dans le délai requis pour qu'une libération conditionnelle puisse lui être accordée, le directeur l'informe par écrit de cette possibilité⁷². Le condamné peut alors introduire une demande écrite d'octroi d'une libération conditionnelle, conformément, selon le cas, aux articles 30⁷³ ou 50⁷⁴, eux-mêmes modifiés.

Désormais, la procédure d'octroi de la libération conditionnelle ne peut donc être entamée qu'à la demande expresse du condamné⁷⁵.

4. Allongement du délai d'épreuve.

Le délai d'épreuve, ce laps de temps plus ou moins long qui suit une libération conditionnelle, est fonction de la durée de la peine à exécuter. Le système de calcul est détaillé à l'article 71 de la loi du 17 mai 2006, au titre X, intitulé « De la libération définitive ».

Le principe est relativement simple. Le délai d'épreuve est égal à la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision de libération conditionnelle est devenue exécutoire, sans toutefois pouvoir être inférieur à deux ans⁷⁶. Le délai est cependant d'au moins cinq ans et de dix ans au plus en cas de condamnation à une peine criminelle à temps ou à une ou plusieurs peines correctionnelles dont le total excède cinq ans d'emprisonnement principal⁷⁷. Enfin, ce délai est de dix ans en cas de condamnation à une peine privative de liberté à perpétuité⁷⁸.

La loi du 17 mars 2013 a cependant modifié ce système pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans en opérant un allongement du délai d'épreuve⁷⁹. Cette catégorie de condamnés est maintenant soumise au même délai d'épreuve que celui appliqué aux condamnés à une peine privative de liberté à perpétuité. Le régime des premiers a donc été aligné sur celui des

⁷² Article 25/1 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 5 de la loi du 17 mars 2013.

⁷³ Article 30 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 8 de la loi du 17 mars 2013.

⁷⁴ Article 50 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 13 de la loi du 17 mars 2013.

⁷⁵ Article 25/1, alinéa 2 (nouveau) de la loi 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 5 de la loi du 17 mars 2013.

⁷⁶ Article 71, alinéa 2 (non-modifié) de la loi du 17 mai 2006.

⁷⁷ Article 71, alinéa 3 (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

⁷⁸ Article 71, alinéa 4 (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

⁷⁹ Article 71, alinéas 3 et 4 (nouveaux) de la loi du 17 mai 2006, tels que modifiés par l'article 18, 2° de la loi du 17 mars 2013.

seconds⁸⁰. Il s'agit en l'occurrence d'un délai d'épreuve de dix ans et ce, quelle que soit la durée de la peine restant à exécuter au moment où la libération conditionnelle est octroyée.

Ajoutons d'ores et déjà que cette modification n'est d'application que pour les condamnations passées en force de chose jugée après l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013, à savoir, le 19 mars 2013. Désormais, pour cette catégorie de condamnés, toute notion relative à la durée de la peine qu'il restait encore à exécuter a disparu.

5. Entrée en vigueur de la loi et droit transitoire.

Les questions relatives à l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation et le droit transitoire ne constituent pas vraiment des modifications ou des innovations en tant que telles. Il était cependant important de traiter de ce sujet pour une raison évidente : quelles situations cette nouvelle loi régit-elle? C'est évidemment là une question essentielle qui sera amplement traitée dans le chapitre suivant de ce mémoire.

La loi du 17 mars 2013 est entrée en vigueur le 19 mars 2013, jour de sa publication au Moniteur belge⁸¹. Le chapitre 4 de cette nouvelle législation a trait aux dispositions de droit transitoire.

Nous nous contenterons ici de dire que pour les dispositions qui, selon le législateur, sont de l'ordre d'une réforme de procédure, l'application est immédiate. Pour le reste qui, toujours selon le législateur, constitue une réforme de fond, l'interdiction de rétroactivité s'applique et impose de n'employer les nouvelles dispositions que pour ce qui concerne les condamnations passées en force de chose jugée après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, le 19 mars 2013. Les articles 21 et 22 de la loi du 17 mars 2013 se chargent de détailler les différentes dispositions qui ne peuvent rétroagir et d'indiquer celles de l'ancienne législation qui restent en vigueur, au titre de droit transitoire.

Il convient encore d'ajouter que l'article 22 de la nouvelle législation indique que les articles 5, 7, 8, 13, 11 et 15 de la loi du 17 mars 2013 ne sont d'application que pour les condamnés qui atteignent

⁸⁰ C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune? », *A.D.L.*, vol. 73, 2013, p. 217.

⁸¹ Article 23 de la loi du 17 mars 2013.

le seuil d'admissibilité plus de six mois après l'entrée en vigueur de la réforme. Ceci implique que, pour les condamnés ne se trouvant pas dans cette situation, ce sont les anciennes dispositions de la loi du 17 mai 2006 qui restent d'application et ce, jusqu'à ce que le tribunal de l'application des peines rende un jugement définitif⁸².

Remarquons aussi que c'est la loi du 17 mai 2006, dans son ancienne version, qui est applicable aux procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la réforme du 17 mars 2013 et ce, jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu par le tribunal de l'application des peines. Il en va de même pour les affaires dans lesquelles un jugement définitif, fixant une date pour l'émission d'un nouvel avis par le directeur de l'établissement pénitentiaire, est intervenu avant le 19 mars 2013 et ce, jusqu'à ce qu'un second jugement définitif soit rendu⁸³. Dans ces situations, lorsque ce jugement définitif intervient, ce sont les nouvelles dispositions qui sont d'application, ce qui implique que dans le cas d'un refus d'octroi de la mesure, c'est bien la loi du 17 mars 2013 qui détermine quand le condamné est autorisé à introduire une nouvelle demande⁸⁴.

6. Conclusion.

Composition et fonctionnement du tribunal de l'application des peines, rehaussement des seuils d'admissibilité, suppression de l'automatisme de la procédure et allongement du délai d'épreuve sont autant de changements qui, bien que ne touchant, pour la majorité, « que » certaines catégories de condamnés, sont loin d'être neutres et sans conséquences. Ces dernières seront d'ailleurs sans aucun doute très importantes. Peut-être encore bien plus que ce que le législateur n'avait envisagé lorsqu'il a décidé de voter cette loi, avouons-le déjà, dans une certaine précipitation, pour ne pas dire une précipitation certaine.

Espérons simplement qu'il ne soit pas trop tard et que l'examen approfondi de la réforme ne nous conduise pas à la regretter purement et simplement.

⁸² Article 22, alinéa 1er de la loi du 17 mars 2013.

⁸³ Article 22, alinéa 2 de la loi du 17 mars 2013.

⁸⁴ M. GIACOMETTI, C. MULIER, *op. cit.*, p. 220.

III. Conformité des modifications au regard des normes juridiques belges.

Le détour par la législation belge est un passage obligé dans notre processus d'analyse de la réforme de la libération conditionnelle du 17 mars 2013. Cette réforme respecte-t-elle les principes qui représentent, aujourd'hui encore, les fondements de notre système juridique? Nous devons effectuer une analyse des dispositions qui, selon nous, pourraient poser problème au regard, tout d'abord, des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination⁸⁵. Dans un second temps, nous analyserons le respect du principe essentiel de la séparation des pouvoirs. Enfin, il sera question de la conformité de la réforme avec le principe bien connu de tous de la non-rétroactivité de la loi pénale, principe aux contours parfois flous en pratique.

1. Principe d'égalité et de non-discrimination.

« L'amour de la démocratie est celui de l'égalité », Montesquieu.

« C'est d'abord à ton pays de tenir, envers toi, un certain nombre d'engagements. Que tu sois considéré comme un citoyen à part entière, que tu n'y subisses ni oppression, ni discrimination, ni privations indues. Ton pays et ses dirigeants ont l'obligation de t'assurer cela ; sinon, tu ne leur dois rien. Ni attachement au sol, ni salut au drapeau », Amin MAALOUF.

Le Titre II de la Constitution, intitulé « Des Belges et leurs droits », consacre les principes d'égalité et de non-discrimination en ses articles 10 et 11. Afin de cerner le concept, nous commencerons cette sous-section par un rappel des règles qui régissent cette matière avant de les appliquer, dans un second temps, aux situations concrètes qui nous intéressent.

1.1. Rappel des principes.

Les principes d'égalité et de non-discrimination constituent la clé de voûte de nos droits fondamentaux. Les choses n'ont cependant pas toujours été aussi simples. D'un principe

⁸⁵ Articles 10 et 11 de la Constitution de 1831.

philosophique, défendu par Aristote⁸⁶, le principe d'égalité aura dû attendre le Siècle des Lumières pour tendre à devenir un principe juridique qui n'a cessé de s'étendre par la suite.

Le principe d'égalité est aujourd'hui consacré dans un grand nombre de textes internationaux, notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁸⁷, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸⁸ ainsi que dans la Convention européenne des droits de l'Homme⁸⁹, pour ne citer que ceux-là.

En 1831, la toute neuve Constitution belge proclame l'égalité des Belges devant la loi⁹⁰. Ce n'est qu'en 1970 qu'un article est inséré pour ajouter que « la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination »⁹¹. L'égalité et la non-discrimination sont désormais des principes qui sont indissolublement liés, impliquant proportionnalité⁹² d'une part et rationalité⁹³ d'autre part.

Notre pays connaît aujourd'hui ce que l'on peut appeler une interdiction de la « discrimination active ». Celle-ci vise la situation où certaines personnes se voient être traitées de manière moins favorable que d'autres, pourtant dans une situation comparable et ce, sans justification admissible.

Il convient d'ajouter que la Cour constitutionnelle, encore appelée Cour d'arbitrage à l'époque, a eu l'occasion d'affirmer qu'une différence de traitement peut être établie pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable⁹⁴.

Avant, il suffisait que la norme soit formulée de manière générale et abstraite pour qu'il soit considéré que le principe d'égalité avait effectivement été respecté⁹⁵. Le contrôle qui est

⁸⁶ A. NESCHKELENTSCHKE et J. FOLLON, « Platonisme politique et théorie du droit naturel : contribution à une archéologie de la culture politique européenne », Bibliothèque philosophique de Louvain, Louvain, 1995, p. 231.

⁸⁷ Articles 1 et 2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, *M.B.* 31 mars 1949.

⁸⁸ Articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New-York, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.* 6 juillet 1983.

⁸⁹ Article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.* 19 août 1955 (Err. *M.B.* 29 juin 1961).

⁹⁰ Article 10 de la Constitution.

⁹¹ Article 11 de la Constitution.

⁹² C.C., 9 avril 2003, n°40/2003, const-court.be.

⁹³ C.C., 19 mai 2004, n°88/2004, const-court.be.

⁹⁴ C.C., 13 octobre 1989, n°23/89, const-court.be.

⁹⁵ E. WILLEMART, « Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal », Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 171.

aujourd'hui opéré est beaucoup plus pointu. Ce n'est pas uniquement le fait de traiter différemment des catégories de personnes se trouvant dans des situations similaires qui est interdit mais également le fait de traiter indistinctement des personnes ou des catégories de personnes que la loi devrait pourtant traiter de manière différente⁹⁶. Ces principes sont d'ailleurs consacrés par les jurisprudences concordantes et constantes des trois hautes juridictions belges, à savoir, la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat : « Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent encore à ce que soient traitées de manière identique, sans justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁹⁷.

Cette interprétation du principe d'égalité et de non-discrimination se base directement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits l'Homme, relative à l'article 14 de la Convention. La Cour a d'ailleurs eu l'occasion d'appliquer cette jurisprudence dans une affaire impliquant l'Etat belge⁹⁸.

Ajoutons qu'il semble que la Cour constitutionnelle considère qu'un contrôle plus exigeant s'impose dès lors que sont en cause un droit fondamental⁹⁹ ou un principe fondamental¹⁰⁰. Elle considère également que toute violation d'un droit fondamental viole ipso facto le principe d'égalité et de non-discrimination¹⁰¹.

1.2. Application au cas d'espèce.

A. Concernant la composition et le fonctionnement du tribunal de l'application des peines.

⁹⁶ C.C., 23 janvier 1992, n°4/92, const-court.be.

⁹⁷ C.C., 13 octobre 1989, n°23/89, const-court.be ; Cass., 25 juin 1991, *Pas.* 1991, I, p. 123 ; C.E. (13e ch.), 29 mai 2013, n°223628, <http://juridict.raadvst-consetat.be>.

⁹⁸ Cour eur. D.H., 23 juillet 1968 : relatif à certains aspects du régime de l'enseignement en Belgique.

⁹⁹ C.C., 18 novembre 1992, n°74/92.

¹⁰⁰ C.C., 7 juillet 1998, n°78/98.

¹⁰¹ C.C., 22 juillet 2004, n°136/2004.

Pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines, la loi du 17 mars 2013 introduit, en son article 2, une modification de la composition dudit tribunal. En effet, cette catégorie de condamnés comparait désormais devant une chambre spécialement composée. Au juge du tribunal de l'application des peines, qui préside, et aux deux assesseurs, respectivement spécialisés en matière pénitentiaire et en réinsertion sociale, viennent s'ajouter deux juges correctionnels.

Pouvons-nous considérer cette mesure comme respectant le prescrit des articles 10 et 11 de la Constitution? Dans les travaux préparatoires, nous pouvons lire que l'instauration d'un collège de cinq juges - au lieu de trois pour les autres catégories de condamnés - est justifiée par un objectif de protection de la société. En effet, face à cette catégorie réduite de condamnés particulièrement dangereux, il convient d'adopter un régime « nettement plus strict »¹⁰². Le but légitime poursuivi par le législateur est donc celui-ci.

Les deux juges correctionnels qui viennent compléter la juridiction pour cette catégorie de condamnés tendent, selon le Conseil des ministres, à faire bénéficier au tribunal de l'application des peines d'« un éclairage complémentaire donné par des magistrats disposant d'une expertise en matière de sanction et plus particulièrement sur la corrélation entre la peine prononcée et la nature des faits commis par le condamné »¹⁰³. L'objectif poursuivi par cette mesure ne consiste donc pas, selon la ministre de la Justice, en une motion de méfiance à l'égard des tribunaux de l'application des peines dans leur fonctionnement actuel mais relève uniquement de la volonté de renforcer l'expertise du siège pour les condamnés aux peines les plus lourdes¹⁰⁴.

Le fait qu'il existe une différence de traitement n'est pas, comme cela a été explicité précédemment, discriminatoire en soi. Il nous semble que la différence de traitement qui existe entre cette catégorie particulière de condamnés et les autres repose sur un critère objectif qui est celui de l'importance de la peine. Nous rejoignons donc, à cet égard, le point de vue du Conseil des ministres lors de son intervention devant la Cour constitutionnelle¹⁰⁵. Le Conseil ajoute d'ailleurs que la mesure est raisonnablement justifiée au regard du but poursuivi par le législateur. Selon lui, cette mesure n'est

¹⁰² *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, n°2603/004, p. 6.

¹⁰³ C.C., 28 janvier 2015, n°5823, p. 3., const-court.be.

¹⁰⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, p. 33.

¹⁰⁵ C.C., 28 janvier 2015, n°5823, const-court.be.

donc pas disproportionnée puisque reposant sur un motif impérieux d'intérêt général¹⁰⁶. En revanche, sur ce second point, concernant la justification d'une telle mesure eu égard à l'objectif poursuivi, nous ne rejoignons pas cette opinion. En effet, nous n'apercevons pas en quoi l'augmentation de judiciarisation de cette étape de la procédure permet d'apporter plus de protection. Les tribunaux de l'application des peines ont été fondés dans une optique pluridisciplinaire réfléchie¹⁰⁷. Ils ont un sens. Il convient de bien comprendre que nous sommes ici au stade de l'exécution de la peine privative de liberté et non plus au stade du prononcé de la peine. Dès lors, pourquoi ajouter deux experts dans le prononcé des condamnations¹⁰⁸? La finalité de ces étapes, celle de la peine d'une part et celle de la condamnation d'autre part, n'est absolument pas la même. Nous pouvons comprendre que la première soit davantage mue par une idée de rétribution alors que la seconde doit être, quant à elle, axée sur la réinsertion. Il nous faut donc reconnaître à l'exécution de la peine une relative autonomie par rapport à la fixation de la peine¹⁰⁹. C'est la raison pour laquelle le tribunal de l'application des peines est initialement composé d'un magistrat professionnel et de deux assesseurs, respectivement spécialisés en exécution des peines et en réinsertion sociale. La justification du gouvernement à cet ajout de deux juges correctionnels est donc des plus surprenante et va tout à fait à l'opposé de cette optique basée sur l'interdisciplinarité. Car, au-delà des faits qui ont été définitivement jugés, l'objectif du tribunal est d'évaluer des personnalités¹¹⁰.

Nous avons recueilli à ce sujet le témoignage de monsieur Luc Lambrecht, président du tribunal de première instance d'Arlon, qui nous a indiqué qu'il lui était souvent arrivé de rencontrer des présidents de tribunaux d'application des peines qui étaient particulièrement frustrés d'avoir été mis en minorité par les deux assesseurs qui les accompagnent. Le législateur semble avoir entendu cette position, le renforcement de l'expertise du siège par des magistrats professionnels permettant donc désormais d'éviter cette situation. Cependant, il ne s'agit aucunement d'une justification de la mesure. Si, dès le moment où quelqu'un est frustré, il convient de modifier le système, nous risquons bien de glisser dangereusement vers un régime à plusieurs vitesses, sans aucune forme de cohérence.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2005-2006, n°2170/010, p. 54.

¹⁰⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n°1953/3, p. 5.

¹⁰⁹ M. VAN DE KERKHOVE, « Quand dire, c'est punir - Essai sur le jugement pénal », Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2005, p. 123.

¹¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n°2999/003, pp. 7 et s.

La composition élargie du tribunal de l'application des peines à cinq juges n'est, à notre sens, absolument pas en conformité avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination¹¹¹, la mesure n'étant en rien justifiée eu égard à l'objectif de protection de la société poursuivi par le législateur.

La composition n'est cependant pas le seul changement apporté au tribunal de l'application des peines par la réforme du 17 mars 2013. En effet, pour cette même catégorie de condamnés¹¹², le fonctionnement du tribunal est modifié¹¹³. Le principe du vote de la mesure à la majorité des voix est abandonné au profit de l'unanimité. Le législateur tente de justifier l'adoption de cette autre modification par le fait que l'unanimité permettrait, selon lui, « d'obtenir les garanties maximales que la décision la plus adéquate soit prise »¹¹⁴. Pour être tout à fait clair, cette mesure implique que l'opposition d'une seule personne, dans le collège de cinq juges, emportera le refus de la mesure, malgré le vote positif des quatre autres. En quoi peut-on être persuadé que la décision la plus adéquate est prise dans ces conditions? Préférence est en réalité donnée au refus. Nous sommes absolument opposés à un tel raisonnement qui plaide plutôt en faveur d'une très forte méfiance à l'égard de la possibilité d'octroi de la mesure qu'en faveur d'une meilleure protection de la société. De surcroît, en sa nouvelle composition, le tribunal comprend désormais trois magistrats professionnels qui, mathématiquement, ne peuvent être mis en minorité par les deux assesseurs.

L'instauration de ce nouveau mode de fonctionnement à l'unanimité des voix viole donc, à notre sens, les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination¹¹⁵, aucune justification raisonnable ne pouvant être trouvée à cet égard.

Nous tenons à mentionner que notre position n'est pas celle de la Cour constitutionnelle dans son arrêt rendu le 28 janvier 2015 quant à cette même question. Celle-ci considère en effet que, tant pour sa nouvelle composition que pour son nouveau mode de fonctionnement, la différence de traitement est en conformité avec les articles 10 et 11 de la Constitution¹¹⁶.

¹¹¹ Articles 10 et 11 de la Constitution.

¹¹² Les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines.

¹¹³ Article 54, §2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 16 de la loi du 17 mars 2013.

¹¹⁴ C.C., 28 janvier 2015, n°5823, p. 3, const-court.be.

¹¹⁵ Articles 10 et 11 de la Constitution.

¹¹⁶ C.C., 28 janvier 2015, n°5823, p. 9, const-court.be.

B. Concernant le rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Par la réforme du 17 mars 2013, le législateur a opéré un rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité. Cette modification est-elle en conformité avec les articles 10 et 11 de la Constitution?

Ici encore, le critère de distinction fondant la différence de traitement entre cette catégorie de condamnés et les autres est celui de la hauteur de la condamnation. Il s'agit donc d'un critère objectif.

