

LES ALTERNATIVES À LA DÉTENTION EN BELGIQUE:
UN ÉTAT DES LIEUX, À L'AUNE DU CONSEIL DE L'EUROPE

**LES ALTERNATIVES
À LA DÉTENTION EN BELGIQUE:
UN ÉTAT DES LIEUX, À L'AUNE DU CONSEIL
DE L'EUROPE**

Sous la direction de

Yves Cartuyvels,
Professeur à l'Université Saint-Louis - Bruxelles

Christine Guillain,
Professeur à l'Université Saint-Louis - Bruxelles

Thibaut Slingeneyer,
Chargé de cours invité à l'Université Saint-Louis - Bruxelles
Chargé de cours à l'Université catholique de Louvain

Sous l'égide du GREPEC

Groupe de recherche en matière pénale et criminelle
Université Saint-Louis-Bruxelles

2017

ÉGALEMENT DISPONIBLES DANS LA MÊME COLLECTION:

- “1. Drogues et prison”, VI + 92 p., 1995, 21,07 euros.
- “2. Position en droit et droit de plainte du détenu”, VIII + 134 p., 1997, 28,51 euros.
- “3. La loi belge du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, XI + 135 p., 1998, 28,51 euros.
- “4. L’incrimination de la corruption - Les nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999”, XII + 179 p., 1999, 33,47 euros.
- “5. La libération conditionnelle. Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998”, V + 100 p., 1999, 27,27 euros.
- “6. Actualité du droit international humanitaire”, V + 225 p., 2001, 24,99 euros.
- “7. La procédure de comparution immédiate en matière pénale”, X + 136 p., 2001, 35 euros.
- “8. Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafprocesrecht en extraterritorialiteit”, XV + 248 p., 2002, 49 euros.
- “9. Actualités de droit pénal européen”, X + 210 p., 2003, 45 euros.
- “10. La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d’une réforme”, V + 207 p., 2004, 45 euros.
- “11. Le droit bancaire confronté au droit pénal européen”, X + 152 p., 2004, 55 euros.
- “12. Poursuivre et punir sans emprisonner”, VI + 144 p., 2006, 49 euros.
- “13. L’exécution des peines / De strafuitvoering”, XVI + 390 p., 2006, 79 euros.
- “14. Les méthodes particulières de recherche: bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005”, IX + 179 p., 2006, 49 euros.
- “15. La poursuite et le traitement des auteurs d’infractions à caractère sexuel / De vervolging en behandeling van daders van seksuele misdrijven”, XI + 205 p., 2009, 62 euros.
- “16. Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus: une double peine?/ Beperking van het recht op sociale zekerheid van gedetineerden: een dubbele straf?”, 258 p., 2010, 59 euros.
- “17. Traite des êtres humains / Mensenhandel - mensensmokkel”, XI + 189 p., 2010, 65 euros.
- “18. Bewijs in strafzaken / La preuve en droit pénal”, VIII + 119 p., 2011, 59 euros
- “19. Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la cour d’assises de Bruxelles”, XVII + 166 p., 2011, 49 euros.
- “20. L’espace pénal européen : à la croisée des chemins?”, X + 108 p., 2013, 39 euros.
- “21. Vingt ans de justice internationale pénale”, VIII + 262 p., 2014, 65 euros.
- “22. De aanpak van sociale fraude, arbeidsuitbuiting en mensenhandel: uitdagingen en oplossingen op nationaal en EU-niveau / Comment s’y prendre à la fraude sociale, l’exploitation au travail et la traite des êtres humains : défis et solutions aux niveaux national et européen”, 198 p., 65 euros.
- “23. Les sanctions administratives communales”, VI + 180 p., 2015, 59 euros.
- “24. Commission de réforme du droit pénal. Proposition d’avant-projet de livre I^{er} du code pénal”, VIII + 175 p., 2016, 59 euros.

D/2017/0147/282

ISBN 978 2 87403 452 7

Code de commande: 206 173 100

Aucun extrait de cette édition ne peut, même partiellement, être communiqué au public, reproduit ni traduit ou adapté sous quelque forme que ce soit moyennant photocopie, microfilm, enregistrement ou tout autre moyen, ou être saisi dans une banque de données sans l’autorisation écrite et préalable de l’éditeur.

© la Charte
rue Guimard 19
1040 Bruxelles
tél.: 02/512 29 49
fax: 02/512 26 93
e-mail: editions.juridiques@lacharte.be
website: www.lacharte.be

Distribution en France :
Lextenso éditions
70 rue du Gouverneur Général Eboué
92131 Issy les Moulineaux Cedex (FRANCE)
tél.: 01 40 93 40 36
fax: 01 41 08 14 19
mail: christine.lecunff@lextenso-editions.fr
www.lextenso-editions.fr

TABLE DES MATIÈRES

Introduction :

Les alternatives à l'emprisonnement en Belgique

par YVES CARTUYVELS; CHRISTINE GUILLAIN, Université Saint Louis - Bruxelles et THIBAUT SLINGENEYER, Université Saint-Louis - Bruxelles et Université catholique de Louvain

1

Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté : une analyse des Recommandations du Conseil de l'Europe

par THIBAUT SLINGENEYER, Université Saint-Louis - Bruxelles et Université catholique de Louvain

13

Les alternatives à la détention dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

par MARIA LOMBARDI STOCHETTI, Université de Milan

49

Les mesures « alternatives » au stade présentiel : un quasi-monopole du ministère public

par CHRISTINE GUILLAIN, Université Saint Louis - Bruxelles

59

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

par YVES CARTUYVELS, Université Saint Louis - Bruxelles

79

Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté au stade postsentenciel : analyse de la situation belge au regard des Recommandations du Conseil de l'Europe

par THIBAUT SLINGENEYER, Université Saint-Louis - Bruxelles et Université catholique de Louvain

99

La surveillance électronique en Belgique : autre chose qu'un simple dispositif pénal en plus...

par KRISTEL BEYENS et MARIJKE ROOSEN, Vrije Universiteit Brussel

125

Actualités autour des alternatives à la détention préventive

par ALEXIA JONCKHEERE et ERIC MAES, Institut National de Criminalistique et de Criminologie - Bruxelles

145

Le travail social en justice au fil des alternatives : évolutions et inflexions en Belgique (1930-2016)

par ALEXIA JONCKHEERE, Institut National de Criminalistique et de Criminologie - Bruxelles et YVES CARTUYVELS, Université Saint-Louis - Bruxelles

163

INTRODUCTION : LES ALTERNATIVES À L'EMPRISONNEMENT EN BELGIQUE

YVES CARTUYVELS

Université Saint-Louis - Bruxelles

CHRISTINE GUILLAIN

Université Saint-Louis - Bruxelles

THIBAUT SLINGENEYER

Université Saint-Louis - Bruxelles

Université catholique de Louvain

Ce dossier est issu d'une recherche européenne sur la thématique « *Prison Overcrowding and Alternatives to Detention* » (Just/2013/JPEN/AG/AG/4539) à laquelle le GREPEC (Groupe de Recherche en matière Pénale et Criminelle) de l'Université Saint-Louis - Bruxelles a participé, entre 2014 et 2016¹. L'objectif de cette recherche était de proposer une analyse des sanctions et mesures alternatives existant aux trois stades du processus pénal (présentenciel, sentenciel et postsentenciel) et de questionner leur impact sur la problématique de la surpopulation carcérale dans six pays européens². Une approche comparative horizontale a été privilégiée, doublée d'une approche verticale visant à étudier la compatibilité des dispositifs nationaux en regard des standards européens, qu'il s'agisse du droit du Conseil de l'Europe ou de celui de l'Union européenne.

C'est dans le fil des résultats de cette recherche que le GREPEC a pris l'initiative de ce dossier consacré aux alternatives à l'emprisonnement en Belgique, en élargissant le champ des contributions à d'autres aspects de la problématique, traités par des chercheurs issus de l'Institut National de Criminologie et de Criminalistique (INCC) et de la Vrije Universiteit Brussel (VUB).

Pour mieux guider le lecteur, nous avons fait le choix de mettre l'accent sur trois points en guise d'introduction. Tout d'abord, un rapide retour sur la genèse des divers dispositifs « alternatifs » devrait aider à mieux comprendre d'où l'on vient et où l'on va en matière de sanctions et mesures alternatives à la détention en Belgique (1). Ensuite, une présentation succincte des différentes contributions au dossier permettra au lecteur de s'orienter vers la focale qui l'intéresse (2). Enfin, dans le cadre d'un dossier qui privilégie lui aussi une approche comparative verticale, il nous a paru nécessaire de procéder à une rapide présentation de la force normative du droit du Conseil de l'Europe, dont les Recommandations notamment jouent un rôle important dans l'élaboration du droit pénal belge en la matière (3).

I. La genèse des alternatives à l'emprisonnement en Belgique : une évolution en trois temps

Des origines à la loi de 1964 sur la suspension, le sursis et la probation : d'une défense sociale à l'autre

L'histoire des alternatives à la peine de prison et de la flexibilisation de son exécution commence à la fin du XIX^e siècle en Belgique. Le Code pénal néo-classique de 1867 prévoyait deux peines principales, l'emprisonnement et l'amende. Au cœur de ce système rétributif, un courant de défense sociale, porté par A. Prins, introduit les premières balises d'un traitement individualisé de la peine en fonction de la dangerosité sociale des délinquants. En 1888, la loi « Le Jeune », établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal, permet de suspendre le prononcé de la peine ou d'assortir la condamnation d'un sursis accompagné de conditions pour les délinquants les moins dangereux. En cas de libération conditionnelle, une guidance est effectuée par des « comités de patronage », ce qui

¹ Le contenu de la présente publication relève de la seule responsabilité des auteurs et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant le point de vue de la Commission européenne.