En décidant d'augmenter les seuils d'admissibilité, quel était l'objectif du législateur? Nous pouvons lire dans les travaux parlementaires que, dans le but de « protéger la société », il s'agissait de « se montrer nettement plus strict vis-à-vis des auteurs d'infractions particulièrement graves »¹¹⁷. La mesure est-elle cependant raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi? Si le but brigué par le législateur est bien celui d'assurer une meilleure protection de la société face à cette catégorie de condamnés les plus dangereux, nous ne pouvons que nous interroger sur la manière dont tout ceci est fait. Comme nous l'a, très justement, souligné monsieur Vincent Spronck, chef d'établissement de la prison de Forest, « que gagne-t-on en gardant quatre ou cinq ans de plus quelqu'un en prison? ». Cette mesure peut-elle réellement rencontrer l'objectif de protection auquel elle est pourtant destinée? Laisser ces condamnés plus longtemps en prison, en sachant tous les effets pervers et néfastes de ce lieu, ne constitue absolument pas, selon nous, une mesure raisonnablement justifiée eu égard à l'objectif poursuivi, que du contraire. Que se passera-t-il lorsque ces gens, que l'on semble craindre plus que tout, obtiendront leur libération conditionnelle et sortiront de prison? Peut-on réellement imaginer qu'accroître les effets nocifs et désastreux liés à l'incarcération, en augmentant le temps de détention, assurera une meilleure protection de la société?

¹¹⁷ Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe, Exposé des motifs (I), *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, n°2603/1, p. 5.

Dès lors, il nous semble que cette mesure de rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle n'est absolument pas justifiée au regard de l'objectif poursuivi, à savoir, la protection de la société, et viole donc les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination¹¹⁸.

C. Concernant l'allongement du délai d'épreuve.

Pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans, le système préalablement en vigueur a été modifié par la réforme du 17 mars 2013. En effet, ces condamnés sont désormais soumis au même délai épreuve que celui appliqué aux condamnés à une peine privative de la liberté à perpétuité, à savoir un délai de dix ans¹¹⁹. Concrètement, les conditions de temps appliquées à la catégorie des condamnés à perpétuité sont désormais étendues à la catégorie des condamnés à une peine de trente ans.

La différence de traitement est, à nouveau, basée sur un critère objectif, à savoir la durée de la peine.

Le but poursuivi par le législateur avec cette réforme du 17 mars 2013 est de protéger la société contre les condamnés les plus dangereux, à savoir les condamnés à une peine privative de liberté de trente ans et à perpétuité. Dès lors, la mesure visant à assimiler ces deux catégories en leur appliquant le même délai d'épreuve de dix ans, peut, dans un premier temps, sembler raisonnablement justifiée. Toutefois, nous tenons à souligner qu'il existe une réelle discrimination entre le régime appliqué à une personne condamnée à une peine de réclusion de trente ans et celui appliqué à une personne condamnée à une peine de réclusion de vingt-neuf ans. Seule une année sépare la durée des peines de ces condamnés et pourtant, leur situation est tout à fait différente sur le plan du délai d'épreuve à exécuter. Il aurait sans nul doute été plus judicieux d'imaginer un système plus progressif avec une césure moins brutale. Il nous semble dès lors que cette mesure constitue une source de discrimination, alors même que ces condamnés se trouvent dans une situation similaire¹²⁰, qui viole les principes d'égalité et de non-discrimination, prescrits par les articles 10 et 11 de la Constitution.

¹¹⁸ Articles 10 et 11 de la Constitution.

¹¹⁹ Article 71, alinéas 3 et 4 (nouveaux) de la loi du 17 mai 2006, tels que modifiés par l'article 18, 2° de la loi du 17 mars 2013.

¹²⁰ L'une des personnes étant condamnée à une peine privative de liberté de trente ans et l'autre étant condamnée à une peine privative de liberté de vingt-neuf ans.

2. Principe de la séparation des pouvoirs.

« *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* », Montesquieu.

2.1. Rappels du principe.

L'Etat belge est composé de trois pouvoirs : le législatif, le exécutif et le judiciaire. Très brièvement, rappelons en quelques mots ce que sont ces pouvoirs. Le pouvoir législatif, confié aux Chambres législatives, au Parlement, vote les lois. Le pouvoir exécutif, qui revient au Roi et à son gouvernement, se charge d'exécuter ces règles. Enfin, le pouvoir judiciaire , confié aux cours et tribunaux, contrôle l'application de la loi et sanctionne son non-respect¹²¹. Ces trois pouvoirs sont bien distincts et régis par la règle de la séparation des pouvoirs qui constitue un principe d'ordre public au sein de l'ordre juridique belge.

Cependant, ce principe, pourtant énoncé comme un principe constitutionnel, n'est explicitement stipulé dans aucune disposition légale constituant notre droit positif¹²². Il faut toutefois relativiser cette observation car, même si le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas affirmé expressément par la Constitution belge, la construction de l'Etat belge est néanmoins établie sur base d'un pouvoir exécutif, d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir judiciaire.

Soulignons déjà que, même si la théorie de la séparation des pouvoirs trouve son apogée avec Montesquieu et « *De l'esprit des lois* », nous pouvons en trouver des traces bien plus anciennes, à l'époque gréco-romaine, dans les écrits d'Aristote, de Platon et de Cicéron¹²³.

L'idée sous-jacente à ce principe est celle d'un équilibrage des pouvoirs. Quoi de mieux pour limiter un pouvoir qu'un autre pouvoir de rang égal? L'idée semble simple, pourtant, elle n'en est pas moins brillante. Chaque pouvoir doit se limiter à sa sphère de compétence et ne peut empiéter sur celle des autres. C'est la raison pour laquelle chaque pouvoir limite et contrôle les autres. Une

¹²¹ Y. LEJEUNE, « Droit constitutionnel belge : fondements et institutions », Larcier, Bruxelles, 2010, pp. 201 et s.

¹²² E. LIEKENDAEL, « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », *J.T.*, 1997/28, n° 5852, pp. 553-565.

¹²³ *Ibid.*

autorité ne peut donc interférer dans l'exercice d'une fonction qui ne lui est pas attribuée sous peine de transgresser le principe de la séparation des pouvoirs. Les différentes fonctions assumées par l'Etat, gouverner, légiférer et rendre la justice, ne peuvent être confiées à une seule autorité publique¹²⁴. Plus encore, ces différentes fonctions doivent non seulement être exercées par des autorités différentes mais celles-ci doivent de surcroît être indépendantes les unes des autres¹²⁵. Notons également que la Constitution belge établit aussi un système d'« interdépendance » des pouvoirs à plusieurs égards¹²⁶.

Ce qui nous intéresse plus particulièrement dans le cadre de ce travail concerne l'indépendance judiciaire par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif¹²⁷. De ce principe, il découle celui selon lequel toute personne est en droit de voir sa cause être entendue par un tribunal indépendant¹²⁸ et impartial¹²⁹. Ce principe trouve également des échos à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et à l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il s'agit donc très clairement d'un droit fondamental reconnu à chacun, essentiel dans tout Etat de droit puisque, d'une part, cela protège contre l'arbitraire et, d'autre part, garantit un jugement et un traitement égaux¹³⁰.

2.2. Application au cas d'espèce.

La loi du 17 mars 2013 pose question en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, à l'occasion de cette réforme, le législateur a modifié l'article 96 de la loi 17 mai 2006¹³¹ en prévoyant que désormais, le Ministère public peut être contraint de former un pourvoi en cassation à l'encontre d'une décision d'octroi d'une libération conditionnelle par le tribunal d'application des peines, suite à une injonction qui lui est faite par le ministre de la Justice. Le ministre se voit donc octroyer un pouvoir particulier au stade de l'exécution de la peine. Si, au stade

¹²⁴ F. DELPERÉE, « La séparation des pouvoirs: deux siècles après Montesquieu / De scheiding der machten: twee eeuwen na Montesquieu », The Millennium Conference 1998, Fondation Roi Baudoin, Bruxelles, 1998, pp. 1 et s.

¹²⁵ C'est d'ailleurs là qu'est toute la différence entre une démocratie et un régime dictatorial. Dans le second modèle, on va tendre vers une concentration des pouvoirs alors que la séparation des pouvoirs est une règle inhérente à une société démocratique.

¹²⁶ A ce sujet, voir Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 208 et s.

¹²⁷ Article 151, §1er de la Constitution belge.

¹²⁸ Cour eur. D.H., 24 novembre 1994, BEAUMARTIN c. France ; Cour eur. D.H., 12 février 2003, CHEVROL c. France.

¹²⁹ Cour eur. D.H., 28 septembre 1995, PROCOLA c. Luxembourg.

¹³⁰ F. HENRY, « Les procédures de récusation et de dessaisissement », Larcier, Bruxelles, 2009, p. 9.

¹³¹ Article 96 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 20 de la loi du 17 mars 2013.

des poursuites, la Constitution lui accorde le droit « d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite »¹³², au stade de l'exécution de la peine, les choses ne semblent pas être si simples puisque non-visées par la Constitution. Ce nouveau pouvoir du ministre va donc bien au-delà de ce que prévoit l'article 151 paragraphe 1er de la Constitution. Peut-on dès lors y voir une violation du principe de la séparation des pouvoirs?

Cette modification va à l'encontre de la tendance qui était pourtant suivie depuis l'introduction de la mesure de libération conditionnelle. En effet, la décision de libération sous condition revenait initialement au ministre de la Justice. Ce sont ensuite les commissions de libération conditionnelle qui ont été instaurées. Enfin, c'est le tribunal de l'application des peines qui détient aujourd'hui les clés d'une telle mesure¹³³. Par ce dernier changement majeur, le législateur avait à l'époque repris du giron de l'exécutif la matière des modalités d'exécution des peines en la plaçant dans celui d'un véritable tribunal, indépendant et impartial¹³⁴. La volonté de judiciarisation est donc clairement établie.

Nous pouvons aller au-delà de cette première constatation et poser les questions qui méritent de l'être. Que vient faire le ministre de la Justice, représentant du pouvoir exécutif, dans une affaire relevant, selon nous, aujourd'hui exclusivement du seul pouvoir judiciaire?

Sur cette problématique, le Conseil supérieur de la Justice¹³⁵ est d'ailleurs intervenu dans un communiqué de presse du 31 janvier 2013¹³⁶. Le Conseil supérieur souligne les problèmes que posent le fait que le ministre de Justice puisse obliger le Ministère public à se pourvoir en cassation. Le communiqué indique que « sous peine d'arbitraire, le ministre ne doit pas être en mesure de substituer son appréciation, pour des raisons non autrement définies, à celle des organes compétents du ministère public dans les procédures en cours ». Quel est concrètement le risque qui est pointé par le Conseil supérieur de la Justice? Que le Ministère public devienne en réalité l'instrument du

¹³² Article 151, §1er de la Constitution.

¹³³ T. SLINGENEYER, « Il était une fois la libération conditionnelle et le parquet... Une histoire belge pas très drôle », *Arch. Pol. Crim.*, 1/2013, n°35, p. 271.

¹³⁴ C. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 199.

¹³⁵ L'existence et les compétences du Conseil supérieur de la Justice sont inscrites à l'article 151 de la Constitution belge.

¹³⁶ Communiqué de presse du Conseil supérieur de la Justice, « Le nouveau droit d'injonction pour le ministre de la Justice », 31 janvier 2013.

ministre, dans des affaires particulièrement sensibles... Non seulement, cela met à mal le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire en raison de l'intrusion opérée par le pouvoir exécutif, mais en plus, le risque est également d'assister à des différences de traitement selon les causes puisque ce pouvoir d'injonction pourra être utilisé de manière aléatoire en fonction de l'intérêt qui est porté aux affaires en cours. Ce pouvoir d'injonction a pour effet de substituer le ministre de la Justice au Ministère public, organe désigné par la loi pour exercer l'action publique.

La ministre de la Justice défend cependant cette modification. En effet, elle affirme, comme nous pouvons le lire dans les débats parlementaires, que ce pouvoir est extrêmement faible puisqu'il est uniquement limité au pouvoir d'injonction en cassation contre les décisions d'octroi rendues par le tribunal d'application des peines¹³⁷. Ce type de pourvoi a uniquement pour effet d'opérer une vérification du respect de la loi, sans qu'aucune appréciation quant à l'opportunité de la décision ne soit faite. Très bien, mais alors pourquoi prévoir un tel pouvoir? Certains ont invoqué le fait que ce pouvoir s'apparentait à un pouvoir purement symbolique puisque, dans les cas où un pourvoi s'avérerait nécessaire, il y a fort à penser que le Ministère public s'en chargerait de sa propre initiative, sans attendre une quelconque injonction du ministre. La question de l'intérêt d'introduire un tel mécanisme demeure.

Selon nous, cette disposition viole le principe de la séparation des pouvoirs, qu'elle soit ou non symbolique. En effet, ce pouvoir étant prévu par la loi, le risque de dérive est bel et bien présent. Le législateur a, avec cette réforme, joué à un jeu dangereux et la limite a, à notre sens, été franchie.

3. Droit transitoire et principe de non-rétroactivité de la loi pénale.

« L'office des lois est de régler l'avenir. Le passé n'est plus en leur pouvoir. Partout où la rétroactivité des lois serait admise, non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même. » « Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup, il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions, ou troublé dans ses droits acquis, par une loi postérieure? », Jean-Etienne-Marie Portalis.

3.1. Rappels des principes.

¹³⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n°5-1953/3, p. 19.

Ici se pose la question de l'application de la loi pénale dans le temps. Le principe de base s'appliquant à toutes les lois belges est que celles-ci n'entreront en vigueur qu'à compter du dixième jour suivant leur publication au Moniteur belge. La loi peut cependant en disposer autrement et prévoir qu'elle entrera en vigueur à un autre moment¹³⁸.

Le principe en matière pénale est celui de la non-rétroactivité de la loi pénale¹³⁹. Il convient cependant d'apporter quelques nuances et précisions à cette règle.

La non-rétroactivité de la loi pénale est affirmée à l'article 7, paragraphe 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'à l'article 15, paragraphe 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En droit belge, il suffit d'ouvrir le Code pénal pour trouver à l'alinéa 1 de l'article 2, l'affirmation de ce que « nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise ». Derrière cette affirmation, c'est la sécurité juridique qui est véritablement en jeu. Comment pourrait-on imaginer un système dans lequel un acte, parfaitement légal le jour où il est posé et qui deviendrait illégal le lendemain, donnerait pourtant lieu à une condamnation? Tout citoyen doit pouvoir prévoir les conséquences que ses actes auront. Or, dans pareille situation, il se produit un résultat qui n'était pas celui de l'équation de départ. Un état démocratique ne saurait tolérer une telle aberration. C'est la raison pour laquelle il est essentiel que la loi préexiste aux actes poursuivis et sanctionnés¹⁴⁰, loi qui doit pour cela, être suffisamment claire et précise. « N'est-il pas vrai que la loi doit avertir avant que de frapper : moneat priusquam feriat »¹⁴¹.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale découle en réalité de deux autres principes. Le premier, celui de la légalité des délits et des peines¹⁴², le second, celui provenant directement de notre Code civil en vertu duquel « la loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet

¹³⁸ C'est d'ailleurs le cas de la loi du 17 mars 2013 qui prévoit que son entrée en vigueur correspond à la date de sa publication au Moniteur belge, à savoir le 19 mars 2013.

¹³⁹ N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, « Manuel de droit pénal général », Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2013, pp. 118 et s.

¹⁴⁰ F. KUTY, « Principes généraux du droit pénal belge - Tome I : La loi pénale », 2ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 270.

¹⁴¹ A. DUPIN, « Affaire du lieutenant-général Savary » in *Barreau français : collection des chefs-d'oeuvre de l'éloquence judiciaire en France*, IIe série, C.L.F. Panckoucke éditeur, Paris, p. 483.

¹⁴² Cour eur. D.H., 22 juin 2000, COËME c. Belgique, §145; Cour eur. D.H., 22 décembre 1995, S.W. c. Royaume-Uni, §35.

rétroactif »¹⁴³. La règle, corollaire du principe de la légalité de la loi pénale, est donc claire. Il s'agit d'appliquer la loi pénale en vigueur au jour de la commission de l'infraction¹⁴⁴.

Toutefois, le second alinéa dudit article nuance quelque peu cette première affirmation : « Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ». Ceci constitue l'affirmation d'un autre principe découlant directement du premier, celui de l'application rétroactive de la loi pénale la plus douce¹⁴⁵ et, par conséquent, de la non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère¹⁴⁶. Ceci implique qu'en cas de modification de la loi pénale, la personne concernée doit pouvoir bénéficier de la législation la plus souple¹⁴⁷. Cette notion de la loi pénale la plus stricte s'interprète comme une législation prévoyant une peine plus importante ou faisant évoluer les éléments constitutifs ou aggravants de l'infraction dans le sens d'une sévérité plus grande¹⁴⁸.

Nous ne nous y attarderons pas ici car cela ne fait pas partie intégrante de notre travail mais nous devons tout de même mentionner que concernant les revirements de jurisprudence, qui ne constituent donc pas une modification législative mais une modification dans l'interprétation de la loi, la Cour européenne des droits de l'Homme a pris position¹⁴⁹ en décidant qu'un tel revirement ne pouvait être appliqué rétroactivement au détriment du condamné¹⁵⁰.

La question qui se pose à présent et qui, elle, nous concerne directement, est celle du champ d'application de ce principe de la non-rétroactivité. Il est uniquement applicable au droit pénal au sens strict et pas, par conséquent, à la procédure pénale. En effet, ce principe ne vise que les incriminations et les peines, à l'exclusion des législations régissant les aspects procéduraux¹⁵¹. L'alinéa 1 de l'article 2 du Code pénal ne vise, explicitement, que les sanctions. Cependant, la

¹⁴³ Article 2 du Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.

¹⁴⁴ F. KUTY, « Principe généraux du droit pénal belge - Tome I : La loi pénale », 2ème éd., Larcier, Bruxelles, pp. 267 et s.

¹⁴⁵ Voir F. KUTY, « Le droit transitoire en matière pénale : la distinction entre les dispositions d'incrimination et de pénalité », *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1689 et s.

¹⁴⁶ Cour E.D.H., 15 novembre 1996, CANTONI c. France, § 29 : le principe de non-rétroactivité de la loi pénale la plus dure est justifié par l'exigence, pour les justiciables, de savoir « quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine sera prononcée pour l'acte commis et/ou l'omission ».

¹⁴⁷ C. HENNEAU, J. VERHARGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, « Droit pénal général », Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 91.

¹⁴⁸ N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *op. cit.*, p. 118.

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., 10 juillet 2012, DEL RIO PRADA c. Espagne.

¹⁵⁰ D. VANDERMEERSCH, « Les revirements de jurisprudence et la non-rétroactivité de la « loi » », 20 juillet 2012, justice-en-ligne.be.

¹⁵¹ N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *op. cit.*, pp. 131 et s.

jurisprudence de la Cour de cassation nous apprend que ce principe concerne également toute incrimination nouvelle. La Cour a donc étendu le champ d'application du principe, ce qui a pour effet d'empêcher qu'une personne soit condamnée pour un fait qui n'était pas incriminé légalement au moment de la commission des faits¹⁵². Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne s'applique cependant pas à tous les aspects pénaux. En effet, les lois d'organisation judiciaire, de compétence¹⁵³ et de procédure pénale sont, contrairement aux dispositions pénales stricto sensu, d'application immédiate¹⁵⁴. L'article 3 du Code judiciaire indique que : « Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables au procès en cours (...) »¹⁵⁵. Les lois de procédure pénale, qui nous intéressent tout particulièrement ici, sont donc d'application immédiate¹⁵⁶.

Il nous semble que la crainte de Franklin Kuty à cet égard est légitime et fondée. En effet, ce dernier considère que cette exclusion du principe de la non-rétroactivité pourrait pousser le Parlement à influencer l'issue d'affaires en cours en prenant des législations de procédure qui seraient donc d'application immédiate¹⁵⁷.

La Cour constitutionnelle rappelle, quant à elle, une donnée essentielle. La qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure », donnée par le législateur, n'est pas déterminante. En effet, il appartient à la Cour de déterminer si la loi mise en cause constitue ou non une disposition de droit pénal matériel¹⁵⁸ à laquelle il convient dès lors d'appliquer le principe de la non-rétroactivité¹⁵⁹.

Cette éviction du régime procédural de la protection offerte par le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale la plus stricte est-elle encore bien défendable? Pour beaucoup, l'exécution de la peine peut, à de nombreux égards, être le terrain des additions de peines et de souffrances¹⁶⁰. Un changement de législation est loin d'être sans conséquence pour les condamnés. Quelle est dès lors la légitimité de cette exclusion?

¹⁵² Cass., 2 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1343.

¹⁵³ Cass. (2ème ch.), 29 juin 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 1119.

¹⁵⁴ C. HOFFMANN, « Le tribunal de l'application des peines - enjeux et perspectives », in *Droit pénal en question*, Limal, Anthémis, pp. 151 et s.

¹⁵⁵ Cass. (2e ch.), 2 février 2000, *Pas.*, I, 2000, p. 279 et Cass. (3e ch.), 2 février 1972, *Pas.*, I, 1972, p. 522.

¹⁵⁶ Cass., 12 juillet 2005, *Pas.*, 2005, p. 1498.

¹⁵⁷ F. KUTY, « Principe généraux du droit pénal belge - Tome I : La loi pénale », *op. cit.*, pp. 267 et s.

¹⁵⁸ C.C., 20 avril 2005, n° 73/2005, const-court.be.

¹⁵⁹ O. MICHELS, « Principes de droit pénal », 3ème éd., syllabus ULG, Liège, 2014-2015, p. 13.

¹⁶⁰ T. MOREAU, cours oral, « Droit de l'exécution des peines ».

Il n'en reste pas moins que la Cour européenne des droits de l'Homme, dans sa jurisprudence, « établit une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à « l'exécution » ou à « l'application » de la « peine ». En conséquence, lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 »¹⁶¹. Dans cette même affaire, au cours de laquelle le bénéfice de remises de peine avait été tout bonnement supprimé pour toutes les personnes condamnées à une peine de réclusion à perpétuité, la Cour européenne indique que : « cette question se rapporte à l'exécution de la peine et non à la « peine » imposée à l'intéressé, laquelle demeure celle de l'emprisonnement à vie. Même si le changement apporté à la législation pénitentiaire et aux donations de libération ont pu rendre l'emprisonnement du requérant en effet plus rigoureux, on ne peut y voir une mesure imposant une « peine » plus forte que celle infligée par la juridiction de jugement »¹⁶².

3.2. Application au cas d'espèce.

Qu'en est-il de l'application dans le temps de la réforme du 17 mars 2013? Il ressort de ce qui précède qu'il y a lieu, pour procéder à cette analyse, de distinguer, dans cette nouvelle législation, les dispositions de droit pénal au sens strict, des dispositions qui relèvent de la procédure pénale, afin de déterminer quelles parties de la loi sont d'application immédiate.

Tout d'abord, la modification de la composition et du fonctionnement du tribunal de l'application des peines est d'application immédiate. A ce sujet, nous pouvons citer l'arrêt récent de la Cour constitutionnelle qui nous indique qu'il n'y a pas ici de violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale¹⁶³. Il s'agit uniquement d'un changement procédural qui ne modifie aucunement la peine infligée par la juridiction de jugement. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne précitée, le fait qu'il soit désormais plus difficile d'obtenir une modalité d'exécution de la peine ne constitue en effet pas une violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

¹⁶¹ Cour eur. D.H., 12 février 2008, KAFKARIS c. Chypre, §142.

¹⁶² *Ibid.*, §151.

¹⁶³ C.C., 28 janvier 2015, n°10/2015, const-court.be.

Ensuite, en ce qui concerne le rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle, cette modification relève du droit pénal au sens strict puisqu'elle a pour effet, en augmentant la période incompressible de la peine, de laisser le condamné plus longtemps en prison. Celle-ci est dès lors applicable uniquement aux condamnations passées en force de chose jugée à partir du 19 mars 2013, date de sa publication au Moniteur belge¹⁶⁴.

Pour ce qui est de la suppression de l'automatisme de la procédure, la loi du 17 mars 2013 prévoit que les paragraphes 1 et 2 de l'article 50, tels qu'ils étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la réforme, restent en vigueur à titre de droit transitoire à l'égard des procédures relatives à la libération conditionnelle qui sont pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi jusqu'au moment où un jugement définitif est intervenu¹⁶⁵. Il en va de même à l'égard des jugements qui, en application des articles 45 et 57 de la même loi, tels qu'ils étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la loi, fixaient une date pour l'émission d'un nouvel avis par le directeur, jusqu'au moment où un jugement définitif est intervenu¹⁶⁶. Une période transitoire est donc prévue pour cette modification dans les situations précitées.

Enfin, la modification consistant en l'allongement du délai d'épreuve pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans est uniquement applicable aux condamnations passées en force de chose jugée à compter du 19 mars 2013.

Si, de notre point de vue, il semble qu'il soit tout à fait aberrant de croire que des législations de procédures ne puissent pas, en pratique, modifier la peine effective, nous devons cependant avouer que cette affirmation ne repose sur aucun fondement légal ou jurisprudentiel et, qu'en l'état actuel des choses, il ne nous est pas possible d'invoquer une quelconque violation du principe de non-rétroactivité par la loi du 17 mars 2013.

4. Conclusion.

Quel constat pouvons-nous tirer de ce qui précède? Tout d'abord, en ce qui concerne les principes constitutionnels d'égalité et de non discrimination, il nous semble que la modification de la

¹⁶⁴ Article 23 de la loi du 17 mars 2013.

¹⁶⁵ Article 23, alinéa 2, 1° de la loi du 17 mars 2013.

¹⁶⁶ Article 23, § 2, 2° de la loi du 17 mars 2013.

composition du tribunal d'application des peines pose problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il en va de même pour la modification de son fonctionnement, à savoir le passage à l'exigence de l'unanimité des voix pour l'octroi d'une libération conditionnelle. Le rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération sous conditions nous semble également être en violation avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Enfin, l'allongement du délai d'épreuve, prévu pour aligner le régime des condamnés à la réclusion de trente ans sur celui des condamnés à perpétuité n'est, lui non plus, pas conforme aux prescrits des articles 10 et 11 de la Constitution. Le bilan est donc sévère pour la réforme. Il est bien triste de voir qu'un Etat de droit ne respecte pas parfaitement ces principes pourtant essentiels dans un système démocratique.

La séparation des pouvoirs est, quant à elle, à notre avis, très clairement violée par l'introduction du pouvoir d'injonction du ministre de la Justice. Nous ne pouvons donc que regretter la mesure, tout en espérant que cette modification fâcheuse reste sans conséquence mais il est plus que dangereux de parier là-dessus...

Enfin, la réforme, en ce qu'elle distingue les normes procédurales des normes de fond, ne viole pas le principe de non-rétroactivité de la loi pénale.

Pour cette étape relative à la vérification de la conformité de la réforme par rapport aux normes de l'ordre juridique belge, le premier constat n'est donc pas positif. Si on ne peut pas tout reprocher à cette loi du 17 mars 2013, il n'en reste pas moins que des violations existent et qu'il est dès lors normal de critiquer la réforme à cet égard.

IV. Conformité des modifications au regard des normes édictées par le Conseil de l'Europe.

« Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme », Rousseau.

Le mécanisme de la libération conditionnelle n'a pas été oublié par le Conseil de l'Europe. Dans ce chapitre, il sera question d'étudier le contenu des règles édictées en la matière afin d'analyser la conformité de la réforme belge du 17 mars 2013 avec celles-ci.

1. Le Conseil de l'Europe et la libération conditionnelle.

Au jour où nous écrivons ces lignes, les politiques d'harmonisation et de rapprochement des législations nationales sont en pleine expansion, notamment dans des domaines qui étaient, auparavant, jalousement gardés par les Etats pour des considérations de souveraineté. C'était notamment le cas du droit pénal. Les choses évoluent désormais, notamment grâce à l'intervention du Conseil de l'Europe en la matière¹⁶⁷. Nous ne pouvions donc envisager d'étudier une réforme sans faire ce passage obligé par les normes édictées par celui-ci, puisqu'elles constituent actuellement une réalité essentielle.

C'est en 2003 que le Conseil de l'Europe s'est attaqué à la réglementation relative au mécanisme de libération conditionnelle par le biais d'une Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁶⁸. S'il a décidé d'intervenir sur le mécanisme de la libération conditionnelle, c'est parce qu'il a jugé qu'il était de l'intérêt de tous les Etats membres d'établir des principes communs en matière d'exécution des peines privatives de liberté, de façon à renforcer la coopération internationale. C'est ce qui est inscrit dans les premières lignes de la Recommandation de 2003.

Il est donc ici question d'une « recommandation ». Il nous semble important de donner quelques mots d'explications sur ce terme. Le Conseil des ministres, principal organe de décision du Conseil de l'Europe, a notamment pour compétence la possibilité de prendre des « recommandations », en vertu de l'article 15b du Statut du Conseil de l'Europe. Celles-ci ont pour objectif de rassembler les législations des Etats membres en vue d'établir des politiques communes par le biais de lignes directrices qui leur sont données. Elles sont d'ailleurs le résultat d'un travail véritablement considérable¹⁶⁹. Alors, s'il est vrai que les recommandations sont dépourvues de force contraignante, elles reflètent cependant un consensus politique¹⁷⁰ fort des Etats membres quant aux

¹⁶⁷ J. MONTAIN-DOMENAH, « Le droit de l'espace judiciaire pénal européen : un nouveau modèle juridique? », 2006, revues.org, pp. 149-168

¹⁶⁸ Recommandation Rec(2003)22 du Comité des ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 septembre 2003.

¹⁶⁹ P. TOURNIER, « La politique pénale du Conseil de l'Europe - De la prison en première ligne à la prison comme alternative de dernier recours aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté », in *Comment sanctionner le crime*, Érès, Ramonville Saint-Agne, 2002, pp. 92 et s.

¹⁷⁰ Le contenu d'une recommandation devrait donc, en théorie, participer à l'interprétation du droit existant mais également guider l'adoption de nouvelles normes.

principes qui doivent transparaître dans leurs législations et leurs pratiques¹⁷¹. Ces recommandations ont donc un impact important, fût-il uniquement politique¹⁷².

Le principe de la Recommandation de 2003 a en réalité été arrêté quatre années auparavant par le Conseil de coopération pénologique, organe mandaté par le Comité des ministres en vertu de l'article 17 du Statut du Conseil de l'Europe. A l'occasion de l'élaboration de la Recommandation de 2000 concernant la surpopulation carcérale¹⁷³, l'intérêt pour les mécanismes de libération anticipée a fort logiquement été concomitant au diagnostic effectué au sujet de la démographie pénitentiaire¹⁷⁴. La Recommandation relative à la libération conditionnelle découle directement du constat réalisé lors de la préparation de la Recommandation de 2000. Dans l'annexe de cette dernière, nous pouvons d'ailleurs lire que la libération conditionnelle y est définie comme étant « la mise en liberté anticipée de détenus condamnés, assortie de conditions individualisées après leur sortie de prison ». Ce rapprochement est assez facile à comprendre : dans un contexte d'inflation de la population carcérale, les réflexions relatives aux alternatives à la détention se multiplient et se concrétisent. Il ne s'agit plus uniquement d'éviter que les individus entrent en prison, il s'agit également de réduire la durée de la détention¹⁷⁵. La réponse-phare à cette problématique est évidemment la libération conditionnelle qui, non seulement, permet de réduire la durée du temps passé entre les murs de la prison mais qui permet également, par le biais du contrôle et de l'aide qui sont apportés au condamné une fois dehors, de mieux tenter de favoriser la réinsertion et de prévenir la récidive. Nous ne prétendons pas qu'il s'agit là de la solution miracle, mais il s'agit en tout cas, à l'heure actuelle, de la meilleure dont nous disposons.

Dans ce chapitre, nous nous attacherons donc à mettre en lumière les directions que le Conseil de l'Europe voudrait faire prendre aux Etats membres en matière de libération conditionnelle afin d'évaluer si la législation belge du 17 mars 2013 est bel et bien conforme à celles-ci.

¹⁷¹ M.-A. BEERNAERT, «Manuel de droit pénitentiaire», 2e éd., Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2012, pp. 22 et s.

¹⁷² M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *Annuaire français de droit international*, 1956, Vol. 2, n°2, p. 69.

¹⁷³ Recommandation du Conseil de l'Europe, « Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale », 2000, adoptée le 30 septembre 1999.

¹⁷⁴ P. TOURNIER, « Les systèmes de libération sous condition dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », 2004, Vol. I., champpenal.revues.org.

¹⁷⁵ *Ibid.*

2. La Recommandation relative à la libération conditionnelle¹⁷⁶ et ses implications.

Le 24 septembre 2003, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adopte une Recommandation relative à la libération conditionnelle. Le travail réalisé à cette occasion a été particulièrement complexe compte tenu des différences qui traversent les législations des Etats membres à cet égard. Ce que nous pouvons d'ores et déjà affirmer, c'est que le Conseil de l'Europe plaide de façon très claire en faveur du mécanisme de libération conditionnelle. En effet, dans les premières phrases de la Recommandation, nous pouvons lire que l'Union Européenne reconnaît que « la libération conditionnelle est une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé »¹⁷⁷. En 2000 déjà, le Conseil de l'Europe marquait son intérêt pour ce mécanisme en indiquant, en sa proposition 23, qu'il fallait « favoriser le développement des mesures permettant de réduire la durée effective de la peine purgée, en préférant les mesures individualisées, telle la libération conditionnelle (...) ».

A ce stade déjà, nous pouvons nous étonner du durcissement généré par la loi belge du 17 mars 2013 en matière de condition d'octroi de la mesure de libération conditionnelle. En effet, si l'on considère qu'elle constitue l'un des leviers les plus puissants pour lutter contre la récidive ainsi que pour favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées, pourquoi prendre le parti d'en compliquer l'accès? Une telle mesure est en effet profitable tant pour la société que pour le condamné lui-même. La raison d'être de la libération conditionnelle est qu'elle permet d'instaurer une période de transition entre la période carcérale et le retour dans la vie à l'extérieur des murs de la prison. Cette mesure tend à ce que ce retour se fasse d'une façon moins brutale. Cela contribue tant à la sécurité de la population qu'à la prévention de la délinquance dans le chef de la personne qui bénéficie de cette libération sous conditions. Sachant cela, n'aurait-il pas été plus intelligent et plus constructif de promouvoir cette mesure de manière plus importante? Notre législateur n'a pas opéré ce choix, ce qui démontre, dans son chef, crainte et méfiance à l'égard d'une mesure pourtant prônée par l'Union Européenne.

¹⁷⁶ Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, « Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale », 2000, adoptée le 30 septembre 1999 ; Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 septembre 2003.

¹⁷⁷ La Recommandation de 2000 relative à la surpopulation carcérale indiquait déjà la même chose en sa proposition 24 : « La libération conditionnelle devrait être considérée comme une des mesures les plus efficaces et les plus constructives qui, non seulement, réduit la durée de la détention mais contribue aussi de manière non négligeable à la réintégration planifiée du délinquant dans la communauté ».

Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation, indique que la libération conditionnelle est une mesure qui devrait être accessible à tous les condamnés, sans exception¹⁷⁸. Il prône donc pour une généralisation de la mesure à la totalité de la population carcérale et, par là, indique qu'elle considère cette mesure comme étant adaptée et efficace à tout type de condamné.

Si la Belgique permet - et nous espérons que cela ne changera pas - à tous ses condamnés¹⁷⁹, lorsque les conditions légales sont remplies, de bénéficier d'une libération conditionnelle et respecte donc le prescrit de l'Europe en la matière, il nous semble cependant que l'esprit qui se cache derrière cette norme européenne a été escamoté par notre législateur. En effet, comme nous venons de le dire, en voulant promouvoir la libération conditionnelle pour tous les condamnés, l'Europe affirme que la mesure est adéquate pour tous et ce, quelle que soit la gravité de leur peine. En durcissant de façon parfois drastique la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle pour certains types de condamnés, la Belgique semble, selon nous, clairement montrer des appréhensions à voir la mesure être octroyée à ces personnes. Nous savons pourtant que la mesure n'est pas la même pour tous et est adaptée en fonction de chaque cas d'espèce...

Il n'en reste pas moins que pour ce qui est du contenu même du texte de la Recommandation, la Belgique est en conformité avec ce qui est demandé à cet égard.

La Recommandation nous indique ensuite que les condamnés devraient dès le départ savoir, d'une part, quand il leur sera possible de demander une libération conditionnelle et, d'autre part, quels sont les critères qui seront pris en considération lors de l'examen de cette demande¹⁸⁰. A cet égard, il nous semble que la législation belge est conforme à ce qui est indiqué.

La question aurait cependant pu être posée pour ce qui concerne les condamnés qui se trouvent dans la période transitoire, c'est-à-dire celle séparant l'ancienne législation de la nouvelle, mais puisque les changements procéduraux sont les seuls à s'appliquer avec rétroactivité, la prévisibilité requise

¹⁷⁸ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 4.a. : « Afin de réduire les effets délétères de la détention et de favoriser la réinsertion des détenus dans des conditions visant à garantir la sécurité de la collectivité, la législation devrait prévoir la possibilité pour les tous les détenus condamnés, y compris les condamnés à perpétuité, de bénéficier d'une libération conditionnelle ».

¹⁷⁹ Sauf pour les étrangers sans droit de séjour ainsi que pour les condamnés à des peines inférieures à trois ans.

¹⁸⁰ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 5.

par la Recommandation est respectée, le reste de la réforme, touchant au fond, ne s'appliquant qu'aux condamnations passées en force de choses jugées à partir du 19 mars 2013¹⁸¹.

La Recommandation insiste ensuite sur un point qui nous intéressera davantage. En effet, elle impose que la période minimale de détention ne soit pas si longue que l'objectif poursuivi par la mesure de la libération conditionnelle ne puisse être atteint¹⁸². Le Conseil de l'Europe nous dit donc que si la détention imposée avant de pouvoir obtenir une libération sous condition est trop importante, le risque est que la mesure devienne contre-productive. Or, nous savons qu'avec le durcissement des conditions d'accès à la libération conditionnelle en Belgique, de plus en plus de détenus, découragés par la longueur et la complexité du processus, vont « aller à fond de peine ». Ils ne passeront donc jamais par la case « libération conditionnelle », gage pourtant de contrôle, de suivi et d'aide.

L'autre problème, nous semble-t-il, est qu'en allongeant de manière trop importante le temps de détention avant l'octroi d'une mesure de libération conditionnelle, les effets pervers liés à la détention seront d'autant plus forts et la réinsertion d'autant plus complexe, fût-elle suivie et contrôlée. L'objectif est donc de mettre toutes les chances de notre côté de manière à ce que la mesure de libération conditionnelle tienne ses promesses et cela dans l'intérêt du condamné mais également de celui de la société.

Pour les condamnés qui voient les perspectives de libération conditionnelle s'éloigner, le but poursuivi par la mesure devient de plus en plus difficile à atteindre. A cet égard, il nous semble que la législation belge n'est très clairement pas dans la ligne de conduite indiquée par le Conseil de l'Europe.

Concernant le délai d'épreuve, la Recommandation indique que celui-ci ne devrait pas être d'une durée disproportionnée par rapport à celle de la peine restant à purger au moment de l'octroi de la mesure¹⁸³. La loi du 17 mars 2013 pose indéniablement problème sur ce point. En effet, comme nous l'avons exposé précédemment, le délai d'épreuve a été accru pour les condamnés à une peine

¹⁸¹ Article 23 de la loi du 17 mars 2013.

¹⁸² Annexe à la Rec(2003)22, proposition 6 : « La période minimale ou fixe ne devrait pas être si longue que l'objectif de la libération conditionnelle ne pourrait être atteint ».

¹⁸³ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 10 : « Les conditions et les mesures de prise en charge devraient être imposées pendant une durée qui ne doit pas être disproportionnée par rapport à celle de la peine restant à purger ».

de réclusion de trente ans, en les soumettant au délai appliqué à la catégorie des condamnés à une peine de privation de liberté à perpétuité. Pour eux, quelle que soit la durée de la peine leur restant à purger, le délai est désormais de dix ans. Il nous semble qu'il s'agit là d'une mesure disproportionnée puisqu'elle ne prend absolument pas en compte la durée de la peine qu'il reste encore à exécuter. Pour ces condamnés, la Belgique s'écarte donc des instructions émises par l'Union Européenne en la matière. Autant dire que le risque est immense de décourager ces détenus d'aller vers une libération sous conditions et de préférer purger la totalité de leur peine en prison.

La Recommandation distingue deux types de libération conditionnelle : le système de libération discrétionnaire et le système de libération d'office. Il nous semble que la situation belge se situe entre ces deux extrêmes. En effet, si la loi tend à faire penser que la mesure est automatiquement octroyée lorsque les conditions légales sont remplies, ces dernières sont définies de manière si large qu'elles signent le retour de la discrétion. Il convient dès lors de prendre en considération ce que le Conseil de l'Europe indique pour ces types de systèmes.