² Belgique, Espagne, France, Italie, Pologne et Roumanie.

traduit un idéal de réhabilitation sous contrôle³. Ces mesures sont conçues tant comme alternatives à l'emprisonnement à des fins de réhabilitation que comme modalités de contrôle du condamné à des fins de défense sociale⁴. En 1930, la loi de défense sociale du 9 avril 1930 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude introduit pour les « aliénés délinquants », considérés comme des individus dangereux, le principe d'une mesure d'internement⁵. Qualifiée de mesure de soin et de sécurité, cette mesure de défense sociale est conçue comme une alternative à la peine de prison.

En 1964, ces deux dispositifs sont modifiés. La loi de défense sociale de 1930 est réformée, sans que sa philosophie ne soit fondamentalement bouleversée⁶. Par ailleurs, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation étend les conditions de la suspension du prononcé de la condamnation et introduit le principe d'une suspension probatoire. À une époque marquée par l'idéologie de la « défense sociale nouvelle »⁷, la croyance dans les idéaux de réhabilitation et de traitement contribue à élargir les possibilités d'alternatives à la peine de prison ou à son exécution. Mais, malgré l'élargissement de son champ d'application, la probation est un échec. Ce système n'est pas perçu comme suffisamment punitif et l'idéologie de la réhabilitation qui lui est propre cadre mal avec la culture rétributive des juges de fond⁸. La tendance n'est pas encore aux alternatives, même si, en 1979, la Commission de révision du Code pénal évoque la diversification des sanctions pour « éviter le recours systématique à l'emprisonnement » et propose d'élever les déchéances, les interdictions et la confiscation au rang de peines autonomes⁹. Par ailleurs, au stade présentiel, le parquet dispose, de longue date, d'un pouvoir d'opportunité des poursuites lui permettant de classer sans suite des infractions, moyennant ou non le respect de certaines conditions (probation prétorienne). En outre, depuis 1935, il peut proposer une transaction pénale à l'auteur pour des infractions de moindre gravité, ceci dans le but de décharger la justice pénale.

Les années 1990 : élargir les alternatives pour lutter contre l'insécurité et la surpopulation carcérale

En 1990, la loi sur la détention préventive est modifiée pour y introduire, à certaines conditions, une alternative à la détention préventive, sous la forme du maintien conditionnel du prévenu en liberté. L'objectif est de diminuer la détention préventive qui contribue largement à la surpopulation carcérale. En 1994, la loi du 10 février 1994 modifiant la loi concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale visent à relancer le principe de sanctions alternatives et à favoriser le développement d'une troisième voie entre le classement sans suite et la peine de prison. La première loi introduit le travail d'intérêt général (TIG) et la formation comme nouvelles modalités de la probation au stade

³ *Pasinomie*, 1888, p. 245.

⁴ M. VAN DE KERCHOVE, « Punir hors les murs en Belgique. La place des sanctions pénales non privatives de liberté dans le système pénal », in P. PONCELA et R. ROTH (eds.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 121.

⁵ La loi de 1930 introduit aussi une mesure de sûreté après la peine pour les récidivistes et délinquants d'habitude, sous la forme de la mise à disposition du gouvernement.

⁶ Y. CARTUYVELS et G. CLIQUENOIS, « The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control », *Champ Pénal/ Penal Field*, 2015, p. 1 à 30.

⁷ M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 1954.

⁸ K. BEYENS, *Straffen als Sociale Praktijk. Een Penologisch Onderzoek naar Straftoemeting*, Brussels, VUBPress, 2000.

⁹ Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, 1979, p. 142.

sentenciel. L'objectif est de redonner vie à la probation en introduisant des conditions plus « punitives » qui la rendrait plus crédible aux yeux des juges pénaux. La deuxième loi introduit la médiation pénale qui permet au parquet (stade présentiel) de proposer au prévenu la réparation du dommage ou l'indemnisation de la victime, moyennant éventuellement une médiation auteur-victime, un travail d'intérêt général, une formation ou le suivi d'une thérapie, plutôt que de classer le dossier sans suite ou de renvoyer le prévenu vers le juge de fond. Cette loi élargit également le champ d'application de la transaction pénale à d'autres infractions. Ces initiatives émergent dans un contexte social dominé par la montée du sentiment d'insécurité lié à la petite délinquance et par une critique portant sur le « laxisme » de la justice pénale. Le souci, en recourant à ces dispositifs de troisième voie, est de lutter contre le sentiment d'impunité des auteurs et de donner plus de place à la victime¹⁰.

1996 constitue un tournant dans le développement des politiques pénales en Belgique. Le ministre de la Justice, S. De Clerck, propose de supprimer les courtes peines de prison pour certaines infractions et de les remplacer par des peines non privatives de liberté afin de renverser l'idée que la peine d'emprisonnement serait la « seule vraie peine »¹¹. Le ministre propose également de développer des peines alternatives et de rassembler les acteurs chargés du suivi des personnes sous contrôle judiciaire *extra muros* au sein de « Maisons de Justice ». La première initiative n'aura guère de succès. 1996 est en effet l'année où éclate le scandale de l'« Affaire Dutroux » en Belgique¹². Sous la pression populaire, les autorités se focalisent plutôt sur la réforme de la libération conditionnelle (dont l'accès est rendu moins facile) et sur la construction de nouvelles prisons. En revanche, en mai 1999, le service des Maisons de Justice est bien consacré par la loi. Assistants de probation, acteurs de l'aide aux victimes, médiateurs pénaux et autres intervenants sociaux des services para-judiciaires sont regroupés au titre d'« assistants de justice » dans 27 Maisons de Justice, lesquelles seront placées plus tard sous l'autorité de la « Direction Générale des Maisons de Justice »¹³.

Par ailleurs, au stade postsentenciel, la flexibilisation et l'individualisation de l'exécution de la peine s'accroissent. D'autres dispositifs s'ajoutent à la libération conditionnelle pour individualiser la trajectoire du condamné. On retiendra un régime de semi-liberté introduit sous diverses modalités dans les années 1960 et la libération provisoire qui déjà introduite en 1972, est appliquée de manière plus systématique par l'Administration pénitentiaire dans les années 1980 et 1990. Par ailleurs, ce dispositif de libération provisoire voit son champ d'application s'élargir pour un motif de lutte contre la surpopulation carcérale aux peines allant jusque trois ans alors que les peines d'emprisonnement jusqu'à six mois ne sont pas systématiquement exécutées pour le même motif¹⁴.

¹⁰ L. VAN CAMPENHOUDT, Y. CARTUYVELS, F. DIGNEFFE, D. KAMINSKI, P. MARY et A. REA (eds.), *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000 ; S. SNACKEN, « Penal Policy and Practice in Belgium », *Crime and Justice*, 2007, p. 127 à 215.

¹¹ S. DE CLERCK, *Les arbres et la forêt. Réformer la justice*, Gent, Lanoo, 1997.

¹² L'« Affaire Dutroux » concerne l'enlèvement et le meurtre de quatre petites filles par M. Dutroux, alors que ce dernier, récidiviste, était en libération conditionnelle.

¹³ A. BAUWEN et A. DEVOS, « Probation in Belgium », in A. M. VAN KALMHOUT et I. DURNESCU (eds.), *Probation in Europe*, CEP, 2015, p. 7.

¹⁴ S. SNACKEN, K. BEYENS, et M.-A. BEERNAERT, « Belgium », in N. PADFIELD, D. VAN ZYL SMIT et F. DÜNKEL (eds.), *Release from prison. European policies and practice*, Cullompton, Devon, Willan, 2010, pp. 70-103.

La deuxième vague des alternatives au XXI^e siècle : autonomisation et diversification pour lutter contre l'impunité et endiguer la surpopulation carcérale

Les années 2000 voient émerger un nouveau développement des sanctions alternatives avec la création, au stade sentenciel, de peines alternatives autonomes. La première est la peine de travail, introduite en 2002 comme peine de police et comme peine correctionnelle. Cette nouvelle peine, appelée à remplacer le travail d'intérêt général comme modalité de la probation, est conçue explicitement comme substitut à l'emprisonnement¹⁵. L'objectif est, en donnant un statut de « vraie peine » au travail d'intérêt général, d'encourager son utilisation par les juges qui y ont toujours peu recours en tant que modalité de probation. En 2003, la commission tribunaux de l'application des peines propose d'introduire la déclaration de culpabilité comme peine et de faire de la probation une peine autonome¹⁶. La même année, l'autonomisation de la formation (autre modalité de la probation) comme peine est également envisagée sur le modèle de la peine de travail. Les partisans de cette nouvelle peine constatent que la formation a bien un caractère punitif, qu'elle devrait permettre de responsabiliser et de réinsérer le justiciable et qu'en tant que peine autonome, elle contribuerait à lutter contre la surpopulation carcérale. Le projet sera néanmoins rejeté¹⁷. À l'inverse du travail d'intérêt général dont le caractère afflictif est reconnu, on estimera que la formation n'a pas un caractère suffisamment punitif pour être érigée en peine¹⁸. Le ministre de la Justice M. Verwilghen estimera même que faire de la formation une peine autonome reviendrait, vu son caractère d'aide au justiciable, à en faire une « prime au délit »¹⁹.

Au cours de son évolution, la peine de travail connaîtra un succès croissant. Là où le travail d'intérêt général, comme mesure de probation n'était pas perçu par les juges comme une « vraie peine »²⁰, la peine de travail apparaît bien comme une peine multifonctionnelle, satisfaisant à la fois les objectifs de la rétribution et de la réhabilitation, voire de la réparation²¹. Elle est par ailleurs aussi perçue comme une alternative efficace à la politique de non-exécution des courtes peines de prison liée à la surpopulation carcérale. Du succès de la peine de travail, les autorités politiques concluront que la création d'autres peines alternatives autonomes devrait permettre de diminuer le recours à la peine de prison, contribuant ainsi à réduire la surpopulation carcérale²². Aussi, en 2014, deux nouvelles peines autonomes sont introduites dans le Code pénal. La peine de surveillance électronique est introduite par une loi du 7 avril 2014 et la peine de probation autonome par une loi du 10 avril 2014. Le régime de ces deux nouvelles peines, dont l'entrée en vigueur est intervenue en 2016, est calqué à plusieurs égards sur le régime de la peine de travail. À la différence de la peine de travail

¹⁵ C. GUILLAIN, 2002, « La peine de travail, peine autonome ? Analyse de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police », *J.T.*, 2002, p. 641 à 649.

¹⁶ Commission Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine, *Rapport final*, Bruxelles, 2003, p. 28 et 38.

¹⁷ Proposition de loi du 7 avril 2003 instaurant la peine de formation comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 50-2451/1.

¹⁸ D. KAMINSKI et C. FRANÇOISE, « L'injonction formative en matière pénale : valorisation et obstacles à son effectivité », *Criminologie*, 2008, p. 541.

¹⁹ Proposition de loi du 29 mars 2000 modifiant le Code pénal et instaurant le travail d'intérêt général et la formation comme peine de substitution, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50-549/11, p. 5.

²⁰ K. BEYENS, *op. cit.*

²¹ H. LUYPAERT, K. BEYENS, C. FRANÇOISE, et D. KAMINSKI, *Werken en leren als straf. Le travail et la formation comme peines*, Bruxelles, VUBPress, 2007, p. 37.

²² K. BEYENS, « The new generation of community penalties in Belgium. More is less... », in G. ROBINSON et F. McNEIL (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, Abingdon, Routledge, 2016, p. 17.

qui se substitue au travail d'intérêt général probatoire, ces deux nouvelles peines ne remplacent pas, mais s'ajoutent respectivement au système de probation prévu par la loi de 1964 et à la mesure de surveillance électronique qui existe déjà comme modalité d'exécution de la peine privative de liberté depuis 1998.

Au stade postsentenciel, la judiciarisation de l'exécution de la peine connaît une avancée importante. Initié en 1996 par le ministre de la Justice S. De Clerck, un important projet de réforme du droit pénitentiaire débouche sur une réforme du statut externe du détenu (*extra muros*) par deux lois du 17 mai 2006²³. Un nouvel organe, le Tribunal de l'application des peines (TAP), est appelé à jouer un rôle clé dans le suivi et le contrôle de l'exécution de la peine²⁴, notamment en ce qui concerne les modalités d'octroi et d'exécution de la peine d'emprisonnement comme la détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle. Par ailleurs, la législation sur les délinquants malades mentaux connaît également un *lifting* important dans les années 2000. La loi de défense sociale de 1930-1964 est réformée une première fois par une loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental. Cette loi sera remplacée avant même son entrée en vigueur par une nouvelle loi « réparatrice » du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, entrée en vigueur le 1er octobre 2016. Les principaux changements opérés par la nouvelle législation sont, d'une part, la judiciarisation de la mesure d'internement alternative à la peine, dorénavant contrôlée par le Tribunal de l'application des peines ; d'autre part, le souci d'améliorer la « trajectoire de soins » des internés.

On se permettra trois commentaires à ce stade. Premièrement, la voie choisie ces dernières années est clairement celle d'une diversification des mesures et des peines alternatives, dans le souci de favoriser des sanctions réhabilitatrices et de lutter contre la récidive, de répondre à l'ineffectivité des courtes peines d'emprisonnement et de lutter contre la surpopulation carcérale²⁵. Deuxièmement, on assiste à un recours accru à la technologie pour favoriser des modes de privation de liberté à l'extérieur de la prison. Ceci est vrai aux trois stades du procès pénal, avec le recours à la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine privative de liberté (1998), comme modalité d'exécution de la détention préventive (2014) et enfin comme peine autonome (2016). Troisièmement, un problème méthodologique important subsiste en Belgique en ce qui concerne le recueil et la publication des données statistiques en matière criminelle. Malgré ou en raison de l'existence de diverses bases de données, les statistiques criminelles restent éparpillées entre divers services qui produisent parfois des chiffres différents à propos des mêmes réalités. La comparaison entre ces chiffres est souvent périlleuse en raison de différences dans les unités de compte (faits, individus, dossiers), des retards dans l'encodage, de l'écart dans les modes de comptage ou encore de la non-prise en compte de certaines réalités pourtant statistiquement pertinentes (comme en matière d'internement où les données comptabilisées restent partielles). Pour comprendre la portée véritable des alternatives à l'emprisonnement en Belgique, il manque toujours chez nous une véritable statistique intégrée. Les chiffres présentés dans ce rapport doivent donc être pris avec prudence.

²³ Une réforme du statut juridique interne du détenu est également prévue par la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

²⁴ P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2013.

²⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Kluwer, 2014, pp. 594-600.

II. Une approche à mi-chemin entre droit pénal et criminologie

Ce dossier spécial de la *Revue de droit pénal et de criminologie* s'ouvre par deux contributions relatives au droit européen. Dans la première, Thibaut Slingeneyer aborde les *Recommandations du Conseil de l'Europe relatives aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté*. Après une explicitation du contenu des règles applicables à ces sanctions et mesures (définition, objectif de réinsertion à atteindre, droits fondamentaux et garanties juridiques à respecter, rôles attendus d'une série d'acteurs), sa contribution aborde la question de leur légitimation fluctuante (adaptations managériales, punitives, réhabilitatives et réparatrices) dans un contexte post-moderne. Dans une seconde contribution, Maria Lombardi Stocchetti analyse la *jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* relative aux alternatives à la détention. Elle montre comment la jurisprudence de la Cour peut être à la fois un outil dans la lutte contre la surpopulation carcérale (en particulier celle qui est liée à la détention avant jugement) et contre les traitements inhumains et dégradants (liés à la « perpétuité réelle »), tout en étant par ailleurs un frein à cette lutte lorsque, en raison d'une libération anticipée d'individus « dangereux », les États se voient condamnés pour violation de leur obligation de protection de la vie des citoyens.

Après cet aperçu du *soft law* produit par le Conseil de l'Europe et de la jurisprudence de son organe de contrôle, la Cour Européenne des droits de l'homme, les trois contributions suivantes proposent un panorama général des mesures et sanctions alternatives prévues par le système pénal belge. Christine Guillain aborde les *mesures alternatives applicables au cours de la phase présentencielle*, Yves Cartuyvels présente la gamme des *peines alternatives* prévues au stade sentenciel et Thibaut Slingeneyer analyse le sort fait *aux mesures alternatives lors de la phase postsentencielle*. Ces trois contributions mettent l'accent sur la législation et les pratiques existant en Belgique, en soulignant tant le respect (ou non) des règles du Conseil de l'Europe que les enjeux empiriques soulevés par les divers dispositifs existant à ces trois stades du processus pénal.

Les trois dernières contributions, à caractère plus criminologique, analysent chacune de façon détaillée une problématique spécifique en lien avec le thème des sanctions et mesures alternatives. La contribution de Kristel Beyens et Marijke Roosen est consacrée au dispositif de la *surveillance électronique* en Belgique. Cette contribution, fondée entre autres sur une recherche empirique menée en 2015, aborde les changements tant quantitatifs (ampleur de la population concernée) que qualitatifs (objectifs poursuivis, technologies utilisées, modalités du contrôle privilégiées, consentements requis,...) de cette mesure qui peut dorénavant être octroyée à toutes les phases du processus pénal. La contribution d'Alexia Jonckheere et d'Eric Maes aborde *les alternatives à la détention préventive*. Les auteurs présentent les actualités politique, sociale et judiciaire en la matière : l'élargissement (envisagé politiquement) du champ d'application du cautionnement, l'influence des grèves de 2016 au sein des établissements pénitentiaires, l'alourdissement du dispositif conditionnel (concernant la durée et le nombre de conditions) ou encore la reconfiguration des échanges d'informations entre policiers et assistants de justice. Enfin, dans un autre registre, Alexia Jonckheere et Yves Cartuyvels proposent une analyse généalogique du *travail social en justice*, tel qu'il s'est développé et aussi métamorphosé dans le cadre du suivi des alternatives. Cette approche de la longue durée (1930-2016) retrace l'évolution tant des aspects organisationnels de ce type d'interventions (de l'inscription du travail social en justice

dans l'administration pénitentiaire à sa récente communautarisation) que des enjeux professionnels (de l'aide au contrôle, du bricolage au management, du relationnel à la technicisation) qu'il suscite.

Au terme de ce chemin, le lecteur constatera que l'engouement pour les alternatives en Belgique est réel, encouragé il est vrai par le Conseil de l'Europe. Si les dispositifs alternatifs à l'emprisonnement se multiplient, le sens de cet engouement reste à questionner. Entre volonté d'humanisation de la répression et extension du filet pénal, écarts entre les textes et les pratiques, objectifs pénologiques et systémiques, les alternatives se tracent vaille que vaille un chemin. On espère que le point d'étape proposé ici aidera à mieux comprendre l'évolution en cours et ses enjeux.

III. Un préalable indispensable : comprendre la force normative des recommandations du Conseil de l'Europe²⁶

Ce dossier (et la recherche sur laquelle il s'appuie) sont partis de l'hypothèse que le droit pénal belge relatif aux mesures et sanctions alternatives est influencé par le droit du Conseil de l'Europe. En effet, les initiatives du Conseil de l'Europe couvrent, progressivement, l'ensemble des questions liées à l'enfermement et aux alternatives à celui-ci, contribuant à construire une culture, voire une identité pénale européenne²⁷. En définitive, ce sont plus d'une centaine d'instruments juridiques ou politiques qui ont été adoptés, ce qui pose la question de l'effet et de l'impact de ceux-ci dans le champ de la politique pénale et criminelle des États membres du Conseil de l'Europe en termes de valeurs communes²⁸, mais également la question de l'interférence et de la concurrence éventuelle de ces normes entre elles.