Pour le premier, le système discrétionnaire, la Recommandation indique que les autorités compétentes au sein des Etats membres devraient engager la procédure de libération conditionnelle de façon à ce que la mesure puisse être rendue dès le moment où le condamné aura purgé la période minimale de détention requise¹⁸⁴.

A ce sujet, nous pouvons nous arrêter un instant sur la suppression de l'automaticité de la procédure de libération conditionnelle introduite par la loi du 17 mars 2013¹⁸⁵. En effet, en instaurant un mécanisme selon lequel il revient au détenu de mettre en mouvement la procédure, le risque est grand de voir un nombre important de détenus, plus fragiles, moins bien informés, plus découragés, ne pas introduire de demande et ainsi ne jamais avoir l'occasion d'obtenir une libération sous conditions. L'automaticité qui était auparavant de mise en Belgique nous semblait être davantage en conformité avec le prescrit de la Recommandation.

Pour le second système, basé sur un mécanisme de libération d'office, la Recommandation indique que le refus d'octroi d'une libération conditionnelle ne devrait être possible que dans des circonstances exceptionnelles définies par la loi. Le système belge actuel n'est pas plus en accord

¹⁸⁴ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 17.

¹⁸⁵ Article 50, §1 de la loi du 17 mai 2006.

avec cette position. En effet, comme nous l'avons précédemment explicité, les conditions légales sont à ce point vagues qu'elles n'ont de légales que le nom. Elles n'apportent pas un droit effectif, autrement dit un réel droit subjectif, dans le chef des individus.

Que nous considérons le premier ou le second système de libération sous conditions, il semble clair que le mécanisme belge, que nous qualifierons d'« hybride », n'est conforme ni avec l'un ni avec l'autre et n'adopte donc pas la ligne de conduite qui est celle de la Recommandation.

Dans une section X intitulée « Informations et consultations sur la libération conditionnelle », la Recommandation indique que « les responsables politiques, les autorités judiciaires, les instances de décision et d'exécution, les responsables locaux et les associations d'aide aux victimes et aux détenus ainsi que les enseignants universitaires et les chercheurs concernés par le sujet devraient recevoir des informations et être consultés sur le fonctionnement de la libération conditionnelle, ainsi que sur l'évolution de la législation et de la pratique dans ce domaine »¹⁸⁶. Nous ne reviendrons pas une fois de plus sur les interrogations relatives à la rapidité du processus législatif étudié et le manque de consultation de professionnels mais il est clair que, sur ce point, la réforme pose en tout cas grandement question.

Enfin, la Recommandation n'a pas oublié de traiter du point essentiel que constitue l'information de la population. Elle nous indique en effet que : « Des campagnes d'information devraient être organisées, au travers des médias et par d'autres moyens, pour tenir informés l'ensemble des citoyens du fonctionnement et de l'évolution récente de l'usage de la libération conditionnelle et de son rôle dans le système de la justice pénale. Ces informations devraient être rapidement disponibles en cas d'événement dramatique rendu public pendant la période de liberté conditionnelle d'un détenu. Ce type d'événement ayant tendance à attirer l'attention des médias, il conviendrait également de mettre en valeur l'objectif de la libération conditionnelle et ses aspects positifs »¹⁸⁷. Comme cela sera explicité de manière plus approfondie dans le chapitre concernant l'impact de l'opinion publique, il est clair que chez nous, en ce qui concerne la réforme du 17 mars 2013, les autorités ont pour ainsi dire raté le coche. Elles auraient dû prendre leurs responsabilités et informer la population de manière claire sur la libération conditionnelle de Michelle Martin, mais également sur le mécanisme dans son ensemble afin d'en souligner tous les bienfaits et avantages. Il

¹⁸⁶ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 40.

¹⁸⁷ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 42.

est normal que les gens se méfient, se posent des questions et réagissent à certains événements qui les ont particulièrement touchés. Personne ne dit le contraire et l'Union Européenne, en traitant de cette question, en atteste également. Il est dès lors de l'obligation des autorités politiques d'assumer le système judiciaire choisi et d'expliquer la raison d'être de celui-ci.

3. Conclusion.

Nous l'avons vu, le législateur belge, en prenant le parti de durcir les conditions d'octroi de la libération conditionnelle, ne suit pas l'esprit qui semble avoir guidé le Conseil de l'Europe lors de la rédaction de la Résolution de 2003. En effet, il nous semble que ce dernier veut promouvoir et étendre cette possibilité de modalité d'exécution de la peine, alors que la réforme du 17 mars 2013 a durci le système préalablement en vigueur, en rendant plus difficile la possibilité pour les condamnés de se voir octroyer une libération conditionnelle.

Certains aspects de notre système belge de libération conditionnelle sont positifs au regard des indications fournies par la Recommandation. En effet, en Belgique, *tous*¹⁸⁸ les condamnés pourront un jour effectuer une demande de libération conditionnelle et, si les conditions légales sont remplies, cette modalité d'exécution de la peine *se doit* de leur être accordée. Un autre élément favorable est que les condamnés savent, dès le départ, à quelle période ils pourront tenter de faire une demande de libération conditionnelle ainsi que les critères qui seront appliqués pour décider ou non de l'octroi de cette mesure.

En revanche, la législation belge, et notamment la réforme du 17 mars 2013, n'échappe pas à la critique. La période minimale de détention est parfois si longue que l'objectif poursuivi par la mesure de libération conditionnelle ne peut être atteint. Le délai d'épreuve, particulièrement alourdi pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans, est également un problème en ce qu'il rend la mesure contreproductive, le risque majeur étant de voir ces personnes choisir d'« aller à fond de peine ». Ensuite, nous avons également vu que la suppression de l'automatisme de la procédure de libération conditionnelle est douteuse au regard du contenu de la Recommandation. Enfin, autant dire qu'au sujet de toute cette problématique, l'information qui aurait dû être délivrée

¹⁸⁸ Sauf pour les étrangers sans droit de séjour et pour les condamnés à une peine inférieure à trois ans.

à la population ne l'a pas été et nous ne pouvons que le regretter amèrement. Des problèmes pourraient provenir de cet écueil particulier à chaque nouvel événement « traumatisant »...

Au vu de ce qui précède, nous pouvons affirmer que la Belgique, par l'introduction de la loi du 17 mars 2013, est en contradiction avec les normes édictées par le Conseil de l'Europe en la matière, même s'il ne s'agit ici que de « soft law »¹⁸⁹. Nous aurions pu espérer que notre législateur fasse le choix d'une réforme plus en conformité avec une volonté de promouvoir et d'étendre un mécanisme considéré comme le plus efficace tant pour lutter contre le problème de la récidive que pour aider au difficile exercice de la réinsertion. Nos politiques auraient davantage pris leurs responsabilités en prenant le parti de la libération conditionnelle et de ses bienfaits. Il en va de l'intérêt de tous.

V. Objectifs et fonctions de la libération conditionnelle.

*« Une répression qui ne se préoccuperait aucunement d'assurer la réadaptation du délinquant ferait une oeuvre à la fois inhumaine et vaine. Inhumaine parce qu'elle ne devrait comporter logiquement que des peines éliminatrices, vaine parce qu'après l'exécution de la peine le délinquant risquerait fort d'être plus redoutable pour la société qu'auparavant. »*¹⁹⁰.

1. Introduction.

Ce chapitre, dédié aux objectifs et aux fonctions de la libération conditionnelle, diffère, dans la méthode, quelque peu des précédents. Pour comprendre quelle direction nous désirons prendre, il convient avant tout d'explicitier les notions dont il sera question tout au long de cette partie. Nous nous attacherons tout d'abord à développer les objectifs qui sont ceux de la libération conditionnelle. En d'autres termes, il s'agira de comprendre pourquoi le système de la libération conditionnelle a été mis en place. L'autre notion fondamentale est celle des « fonctions » de la libération conditionnelle. Ces fonctions sont en réalité les conséquences objectives de la mesure de libération sous conditions. Le point de départ est relativement simple : les fonctions ne rencontrent pas toujours les objectifs¹⁹¹. Tout l'intérêt de ce chapitre sera donc de se questionner sur la

¹⁸⁹ L'instrument contenant la règle, en l'espèce une recommandation du Conseil de l'Europe, étant dépourvu de force obligatoire.

¹⁹⁰G. LEVASSEUR, « Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté? », 1960, <http://ledroitcriminel.free.fr>.

¹⁹¹ F. BRION, *op. cit.*, pp. 409 et s.

conformité de la réforme entre les conséquences objectives de celle-ci et les objectifs visés. Peut-être serions-nous même surpris si nous venions à découvrir qu'une meilleure adéquation de ces deux notions accompagne la réforme du 17 mars 2013. Rien n'est cependant moins sûr.

2. Objectifs de la libération conditionnelle.

Il convient, dans un premier temps, de lister les différents objectifs qui sont ceux du système étudié. De manière générale, quel est le but poursuivi par le législateur qui met en place un mécanisme de libération conditionnelle?

Il est, du moins à notre sens, relativement évident que l'objectif premier de la libération conditionnelle est de diminuer la récidive et de favoriser la réinsertion du condamné par le biais d'une période « transitoire »¹⁹² qui fait le lien entre la détention et le moment de la libération totale¹⁹³. Nous pourrions voir ici deux objectifs différents consistant en la prévention de la récidive d'une part et la promotion de la réinsertion sociale d'autre part. Cependant, ces deux concepts sont à ce point liés qu'il est tout simplement impossible de les dissocier. En effet, le fait de prévoir une période durant laquelle, à sa sortie de prison, le condamné fait l'objet d'un suivi et d'un contrôle et doit respecter un certain nombre de conditions imposées par le tribunal de l'application des peines, permet de diminuer le risque pour lui de récidiver. D'abord, nous semble-t-il, parce que, durant cette période, il est contrôlé par la justice ce qui a pour effet de le dissuader, du moins en théorie, de commettre un acte qui lui vaudrait un retour en prison. Ensuite, parce qu'il est aidé et suivi, et que cela permet de rendre plus aisée la transition entre la détention, période particulièrement difficile, et le périlleux retour dans la société. Une gestion des risques est donc opérée par le système. A cet égard, nous pouvons noter que cette prévention de la récidive était déjà l'un des objectifs avoués de la loi du 31 mai 1888¹⁹⁴. Le fait que les choses se déroulent, grâce au mécanisme de la libération conditionnelle, de manière moins brutale permet également d'aider à la réinsertion sociale du condamné. Ce dernier n'est pas seul durant cette fameuse période de transition. Même s'il fait l'objet d'un contrôle, parfois très strict, il ne faut pas oublier que dans le mécanisme, un volet important consiste en une aide apportée à ceux qui, durant de nombreuses années, n'ont plus vécu, ni vraiment été traités, comme des citoyens à part entière. Dès lors, le corollaire de ce qui précède

¹⁹² *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1887-1888, n°126, p. 4.

¹⁹³ Projet de loi portant établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1887-1888, n°126, pp. 1 et s.

¹⁹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1887-1888, n°126, pp. 1-9, spéc. pp. 2, 4.

est que le mécanisme de la libération conditionnelle participe à la protection de la société dans son ensemble. Ce but protectionnel semble, actuellement, être de plus en plus au centre des débats et avoir presque pris le pas sur les autres objectifs¹⁹⁵.

Un autre objectif de la libération conditionnelle est qu'elle permet de diminuer la population carcérale¹⁹⁶. La logique est relativement simple : au lieu de laisser les condamnés en prison, ils sont remis en liberté dans la société, sous réserve bien sûr du respect d'un certain nombre de conditions. Si ces personnes ne se trouvent plus entre les murs de leur cellule, cela implique automatiquement que le nombre de détenus diminue. Comme nous l'avons vu dans le chapitre dédié à la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, lorsqu'il est question de la problématique de la surpopulation carcérale, il est logique que les pistes relatives aux alternatives à la détention soient envisagées. C'est la raison pour laquelle ces deux concepts de « surpopulation pénitentiaire » et de « libération conditionnelle » sont liés. Il est vrai que lorsque l'on sait que le taux moyen de surpopulation carcérale était de 24,1% en 2013¹⁹⁷, on comprend mieux pourquoi, actuellement, on recherche toujours plus d'alternatives à la détention¹⁹⁸. Comme le souligne le Conseil de l'Europe¹⁹⁹, la première de ces solutions est la libération conditionnelle. Il est clair que ce mécanisme ne permettra pas de résoudre complètement le problème de la surpopulation carcérale mais il nous semble que la libération conditionnelle permet d'y apporter une ébauche de solution²⁰⁰.

Enfin, un dernier objectif de la libération conditionnelle est la diminution du coût financier²⁰¹. On pourrait croire qu'une journée en détention est financièrement plus lourde pour la société qu'une journée en libération conditionnelle. La problématique, à ce stade, ne nous semble pas aussi simple qu'il n'y paraît car si, certes, le coût journalier d'un prisonnier est relativement élevé eu égard au fait qu'il est tout bonnement à la charge de l'institution²⁰², il n'en reste pas moins que la libération conditionnelle a son propre coût également. Il ne faut pas oublier que la libération sous conditions consiste d'abord en une procédure judiciaire et, ensuite, en un suivi ainsi qu'un contrôle réalisés par

¹⁹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, n°2603/004, p. 8 ; *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n°1953/3, pp. 5-6, 14.

¹⁹⁶ L'inflation carcérale début dans les années 1983-1984 : S. SNACKEN, H. TUBEX, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹⁷ Rapport E.P.I., 2013, p. 66.

¹⁹⁸ A ce sujet, voir R. LÉVY, X. LAMEYRE, M. NELLIS, « Poursuivre et punir sans emprisonner : les alternatives à l'incarcération », La Charte, Bruges, 2004, 144 pp.

¹⁹⁹ Rec(22)2003.

²⁰⁰ S. SNACKEN, H. TUBEX, *op. cit.*, pp. 42 et s.

²⁰¹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1887-1888, n°126, p. 4.

²⁰² Le coût exact d'une journée en détention dépend notamment de l'établissement pénitentiaire.

les assistants de justice et les maisons de justice. De surcroît, comme nous l'a rappelé madame Véronique Dumonceau, chef d'établissement de la prison de Nivelles, ces libérés conditionnels sont souvent à charge de la collectivité puisqu'ils n'ont pour la plupart pas d'emploi et bénéficient donc d'aides comme celle du C.P.A.S. Il n'est donc absolument pas certain que le surcoût de l'incarcération soit véritablement établi²⁰³.

En revanche, selon nous, d'un point de vue financier, la libération conditionnelle présente un avantage bien plus important par rapport à l'emprisonnement. Cet avantage consiste en ce que, comme le souligne très justement monsieur Alex Delvaux, président du tribunal de l'application des peines de Bruxelles, « A toute libération conditionnelle définitivement réussie correspond un citoyen qui a normalisé son comportement social, un contribuable pour des décennies, un consommateur à vie. Outre le bénéfice de la tranquillité publique qui résulte durablement de ces fonctionnaires de l'ombre (les assistants de justice), ceux-ci ne sont donc pas sans rôle dans le boni économique pour le budget de l'Etat que les libérés conditionnels génèrent année après année, une fois le dos tourné à leur passé, en termes de productivité économique et fiscale comme d'économies au plan des coûts policiers, judiciaires et pénitenciers que chaque libération conditionnelle réussie permet d'éviter pour toujours »²⁰⁴. Ceci nous montre que celui qui parvient à se réinsérer dans la société redevient alors un citoyen comme les autres, mais aussi et surtout un consommateur qui contribuera, à son échelle, à faire tourner l'économie du pays. En outre, celui qui s'en sort définitivement fait également économiser tous les coûts liés directement aux comportements délinquants. Il nous semble que cet argument est tout à fait essentiel et parfaitement indiscutable en ce qu'il permet effectivement à la société d'être gagnante sur le plan financier en pariant sur le système de libération conditionnelle.

3. Fonctions de la libération conditionnelle.

Nous savons à présent que les objectifs principaux du mécanisme de la libération conditionnelle sont au nombre de trois : la diminution de la récidive et de la réinsertion sociale, la diminution de la surpopulation carcérale et la diminution du coût financier. La question est maintenant de définir dans quelle mesure les fonctions, les conséquences concrètes donc, rencontrent ces différents objectifs. Pour ce faire, nous travaillerons sur les différentes évolutions apportées par la réforme du

²⁰³ Annexe I : « Interview de madame Véronique Dumonceau ».

²⁰⁴ A. DELVAUX, « Economie et justice : la libération conditionnelle menacée », 13 juillet 2012, lesoir.be.

17 mars 2013 et nous tenterons d'analyser leurs conséquences concrètes de manière à établir si elles rencontrent, ou non, les objectifs poursuivis par le mécanisme de la libération conditionnelle.

3.1. Les conséquences du changement de la composition et du fonctionnement du T.A.P.

Que pouvons-nous dire des conséquences objectives rencontrées à la suite de cette modification consistant à augmenter le nombre de magistrats devant le tribunal de l'application des peines pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité, et mis à la disposition du tribunal de l'application,²⁰⁵ ainsi qu'à imposer un vote de la mesure à l'unanimité et non plus à la majorité des voix²⁰⁶?

Comme nous l'avons déjà exposé précédemment, le but du législateur par cette mesure était de mieux protéger la société à l'égard de cette catégorie de condamnés les plus dangereux²⁰⁷. Il était également question, dans cette même optique, de renforcer l'expertise du siège et d'éviter que le magistrat professionnel puisse être mis en minorité par les deux assesseurs²⁰⁸. Quelle va être concrètement la conséquence de cette évolution? D'abord et avant tout, ces condamnés auront désormais à convaincre non plus deux juges sur trois, collège statuant à la majorité, mais bien cinq juges sur cinq, statuant quant à eux à l'unanimité. Ceci implique donc qu'il est, pour cette catégorie de condamnés, bien plus difficile de se voir octroyer une libération conditionnelle puisqu'ils doivent convaincre toutes les personnes statuant sur leur sort.

Il nous semble très clair que, par le biais de cette mesure durcissant la procédure d'octroi, le législateur va rendre les libérations conditionnelles pour ces condamnés nettement plus rares. Nous doutons donc fortement que cette mesure rejoigne l'objectif premier du mécanisme qui est celui de diminuer le risque de récidive et de permettre la réinsertion sociale. En quoi rendre la procédure d'octroi aussi difficile va-t-il permettre de limiter le risque pour le détenu de récidiver à sa sortie? Cela risque, selon nous, de décourager fortement ceux qui tenteront de convaincre ce collège renforcé. Nous nous avançons peut-être trop loin en disant cela mais, à notre sens, la libération conditionnelle risque bien de devenir une mesure pratiquement inaccessible. Or, comme le souligne avec ferveur monsieur Vincent Spronck, chef d'établissement de la prison de Forest, ce qui est

²⁰⁵ Article 78 (nouveau) du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 2 de la loi du 17 mars 2013.

²⁰⁶ Article 54, §2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 16 de la loi du 17 mars 2013.

²⁰⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, 2603/004, p. 8.

²⁰⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n°1953/3, p. 33.

essentiel pour un condamné durant sa détention, c'est l'espoir. Une telle mesure ne peut provoquer que du désespoir dans un lieu qui n'en avait pas du tout besoin.

Nous ne voyons pas plus l'intérêt de cette mesure par rapport à la réinsertion sociale. La modification ne va en rien contribuer à la réalisation de cet objectif. Nous allons même aller plus loin et dire que, eu égard à la très grande méfiance qui est manifestée à l'égard de cette catégorie de condamnés, le traitement spécial dont ils font l'objet ne risque que de compliquer encore leur situation pourtant déjà fragile. En effet, nous ne sommes pas les seuls à ressentir cette forte méfiance, pour ne pas dire cette suspicion, que certains ont à voir ces condamnés retrouver, ne serait-ce que partiellement, leur liberté. Il s'agit d'une chose que ceux-ci vont également ressentir et ce sentiment n'est, selon nous, absolument pas productif. Si l'objectif était réellement celui d'un renforcement de l'expertise du siège, il aurait été bien plus judicieux d'ajouter deux assesseurs à ce tribunal. Une telle mesure aurait été bien plus en accord avec les principes qui fondent la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines. En effet, cette mesure au cours de laquelle la « dangerosité » de la personne doit être réévaluée ne peut revenir qu'à des professionnels spécialisés en la matière²⁰⁹. Les juges correctionnels ne sont, pour ces situations, pas ces professionnels spécialisés.

En ce qui concerne l'objectif de diminution de la population carcérale, il nous semble relativement facile d'affirmer qu'une mesure qui a pour effet de réduire les possibilités d'obtenir une libération conditionnelle et, par conséquent, de réduire le nombre de libérations conditionnelles effectives, n'est pas en accord avec le but poursuivi. Nous devons cependant relativiser la situation. En effet, cette catégorie particulière des condamnés à la réclusion de trente ans ou à perpétuité et, par ailleurs, mis à la disposition du tribunal de l'application des peines, ne concerne qu'un nombre très réduit de personnes²¹⁰ qui ne peuvent donc, à elles seules, avoir un impact décisif sur la question de la surpopulation carcérale.

Enfin, l'objectif de réduction du coût financier, dans la conception large dans laquelle nous l'avons exposé, ne sera potentiellement rencontré que plus tardivement pour ces condamnés. En effet, en rendant plus complexe l'octroi de la mesure, le système va avoir pour effet, vu les rejets qui

²⁰⁹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n°2999/003, pp. 7 et s.

²¹⁰ Au 31 janvier 2013, cette catégorie de condamnés à la réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines concernait treize personnes : communiqué de presse du Conseil Supérieur de la Justice du 31 janvier 2013.

risquent d'être plus nombreux, d'abandonner ces gens plus longtemps en prison et donc de reculer un peu plus la possibilité de leur retour à la liberté et de leur participation à notre société de consommation.

3.2. Les conséquences du rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Le rehaussement des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle concerne désormais les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité. Par cette modification du régime, le législateur a opéré un allongement de la partie incompressible de la peine²¹¹. Quelles sont les conséquences objectives qui découlent directement de cette mesure? Très concrètement, ce changement a pour effet de laisser plus longtemps cette catégorie de condamnés entre les murs des prisons. A cet égard, monsieur Vincent Spronck s'interroge : « Qu'est-ce que cela va bien pouvoir apporter de laisser ces gens quelques années de plus en prison? ». Nous percevons nous aussi difficilement l'intérêt de cette évolution eu égard à l'objectif de lutte contre la récidive et de promotion de la réinsertion sociale. Il nous semble que, sur ce point, la mesure est contreproductive car, s'il est difficile de prouver avec certitude que la libération conditionnelle permet effectivement de limiter la récidive, des études françaises ne montrant qu'une récidive légèrement moins importante dans le chef des personnes ayant été libérées conditionnellement²¹², nous pouvons en revanche affirmer, grâce à une autre donnée démontrée par ces études que, au plus le temps de détention augmente, au plus le risque de récidive croît. Le Centre d'Action Laïque rappelle lui aussi tous les effets préjudiciables liés à l'incarcération de longue durée²¹³. Il est question de problèmes de santé, tant mentale que physique, qui mettent plus que gravement en péril la réussite de la réinsertion sociale du condamné dans la société.

Dès lors, laisser ces condamnés plus longtemps en prison ne va en aucun cas participer à la protection de la société. Il est tout à fait illusoire de croire que ces quelques années supplémentaires vont apporter quoi que soit de positif. Cela ne fait que reporter et aggraver les choses. Le législateur semble vouloir repousser le plus possible le moment, manifestement tant redouté, de la libération de cette catégorie de condamnés. Mais en opérant de cette manière, il n'a pas perçu qu'il était en train

²¹¹ M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *op. cit.*, p. 49.

²¹²A. KENSEY, A. BENOUDA, « Les risques de récidive des sortants de prison - Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, Direction de l'administration pénitentiaire, 2006, n°36, pp. 1 et s.

²¹³ C.A.L., « Législation sur la libération conditionnelle - Une justice pénale qui continue à déraiper... Le CAL appelle à plus de raison et à plus d'objectivation », 2012, disponible sur laicite.be.

de créer un problème à retardement qui ne fera que croître à chaque journée supplémentaire vécue en prison.

En ce qui concerne l'objectif de réduction de la population carcérale, il nous semble que laisser ces condamnés plus longtemps en prison n'apportera rien de positif. Il s'agit de personnes qui, au lieu d'avoir la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle plus rapidement et, par conséquent, sortir de prison, vont devoir y rester plus longtemps. Le calcul de base est donc rapidement fait par rapport à la population pénitentiaire : au lieu d'être dehors, libérés conditionnellement, ils seront encore entre les murs de la prison pour plusieurs années. Le C.A.L., à cet égard, ajoute d'ailleurs : « une des causes profondes de la surpopulation carcérale consiste en un allongement des peines. Ce dernier est dû principalement d'une part à une sévérité accrue des magistrats, aux possibilités de cumul de peines (au moment du jugement ou lors de leur exécution), aux révocations de sursis ou de libération anticipée qu'emporte la condamnation et d'autre part à *la survenance plus tardive d'une libération conditionnelle*²¹⁴ ». Des auteurs de doctrine ont également souligné cette corrélation entre « allongement des peines » et « augmentation de la population pénitentiaire »²¹⁵. La libération conditionnelle ne permettra pas à elle seule, de régler l'épineuse problématique de la surpopulation carcérale, mais elle constitue en revanche incontestablement une ébauche de solution.

Enfin, à présent que nous savons que plus la durée de détention est importante, plus le risque de récidive croît, l'objectif relevant de l'intérêt financier de la mesure est, par définition, plus difficile à atteindre. D'une part, parce que l'on repousse le retour des condamnés dans la société libre, leur retour en tant que consommateurs et, d'autre part, parce que le risque qu'ils récidivent étant plus important, les coûts financiers liés aux comportements délinquants s'accroissent d'autant.

3.3. Quelles conséquences pour la suppression de l'automatisme de la procédure?

Qu'engendre concrètement la modification consistant en la suppression de l'automatisme de la procédure d'octroi d'une libération conditionnelle? S'agissant d'une question très pratique, il nous est apparu opportun de poser la question à un professionnel directement confronté à la situation. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes adressés à madame Véronique Dumonceau, chef

²¹⁴ Nous soulignons.

²¹⁵ E. MAES, « Développements récents dans le processus décisionnel relatif à la libération conditionnelle en Belgique. De quelques aspects quantitatifs et qualitatifs », *Rev. dr. pén. crim.*, n°2, 2003, pp. 206 et s.

d'établissement de la prison de Nivelles. Celle-ci nous a répondu qu'en pratique, elle ne voyait pas réellement de différence avec la procédure antérieure. En effet, dans l'ancien système, la procédure était automatiquement lancée lorsque les conditions de temps étaient remplies. Aujourd'hui, six mois avant que le condamné ne se trouve dans les conditions de temps légalement prévues à l'article 25, paragraphe 1 ou 2, de la loi du 17 mai 2006, un avis est automatiquement envoyé au détenu²¹⁶. Ce dernier introduit alors, de manière presque systématiquement automatique, une demande de libération conditionnelle. Elle ne voit donc pas de réelle plus-value à ce nouveau système.

Par l'introduction de cette mesure, le législateur voulait promouvoir une démarche proactive dans le chef des condamnés²¹⁷. Si ce dessein peut, dans un premier temps, paraître louable, il convient de rappeler que le système antérieur impliquait déjà une certaine proactivité, pour ne pas dire une proactivité certaine, de la part des détenus. En effet, ceux-ci devaient notamment, dans l'objectif d'obtenir une libération conditionnelle, élaborer un plan de reclassement, élément détaillé et complexe qui ne peut être réalisé sans une réelle implication de la personne concernée²¹⁸. Si certes, la procédure était lancée de manière automatique, sans qu'aucune démarche du condamné ne soit requise, les étapes subséquentes requéraient un réel investissement de sa part.

Le problème principal qui nous est rapidement venu à l'esprit avec le régime de l'automatisme est qu'il devait, à l'époque, y avoir un nombre important de dossiers qui arrivaient, de manière automatique donc, devant le tribunal de l'application des peines alors qu'ils n'étaient pas en état d'être jugés. Il s'agissait dès lors d'une perte de temps pour le tribunal. Il aurait été facile de penser que la suppression du caractère automatique de la procédure au profit d'une démarche du détenu allait pallier cet écueil. En réalité, toujours selon madame Dumonceau, il n'en est rien puisque, dès qu'ils se savent admissibles à la libération conditionnelle, les condamnés introduisent une demande et ce, sans pour autant que leur dossier soit complet et en état donc d'être jugé.

²¹⁶ Article 25/1, alinéa 1er de la loi du 17 mai 2006.

²¹⁷ P. PONCELA, « Dehors... La prison dans la tête - Quelques réflexions à propos des peines de milieu ouvert », *Arch. Pol. Crim.*, 2013/1, n°35, p. 17 : « Parmi les critiques adressées à la prison se trouvent celles de générer une déresponsabilisation des personnes détenues, l'organisation du quotidien étant assurée par l'institution, de rompre les liens sociaux, professionnels, familiaux et de rendre artificiel tout travail de préparation à la réinsertion mis en échec dès la libération ».

²¹⁸ P. MARY, F. BARTHLEYNES, J. BEGHIN, « La prison en Belgique : de l'institution totale aux droits des détenus? », *Déviance et Société*, vol. 30, n°3, 2006, pp. 399 et s. : les auteurs soulignent que déjà à l'époque de l'introduction de la réforme de 1998 que le système visait à introduire une responsabilisation des condamnés en leur imposant de présenter un plan de réinsertion.

Le danger majeur de cette législation est que, si le condamné ne bouge pas, rien n'est prévu pour mettre en mouvement la procédure. Dès lors, le risque est grand de voir certains condamnés, plus fragiles, moins bien informés, devenir des « oubliés du système ». Selon nous, un Etat de droit ne peut se satisfaire de si peu de garanties et prendre le risque de laisser de côté les plus faibles.

Cette mesure rencontre-elle l'objectif de prévention de la récidive et de réinsertion sociale? Il est vrai que d'aucuns peuvent plaider que le fait d'exiger une démarche davantage proactive de la part du condamné contribue à le responsabiliser et le prépare, en quelque sorte, à retrouver une vie libre dans laquelle il lui faudra également assumer un certain nombre de responsabilités. Cependant, comme nous l'avons expliqué, l'implication importante du condamné dans le processus était déjà requise dans l'ancien système. Il aurait été surtout souhaitable que le législateur mette en place un garde-fou de manière à éviter que ce système basé sur la proactivité n'en abandonne certains, plus démunis, instables ou vulnérables.

Que dire de l'objectif de diminution de la surpopulation carcérale à cet égard? Il nous semble que, au vu des propos de madame Dumonceau, le nombre de demandes ne risque pas de subir une très nette diminution à la suite de la suppression de l'automatisme de la procédure. Dès lors, les chances d'obtenir une libération conditionnelle restent, sur ce point, similaires et le potentiel de diminution de la surpopulation pénitentiaire qui est attribué au mécanisme ne s'en voit pas ébranlé. Le nombre d'« oubliés du système » restera marginal et n'aura dès lors que peu d'influence sur l'ampleur de la population carcérale.

Enfin, que dire du point de vue de l'objectif du coût financier de cette mesure? Il est vrai que l'automatisme avait un certain coût, des dossiers, incomplets pour la plupart, étant automatiquement introduits devant le tribunal pour une procédure. La suppression de ce caractère automatique aurait donc dû engendrer une diminution des coûts. Cependant, comme nous l'avons explicité plus avant, les choses ne sont pas aussi simples : bien que n'étant plus introduits de manière automatique mais bien à l'initiative du condamné, des dossiers, tout aussi incomplets, continuer d'affluer devant le tribunal. Cet objectif de diminution des coûts ne nous semble, à cet égard, pas réellement rencontré par la suppression de l'automatisme.

3.4. Quelles conséquences pour l'allongement du délai d'épreuve?

Qu'engendre concrètement la mesure consistant en l'allongement du délai d'épreuve pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans? Pour cette catégorie de condamnés, le délai d'épreuve, délai durant lequel ils font donc l'objet d'une surveillance et d'un contrôle après leur sortie de prison, est de dix ans, quelle que soit la durée de la peine restant encore à exécuter au moment de l'octroi de la libération conditionnelle. De manière pratique, cela a donc en quelque sorte pour effet d'opérer un allongement de la peine effectivement purgée par ces condamnés. Prenons l'exemple d'un condamné ayant été condamné à trente ans de réclusion et qui obtient sa libération conditionnelle après 25 ans de détention. Techniquement, il ne lui reste que cinq années à purger. Selon le nouveau système en vigueur pour les condamnations passées en force de chose jugée à partir du 19 mars 2013, il sera donc soumis à un délai, non pas de cinq ans, mais bien de dix ans. Que va engendrer ce constat?

Pour ces condamnés, le risque est aujourd'hui grand qu'ils choisissent, plutôt qu'une libération conditionnelle, durant laquelle ils devront rendre des comptes à la justice pendant encore dix - longues - années, d'« aller à fond de peine » et donc, de « simplement » purger leur peine, durant un laps de temps plus court que celui du délai d'épreuve prévu en cas de libération sous conditions. Le principal danger de ce changement est donc que ces condamnés choisissent massivement d'« aller à fond de peine ». Dès lors, il nous semble, suite à ce constat, que la mesure est tout à fait contreproductive eu égard aux objectifs poursuivis par le mécanisme de libération conditionnelle. En effet, si cette catégorie de détenus tourne de plus en plus le dos à la libération conditionnelle, lorsqu'ils sortiront de prison, cela se fera sans aucun filet de sécurité puisqu'ils n'auront plus aucun compte à rendre à la justice. Leur retour dans la société libre se fera donc sans aucun contrôle ni aucune aide. Dans cette situation, comment est-il possible de dire que cette mesure est conforme à l'objectif de diminution de la récidive et de promotion de la réinsertion sociale? Si nous pouvons comprendre qu'il n'est pas toujours opportun de ne prendre en compte que le laps de temps restant encore à purger pour évaluer le délai d'épreuve, ce qui n'était d'ailleurs pas toujours le cas dans l'ancien système, il n'est pas plus intelligent de prévoir dans tous les cas un délai de dix ans, délai bien trop important et ayant dès lors pour effet de décourager le recours à la mesure pour les condamnés. Le système ne protège donc absolument pas la société puisqu'il a pour désastreuse conséquence de dissuader ces personnes condamnées à la réclusion de trente ans de se tourner vers la libération conditionnelle. Il s'agit donc clairement d'un changement contreproductif eu égard à cet objectif.

Il est également certain que cet écueil a pour effet de ne pas plus rencontrer l'objectif de diminution de la population carcérale puisqu'au lieu d'être en dehors de la prison, en libération conditionnelle, ces condamnés vont, pour la plupart, faire le choix de purger la totalité de leur peine entre les murs de leur cellule.

Qu'en est-il de l'objectif de diminution des coûts? Il nous semble qu'une mesure ayant pour effet de faire diminuer le nombre de libérations conditionnelles est une mesure qui a de très grandes chances de se retourner un jour contre la société qui l'a mise en place. En effet, ces condamnés qui, par la force des choses, auront fait le choix d'« aller à fond de peine » ne bénéficieront pas du contrôle ni de l'aide prévue dans le mécanisme de libération conditionnelle. Dès lors, leur retour dans la société en tant que citoyen libre et responsable n'en sera que plus compromis. Le risque est donc bien que ces anciens condamnés ne retombent dans leurs travers et que, dès lors, des fonds en terme de contrôles policiers, judiciaires et autres ne doivent être débloqués.

4. Conclusion.

Que pouvons-nous déduire de ce qui précède? D'abord et avant tout, l'objectif essentiel et principal de la libération conditionnelle est celui consistant en la diminution du risque de récidive et de promotion de la réinsertion sociale. Les objectifs de diminution, d'une part de la population carcérale et d'autre part des coûts financiers, sont, nous semble-t-il, plus marginaux.

Sous le prétexte de nécessités d'ordre sécuritaire, le gouvernement a en réalité saisi l'occasion pour durcir le régime de la libération conditionnelle. En faisant ce choix, il n'a en l'occurrence fait que nous éloigner un peu plus de l'objectif essentiel car, en mettant en péril tant la réinsertion que la gestion du risque de récidive, c'est la protection de la société tout entière qui est remise en question.

Il faut protéger la société, c'est une certitude. Cependant, le chemin choisi par ceux qui nous représentent n'est, selon notre analyse, pas le bon. Il semble clair que cette réforme est une manifestation de la méfiance, toujours plus grande, qui peut être nourrie à l'égard du mécanisme de libération conditionnelle. Ce que nos représentants n'ont pas perçu c'est, qu'au lieu de vouloir l'éviter, ils auraient dû investir dans le système, le pousser plus avant, car il s'agit, à l'heure actuelle, de la meilleure réponse qu'il soit possible d'apporter aux difficultés de réinsertion et aux problèmes de récidive après l'incarcération avec, pour corollaire, la sécurité de la collectivité.

La libération conditionnelle est un choix de société. Ce choix n'est pas toujours facile mais il revient à tous de l'assumer car c'est à ce prix que la société parviendra à gérer toutes ces questions. Le constat est sévère mais réaliste : cette réforme n'aboutit absolument pas à une rencontre entre les objectifs et les fonctions de la libération conditionnelle.

VI. Impact de l'opinion publique.

« Ce qui trouble les hommes, ce ne sont pas les choses mais les jugements qu'ils portent sur ces choses », Epictète.

Les législations nées de réactions plus ou moins importantes de l'opinion publique sont rarement bien accueillies. Elles sont sujettes à de nombreuses critiques et qualifiées de législations de circonstance. Nous devons cependant rappeler à chacun que les choses sont loin d'être aussi simples. L'objectif de ce chapitre dédié à l'« impact de l'opinion publique » est d'apporter quelque lumière sur ce point, particulièrement sensible.

Il convient tout d'abord de commencer par expliciter cette notion d'« opinion publique » car, si chacun la connaît, personne ne parvient réellement à la définir. Nous étudierons ensuite l'impact de l'opinion publique de manière générale. Quelle en est l'importance, mais également quelles en sont les dérives? Enfin, nous nous attarderons sur la libération conditionnelle de Michelle Martin et l'émotion que celle-ci a suscitée. Quel a été l'impact de cet événement sur la décision de réformer le système belge?

1. Une notion complexe.

« La manière de penser la plus répandue dans une société, celle de la majorité du corps social ». Telle est la définition que donne le dictionnaire Larousse de l'«opinion publique».

L'opinion publique constitue la marque d'une société ouverte. A l'inverse, une société fermée se définit par référence à une révélation et à des certitudes. Cette notion d'opinion publique est

devenue tellement banale dans nos sociétés démocratiques que son existence ne semble plus faire de doute. Elle constitue, indiscutablement, une réalité sociale de notre temps.

Les contours de cette notion sont cependant plus flous que la définition de départ peut le laisser entendre. Il s'agit d'un concept bien difficile à cerner, à visualiser, à définir. On pourrait d'ailleurs douter qu'il existe *une* opinion publique. Certains affirment en effet que celle-ci ne peut être que multiple. Peut-être faudrait-il alors parler *des* opinions publiques²¹⁹? D'autres, comme Pierre Bourdieu, affirment que « l'opinion publique n'existe pas »²²⁰. Par cette affirmation provocante, l'auteur cherche en réalité à nous dissuader de croire en l'existence d'une opinion publique latente, préexistante²²¹. L'opinion publique n'existe pas, du moins pas sous la forme que veulent lui donner ceux qui ont un intérêt à affirmer son existence.

Nous le comprenons donc, l'opinion publique est une notion aux multiples facettes. Nous avons choisi de partir du postulat selon lequel il existe, si on sait la trouver et la lire, une opinion publique, même multiple²²².

Ce que l'on peut affirmer, c'est que l'opinion publique est en tout cas un principe de légitimité qui s'impose aux politiques ou est invoqué par eux, pour justifier l'exercice du pouvoir. Flattée, redoutée, manipulée, que représente-t-elle réellement? Et, plus important encore, quel est son véritable pouvoir?

2. Impact de l'opinion publique en général.

Si l'idée que le législateur ait pu suivre l'opinion publique en décidant de réformer, dans le sens d'un durcissement, la législation relative à la libération conditionnelle nous laisse très mal à l'aise, il convient cependant de rappeler toute la complexité qui caractérise ce domaine si particulier de l'opinion publique. Elle a un poids, c'est indéniable²²³. En revanche, savoir quel est exactement ce poids est une question qui restera sans doute sans réponse... Il est en tout cas incontestable que

²¹⁹ S. SNACKEN, H. TUBEX, *op. cit.*, p. 35.

²²⁰ P. BOURDIEU, « L'opinion publique n'existe pas », in *Questions de sociologie*, Éd. de Minuit, Paris, 1980, p. 222.

²²¹ B. GAÏTI, « L'opinion publique dans l'histoire politique : impasses et bifurcations », *Le Mouvement Social*, 2007/4, n°221, pp. 95 et s., disponible sur cairn.info.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, pp. 95 à 104.

« législateur » et « opinion publique » sont deux concepts profondément liés. L'objectif de cette section est de souligner les aspects positifs et négatifs qui peuvent émerger d'un tel lien. Le but est donc de présenter l'importance de cette « opinion publique », tout en relevant les dérives auxquelles elle peut malheureusement conduire.