Concernant le caractère contraignant des instruments du Conseil de l'Europe, il convient de distinguer, d'une part, les conventions et protocoles qui sont juridiquement contraignants pour les États qui les ont ratifiés (*hard law* ou droit dur), d'autre part, les résolutions et recommandations, qualifiées d'instruments politiques, dépourvus de tout caractère obligatoire (*soft law* ou droit mou ou souple).

L'absence de caractère obligatoire des instruments « politiques » du Conseil de l'Europe ne revient pas à leur dénier tout caractère juridique : « ce qui n'est pas du droit peut être perçu comme étant du droit », ni à les déposséder de toute portée normative : « Les États se refusent, en recourant à un énoncé *soft law*, à un engagement juridique contraignant, mais ne renoncent pas à toute forme d'engagement »²⁹. On parle en effet de « droit recommandatoire » ou « de droit recommandé ».

²⁶ Ce point est rédigé par C. GUILLAIN.

²⁷ G. KELLENS, « L'Europe criminologique », *Mélanges Dehousse. La construction européenne*, t. II, Paris, Nathan, 1979, p. 55 et s. ; P. PONCELA et R. ROTH, « Quelles sanctions pour quelle Europe? », *Archives de politique criminelle*, 2005, p. 107 et s.

²⁸ Voy. P. PONCELA et R. ROTH, *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, Paris, La documentation française, 2006.

²⁹ J. CAZALA, « Le *soft law* international : entre inspiration et aspiration », in I. HACHEZ et al. (eds.), *Les sources du droit revisités. Normes internes infraconstitutionnelles*, Vol. 1, Bruxelles, Université Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, pp. 20 et 23. Voy. aussi, p. 24 : « Des effets juridiques peuvent également procéder d'actes qui ne sont pas formellement contraignants ».

Sur le plan de la légitimité, ces recommandations et résolutions ont été adoptées dans des enceintes européennes et sont dès lors censées refléter le consensus politique des États membres du Conseil de l'Europe sur les questions pénitentiaires et les mesures non privatives de liberté. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aime à répéter qu'elle s'exprime au nom de 800 millions d'européens³⁰. On a pu ainsi dire que les *Règles pénitentiaires européennes* reflètent l'état du consensus européen en matière de privation de liberté. Il en va évidemment autrement des actes et rapports de commissions ou de comités d'experts qui n'ont pas vocation à représenter les États³¹.

Il convient également de rappeler que les recommandations du Comité des ministres sont prises à l'unanimité des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit d'y siéger (art. 20, a du Statut du Conseil de l'Europe). Ledit Comité est, quant à lui, tenu de réagir aux Recommandations de l'Assemblée parlementaire. L'Assemblée fait ainsi souvent office de « moteur » du Conseil de l'Europe. À titre d'exemple, c'est la Recommandation 2018 (2013) sur la promotion d'alternatives à l'emprisonnement de l'Assemblée parlementaire qui est à l'origine de la Recommandation Rec 2014 (4) du Comité des ministres relative à la surveillance électronique du 19 février 2014. Sa légitimité semble d'autant plus renforcée lorsqu'il s'agit de conditions de détention qui, dans un contexte de surpopulation pénitentiaire, peuvent s'avérer contraires à des droits absolus comme l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants³².

Au plan quantitatif, force est de constater que le *soft law* (recommandations et résolutions) du Conseil de l'Europe supprime de loin le *hard law* (conventions et accords) de sorte que « les organes supranationaux ont su obliger les États à respecter des normes auxquelles ils n'ont pas obligatoirement adhéré et auxquelles ils n'ont pas voulu donner de force contraignante »³³.

Au plan normatif, si les recommandations sont souvent formulées en des termes préventifs ou incitatifs (les États sont « invités », « encouragés », il est « recommandé aux États »,...), elles établissent cependant des normes très détaillées dans le domaine pénitentiaire et celui des sanctions et mesures applicables dans la communauté, susceptibles d'inspirer et d'influer les législations nationales. Par ailleurs, il n'est pas rare que le juge national ou européen fasse appel à des instruments de nature politique dans sa prise de décision. La Cour européenne des droits de l'homme se réfère régulièrement aux *Règles pénitentiaires européennes*³⁴, aux rapports ou normes du Comité de prévention contre la torture et les traitements inhumains et dégradants (C.P.T.)³⁵ ou

³⁰ Voy. le site de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (<http://website-pace.net/fr/web/apce/in-brief>, 31 octobre 2016).

³¹ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme. Questions de légitimité et de méthode », in I. HACHEZ et al. (eds.), *Les sources du droit revisitées*, vol. I, Bruxelles, Université Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, p. 386.

³² D. SCALIA, « Les rapports du C.P.T. dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un puits de normes? », in I. HACHEZ et al. (eds.), *Les sources du droit revisitées*, vol. I, Bruxelles, Université Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, p. 454.

³³ *Ibid.*, p. 433.

³⁴ Voy., notamment, Cour eur. D.H., 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, §§ 31 et s. ; 17 septembre 2009, *Enea c. Italie*, § 48 ; 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, §§ 61 ; 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, §§ 49 et s. ; 7 juillet 2011, *Khoroshenko c. Russie*, §§ 58 et s.

³⁵ Voy., entre autres, Cour eur. D.H., 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, § 55 ; 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, §§ 39 et 40 ; 28 septembre 2015, *Boyuid c. Belgique*, §§ 48 et s. ; 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, § 57.

à des recommandations du Conseil de l'Europe³⁶, dans le cadre de son contentieux pénitentiaire.

Les différents instruments du Conseil de l'Europe sont corrélatifs et s'influencent les uns les autres. Le Conseil de l'Europe parle ainsi, à propos des conditions de détention dans les prisons, de synergie entre les normes contraignantes, issues des conventions et des protocoles du Conseil de l'Europe et de la jurisprudence de la Cour et, d'autre part, les standards adoptés par le Comité des Ministres et ceux développés par le C.P.T. La Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes du 11 janvier 2006 prend en compte non seulement la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, mais également « le travail mené par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et plus particulièrement les normes qu'il a développées dans ses rapports généraux ». La Recommandation Rec (2006) 13 du Comité des ministres du 27 septembre 2006 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus, prend en considération « la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et les avis des organes de suivi des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme ». La Recommandation Rec 2014 (4) du Comité des ministres relative à la surveillance électronique du 19 février 2014 considère que « l'augmentation constante de la population carcérale peut conduire à des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5), comme le montre la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme ».

Le *soft law* et le *hard law* s'inspirent mutuellement au point de rendre la frontière entre les deux concepts particulièrement floue. Ainsi comme le soulignent certains, « le *soft law* (...) aspire parfois à devenir du *hard law* »³⁷. En témoigne, la Recommandation 1747 (2006) du 29 mai 2006 de l'Assemblée parlementaire suggérant, au Comité des ministres, l'élaboration d'une Charte pénitentiaire européenne dont le statut juridique serait renforcé et comprendrait des règles obligatoires précises. D'autres, évoquant les normes du CPT, observent le passage d'un *soft law* à forte validité à un *hard law* à faible validité³⁸. Le Conseil de l'Europe parle lui-même de l'émergence d'un ensemble de standards communs et cohérents au sein du Conseil de l'Europe, octroyant ainsi une certaine force normative aux recommandations et résolutions qu'il adopte.

³⁶ Voy. Cour eur. D.H., 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, § 60 qui évoque la Recommandation Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle.

³⁷ J. CAZALA, *op. cit.*, p. 21.

³⁸ D. SCALIA, *op. cit.*, p. 447.

LES SANCTIONS ET MESURES APPLIQUÉES DANS LA COMMUNAUTÉ : UNE ANALYSE DES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

THIBAUT SLINGENEYER

Université Saint-Louis – Bruxelles
Université catholique de Louvain

Introduction

Depuis les années 60, le Conseil de l'Europe s'est intéressé aux questions pénitentiaires et aux sanctions et mesures dans la communauté. Une liste impressionnante de Conventions et de Recommandations, l'existence de comités spécifiques (ex. : Conseil de coopération pénologique) et de littératures grises abondantes (ex. : rapports SPACE II) témoignent de cet intérêt (www.coe.int/prison).

La présentation des Recommandations du Conseil de l'Europe relatives aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté (ci-après « SMC ») se fera en sept points. Le Conseil de l'Europe donne une définition (large et crédible) des SMC (I). Pour contextualiser la position du Conseil de l'Europe quant aux SMC, il est essentiel de présenter le principe, défendu par ce Conseil, qui fait de l'emprisonnement l'*ultima ratio* (II). Nous pourrions alors présenter l'objectif de réinsertion des SMC (III). Le Conseil de l'Europe est attentif à ce que ces sanctions soient respectueuses des droits fondamentaux (IV) et qu'elles présentent une série de garanties juridiques (V). Nous montrerons ensuite que la volonté de disposer de SMC crédibles se traduit dans de nombreuses règles relatives aux rôles attendus d'une série d'acteurs : le personnel chargé de l'exécution, l'infacteur, les « communautés » et les victimes (VI). Enfin, nous tenterons de montrer en quoi le contexte (postmoderne) dans lequel sont rédigées les Recommandations relatives aux SMC est un défi pour le Conseil de l'Europe en ce qu'il suppose un travail de légitimation important (VII).