2.1. Importance de l'opinion publique.

Selon nous, le propre d'une société démocratique est le fait que les gens aient la possibilité d'exprimer leurs pensées et leurs ressentis aux politiques qu'ils ont élus, de manière à ce que ces derniers puissent expliquer, voire modifier leur position. C'est en ce sens que nous voulons souligner l'importance de cette opinion dans une société libre telle que celle dans laquelle nous vivons.

Si, aujourd'hui, ce concept d'opinion publique nous paraît acquis, voire même devenu presque banal pourrions-nous dire, il faut rappeler que c'est seulement à partir du Siècle des Lumières que celle-ci parviendra à s'imposer en tant que source de légitimité du pouvoir non despotique. Ce que Rousseau, Hobbes et Locke appelèrent le « contrat social » a conduit à faire de l'opinion publique une nécessité pour l'exercice du pouvoir politique²²⁴. Pourtant, cela n'empêche pas certains de prôner, encore aujourd'hui, l'idée selon laquelle ce n'est pas l'avis du public qu'il convient d'écouter mais bien l'opinion des experts. Il est inutile de dire combien cette vision est dangereuse et susceptible de mettre gravement à mal le système démocratique²²⁵.

En démocratie, la population élit ses représentants. Idéalement, elle choisit ceux qui seront les plus à même, selon elle, à défendre ses intérêts, ses idées, ses espoirs. Les représentants politiques tirent donc leur légitimité de cette élection, de la confiance que leur donne le peuple. Le législateur se doit d'être à l'écoute de ceux qu'il représente. Il se doit d'être proche d'eux, de leurs inquiétudes, de leurs envies. Si les politiques venaient à ne plus suivre cette ligne de conduite, leur légitimité s'en trouverait ébranlée. La population reprendrait la confiance donnée sous prétexte de ne plus être entendue²²⁶.

²²⁴ A. BLANCHET, « L'opinion publique dans la science politique du XXème siècle, de l'opinion publique à l'opinion profane », Université du Québec à Montréal, Service des bibliothèques, mémoire de 2011, p. 14, archipel.uqam.ca.

²²⁵ J. WOOD, T. GANNON, « Public opinion and criminal justice », Willan Publishing, Portland, 2009, p. 45.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 33 et s.

Selon nous, l'intérêt essentiel de l'opinion publique est qu'elle permet d'ouvrir la voie à un renouveau de la réflexion critique²²⁷. L'approche est sans doute exagérément imagée mais nous percevons souvent les politiques comme des hommes et des femmes particulièrement enlisés dans des conflits de partis et de positions « gauche-droite », dans des considérations trop éloignées de la population et de la réalité de terrain. Il nous semble que l'opinion doit aussi être là pour rappeler à nos représentants qu'en pratique, les choses sont souvent bien différentes de ce qui peut être prévu sur le papier soumis à la signature royale. Le fait que l'opinion s'exprime doit permettre au législateur de s'interroger sur le bien-fondé de ses décisions. Chacun, en ce compris les hommes et les femmes politiques, doit pouvoir se remettre en question et revoir ses positions, même si cela semble loin d'être simple pour ces mêmes politiques.

2.2. Dérives possibles dues à l'opinion publique.

Si l'on vient de démontrer l'importance, l'intérêt, l'utilité de l'opinion publique dans notre société, il faut cependant ajouter qu'il existe inévitablement un revers de la médaille : de possibles effets pervers. Certes, le gouvernement se doit d'écouter ce qu'a à dire l'opinion publique mais cela doit se faire dans une certaine mesure, sous certaines limites et garanties. Il ne doit pas perdre de vue sa fonction première : se laisser trop influencer reviendrait à annihiler l'objectivité de nos gouvernements.

Le législateur est un professionnel, il est chargé de prendre des lois qui s'appliqueront à tous, de la même manière. Il se doit, dans l'exercice de sa mission, d'être impartial. Le risque de voir le législateur prendre en considération l'opinion publique de manière trop importante ou trop automatique serait de mettre à mal les principes fondateurs de notre justice. Notre système est basé sur une logique qui ne peut sans cesse être modifiée sous prétexte qu'une situation ou une autre émeut, heurte ou choque la population... De l'avis de tous les professionnels du secteur, aucune « législation de circonstance » n'est bonne. Elle ne peut être que dangereuse, irréfléchie, mal pensée, mal évaluée... C'est du moins ce que l'on peut en lire dans les interviews médiatiques de professionnels de la justice ou dans la doctrine juridique en la matière.

²²⁷ *Ibid.*

Il n'est pas envisageable de parler des aspects négatifs qui accompagnent l'opinion publique sans ajouter quelques mots sur le rôle de la presse en cette matière sensible. Il est clair que la surmédiation de certaines affaires et les informations parfois erronées qui sont données ne sont point une aide pour le législateur. Il est «normal» que des gens qui n'ont pas toutes les cartes en main finissent par se forger une fausse opinion sur une situation. Il ne faut toutefois pas réduire le problème à si peu. La presse ne peut être tenue pour responsable de tous les maux. Il serait trop simple d'affirmer que les discours des médias induisent à eux seuls des changements dans l'opinion publique. En réalité, nous pouvons dire que l'opinion que la population se crée de ce qui se passe dans son environnement provient des interactions entre les relations interindividuelles et les informations données par les médias²²⁸.

Ajoutons par ailleurs que l'opinion publique peut être utilisée comme excuse par nos représentants politiques pour légitimer des prises de décisions qu'ils ont particulièrement du mal à justifier par d'autres arguments. Les changements législatifs ne peuvent être faits uniquement sur base de l'opinion publique. A titre personnel, nous pensons qu'utiliser l'opinion publique comme point de départ pour un changement et, dans un second temps, que tenter de trouver des arguments juridiques, légaux ou sécuritaires pour légitimer ce qui a d'ores et déjà été décidé, relève tout bonnement de la mauvaise foi.

Pour illustrer cette pensée, il nous semble intéressant de reprendre un extrait du texte « L'opinion publique n'existe pas » de Pierre Bourdieu : « *Bref, pour parler simplement, l'homme politique est celui qui dit : « Dieu est avec nous ». L'équivalent de « Dieu est avec nous », c'est aujourd'hui « l'opinion publique est avec nous ». Tel est l'effet fondamental de l'enquête d'opinion : constituer l'idée qu'il existe une opinion publique unanime, donc légitimer une politique et renforcer les rapports de force qui la fondent ou la rendent possible. »* »²²⁹.

2.3. Conclusion.

L'opinion publique a incontestablement une influence sur notre système et ignorer cette donnée a des conséquences. La question de savoir quelle est l'importance de cette influence est très complexe. En effet, il n'y a pas réellement de méthode qui permette de trouver une réponse à cette

²²⁸ M. MONTOUSSÉ, G. RENOARD, «Sciences économiques et sociales», Bréal, Paris, 2007, p. 57.

²²⁹ P. BOURDIEU, *op. cit.*, pp. 222-235.

interrogation. Si l'on peut dire qu'il semble relativement indiscutable que l'opinion publique joue un rôle dans le développement de la justice pénale²³⁰, l'importance quantitative de ce rôle n'est cependant pas aisée à démontrer tant le lien qui unit la politique et l'opinion publique reste flou. Ce que l'on sait en revanche c'est que si la politique va trop loin et va à l'encontre de l'opinion publique, le risque est alors grand de voir celle-ci remettre en question la légitimité du pouvoir.

Comme le souligne très justement Dalton, « *la perception du public définit généralement les limites acceptables des politiques, à l'intérieur desquelles les élites politiques doivent résoudre différents dossiers* »²³¹.

Cela veut-il pour autant dire que ces parlementaires, ces ministres, ces élus n'aient d'autres choix que de suivre l'opinion publique? C'est bien là qu'est toute la problématique qui nous intéresse. Nous pensons véritablement que la réponse à cette question doit être négative. Le politique est censé être celui qui prend du recul et réfléchit aux différentes pistes de solutions qui s'offrent à lui. Il nous semble que l'intérêt essentiel d'une opinion publique qui peut se faire entendre est, comme nous l'avons dit, qu'elle ouvre la voie à un renouveau de la réflexion critique²³² et, c'est en cela que l'opinion publique doit d'abord et avant tout être prise en compte. Même en démocratie, chacun doit respecter sa place et son rôle, il en va du bon fonctionnement de la société. L'opinion publique doit pouvoir s'exprimer et être entendue, mais cela ne veut absolument pas dire qu'elle doit être automatiquement suivie. Il est clair que le gouvernement ne peut faire fi de ce qu'elle pense, dit, voire parfois crie, mais il doit également pouvoir garder suffisamment de recul pour prendre les décisions qui seront les plus justes, équitables et réfléchies pour la société tout entière. Il s'agit en réalité d'un difficile travail de recherche d'un nécessaire « juste milieu ».

Alors oui, l'opinion publique, si tant est qu'il n'y en ait qu'une, influence, parfois grandement, mais ne gouverne pas. L'opinion publique existe. L'opinion publique est une nécessité²³³. Il faudra cependant toujours garder à l'esprit les dérives qu'elle peut induire...

²³⁰ S. SNACKEN, « Justice et société : une justice en réponse à une société en émoi », *Sociologie et sociétés*, vol. 33, n°1, 2001, pp. 107 et s.

²³¹ R. J. DALTON, « Citizen politics in western democracies : public opinion and political parties in the United States, Great Britain, West Germany and France », Chatham House Publishers, Chatham, 1988, p. 2.

²³² J. WOOD, T. GANNON, *op. cit.*, pp. 33 et s.

²³³ S. ROZÈS, « L'opinion publique existe, influence, mais ne gouverne pas » in *Où va notre démocratie*, Édition de la Bibliothèque publique d'information, Paris, 2008, pp. 21-27.

3. L'émotion suscitée par la libération conditionnelle de Michelle Martin et son incidence.

La réforme du système de la libération conditionnelle est-elle en lien direct et unique avec la libération - conditionnelle - de Michelle Martin, et, ajouterons-nous, les demandes répétées de libération - conditionnelle - de Marc Dutroux? Dans cette section, nous tenterons de mettre en lumière le lien particulier qu'il peut y avoir eu entre l'émotion suscitée dans l'opinion publique par ces événements et le changement législatif décidé par nos politiques que constitue la loi du 17 mars 2013. Nous nous interrogerons ensuite sur un éventuel problème d'information dont la population serait victime la population.

3.1. *Émotion et changement législatif.*

Après plusieurs tentatives ayant toutes échoué, le tribunal d'application des peines de Mons s'est finalement prononcé en faveur de la demande de libération conditionnelle de Michelle Martin. Le 28 août 2012, elle est libérée conditionnellement de prison. Elle rejoint alors le couvent des soeurs clarisses à Malonne, dans la région de Namur. Avant même que cette mesure ne devienne effective, des manifestations d'opposition avaient éclaté chez nous²³⁴. Mais la population ne fut pas la seule à réagir de cette façon puisque nous avons été les témoins de réactions similaires de plusieurs de nos députés et de nos hommes politiques, certaines allant même au-delà de tout entendement²³⁵.

Le danger est grand quand la minorité ne peut affirmer suffisamment son opinion. Lorsque la majorité se trompe, le seul et unique remède contre le renouvellement de cette erreur, c'est la protestation, sans cesse réitérée, de la minorité, par la plume, notamment, comme nous le faisons aujourd'hui, par la parole également, de manière en tout cas suffisamment énergique que pour pouvoir réveiller ceux qui sont en face d'elle et éviter les conséquences désastreuses de leurs erreurs. Malheureusement, ce rôle de la minorité est loin d'être facile car la majorité porte bien son nom et décourage souvent la minorité à continuer sa lutte²³⁶. Peut-être est-il aujourd'hui trop tard pour que cette minorité s'exprime et soit enfin écoutée ; nous refusons encore de le croire.

²³⁴ Actualité - Belgique - le [soir.be](http://www.lesoir.be), archive, <http://www.lesoir.be/archives?url=/actualite/belgique/2012-08-05/laurent-louis-manifeste-a-malonne-contre-michelle-martin-930638.php>

²³⁵ Voir les propos du député flamand J. VERSTREPEN qui suggère sur Twitter d'engager un tueur à gage pour supprimer Michelle Martin.

²³⁶ J. Bryce, « Le gouvernement par l'opinion publique », 2001, p. 164, disponible sur [Cairn.info](http:// Cairn.info).

Il n'en reste pas moins qu'en l'occurrence, quelques jours après la libération de madame Martin, le conseil des ministres a adopté, le 14 septembre 2012, l'avant-projet de loi modifiant le régime de la libération conditionnelle en Belgique²³⁷. Comment ne pas être étonné du peu de temps qui sépare ces deux événements? Il est clair qu'il ne s'agit absolument pas d'une coïncidence.

La ministre de la Justice se défend face aux accusations qui lui sont faites d'avoir légiféré sous le coup de l'émotion²³⁸ et rappelle que la modification du système belge de libération conditionnelle était prévue dans l'accord de gouvernement qui, à l'époque, existait déjà depuis plus d'un an²³⁹. Si nous pouvons effectivement croire qu'une volonté de modifier la législation à cet égard existait préalablement à la libération conditionnelle de Michelle Martin et à l'émotion que cela a occasionné, il est tout simplement impossible de nier que ces événements ont incontestablement été des éléments déclencheurs et accélérateurs, donnant une impulsion et une amplitude déraisonnées à la réforme.

Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer la célérité extrême de l'instauration de cette réforme. Elle suit en effet de quelques dizaines de jours la libération de madame Martin et les réactions d'émotion, exprimées parfois de manière très virulente par - une partie de - la population, qu'elle a occasionnées. Il y a aussi l'étonnante rapidité avec laquelle a été prise une loi touchant à un mécanisme aussi important et essentiel que celui de la libération conditionnelle. Nous pouvons également nous référer aux catégories de condamnés qui sont majoritairement visées par la législation et qui contribuent à faire penser que cette loi est peut-être bien destinée à quelqu'un, même si cette personne n'est pas explicitement désignée. Tout ceci est particulièrement déconcertant. Le doute est en tout cas permis...

Nous n'analyserons pas en profondeur ce fameux avant-projet de loi, mais il nous faut dire que celui-ci a fait l'objet de multiples critiques de la part de nombreux professionnels du secteur de la justice, notamment par le Conseil d'Etat lui-même. Il est clair que le gouvernement a pris ici une décision dans l'émotion autant que dans l'urgence et cela a conduit à un projet plus que critiquable

²³⁷ M.-A. BEERNAERT, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *J.T.*, 2012, pp. 661 et s.

²³⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n°5-1953/3, p. 10.

²³⁹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2012-2013, n°2603/004, pp. 19 et s.

et effectivement critiqué. Une réflexion préalable approfondie aurait été, non seulement souhaitable, mais bien plus, essentielle.

Si nous ne parvenons pas à approuver ce projet, il nous faut dire que, suite aux avis défavorables relatifs à celui-ci, le législateur a tout de même fait évoluer ses positions de manière à davantage prendre en compte les demandes qui émanaient des professionnels concernés, notamment celles de la section de législation du Conseil d'Etat. Des débats parlementaires ont également eu lieu, à la Chambre et au Sénat, ce qui a aussi permis de supprimer certaines des plus grosses aberrations présentes dans le projet de départ. Si, au début du processus, la précipitation extrême fut de mise, elle est tout de même moins flagrante aux stades subséquents. Cependant, une réflexion beaucoup plus globale et critique aurait dû avoir lieu. Une réforme aussi importante n'aurait pas dû ni pu se faire aussi rapidement. Le temps du recul n'a pas été pris. Une société démocratique ne peut aller de pair avec une justice d'exception. Ces deux notions sont parfaitement inconciliables. Il convient de résister à la pression et tout faire pour maintenir les garanties qui sont celles d'un système démocratique dans un Etat de droit ce qui, en l'occurrence, n'a manifestement pas été le cas et nous ne pouvons que le déplorer.

3.2. Un problème d'information?

« Mal nommer les choses, c'est ajouter du malheur au monde », Albert Camus.

Au cours de la rédaction de ce mémoire, nous avons eu l'occasion de discuter avec de nombreuses personnes du système de la libération conditionnelle et, notamment, avec des individus qui n'étaient absolument pas familiers du système juridique. Le constat que nous avons pu faire est amer. La majorité des gens ont de fausses idées de ce qu'est la libération conditionnelle en Belgique. Autant dire que les positions sont - très - sévères vis-à-vis de ce mécanisme dont finalement, la plupart, ignorent le fonctionnement.

Avant de se dire qu'il fallait absolument modifier le système de libération conditionnelle en Belgique parce que c'était là la volonté de la population, peut-être aurait-il fallu s'assurer que tous ces citoyens savaient de quoi il était réellement question.

Les mauvaises informations reçues par la population ont, selon nous, contribué à forger une opinion négative et réactionnaire face au mécanisme de la libération conditionnelle. Non, en Belgique, les condamnés ne sortent pas automatiquement après un tiers de leur peine. Non, ce n'est pas une remise en liberté pure et simple. Non, cela n'est pas outrageusement dangereux pour la population. Voilà quelques exemples de tout ce que nous avons pu entendre au sujet du mécanisme. Les idées préconçues sont légions dans cette matière, certainement en partie en raison d'un sentiment d'insécurité²⁴⁰ qui n'est pourtant en pratique pas toujours justifié.

Le bilan est facile à dresser : l'information manque²⁴¹. Plus précisément, c'est une information correcte, impartiale et claire qui manque cruellement. Lorsqu'il est expliqué que les condamnés ne sortent pas automatiquement après un tiers de leur peine mais qu'un examen approfondi des demandes est effectué par un tribunal indépendant et impartial, que les condamnés qui bénéficient d'une telle mesure sont suivis, qu'ils sont tenus de respecter des conditions très strictes, que cela permet un retour plus progressif et vécu de manière moins brutale dans la société libre et que c'est donc de l'intérêt de tous d'appliquer et d'étendre au maximum cette mesure puisque l'on sait que ces condamnés sortiront de toute façon un jour ou l'autre, il est difficile de plaider encore à l'encontre du mécanisme. Alors que préférons-nous? Qu'ils purgent une partie de leur peine en dehors des murs de la prison en étant suivis, guidés et contrôlés ou qu'ils croupissent dans leur cellule, jusqu'à leur sortie définitive sans plus avoir aucun compte à rendre à la justice? La réponse nous semble relativement évidente.

Pour pouvoir prendre position de manière parfaitement consciente, cette fameuse « opinion publique » aurait dû, au préalable, mieux connaître le sujet et en tout cas être mieux informée.

Nous devons ajouter, une fois encore, que l'influence des médias dans cette affaire a eu, selon nous, un impact très néfaste. Par des slogans et des titres accrocheurs tels que : « Michelle Martin libérée », ou encore « Fallait-il libérer Michelle Martin? », ils ont indéniablement contribué à attiser les tensions. Même la presse dite « de qualité » n'a pas échappé à la tendance, se contentant de souligner avec acharnement, sans aucune forme de critique, l'émotion de la population et d'insister

²⁴⁰ C. ADAM, J.F. CAUCHIE, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFFE, D. KAMINSKI, « Crime, justice et lieux communs - Une introduction à la criminologie », *op. cit.*, pp. 232 et s.

²⁴¹ Annexe à la Rec(2003)22, proposition 42.

sur l'absolue nécessité de légiférer en la matière en vue de durcir les conditions d'octroi de la libération conditionnelle²⁴².

Les politiques auraient dû intervenir et aller à la rencontre de leurs concitoyens de façon à leur expliquer tout ceci. Les choses ne sont pas passées comme cela, vraisemblablement aussi parce que, finalement, quand on y regarde de plus près, la majorité de la classe politique était en faveur de ce durcissement²⁴³ et que la position de l'opinion publique, telle qu'elle était, l'arrangeait au final plutôt bien en venant appuyer sa position...

L'auteur J. Bryce illustre très bien ce rôle qui aurait dû être celui de nos hommes politiques dans l'un de ses articles qui dit ceci : « *C'est pourquoi, dans un pays où l'opinion publique fait la loi, il semble que l'homme d'Etat patriote a le devoir de résister au sentiment dominant et de le corriger plutôt que de l'encourager. Il ne se contentera pas d'essayer de former l'opinion publique, de la façonner, de la diriger, il l'attaquera de front, la morigénera, lui rappellera qu'elle est faillible, lui apprendra à être moins présomptueuse. Malheureusement, le courage et l'indépendance sont des plantes que ne produit pas le sol imprégné de l'idée que les foules sont sages : les hommes d'Etat ne connaissent pas non plus l'art de faire naître ces qualités* »²⁴⁴.

Il était également, selon nous, du devoir de nos politiques de rappeler à tous les concitoyens que dans un Etat de droit, les fondements du système juridique sont que la loi doit être appliquée de manière égale pour tous et qu'aucune place ne peut être faite aux règles d'exception, de rappeler qu'il est essentiel de traiter de manière humaine celui qui s'est comporté de manière inhumaine, qu'il s'agit de respecter les droits fondamentaux de chacun des individus qui peuplent notre société, quels que soient les actes qu'ils ont posés. C'est une tâche qui peut être difficile mais qu'il nous faut accepter et c'est à ce prix que nous parviendrons à garantir et à pérenniser une société démocratique.

La loi du talion a été abolie et pourtant cet événement nous montre combien notre système reste fragile. La vengeance ne peut en aucun cas être le maître-mot qui guide la justice. Verser dans des législations d'exception nous fera irrémédiablement tomber dans un régime « arbitraire » et ce,

²⁴² N. THIRION, « Malaise dans la civilisation - A propos de la libération conditionnelle de Michelle Martin », *J.T.*, 2012, p. 586.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ J. BRYCE, *ibid.*, p. 165.

même si nous avons parfois l'impression qu'il faut agir de la sorte « pour la bonne cause ». Un système qui fonctionnerait comme cela mettrait indéniablement en danger tous les citoyens, quels qu'ils soient, et la société dans son ensemble. Alors, prenons garde aux dangers de l'agressivité vengeresse²⁴⁵ et relevons les défis qui sont ceux d'individus qui vivent au sein d'un système régi par les valeurs démocratiques.

3.3. Conclusion.

Si l'opinion publique est nécessaire et souhaitable, si elle est un trait de caractère d'une société démocratique, il n'en reste pas moins que le législateur se doit, dans le respect de la tâche qui est la sienne, de prendre le recul indispensable à l'exercice de sa mission ainsi que le temps nécessaire pour expliquer clairement et posément les choses à ses concitoyens. « Recul » et « temps » n'ont malheureusement pas été de mise lors de cette réforme.

Cette réforme restera marquée et affaiblie par toutes ces accusations et questions liées à l'influence de l'opinion publique. Il est vrai que lorsque l'on est de mauvaise foi, il est bien souvent très difficile de se défendre et c'est là la position dans laquelle le législateur s'est placé en décidant de réformer aussi précipitamment le système de libération conditionnelle en Belgique.

Tout comme il est dangereux de prendre n'importe quelle décision sous le coup de l'émotion, légiférer dans l'émoi est particulièrement périlleux. L'opinion publique doit être écoutée, entendue mais elle doit aussi être informée et, surtout, elle ne doit pas nécessairement et automatiquement être suivie. Comme nous l'avons dit précédemment, l'opinion publique existe mais ne gouverne pas. Tel n'a manifestement pas été le cas pour cette réforme controversée et le risque est grand que ce cas ne reste pas isolé. Cela est d'autant plus vrai qu'en matière de politique de sécurité, depuis quelques années, le législateur est de plus en plus influencé par la pression des médias et de l'opinion publique, d'autant plus lors de situations de crises²⁴⁶.

Si une réforme devait peut-être être prise, elle ne devait certainement pas l'être aussi rapidement, menée avec une précipitation impressionnante, occasionnée par l'émotion de tous ces événements

²⁴⁵ N. THIRION, *op. cit.*, p. 586.

²⁴⁶ P. MANIGART, « L'opinion publique belge et la politique de défense », *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, 1998/10, n°1595, p. 2, disponible sur caim.info.

qui ont particulièrement marqué la population. Plus le traumatisme est grand, plus le recul pris se doit d'être important...

Nous n'affirmons pas que le législateur s'est trompé en légiférant dans le sens qu'il a choisi, nous n'affirmons pas non plus que la position de l'opinion publique n'était pas la bonne, l'objet de ce chapitre n'est pas celui-là. En revanche, nous affirmons, avec force, qu'il aurait été nécessaire d'accorder à la réflexion un temps plus important, de permettre à chacun de prendre le recul nécessaire, de laisser place à un raisonnement plus global.

Conclusion.

« Nous devons apprendre à vivre ensemble comme des frères, sinon nous allons mourir tous ensemble comme des idiots », Martin Luther King.

L'objectif de notre travail était d'évaluer la réforme du 17 mars 2013 relative à la libération conditionnelle. Nous avons vu que le mécanisme était issu d'une longue et parfois tumultueuse histoire encore très loin de se terminer. Alors quel bilan tirer de cette nouvelle évolution?

La modification de la composition²⁴⁷ et du fonctionnement²⁴⁸ du tribunal de l'application des peines²⁴⁹ constitue le premier changement qui a été introduit par le législateur à l'occasion de la réforme. Cette nouveauté posait d'abord question au regard des principes d'égalité et de non-discrimination²⁵⁰. Tant en ce qui concerne le passage de trois à cinq juges, suite à l'ajout de deux juges correctionnels siégeant désormais aux côtés du Président et des deux assesseurs, qu'en ce qui concerne l'exigence de l'unanimité des voix pour l'octroi de la mesure, il nous semble qu'il y a là une complète violation de ces dispositions constitutionnelles, ces changements ne trouvant aucune justification raisonnable au regard de l'objectif principal du législateur, soit la protection de la société. Nous avons ensuite effectué une analyse des conséquences objectives qui sont observées avec l'introduction de cette mesure afin d'examiner si celles-ci rencontrent les objectifs de la libération conditionnelle. Ces objectifs, nous les avons repris en trois points distincts, à savoir, la

²⁴⁷ Article 78 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 2 de la loi du 17 mars 2013.

²⁴⁸ Article 92*bis* (nouveau) du Code judiciaire, tel qu'introduit par l'article 3 de la loi du 17 mars 2013.

²⁴⁹ Mesure qui ne concerne que les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines.

²⁵⁰ Articles 10 et 11 de la Constitution belge.

diminution du risque de récidive ainsi que la promotion de la réinsertion sociale, la diminution de la population carcérale et la diminution du coût financier. En faisant le choix d'instaurer un système dans lequel il est pratiquement devenu impossible pour toute une catégorie de condamnés d'obtenir une libération conditionnelle, le législateur s'éloigne toujours plus de ces objectifs. Le constat ne peut être que celui d'un échec.

Que dire de la possibilité récemment offerte au ministre de la Justice d'imposer au ministère public d'introduire un pourvoi en cassation contre les décisions d'octroi du tribunal de l'application des peines²⁵¹? Suite à l'analyse de ce droit au regard du principe de séparation des pouvoirs, nous avons conclu à une violation flagrante de celui-ci. Nous ne sommes parvenus à trouver aucune justification à l'immixtion du ministre dans cette matière relevant du pouvoir judiciaire. Pire encore, il nous semble que cette possibilité d'injonction représente un risque réel de permettre au pouvoir exécutif d'interférer dans des dossiers - politiquement - sensibles. Comment une telle ingérence pourrait-elle trouver une justification dans un Etat de droit, gouverné par des principes démocratiques? Il semble que lorsque l'indépendance se met à déranger les politiques²⁵², ceux-ci s'empressent bien vite de vouloir reprendre main mise sur les mécanismes...

Le législateur belge a également rehaussé les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés à la réclusion de trente ans et à perpétuité²⁵³. Cette évolution constitue indéniablement une violation des articles 10 et 11 de la Constitution consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination. En effet, un choix tel que celui-là ne peut trouver aucune justification raisonnable eu égard à l'objectif de protection sociale poursuivi par le législateur²⁵⁴. Cette mesure n'est pas plus encline à rapprocher les objectifs et les fonctions, conséquences concrètes rencontrées suite à l'application de cette modification. La mesure est totalement contreproductive²⁵⁵ : laisser plus longtemps ces condamnés en prison ne peut avoir que des effets délétères qui n'apporteront absolument rien de constructif ou de positif que ce soit au condamné ou à la société.

²⁵¹ Article 96 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 20 de la loi du 17 mars 2013.

²⁵² M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *op. cit.*, pp. 49 et s.

²⁵³ Article 25, §2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 4 de la loi du 17 mars 2013.

²⁵⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n°1953/3, p. 14.

²⁵⁵ M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *op. cit.*, pp. 49 et s.

La réforme du 17 mars 2013 a également été l'occasion pour le législateur de supprimer le caractère automatique de la procédure de libération conditionnelle. Désormais, c'est au condamné lui-même qu'il revient de mettre en mouvement la procédure²⁵⁶. Si, dans la pratique, peu de conséquences semblent découler de ce changement, il n'en reste pas moins qu'un écueil majeur a été introduit dans le système belge avec cette modification. En faisant peser la toute la responsabilité de l'initiative de la procédure sur les épaules des détenus, le risque est que certains condamnés, parce que plus fragiles, moins informés, plus découragés ou démunis, deviennent de véritables « oubliés du système ». Rien n'a en effet été prévu pour le cas où une personne ne prendrait pas les devants. Nous ne pouvons que très amèrement regretter un changement dont l'effet est de laisser de côté les plus faibles. De surcroît, il convient de ne pas oublier que la procédure dans son ensemble, telle qu'elle était déjà appliquée et vécue avant l'introduction de la loi du 17 mars 2013, requérait une implication réelle, effective et importante de la part des détenus qui souhaitaient obtenir une libération sous conditions. Nous ne croyons dès lors pas qu'il fallait en sus exiger d'eux qu'ils déclenchent eux-mêmes la procédure.

Les condamnés à trente ans ont encore été visés par le législateur qui a décidé d'augmenter leur délai d'épreuve²⁵⁷. Ce dernier est désormais de dix dans tous les cas, quelle que soit la durée de la peine restant encore à purger lorsque la mesure de libération conditionnelle est accordée, comme c'était déjà le cas pour les condamnés à perpétuité. Cette énième modification introduite par la loi du 17 mars 2013 constitue, comme nous l'avons explicité dans notre analyse, une violation des principes d'égalité et de non-discrimination²⁵⁸. En effet, la différence de traitement subie par un condamné à trente ans de réclusion par rapport à la situation d'un condamné à vingt-neuf ans de réclusion est totalement disproportionnée, injustifiée et discriminatoire. De surcroît, cette augmentation du délai durant lequel ces personnes vont devoir rendre des comptes à la justice est tout à fait contreproductive. D'une part, le risque est grand d'en voir certains choisir d'« aller à fond de peine » pour éviter cet écueil, d'autre part, le danger est bien évidemment qu'au vu d'un délai d'épreuve aussi long, les décisions de révocation, intervenant tardivement, pour des motifs d'ordre purement « technique » et non pour de la récidive, ne fassent que se multiplier. Dans ce dernier cas, cela signifie tout simplement un retour à la case départ, à la case prison pour le condamné. Cette

²⁵⁶ Article 25/1 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 5 de la loi du 17 mars 2013.

²⁵⁷ Article 71, alinéas 3 et 4 (nouveaux) de la loi du 17 mai 2006, tels que modifiés par l'article 18, 2° de la loi du 17 mars 2013.

²⁵⁸ Articles 10 et 11 de la Constitution belge.

mesure n'apporte donc rien et ses conséquences ne rencontrent en rien les objectifs qui sont ceux de la libération conditionnelle.

Le dernier constat est le plus positif. Il s'agit de celui ayant trait à l'entrée en vigueur de cette nouvelle législation. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le législateur a en effet effectué correctement la distinction qui s'imposait entre les normes de procédures, d'application immédiate, et les normes pénales au sens strict, sujettes au principe de la non-rétroactivité. Si nous regrettons toujours que la jurisprudence n'évolue pas dans le sens d'une plus grande prise en compte des situations devant relever du champ d'application de ce principe essentiel de sécurité juridique, nous ne pouvons cependant que constater la conformité de la réforme avec les décisions actuelles.

Nous avons ensuite effectué une analyse de la conformité de la réforme belge avec la Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 24 septembre 2003. Selon nous, cette législation n'est absolument pas dans l'esprit qui est celui de l'Union européenne en la matière. Le Conseil de l'Europe prône en effet pour la promotion de cette mesure qu'elle considère comme étant l'une des meilleures pour lutter contre la récidive et favoriser la réinsertion sociale tandis que la Belgique fait, quant à elle, le choix de rendre l'accès à cette mesure plus difficile. A ce titre, la nouvelle législation viole clairement le prescrit.

Le bilan que nous dressons est donc loin d'être positif. Si l'objectif était de répondre aux soi-disant « attentes de la population », il semble que le législateur soit complètement passé à côté de l'essentiel. Il a oublié que la libération conditionnelle dépendait non seulement de la bonne volonté du condamné mais dépendait également de la société tout entière. Le choix qui a été fait à l'occasion de cette réforme n'a pas été le choix de la raison mais bien celui de la politique. Tant que ceux qui nous gouvernent ne comprendront pas eux-mêmes qu'il convient d'investir et de croire toujours plus en ce mécanisme, il restera bien compliqué de faire changer les choses... Ce n'est qu'au prix d'une information et d'une compréhension sans cesse ravivée que chacun pourra enfin comprendre ce mécanisme, ses enjeux, et en apercevoir toute l'importance. Les mentalités ne changeront pas en un jour, il faudra donc du temps mais ce délai, nous sommes intimement persuadés qu'il est tout simplement essentiel de l'assumer. Ce n'est qu'alors que chacun parviendra à (re)trouver la place qui est la sienne dans la société. Comme le souligne François Rabelais dans

une célèbre maxime : « Le temps mûrit toutes choses ; par le temps toutes choses viennent en évidence ; le temps est père de la vérité ».

La longue et tumultueuse histoire de la libération conditionnelle est cependant très loin d'être terminée. A peine avons-nous fini d'écrire ce travail que déjà, le nouveau ministre de la Justice, dans son « Plan Justice », prône pour une nouvelle modification du régime. A titre d'exemple, il serait notamment question d'accorder une libération conditionnelle uniquement après avoir purgé au moins la moitié de la peine privative de liberté et ce, que l'on soit en l'état de récidive ou non²⁵⁹. Quoi qu'il en soit, il conviendra de s'assurer que les changements à venir respectent, enfin, les prescrits nationaux et supranationaux ainsi que les objectifs qui sont ceux de la libération conditionnelle. Cela ne pourra cependant être le cas qu'au prix d'une réflexion méthodique, rationnelle et posée, prenant en compte les différents avis des professionnels du secteur. La réforme du 17 mars 2013 n'a malheureusement, quant à elle, été que trop privée de tout cela et les conséquences risquent de se payer très cher.

Toute cette réflexion relative à la libération conditionnelle nous a fait entrevoir une chose bien plus importante et bien plus fondamentale : la prison n'apporte rien. Elle ne protège pas la société, détruit les individus qui y entrent, n'amène rien en terme de réparation et pourtant, malgré le constat d'échec qui lui est fait, cette institution continue à de se maintenir. La problématique de la prison en tant que telle devra, un jour, être affrontée par nos gouvernements. Peut-être ne sommes-nous pas encore prêts à l'entendre, mais la prison est une institution qu'il faudra un jour ou l'autre supprimer. La détention ne sera alors plus la valeur de référence. D'ici là, nous devons nous contenter d'un système qui vit et évolue avec cette institution, c'est la raison pour laquelle, à l'heure actuelle, un mémoire relatif à la libération conditionnelle prend tout son sens.

²⁵⁹ Plan Justice « Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », Koen Geens, ministre de la Justice, pp. 46 et s.

Bibliographie.

Législation.

Constitution belge du 7 février 1831.

Code civil du 21 mars 1804, *M.B.* 3 septembre 1807.

Loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal belge, *M.B.*, 3 juin 1888.

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 1er juillet 1964, *M.B.*, 2 avril 1998.

Loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle, *M.B.*, 2 avril 1998.

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, *M.B.*, 15 juin 2006.

Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, *M.B.*, 19 mars 2013.

Article 1er de l'arrêté royal du 17 janvier 1921 contenant les mesures d'exécution des dispositions de la loi du 31 mai 1888 modifiée par celles des 3 août 1899, 1er mai 1913 et 19 août 1920, concernant la libération conditionnelle des condamnés civils et militaires.

Projet de loi du 30 janvier 2013 modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, texte adopté par la Commission de la justice (Chambre des Représentants de Belgique).

Projet de loi du 14 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale (Chambre des Représentants de Belgique).

Recommandation (2003) 22 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant la libération conditionnelle, adoptée par le Comité les ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des ministres.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, *M.B.* 31 mars 1949.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New-York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.* 6 juillet 1983.

Jurisprudence.

Cass., 16 octobre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 67.

Cass. (2ème ch.), 29 juin 1959, *Pas.*, I, p. 1119.

Cass. (3ème ch.), 2 février 1972, *Pas.*, I, 1972, p. 522.

Cass., 25 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 123.

Cass. (2ème ch.), 2 février 2000, *Pas.*, I, 2000, p. 279.

Cass., 2 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1343.

Cass., 12 juillet 2005, *Pas.*, 2005, p. 1498.

C.C., 13 octobre 1989, n°23/89, const-court.be.

C.C., 23 janvier 1992, n°4/1992, const-court.be.

C.C., 18 novembre 1992, n°74/92, const-court.be.

C.C., 7 juillet 1998, n°78/98, const-court.be.

C.C., 9 avril 2003, n°40/2003, const-court.be.

C.C., 19 mai 2004, n°88/2004., const-court.be.

C.C., 22 juillet 2004, n°136/2004, const-court.be.

C.C., 20 avril 2005, n°73/2005, const-court.be.

C.C., 28 janvier 2015, n°10/2015, const-court.be.

C.E. (13e ch.), 29 mai 2013, n°223628, <http://juridict.raadvst-consetat.be>.

Cour eur. D.H., 23 juillet 1968 : « relatif à certains aspects du régime de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal).

Cour eur. D.H., 24 novembre 1994, BEAUMARTIN c. France.

Cour eur. D.H., 22 décembre 1995, S.W. c. Royaume-Uni, §35.

Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, CANTONI c. France, §29.

Cour eur. D.H., 28 septembre 1998, PROCOLA c. Luxembourg.

Cour eur. D.H., 22 juin 2000, COËME c. Belgique.

Cour eur. D.H., 12 février 2003, CHEVROL c. France.

Cour eur. D.H., 12 février 2008, KAFKARIS c. Chypre.

Cour eur. D.H., 10 juillet 2012, DEL RIO PRADA c. Espagne.

Doctrine.

ADAM, C., CAUCHIE, J.-F., DEVRESSE, M.-S., DIGNEFFE, F., KAMINSKI, D., « Crime, justice et lieux communs - Une introduction à la criminologie », Larcier, Bruxelles, 2014.

ARON, P., « Du fait divers médiatique à la littérature judiciaire : l'affaire Vandersmissen », dipot.ulb.ac.be, p. 2.

BEERNAERT, M.-A., « Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines - Un premier aperçu rapide », *J.T.*, n°42, 2006.

BEERNAERT, M.-A., « Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique « externe » des personnes condamnées à une peine privative de liberté », *Rev. dr. pén.*, n°1, 2007.

BEERNAERT, M.-A., VANDERMEERSCH, D., «Le tribunal de l'application des peines et le statut externe des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans», Kluwer, Waterloo, 2008.

BEERNAERT, M.-A., « L'exécution des peines et mesures privatives de liberté en Belgique : le droit nouveau est-il vraiment arrivé? » in *L'exécution des condamnations pénales*, Anthémis, Liège, 2008.

BEERNAERT, M.-A., «Manuel de droit pénitentiaire», 2e éd., Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2012.

BEERNART, M.-A., « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *J.T.*, 2012.

BEERNAERT, M.-A., «La libération conditionnelle dans la tourmente», in *La justice : enjeux et perspectives de demain*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2013.

BLANCHET, A., « L'opinion publique dans la science politique du XXème siècle, de l'opinion publique à l'opinion profane », Université du Québec à Montréal, Service des bibliothèques, mémoire de 2011, archipel.uqam.ca.

BOURDIEU, P., « L'opinion publique n'existe pas » in *Questions de sociologie*, Éd. de Minuit, Paris, 1980.

BRION, F., «Réflexion sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle», *Rev. dr. pén. crim.*, 2001.

BRYCE, J., « Le gouvernement par l'opinion publique », 2001, p. 164, disponible sur [Cairn.info](http:// Cairn.info).

Centre d'Action Laïque, « Législation sur la libération conditionnelle - Une justice pénale qui continue à dérapier... Le CAL appelle à plus de raison et à plus d'objectivation », 2012, disponible sur laicite.be.

CLAVIE, M., « Le tribunal de l'application des peines : les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, n°6439, 2011.