I. Définition large et crédible

La R (92) 16 du Conseil de l'Europe donne une définition très large des SMC puisqu'il s'agit des « sanctions et mesures qui maintiennent le délinquant dans la communauté et qui impliquent une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, et qui sont mises à exécution par des organismes prévus par les dispositions légales en vigueur »¹.

Sont formellement exclues du champ d'application, les sanctions pécuniaires² et les mesures qui concernent les mineurs³.

La définition très large retenue par la R (92) 16 se concrétise par un éventail très large d'illustrations données par les Recommandations ultérieures : la liberté sous condition, la liberté sous caution, la transaction, la médiation victime/délinquant, la probation, la suspension assortie de conditions, le travail d'intérêt général, l'indemnisation des victimes, l'injonction de traitement, les congés pénitentiaires, la semi-liberté, le placement extra-muros, l'assignation à domicile, la surveillance électronique, la libération conditionnelle, ...

De l'analyse des Recommandations du Conseil de l'Europe, on perçoit deux caractéristiques essentielles (liées à l'objectif de réinsertion, *cf. infra*) que doivent présenter les SMC : elles doivent être discrétionnaires et assorties de conditions individualisées

¹ R (92) 16, glossaire, point 1.

² R (92) 16, glossaire, point 1.

³ R (92) 16, préambule, point c.

et contrôlées. Le Conseil de l'Europe privilégie les SMC discrétionnaires à celles qui sont automatiques. Il indique que ces mesures doivent se prendre sur base d'un dossier individuel⁴. Les SMC automatiques et collectives (ex. : amnistie, grâces collectives) sont globalement décriées en ce qu'elles se limitent à une simple « gestion du surpeuplement carcéral »⁵. En lien avec cette première caractéristique, le Conseil de l'Europe fait de l'imposition de conditions (individualisées) qui doivent être contrôlées un élément transversal à toutes les SMC⁶. Ainsi, la suspension simple ou le sursis simple ne sont pas évoqués par le Conseil de l'Europe⁷.

Défendre des SMC présentant ces deux caractéristiques, c'est, pour le Conseil de l'Europe, s'assurer qu'elles soient « des réponses *adéquates et crédibles* aux comportements délinquants »⁸.

Le Conseil de l'Europe lie parfois cette exigence de crédibilité à celles de « punition » et de « sévérité ». Ainsi, il est prévu de « graduer en termes de sévérité relative les peines non privatives de liberté »⁹. Le Conseil de l'Europe envisage également la « combinaison de sanctions et de mesures privatives de liberté et non privatives de liberté »¹⁰. La médiation, par exemple, est prévue « en complément *ou* en tant qu'alternative »¹¹. En cas de manquements significatifs aux conditions, les Recommandations se montrent claires : il convient de réagir « sans délai » et « par écrit »¹² ou encore « de manière active et rapide »¹³. On voit donc que le Conseil de l'Europe ne remet pas fondamentalement en cause, par la promotion des SMC, la « rationalité pénale moderne »¹⁴.

II. Principe de l'emprisonnement comme *ultima ratio* (politique réductionniste)

Pour comprendre la vision qu'a le Conseil de l'Europe des SMC, il faut s'attarder un instant sur la vision négative de l'emprisonnement qu'a ce Conseil (A). Cette vision négative de l'emprisonnement - devant être l'*ultima ratio* - se traduit dans des règles relatives à l'incarcération elle-même (B), mais aussi relatives aux SMC (C).

⁴ R (92) 16 ; R (99) 22 ; Rec (2003) 22.

⁵ R (99) 22, règle 23. La seule SMC pour laquelle le Conseil de l'Europe envisage à la fois une libération discrétionnaire et une libération « d'office » est la libération conditionnelle (Rec (2003) 22, règles 5, 7 et 22 à 24). Il nous semble que cette « exception » est liée à un souci grandissant du Conseil de l'Europe de sanctionner « efficacement » et « au moindre coût » (cf. *infra*). En effet, c'est pour des raisons d'« économies de ressources » que le système de libération d'office devrait être pris en considération (Rec (2003) 22, règle 7). Il nous semble que la question, que nous ne pourrions pas aborder ici, des avantages et des inconvénients de l'automatisme des SMC n'est pas une question facile à résoudre.

⁶ R (92) 16.

⁷ Rec (92) 16, glossaire, point 1 ; Rec (99) 22, règle 15 ; Rec (2000) 22, règle 1.

⁸ R (92) 16, préambule, point C et règle 44, nous soulignons ; R (99) 22, règle 22.

⁹ R (99) 22, règle 3.

¹⁰ R (99) 22, règle 17.

¹¹ R (99) 19, préambule, nous soulignons.

¹² R (92) 16, règle 80 ; Rec (2003) 22, règle 30.

¹³ CM/Rec (2010) 1, règle 87.

¹⁴ A.P. PIRES, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », in C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Paris et Bruxelles, De Boeck et Larcier, 1998, p. 3 à 51.

A. Vision négative de l'emprisonnement

Le Conseil de l'Europe évoque les « effets délétères de la détention »¹⁵. Ainsi, à propos spécifiquement de la détention provisoire, l'incarcération est présentée comme un « préjudice irréversible » ayant un « impact nuisible (...) sur le maintien des relations » du détenu¹⁶.

Cette vision négative de l'emprisonnement conduit le Conseil de l'Europe à rappeler sans cesse que la privation de liberté doit « être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours »¹⁷. Ainsi, à propos spécifiquement de la détention provisoire, il est prévu de n'y recourir « que lorsque cela est strictement nécessaire et en dernier ressort »¹⁸.

B. Conséquences du principe de l'*ultima ratio* sur les incarcérations

Le principe de l'*ultima ratio* se traduit par une réflexion sur l'intérêt des « décriminalisations » ou des « requalifications » pour éviter le recours à l'emprisonnement¹⁹. Il peut s'avérer également utile de prévoir, pour certaines infractions, une autre peine que l'emprisonnement « comme sanction de référence »²⁰.

L'établissement de « principes de base pour le prononcé des peines »²¹ permet également de limiter les incarcérations. Cela peut se traduire par la création de « critères négatifs pour exclure l'emprisonnement »²², par le fait que les juges donnent « des motifs spécifiques lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement »²³, par la réduction du « recours aux peines de longue durée » et par le remplacement des « courtes peines d'emprisonnement par des sanctions et mesures appliquées dans la communauté », en cas de circonstances atténuantes par exemple²⁴.

Le Conseil de l'Europe invite à fixer une « capacité maximale » pour les établissements pénitentiaires²⁵ et rappelle que l'« extension du parc pénitentiaire » doit être une « mesure exceptionnelle » car elle n'offre pas « une solution durable au problème du surpeuplement »²⁶.

Le principe de l'*ultima ratio* se traduit également par la demande faite aux procureurs et aux juges de tenir compte de la « capacité carcérale »²⁷. Il est également rappelé au

¹⁵ Rec (2003) 22, règle 4a.

¹⁶ Rec (2006) 13, préambule et règle 34.

¹⁷ Rec (2006) 2, préambule ; R (99) 22, règle 1 ; R (92) 17, règle B5 ; CM/Rec (2014) 3, règle 18 ; CM/Rec (2014) 4, préambule.

¹⁸ Rec (2006) 13, règle 3.

¹⁹ R (99) 22, règle 4 ; R (92) 17, règle A6.

²⁰ Rec (2000) 22, règle 2 ; R (92) 17, règle B5

²¹ Rec (2000) 22, règle 6 ; R (99) 22, règles 5, 18 et 20 ; R (92) 17, règle A6.

²² R (92) 17, règle B5.

²³ R (92) 17, règle E1.

²⁴ R (99) 22, règle 14 ; Rec (2000) 22, règle 8.

²⁵ R (99) 22, règle 6.

²⁶ R (99) 22, règle 2.

²⁷ R (99) 22, règle 18.

ministère public de ne pas former un appel incident uniquement pour éviter l'interdiction de la *reformatio in pejus* ²⁸.

Le Conseil de l'Europe donne particulièrement de détails pour réduire l'usage de la détention provisoire. Celle-ci « doit être l'exception plutôt que la règle »²⁹. Elle « ne doit pas être obligatoire » ni « être utilisée à des fins punitives »³⁰. Elle ne peut être « appliquée qu'aux personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction dont l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement »³¹. Sa durée « ne doit pas excéder celle de la peine susceptible d'être prononcée pour l'infraction (...), ni normalement être disproportionnée par rapport à cette peine »³². La période de détention provisoire « doit être imputée sur la durée de la peine d'emprisonnement prononcée par la suite », elle doit également être prise en compte « dans la fixation de la peine prononcée, même lorsque celle-ci n'est pas une peine d'emprisonnement »³³. Elle ne doit être appliquée et maintenue que s'il « n'est pas possible de recourir à des mesures alternatives »³⁴, la charge de la preuve de cette impossibilité devant être supportée par le ministère public ou l'autorité judiciaire chargée de l'instruction³⁵. La décision d'une détention provisoire devrait être prise dans les « quarante-huit heures » de la privation initiale de liberté³⁶. Cette décision « doit être réexaminée périodiquement » et l'« intervalle entre les réexamens ne doit pas en principe être supérieur à un mois »³⁷.

C. Conséquences du principe de l'ultima ratio sur les sanctions et mesures dans la communauté

Le principe de l'*ultima ratio* se traduit par des consignes du Conseil de l'Europe quant à l'accès aux SMC. Il faut revoir les lois qui « empêchent l'utilisation de sanctions et mesures appliquées dans la communauté » pour les « délinquants récidivistes ou ayant commis des infractions graves »³⁸. Ainsi, la libération conditionnelle doit être possible « pour tous les détenus condamnés, y compris les condamnés à perpétuité »³⁹.