COLETTE-BASECQZ, N., BLAISE, N., « Manuel de droit pénal général », 2ème éd., Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2013.

Conseil supérieur de la justice, communiqué de presse du 31 janvier 2013, « Le nouveau droit d'injonction pour le ministre de la Justice », www.csj.be.

DALTON, R. J., « Citizen politics in western democracies : Public opinion and political parties in the United States, Great Britain, West Germany and France », Chatam, Chatam House Publishers, 1988.

DELPÉRÉE, F., « La séparation des pouvoirs : deux siècles après Montesquieu / De scheiding der machten : twee eeuwen na Montesquieu », The Millennium Conference 1998, Fondation Roi Baudoin, Bruxelles, 1998.

DELVAUX, A., « Economie et justice : la libération conditionnelle menacée », 13 juillet 2012, lesoir.be.

DEVOS, A., « La libération conditionnelle, nouvelles perspectives? » in *La peine et le droit - L'exécution des peines dans tous ses états*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 29 janvier 1999, ASBL édition du Jeune Barreau de Liège, Liège, 2000.

DHAEYER, P., « Quel est le sens de la peine d'emprisonnement? », justice-en-ligne.be.

DISCEPOLI, F., « Synthèse pratique des lois du 17 mai 2006 instituant le tribunal de l'application des peines et réglementant le statut juridique externe des détenus », *Le Pli Juridique*, n°13, 2010.

DUPIN, « Affaire du lieutenant-général Savary » in *Barreau français : collection des chefs-d'oeuvre de l'éloquence judiciaire en France*, IIe série, C.L.F. Panckoucke éditeur, Paris.

GAÏTI, B., « L'opinion publique dans l'histoire politique : impasses et bifurcations », *Le Mouvement Social*, 2007/4, n°221, disponible sur [Cairn.info](http:// Cairn.info).

HENNEAU, C., VERHARGEN, J., SPIELMANN, D., BRUYNDONCKX, A., « Droit pénal général », Bruylant, Bruxelles, 2003.

HENRY, F., « Les procédures de récusation et de dessaisissement », Larcier, Bruxelles, 2009.

HOFFMANN, C., «Le tribunal de l'application des peines : enjeux et perspectives», in *Droit pénal en questions*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2013.

KAMINISKI, D., « La flexibilité des sanctions - XXies journées juridiques Jean Dabin », Bruylant, Bruxelles, 2013.

KELLENS, G., « Les lois des 5 et 18 mars 1998 relatives à la libération conditionnelle », *J.T.*, 1998/22, n°5888.

KENSEY, A., BENOuada, A., « Les risques de récidive des sortants de prison - Une nouvelle évaluation », *Cahier d'études pénitentiaires et criminologiques*, Direction de l'administration pénitentiaire, 2006, n°36.

KUTY, F., « Le droit transitoire en matière pénale : la distinction entre les dispositions d'incrimination et de pénalité », *J.L.M.B.*, 2007.

KUTY, F., « Principes généraux du droit pénal belge - Tome I : La loi pénale », 2ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012.

La Ligue des droits de l'Homme, « Libération conditionnelle : mythes et réalité », 2006, liguedh.be.

LEJEUNE, Y., « Droit constitutionnel belge : fondements et institutions », Larcier, Bruxelles, 2010.

LEVASSEUR, G., « Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté? », 1960, <http://ledroitcriminel.free.fr>.

LÉVY, R., LAMEYRE, X., NELLIS, M., « Poursuivre et punir sans emprisonner : les alternatives à l'incarcération », La Charte, Bruges, 2004.

LIEKENDAEL, E., « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », *J.T.*, 1997/28, n°5852.

MAES, E., « Développements récents dans le processus décisionnel relatif à la libération conditionnelle en Belgique. De quelques aspects quantitatifs et qualitatifs », *Rev. dr. pén. crim.*, n°2, 2003.

MANIGART, P., « L'opinion publique belge et la politique de défense », *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, 1998/10, n°1595, disponible sur [Cairn.info](http:// Cairn.info).

MARY, P., BARTHLEYNES, F., BEGHIN, J., « La prison en Belgique : de l'institution totale aux droits des détenus? », *Déviance et Société*, vol. 30, n°3, 2006.

MASSET, A., « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution? », *J.L.M.B.*, 2007/36.

MICHIELS, O., « Principe de droit pénal », 3ème éd., syllabus U.L.G., Liège, 2014-2015.

MONTAIN-DOMENAH, J., « Le droit de l'espace judiciaire pénal européen : un nouveau modèle juridique? », 2006, revues.org.

MONTOUSSÉ, M., RENOUARD, G., « Sciences économiques et sociales », Bréal, Paris, 2007, p. 57.

MULIER, C., GIACOMETTI, M., «Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune?», *A.D.L.*, vol. 73, 2013, n°2.

NESCHKELENTSCHKE A., FOLLON, J., « Platonisme politique et théorie du droit naturel : Contribution à une archéologie de la culture politique européenne », Bibliothèque philosophe de Louvain, Louvain, 1995.

PONCELLA, P., « Dehors... La prison dans la tête - Quelques réflexions à propos des peines de milieu ouvert », *Arch. Pol. Crim.*, 2013/1, n°35.

ROZÈS, S., « L'opinion publique existe, influence, mais ne gouverne pas » *in Où va notre démocratie*, 2008, Edition de la Bibliothèque publique d'information, Édition de la Bibliothèque publique d'information, Paris.

SERON, V., « La loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus : vers la fin d'un non-droit? », *J.T.*, n°30, 2006.

SLINGENEYER, T., « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons Politiques*, n°37, 2010.

SLINGENEYER, T., « La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves? Réflexion à partir des aspects flexibles et rigides de la mesure », *Rev. dr. pén.*, 2012/4.

SLINGENEYER, T., « Il était une fois la libération conditionnelle et le parquet... Une histoire belge pas très drôle », *Arch. Pol. Crim.*, 1/2013, n°35.

SNACKEN, S., TUBEX, H., «Libération conditionnelle et opinion publique», in *La libération conditionnelle - Analyse des lois des 5 et 18 mars 1998*, Dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, 1999.

SNACKEN, S., «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*, vol. 33, n°1, 2001, pp. 107 et s.

SNACKEN, S., « Regards sur cent années de libération conditionnelle ».

THIRION, N., «Malaise dans la civilisation. A propos de la libération conditionnelle de Michelle Martin», J.T., 2012.

TOURNIER, P., « La politique pénale du Conseil de l'Europe - De la prison en première ligne à la prison comme alternative de dernier recours aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté » in *Comment sanctionner le crime*, Érés, Ramonville Saint-Agne, 2002.

TOURNIER, P., « Les systèmes de libération sous condition dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », 2004, Vol. I, champpenal.revues.org.

VAN DE KERCHOVE, M., « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976.

VAN DE KERCHOVE, M., « Quand dire, c'est punir - Essai sur le jugement pénal », Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2005.

VANDERMEERSCH, D., « Les revirements de jurisprudence et la non-rétroactivité de la « loi » », 20 juillet 2012, justice-en-ligne.be.

VIRALLY, M., « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *Annuaire français de droit international*, 1956, Vol. 2, n°2.

WILLEMART, E., « Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal », Bruylant, Bruxelles, 1999.

WOOD, J., GANNON, T., «Public opinion and criminal justice», Willan Publishing, Portland, 2009.

Annexe 1 : « Interview de madame Véronique Dumonceau »

Chef d'établissement de la prison de Nivelles.

Tout d'abord, merci d'avoir accepté de répondre à quelques unes de mes questions relatives aux modifications et, plus particulièrement, à la suppression de l'automatisme de la procédure de libération conditionnelle, introduites par la loi du 17 mars 2013. Ma première question est la suivante: avant la réforme de 2013, la procédure de libération conditionnelle était automatique. Aujourd'hui, c'est uniquement une information qui est donnée par écrit par le directeur de l'établissement. Pensez-vous que cela soit suffisant?

En tout cas, nous, ce que l'on constate dans la pratique, c'est que le détenu fait systématiquement la demande. Il a bien l'information ; ça c'est le greffe, de la prison qui lui communique l'information quand il est dans les délais, et il sollicite toutes les demandes parce que toi tu évoques la libération conditionnelle mais ça vaut également pour la surveillance électronique, la détention limitée, ... Généralement, dès qu'il est admissible, qu'il sait qu'il peut solliciter les mesures, il les sollicite.

L'état d'esprit de la loi, c'est dans la même ligne, je dirais, que pour les autres parties de la loi de principe : c'était viser à responsabiliser le détenu. Donc, c'est vrai qu'à partir du moment où il est acteur de la procédure, c'est lui qui prend l'initiative et qui se prend en charge. Là, c'est cohérent par rapport à l'état d'esprit de la loi.

Je suis d'accord avec vous, cependant, les détenus avaient déjà, dans l'ancien système, l'obligation de s'investir dans la procédure pour pouvoir obtenir une libération conditionnelle, notamment au niveau de la rédaction du plan de reclassement. Du coup, leur demander ça en plus, ce n'était peut-être pas utile?

Bien sûr, je suis d'accord, mais les deux sont liés. Disons que ce dont on discutait par mail avec mon collègue, auquel j'avais également fait parvenir les questions que tu m'avais envoyées de façon à avoir un avis complémentaire, c'est qu'à partir du moment où le détenu est responsable, fait la demande et que ce n'est plus automatique, on pourrait considérer et penser qu'il ne fait la demande que quand il est prêt. Ça pourrait être le cas, mais ça ne l'est pas. Dans la réalité, ça ne l'est pas.

Donc selon vous, l'idée de dire que, dans l'ancien système, il y avait pas mal de dossiers qui arrivaient devant le tribunal de manière automatique alors que non en état d'être jugés, la réforme allait palier à cet écueil, ce n'est pas la réalité?

Non, pas du tout. Ce n'est pas vrai pour différentes raisons. D'une part, parce que, avant de passer pour une libération conditionnelle, avant d'être admissible, il est admissible à des congés et à des permissions de sortie. Ces congés et ces permissions de sortie, ce n'est pas le TAP qui les octroie, c'est l'administration, selon une grille d'analyse, évidemment d'après les contre-indications légales, mais elles sont quand même assez strictes. Donc, il faut un certain temps avant que le détenu bénéficie de ces congés, que pendant ces congés il puisse mettre en place les jalons de sa future réinsertion, donc, ça prend du temps. Et par ailleurs, un des écueils c'est que le service psycho-social de la prison, qui est en charge de l'évaluation psycho-sociale et de l'évaluation du plan de reclassement du détenu ne se penche sur le dossier et sur les investigations qu'à partir du moment où le détenu fait la demande. Donc, c'est ça qui fait que pour toute une série de cas, surtout quand il y a des investigations de personnalité qui sont nécessaires, le dossier est incomplet lorsque le directeur rédige son avis. Donc, comme les investigations psycho-sociales ne sont pas finalisées, que le plan de réinsertion est difficile à concrétiser, parce qu'il y a toujours une incertitude quant à la date de sortie, ça, c'était valable avant, ça l'est tout autant maintenant ; les orientations professionnelles sont très rares ou ce sont des attestations de complaisance qui de toute façon ne sont pas prises en compte et, au niveau des formations, il faut bien calculer son coup parce que les dates d'entrée en formation sont rarement permanentes, c'est septembre, c'est janvier, ... Donc voilà, ce n'est pas simple.

Par ailleurs, au niveau de la libération conditionnelle, de plus en plus de TAP sont assez frileux de les accorder si le détenu n'est pas passé avant par un autre type de mesure. Par exemple, la surveillance électronique, ça aussi c'est un écueil qui n'était pas prévu dans la loi mais qui est bien réel dans la pratique. Il ne faut pas que le bracelet électronique devienne une étape préliminaire et obligée à la libération conditionnelle mais c'est néanmoins une possibilité pour le détenu d'être dans son milieu social, de pouvoir concrétiser son reclassement parce que, là, il est beaucoup plus disponible que s'il était incarcéré et ça donne en plus aux instances qui prennent une décision des éléments plus objectifs d'appréciation puisque là, on voit comment il se comporte par rapport au contrôle social, par rapport aux respects de conditions, au respect du cadre, ... Voilà, maintenant ce

qu'il ne faut pas, à mon sens, c'est que ça dure trop longtemps. Parce qu'une surveillance électronique de plus de six mois là ça devient difficile à gérer.

Ma deuxième question consistait à savoir si on pourrait envisager qu'il y ait des formes de « rappels » en cas de « non-réaction » du détenu qui a été informé par écrit mais, puisque vous m'expliquez que le détenu fait systématiquement la demande lorsqu'il se sait admissible, ce n'est pas nécessaire, je suppose.

Oui, tout à fait, puisque la plupart, en tout cas pour la libération conditionnelle, introduisent une demande effectivement dès qu'on leur dit qu'ils sont dans les conditions. Et comme ça pour toutes les autres mesures également. En se disant que « au moins j'ai fait la demande », ça permet au directeur d'avoir un délai pour rentrer son avis, ça permet au service psycho-social de commencer à s'occuper de mon cas, parce que si le détenu ne demande rien, malheureusement, il ne se passe rien. Ce n'est pas normal non plus mais dans la réalité c'est comme ça. Tu voulais le point de vue pratique, c'est comme ça.

Est-ce que le détenu dispose d'un recours si le directeur ne l'informe pas au moment prévu par la loi?

Ce que nous avons déjà remarqué, c'est que les détenus, pas par rapport à l'information, ça non parce que jusqu'à maintenant j'ai pas eu de cas, étaient bien informés, mais je peux tout à fait considérer qu'ils pourraient saisir en référé un tribunal de première instance si les délais d'admissibilité étaient dépassés, faute d'une information. C'est un vice de forme donc, pour moi, ils pourraient saisir d'urgence le tribunal en référé.

Oui, c'est vrai que dans le cadre du cours d'exécution des peines, nous avons vu que pour ce qui relevait des atteintes aux droits subjectifs, le tribunal de première instance en référé était effectivement compétent. Le problème majeur qui avait été soulevé par monsieur Thierry Moreau c'était qu'au niveau du « timing », les délais sont trop longs que pour que ça fonctionne ; malgré le fait qu'on soit en référé, les choses prenaient souvent trop temps, si bien que le jugement n'avait finalement plus lieu d'être. Il nous avait également dit qu'il avait tenté de se rendre au Conseil d'Etat mais que ce dernier lui avait répondu qu'il n'était pas compétent pour les violations relatives aux droits subjectifs des individus, c'est le judiciaire qui s'occupe de cela.

Ah oui, d'accord. Nous, on a déjà eu des recours parce que le délai légal prévu pour le directeur pour rédiger son avis avait été dépassé. Mais on n'a heureusement pas été condamnés parce que au moment où ça a été jugé, l'avis avait été rédigé. Donc, entre le recours et l'audience, l'avis avait été rédigé et donc, c'était devenu sans objet.

Quel est le système qui a votre préférence? Celui de l'automatisme, anciennement appliqué, ou celui de la démarche proactive du détenu?

Ce n'est pas vraiment un système de préférence... Maintenant, je ne vois pas tellement la valeur ajoutée de ce nouveau système. C'est vrai qu'avant, c'était automatique oui, bon. Mais de toute façon, maintenant, l'information est automatique et le détenu fait sa demande automatique. Donc, je n'ai pas l'impression que la façon dont on traite son dossier a été modifiée. Parce que, de toute façon, le détenu, avant, demandait quand il était admissible, il restait quand même attentif, ce n'est pas pour autant qu'il était moins responsable, parce que c'est quand même sa première préoccupation de préparer sa sortie. Maintenant, peut-être en terme de volume de demandes à traiter, ça peut-être bien, mais on respectait quand même la loi avant, puisqu'avant, quand il était admissible, on devait fixer son dossier et on le faisait ; et je n'ai pas le sentiment qu'on émet moins d'avis négatifs maintenant qu'avant, parce qu'à partir du moment où son dossier n'est pas prêt quand il introduit sa demande, je ne vois pas ce que ça change.

Mon collègue ne partage pas vraiment cet avis ; dans le mail qu'il m'a envoyé, il indique : « un des objectifs de la réforme était qu'aucun détenu ne soit oublié, qu'aucun ne loupe, involontairement, une libération conditionnelle par la faute d'un défaut d'information. Le caractère automatique de la procédure permettait d'éviter cet écueil. Par contre, cette procédure automatique obligeait les directeurs à émettre des avis, et donc obligeait la mise en branle de toute la procédure dont le rapport SPS dans toute une série de dossiers qui, soit ne contenaient pas éléments nécessaires pour soutenir une proposition de libération, soit étaient présentés trop tôt, dès le tiers, alors que la pratique tant de la DGD que du TAP indiquait des proportions plus importantes de peines à subir avant d'espérer quoi que soit. Il y avait donc un important surplus de travail en pure perte. En revenant à l'initiative du détenu, on court à nouveau le risque d'en oublier certains mais, si l'information est bien donnée au détenu c'est à lui que revient la responsabilité de construire son dossier, de le présenter au moment le plus opportun. Dans ce sens, on est parfaitement dans l'esprit de la loi qui tend à responsabiliser le détenu, dans toutes les phases de l'exécution de la peine. Avec

la formule actuelle, pour autant qu'il existe véritablement une relation entre le détenu et le directeur gestionnaire de son dossier, les propositions de LC sont rédigées lorsqu'elles sont vraiment opportunes. »

Mais là, je ne suis pas d'accord, parce qu'à partir du moment où le détenu fait sa demande... Ou alors, il faudrait vraiment qu'on ait ce suivi, dès le début de l'incarcération du détenu, que le service psycho-social effectue cette prise en charge en continu et qu'alors, sur base de ce contact permanent qu'on a avec le détenu, qu'on chemine ensemble tout au long de sa détention, qu'on lui dise à un moment donné : « voilà, il semble que le moment est opportun », ou même que lui le dise. Mais en tout cas, ce n'est pas comme ça que ça se fait ; en tout cas, à Nivelles, ce n'est pas comme ça que ça se fait. Il demande systématiquement quand il est dans les temps et puis tout se met en route à ce moment-là.

Mais donc, le risque majeur est donc bien que le détenu qui ne bouge pas devienne « un oublié du système »?

Ah oui, il n'y a rien qui est prévu effectivement pour inciter le détenu. Par exemple, ici, comme je viens de reprendre le dossier de ma collègue qui est partie au TAP justement : je fixe des entretiens quand ils me font des demandes et j'ai constaté que depuis que je les revois comme ça, il y en a toute une série qui font des tas de demandes, de toutes les mesures. Ça tombe à une vitesse... Je ne sais pas si c'est véritablement une cause mais j'ai l'impression qu'ils reprennent un peu confiance, un peu d'espoir, en se disant « quelqu'un va se préoccuper maintenant de ma situation » et les demandes tombent à tel point que je n'arrête pas de demander au SPS des rapports. Et donc, je me dis est-ce que c'est lié, est-ce que c'est par hasard? Je ne sais pas, mais, en tout cas, quand il y a ce contact et cet intérêt qu'on manifeste pour certaines situations, il reprend confiance et alors il devient effectivement beaucoup plus actif. Sinon, il y a un risque qu'il passe plusieurs mois, voire plusieurs années, sans plus solliciter rien parce que un peu défaitiste ; il a déjà subi plusieurs situations d'échec, et notamment au niveau des refus de congés et permissions de sortie. Et ça, c'est une demande qui apparaît dans la réponse de mon collègue, et beaucoup y pensent et moi aussi d'ailleurs : ce qui serait bien, c'est que le même tribunal traite toutes les demandes du détenu, que ce soit congé, permission de sortie, libération conditionnelle, ... Qu'il n'y ait plus ce double niveau de décision. Il y aurait beaucoup plus de cohérence et une continuité dès le début.

Oui, et puis, mine de rien, est-ce que ça doit relever de l'administration de décider d'un congé pénitentiaire ou d'une permission de sortie? Parce que la libération conditionnelle, elle relevait aussi de l'administration avant, avec les commissions de libération conditionnelle, mais aujourd'hui elle relève d'un tribunal indépendant et impartial, alors on peut réellement se dire qu'il faudrait faire de même avec les autres mesures.

C'est certain. Et ça présenterait beaucoup plus de garanties aussi pour le détenu. Maintenant, ce qui ne va pas de non plus, en cas de rejet, indépendamment des vices de forme, c'est qu'il n'y a pas de recours possible pour les détenus. Je trouve qu'il devrait y avoir une instance d'appel au niveau du TAP. Puisque c'est un jugement, je ne vois pas pourquoi il ne serait pas soumis aux mêmes règles que d'autres décisions judiciaires.

Un tout grand merci en tout cas, madame, d'avoir accepté de m'accorder votre temps et d'avoir répondu à mes questions.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