Ce principe se traduit également par des consignes en cas de non-respect des conditions de la SMC. La loi ne doit pas prévoir une « conversion automatique en un emprisonnement » lorsque les conditions ou obligations imposées ne sont pas respectées⁴⁰. Le non-respect des conditions ou obligations, même s'il peut aboutir à une révocation de la SMC, ne doit pas « constituer en soi une infraction »⁴¹. Si la révocation de la SMC est prononcée, le décideur devra tenir compte « de la manière et de la mesure dans

²⁸ R (92) 17, règles F1 et F2.

²⁹ Rec (2006) 13, règle 3.

³⁰ Rec (2006) 13, règle 3.

³¹ Rec (2006) 13, règle 6.

³² Rec (2006) 13, règle 22.

³³ Rec (2006) 13, règle 33 ; R (92) 17, règle G. La règle est moins protectrice en cas de surveillance électronique préalable au procès puisque celle-ci « pourrait être déduite, par le tribunal, de la durée totale de la peine » (CM/Rec (2014) 4, règle 17, nous soulignons)

³⁴ Rec (2006) 13, règles 7 et 11.

³⁵ Rec (2006) 13, règle 8.

³⁶ Rec (2006) 13, règle 14.

³⁷ Rec (2006) 13, règle 17.

³⁸ Rec (2000) 22, règle 3.

³⁹ Rec (2003) 22, règle 4a.

⁴⁰ R (92) 16, règles 10 et 86 ; R (92) 17, règle B7 et B8 ; Rec (2006) 13, règle 12.

⁴¹ R (92) 16, règle 84.

lesquelles les conditions et obligations (...) ont été respectées par le délinquant »⁴² et ne devra pas « nécessairement (...) imposer une peine d'emprisonnement »⁴³.

III. Objectif de réinsertion

A. Affirmation de principe

Le Conseil de l'Europe indique régulièrement que les SMC ont un objectif de réinsertion⁴⁴. C'est clairement l'objectif prioritaire des SMC⁴⁵. Ainsi, l'objectif de « réparation » (beaucoup moins présent dans les textes du Conseil de l'Europe) est présenté comme faisant partie des « autres missions des services de probation »⁴⁶.

Pour évoquer cet objectif, les expressions utilisées par le Conseil de l'Europe sont nombreuses et variées. Les notions les plus mobilisées sont certainement la « réinsertion (sociale) », la « réinsertion dans la société » et la « réinsertion dans la communauté »⁴⁷. Il est également fait mention de la « réintégration (sociale) »⁴⁸, de la « réadaptation (à la vie sociale) »⁴⁹, de l'« adaptation à la communauté »⁵⁰, de l'« insertion sociale »⁵¹ et de la « réhabilitation »⁵². Une série d'expressions pragmatiques lie la réinsertion au respect des lois dans la vie sociale : il s'agit de « réussir la transition de la vie carcérale à la vie dans la communauté »⁵³, d'avoir un « mode de vie respectueux des lois (au sein de la société) »⁵⁴, d'avoir une « vie respectant la loi par le développement de son capital humain »⁵⁵, d'être des « citoyens respectueux des lois »⁵⁶, de renforcer et de développer « le sens des responsabilités (sociales/envers la société) et (envers la ou les victimes) »⁵⁷ et de favoriser le « développement personnel et social du délinquant » et le « désistement »⁵⁸. Certaines de ces expressions montrent que la réinsertion passe par la responsabilisation du condamné. Les unes évoquent l'individu globalement, les autres se centrent sur son comportement. Elles évoquent tantôt le retour à un état antérieur, tantôt la création d'un nouvel état.

⁴² R (92) 16, règle 85.

⁴³ R (92) 16, règle 86.

⁴⁴ R (92) 16, règle 55 ; Rec (2000) 22, règle 17 ; CM/Rec (2010) 1, glossaire ; R (99) 22, règle 9.

⁴⁵ Un exemple isolé montre la hiérarchie curieuse faite par le Conseil de l'Europe entre l'amendement et la réinsertion. La R (99) 19 indique que la médiation permet d'« offrir des occasions concrètes de s'amender ce qui facilitera réinsertion et réhabilitation » (R (99) 19, préambule). La vieille notion d'amendement est centrale et une de ses conséquences est la facilitation de la réinsertion.

⁴⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 97, nous soulignons.

⁴⁷ Rec (2000) 22, règle 17 ; CM/Rec (2010) 1, glossaire ; R (99) 22, règle 9 ; Rec (2003) 23 ; Rec (2003) 22 ; Rec (2000) 22 ; R (99) 19, préambule.

⁴⁸ CM/Rec (2010) 1, règles 57 et 76 ; R (99) 22, préambule et règle 24.

⁴⁹ Convention ETS n° 51, art. 1 ; CM/Rec (2010) 1, glossaire et règle 62 ; CM/Rec (2014) 3, règle 6.

⁵⁰ Rec (2003) 23, règle 10.

⁵¹ R (92) 16, préambule et règle 55 ; CM/Rec (2010) 1, règles 1, 12 et 47.

⁵² R (99) 19, préambule.

⁵³ Rec (2003) 22, règle 3.

⁵⁴ Rec (2003) 23, règles 2, 10 et 33 ; CM/Rec (2014) 3, règle 45 ; CM/Rec (2010) 1, règle 62 ; Rec (2003) 22, règle 3.

⁵⁵ CM/Rec (2010) 1, glossaire.

⁵⁶ Rec (2003) 22, règle 20.

⁵⁷ CR/Rec (2010) 1, règles 67 et 96 ; R (99) 19, préambule ; R (92) 16, préambule et règles 30 et 40.

⁵⁸ R (92) 16, règle 55 ; CM/Rec (2010) 1, règles 57 et 76.

B. Mise en œuvre

Pour contribuer à la réinsertion, les SMC doivent réduire substantiellement la période d'incarcération. C'est ce qui est explicitement attendu du congé, de la semi-liberté et surtout de la libération conditionnelle⁵⁹. Il est donc essentiel d'éviter un accès tardif à ces mesures. Ainsi, il est demandé « d'accorder un congé pénitentiaire dès que possible et aussi fréquemment que possible (...) »⁶⁰. Il est également prévu que la préparation à la libération conditionnelle soit « terminée avant la fin de la période minimale ou fixe » ce qui permet qu'elle puisse « être rendue dès que le détenu a purgé la période minimale requise »⁶¹.

Les SMC doivent également proposer la réalisation de tâches « constructives », qui « ne doivent pas être dépourvues d'intérêt, mais être socialement utiles et signifiantes, et doivent permettre [aux condamnés] de développer autant que possible leurs aptitudes »⁶². Il faut donc des « tâches propices au développement des compétences et à l'insertion sociale des auteurs d'infraction »⁶³. C'est ce qui est explicitement attendu du travail d'intérêt général.

Enfin, les SMC contribuent à la réinsertion par le « suivi » du condamné. C'est ce qui est explicitement prévu en matière de probation⁶⁴. Le suivi doit reposer sur une « déclaration de principes qui en décrive la fonction, les objectifs et les valeurs fondamentales » et qui doit elle-même lister les « programmes favorisant la réinsertion des délinquants »⁶⁵. Les « programmes et interventions » liés au suivi doivent, par l'intermédiaire de « formations », de « dispositifs de soins »⁶⁶ et de « méthodes cognitivo-comportementales »⁶⁷ agir principalement sur quatre domaines. Il s'agit des « compétences de base » (lecture, écriture, comportements prosociaux, relations personnelles et familiales...), de la « situation au regard du niveau d'instruction ou de l'emploi », de la « dépendance (...) aux drogues, à l'alcool ou aux médicaments » et de l'« adaptation à la vie en société »⁶⁸.

C. Tension avec l'exigence du contrôle

L'objectif de réinsertion et la notion de suivi du condamné peuvent entrer en conflit avec l'exigence de SMC « contrôlées » (*cf. supra*). L'ambivalence du Conseil de l'Europe entre l'objectif de réinsertion et l'exigence du contrôle est particulièrement manifeste dans le passage suivant : dans le cadre de la surveillance électronique, « il convient de tenir compte de l'intérêt d'une réponse *humaine* ou d'une réponse *automatique* aux données collectées par le centre de contrôle, en tenant compte des avantages de chacune de ces deux solutions »⁶⁹. L'expression « *réintégration planifiée* du

⁵⁹ Rec (2003) 22, préambule et règles 4a et 13 ; R (99) 22, règle 9.

⁶⁰ R (82) 16, règle 3.

⁶¹ Rec (2003) 22, règles 12 et 17.

⁶² Cette exigence va également favoriser la coopération attendue du délinquant (*cf. infra*).

⁶³ R (92) 16, règle 67 ; CM/Rec (2010) 1, règles 47 et 76 ; CM/Rec (2010) 1, règle 47.

⁶⁴ CM/Rec (2010) 1, règle 55.

⁶⁵ Rec (2000) 22, règle 11 ; Rec (2003) 22, règles 8 et 13.

⁶⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 55.

⁶⁷ Rec (2000) 22, règles 21 et 23 ; CM/Rec (2014) 3, règles 26 à 33.

⁶⁸ Rec (2000) 22, règles 21 et 23.

⁶⁹ CM/Rec (2014) 4, règle 36, nous soulignons.

délinquant dans la communauté »⁷⁰ illustre également cette articulation entre les deux idées. Le Conseil de l'Europe cherche à atteindre un équilibre dans le domaine.

Il se montre parfois explicitement attentif au risque d'élargissement du filet pénal lié aux SMC. Ainsi, il prévient que l'utilisation de la surveillance électronique lors de la phase préalable au procès ne doit pas être « élargie abusivement »⁷¹. Il est à noter que le risque d'élargissement du filet pénal est parfois lié à l'objectif de réinsertion lui-même (et au suivi) et non à l'exigence de contrôle : ainsi, même lorsque « les obligations postérieures à la libération sont levées, les services de probation devraient pouvoir continuer (...) à offrir une aide à la réadaptation aux anciens délinquants qui le demandent pour les aider à poursuivre leur vie dans le respect des lois »⁷².

L'objectif de réinsertion fait que le « suivi ne doit pas être considéré comme un simple contrôle » mais il doit permettre de « conseiller », d'« aider » et d'« accompagner » et ainsi d'établir « des relations positives avec les auteurs d'infraction »⁷³. Cette mise en garde concerne toutes les SMC⁷⁴ mais elle résonne d'une manière particulière pour la surveillance électronique : celle-ci ne doit pas « compromettre ou remplacer l'instauration de relations professionnelles constructives », mais elle doit être une mesure « en complément des moyens existants de prise en charge (...) sur les plans social et psychologique » ; les mesures de surveillance électronique imposant « de ne pas sortir de son lieu d'habitation doivent être évitées autant que possible »⁷⁵.

De plus, afin de ne pas compromettre la réinsertion, les modalités du contrôle doivent présenter certaines limites et doivent pouvoir faire l'objet d'aménagements (*cf. infra*). Les modalités de contrôle ne doivent pas aggraver le « caractère afflictif »⁷⁶ des SMC. Elles doivent se limiter à ce qui est « nécessair[e] à une stricte exécution de la sanction »⁷⁷. Ainsi, l'autorité chargée de l'exécution ne peut « imposer au délinquant des exigences plus grandes que celles » prévues par l'autorité de décision⁷⁸. L'objectif de réinsertion devrait permettre de « mettre fin avant terme » à la SMC lorsqu'il est « établi que le délinquant a respecté les conditions et obligations fixées »⁷⁹. Selon un « principe d'intervention minimale »⁸⁰, les conditions et obligations peuvent être modifiées par l'autorité de décision et ce, « en fonction des progrès accomplis par le délinquant »⁸¹.

Enfin, l'objectif de réinsertion implique certaines limites aux sanctions des comportements problématiques repérés par le dispositif de contrôle. Nous avons déjà présenté

⁷⁰ R (99) 22, règle 24, nous soulignons.

⁷¹ CM/Rec (2014) 4, règle 3.

⁷² CM/Rec (2010) 1, règle 62.

⁷³ CM/Rec (2010) 1, préambule, règles 1 et 55 ; Rec (2003) 22, préambule. Il s'agit également de prévoir soutien, conseil et information « aux familles des auteurs d'infraction (CM/Rec (2010) 1, règle 56).

⁷⁴ Ainsi, la libération conditionnelle est présentée comme une « prise en charge sous la forme de mesures d'assistance et de contrôle » (Rec (2003) 22, règle 9).

⁷⁵ CM/Rec (2014) 4, point I, nous soulignons, règles 8, 21 et 39. L'utilisation d'un bracelet électronique ne peut se concevoir isolément mais doit « être complétée par des interventions conçues pour mener à la réintégration sociale et aider le désistement » (CM/Rec (2010) 1, règle 57).

⁷⁶ R (92) 16, règles 27.

⁷⁷ R (92) 16, règles 24 et 74.

⁷⁸ R (92) 16, règle 73 ; CM/Rec (2010) 1, règle 5 ; CM/Rec (2014) 4, règle 5.

⁷⁹ R (92) 16, règle 88.

⁸⁰ R (92) 16, règles 74 et 88.

⁸¹ R (92) 16, règle 87 ; CM/Rec (2010) 1, règle 81 ; Rec (2003) 22, règle 9.

les règles proposées par le Conseil de l'Europe en cas de non-respect des conditions de la SMC (*cf. supra*).

D. Remise en question ?

Dans les dernières Recommandations, il y aurait une remise en cause partielle du caractère prioritaire de l'objectif de réinsertion. Progressivement et sans que ne disparaisse un discours sur la « crédibilité » des SMC au niveau de la réinsertion, on voit apparaître un discours sur « l'efficacité » des SMC au niveau de la sécurité⁸². Cet objectif de réinsertion se verrait colonisé par des soucis sécuritaires à deux niveaux. Les SMC doivent être efficaces au niveau de la sécurité de la société et au niveau de la sécurité du système pénal lui-même.

D'une part, les Recommandations récentes vont plus régulièrement rappeler que les SMC ont pour but de « protéger la société », de contribuer à la « sécurité collective » et de « réduire le risque de récidive »⁸³. La recherche de mesures protégeant efficacement la sécurité de la société va justifier la création de « surveillances préventives »⁸⁴, de « surveillances intensives »⁸⁵ et de surveillances pour une durée « indéterminée » et « à vie »⁸⁶. La sécurité de la société est recherchée « passivement » par un contrôle des conditions des SMC. Une telle recherche « efficace » minimise l'intérêt de limiter les effets négatifs du contrôle (*cf. supra*). Cette sécurité est également recherchée « activement » (en lien avec le « What Works movement ») par la mise en place de « programmes » et « interventions » qui se greffent aux SMC⁸⁷. Ces « programmes » et « interventions » se basent prioritairement sur des « méthodes cognitivo-comportementales »⁸⁸. Après « évaluation des risques », ils vont être affectés à certaines « catégories de délinquants »⁸⁹ en fonction de leur « dangerosité »⁹⁰ et de leur « capacité de réaction (...) à l'intervention »⁹¹. Une telle conceptualisation de l'infracteur comme « anthropologiquement »⁹² différent de la population générale est une condition (d'ordre épistémologique) qui décrédibilise l'objectif de réinsertion. Cette colonisa-

⁸² CM/Rec (2014) 4, préambule.

⁸³ CM/Rec (2010) 1, préambule et règles 1, 11, 12 et 49 ; CM/Rec (2014) 3 ; Rec (2003) 22, préambule, règles 3, 8 et 11 ; CM/Rec (2014) 4, point II.

⁸⁴ CM/Rec (2014) 3, règles 1, 7, 8 et 23 à 25.

⁸⁵ CM/Rec (2014) 4, point II ; Rec (2003) 22, règle 9 ; Rec (2000) 22, règle 1 ; R (99) 22, règles 15 et 17.

⁸⁶ CM/Rec (2014) 3, règle 25 ; Rec (2003) 22, règle 11 ; R (92) 16, règle 5 modifiée par la Rec (2000) 22. La version initiale de la règle 5 de la R (92) 16 prévoyait qu'une SMC ne puisse pas avoir une durée indéterminée. Cette règle a été modifiée en 2000 pour permettre « à titre exceptionnel » une sanction à durée indéterminée si les délinquants (en raison de la gravité des faits et de leurs caractéristiques personnelles) « représentent manifestement une menace constante et sérieuse pour la vie, la santé ou la sécurité des membres de la communauté » (Rec (2000) 22, annexe 1). Certes cette « indétermination » doit faire « l'objet d'un réexamen régulier par un organe indépendant du pouvoir exécutif et habilité à cet effet par la loi » (Rec (2000) 22, Annexe 1). En 2003, pour la libération conditionnelle, la justification d'une mesure indéterminée s'assouplit, il est question de « nécessité absolue [pour] la protection de la société » (Rec (2003) 22, règle 11) sans qu'on ne fasse plus référence au caractère « exceptionnel » de la situation. Finalement, en 2014, il est prévu, en plus des surveillances à durée indéterminée, des surveillances « à vie » (CM/Rec (2014) 3, règle 25).

⁸⁷ Rec (2003) 22, règles 8 et 13.

⁸⁸ Rec (2000) 22, règle 12 ; CM/Rec (2014) 3, règles 26 à 33.

⁸⁹ Rec (2000) 22, règle 1. L'usage d'une telle expression renvoie à l'idée que les délinquants sont une population à risque qu'il faut contrôler. Au sein de cette population, il existe des sous-populations particulièrement problématiques qui supposent des mesures adaptées à leurs profils de risque spécifique. Cela modifie le sens de la notion d'individualisation (*cf. infra*).

⁹⁰ Rec (2000) 22, règle 22 ; CM/Rec (2014) 3, règle 11.

⁹¹ Rec (2000) 22, règle 22.

⁹² P. PASQUINO, « Naissance d'un savoir spécial : la criminologie. », *Sociétés et Représentations*. Michel Foucault, *Surveiller et punir : la prison vingt ans après*, Paris, CREDHESS, 1996, p. 173 à 186 ; T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité*

tion sécuritaire se traduit par une conception étroite de la réinsertion qui se limite à la réduction du « risque criminogène »⁹³, voire même, elle ferait passer la réinsertion du statut de fin à celui de moyen⁹⁴.

D'autre part, les Recommandations récentes vont également indiquer que les SMC doivent contribuer « à la bonne administration de la justice »⁹⁵. Le discours sur « l'efficacité » des SMC concerne également le fonctionnement du système pénal lui-même. Il y a une « internalisation » des fins, une managérialisation qui fait du fonctionnement du système lui-même une fin en soi. Ainsi, le surpeuplement n'est plus vu uniquement comme problématique pour les détenus (pour le respect de leurs droits), mais également comme problématique pour la « gestion efficace des établissements pénitentiaires [par le] système de justice pénale dans son ensemble »⁹⁶. L'annexe I de la CM/Rec (2010) 1 commence par l'affirmation que les « présentes règles (...) doivent guider la création et le *bon fonctionnement* des services de probation » (nous soulignons). La sécurité du système pénal passe par des exigences de « coopération » entre les services⁹⁷ et des exigences en termes d'« accountability » : l'agent de probation « doit rendre compte de ses actes »⁹⁸, il soumet « des rapports et des comptes rendus sur l'ensemble de [son] action »⁹⁹. Le « nombre de dossiers que chaque agent a à traiter doit lui permettre de surveiller, guider et assister efficacement les auteurs d'infraction »¹⁰⁰. Les « dossiers individuels » ne sont plus perçus uniquement comme un outil de réinsertion via une individualisation (*cf. infra*) mais sont également « un moyen important de garantir la responsabilité de tous les intervenants »¹⁰¹.

IV. Respect des droits fondamentaux

Le Conseil de l'Europe est soucieux des risques que peuvent faire courir les SMC aux droits fondamentaux des individus¹⁰². Il affirme à de nombreuses reprises un principe général selon lequel les SMC « doivent être en accord avec tous les droits humains du délinquant garantis sur le plan international »¹⁰³.

Les SMC doivent respecter un principe de non-discrimination¹⁰⁴. Il ne peut y avoir de différences dans l'imposition et l'exécution des SMC pour des raisons de race, de couleur, d'origine ethnique, de nationalité, d'appartenance à une minorité nationale, de langue, de sexe, d'orientation sexuelle, de religion, d'opinion, de situation éco-

et libération conditionnelle. Les pratiques décisionnelles sous l'ère des commissions belges de libération conditionnelle, Saarbrücken, PAF, 2014.

⁹³ CM/Rec (2014) 4, règle 8.

⁹⁴ On repère (heureusement) dans certaines Recommandations des résistances à cette colonisation sécuritaire. Ainsi, « l'absence de possibilité d'emploi » et « le fait de ne pas disposer d'un logement permanent » ne devraient pas être « un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle » (Rec (2003) 22, règle 19). De même, c'est « aux autorités de démontrer qu'un détenu n'a pas rempli les critères » d'octroi de la libération conditionnelle (Rec (2003) 22, règle 20).

⁹⁵ CM/Rec (2010) 1, règle 1.

⁹⁶ CM/Rec (2014) 4, préambule.

⁹⁷ CM/Rec (2010) 1, règles 37 et 39 ; R (97) 12, annexe I, règles 36 et 48.

⁹⁸ CM/Rec (2010) 1, règle 30 ; CM/Rec (2010) 1, règle 80.

⁹⁹ CM/Rec (2010) 1, règle 36.

¹⁰⁰ CM/Rec (2010) 1, règle 29, nous soulignons.

¹⁰¹ CM/Rec (2010) 1, règle 90.

¹⁰² R (92) 16, préambule, point b.

¹⁰³ Entre autres : R (92) 16, règle 22 ; R (97) 12, préambule.

¹⁰⁴ R (92) 16, règle 20.

nomique¹⁰⁵ et sociale, de condition physique et mentale¹⁰⁶. Ainsi, la probation doit être accessible « aux auteurs d'infraction de nationalité étrangère »¹⁰⁷. Ce principe de non-discrimination n'empêche cependant pas que la « dangerosité » (*cf. supra*) soit considérée comme un outil pertinent de distinction¹⁰⁸.

L'exécution des SMC doit respecter le droit à l'intégrité physique et mentale¹⁰⁹. Il convient de respecter la « santé », l'« hygiène », la « sécurité » et le « bien-être » des auteurs d'infractions¹¹⁰. En ce qui concerne la surveillance électronique, l'équipement nécessaire « ne peut (...) être utilisé pour causer des souffrances ou des dommages physiques ou psychologiques intentionnels »¹¹¹.

Le droit à la dignité du délinquant et de sa famille est très régulièrement rappelé dans les Recommandations¹¹². Ainsi, il faut éviter de « stigmatiser les auteurs d'infraction »¹¹³. Le Conseil de l'Europe attend des États qu'ils apportent des garanties pour protéger le condamné « de toute insulte »¹¹⁴.

Le droit à la vie privée du délinquant et de sa famille doit être respecté¹¹⁵. Le Conseil de l'Europe attend des États qu'ils apportent des garanties pour protéger le condamné « de curiosité ou publicité inopportunes »¹¹⁶. Le respect de la vie privée suppose que les intervenants soient liés par un « secret professionnel »¹¹⁷. Ainsi, la médiation devrait se dérouler « à huis clos »¹¹⁸ et le médiateur ne doit pas « révéler la teneur des séances de médiation » aux autorités judiciaires¹¹⁹. L'accès, le contenu, l'archivage et la destruction du « dossier individuel » créé lors de l'exécution de la SMC font l'objet de règles précises¹²⁰. Ainsi, ce dossier individuel ne peut contenir que les informations utiles à l'exécution de la SMC¹²¹. En plus des données contenues dans le dossier individuel, il s'agit de protéger celles contenues dans des bases données générales¹²². Ainsi, le « traitement et la mise en commun des données collectées » doivent être réglementés¹²³.

Le Conseil de l'Europe n'oublie pas le droit à la vie privée de « tierces personnes ». En effet, il faut faire en sorte que l'accès au dossier par l'auteur d'infraction se fasse sans porter « atteinte au droit à la vie privée de tierces personnes »¹²⁴.

¹⁰⁵ Certaines Recommandations évoquent le critère de la « fortune » (CM/Rec (2014) 4, règle 7).

¹⁰⁶ R (92) 16, règle 20 ; CM/Rec (2010) 1, règle 4 ; R (97) 12, annexe II, règle 14 ; CM/Rec (2014) 4, règle 7.

¹⁰⁷ CM/Rec (2010) 1, règle 63.

¹⁰⁸ CM/Rec (2014) 3 ; Rec (2000) 22, règle 22.

¹⁰⁹ R (92) 16, règle 26 ; R (97) 12, annexe II, règle 13.

¹¹⁰ CM/Rec (2010) 1, règles 2 et 51.

¹¹¹ CM/Rec (2014) 4, règle 27.

¹¹² R (92) 16, règle 23 ; CM/Rec (2010) 1, règle 7 ; R (97) 12, annexe II, règle 11 ; R (99) 19, règle 26 ; CM/Rec (2010) 1, règle 2.

¹¹³ CM/Rec (2010) 1, règle 47.

¹¹⁴ R (92) 16, règle 23.

¹¹⁵ R (92) 16, règles 23 et 66 ; CM/Rec (2014) 4, préambule, règles 6 et 28.

¹¹⁶ R (92) 16, règle 23.

¹¹⁷ CM/Rec (2010) 1, règles 41 et 89.

¹¹⁸ R (99) 19, règle 29.

¹¹⁹ R (99) 19, règle 32.

¹²⁰ R (92) 16, règles 61, 64 et 65 ; CM/Rec (2010) 1, règle 92.

¹²¹ R (92) 16, règle 61.

¹²² CM/Rec (2010) 1, règles 41 et 89.

¹²³ CM/Rec (2014) 4, règles 12 et 29.

¹²⁴ CM/Rec (2010) 1, règle 92.

Un principe de restriction minimale des droits civils et politiques lors de l'exécution des SMC est affirmé¹²⁵. La portée pratique de cette affirmation est faible puisqu'aucune règle particulière ne précise la manière de l'opérationnaliser.

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, les droits de la défense et le respect de la présomption d'innocence sont susceptibles d'être menacés par l'exécution des SMC, et en particulier par la médiation. Ainsi, après l'échec d'une médiation, la décision des autorités judiciaires « sur la démarche à adopter devrait être prise sans délai »¹²⁶. De même, les « accords de médiation (...) devraient interdire les poursuites pour les mêmes faits »¹²⁷ (principe de *ne bis in idem*). Enfin, la « participation à la médiation ne doit pas être utilisée comme preuve d'admission de culpabilité dans des procédures judiciaires ultérieures »¹²⁸. En effet, les « discussions relevant de la médiation sont confidentielles et ne peuvent être utilisées ultérieurement »¹²⁹.

Le droit à la protection sociale ne doit pas être limité par l'octroi de la SMC¹³⁰.

V. Garanties juridiques

Le Conseil de l'Europe est attentif à ce que les « garanties légales fondamentales telles qu'elles figurent dans la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » soient rencontrées¹³¹. Nous évoquerons successivement les principes de légalité (A), de proportionnalité (B), de judiciarisation (C) et d'individualisation (D).

A. Légalité

Le principe de légalité est un principe qui est très fréquemment rappelé dans le Conseil de l'Europe. Dans les Recommandations, l'expression « dispositions légales » vise non seulement la « loi votée par le parlement », mais aussi les actes normatifs « pris et publiés par le gouvernement pour l'application de la loi »¹³². Les Recommandations ne traitent pas directement la question de l'application dans le temps de ces dispositions légales.

Cette exigence de légalité concerne à la fois les SMC elles-mêmes mais aussi les autorités concernées par ces sanctions et mesures.

En ce qui concerne les SMC, ce sont l'existence même¹³³, les conditions d'accès¹³⁴, la durée¹³⁵, les conditions et les obligations à respecter¹³⁶ et les conséquences en cas

¹²⁵ R (92) 16, règle 21.

¹²⁶ R (99) 19, règle 18.

¹²⁷ R (99) 19, règle 17.

¹²⁸ R (99) 19, règle 13.

¹²⁹ R (99) 19, règle 2.

¹³⁰ R (92) 16, règles 28 et 68.

¹³¹ Entre autres : Rec (2000) 22, préambule ; R (99) 19, préambule.

¹³² R (92) 16, glossaire, point 2.

¹³³ R (92) 16, règle 3, CM/Rec (2010) 1, préambule.

¹³⁴ Rec (2003) 22, règles 5, 16, 22 et 23. Le Conseil de l'Europe estime que les détenus devraient pouvoir connaître le moment où la libération conditionnelle pourrait être octroyée (conditions de temps) et ce, « au commencement de l'exécution de la peine » (Rec (2003) 22, règle 5).

¹³⁵ R (92) 16, règle 5 ; Rec (2000) 22 ; CM/Rec (2014) 4, règle 1.

¹³⁶ R (92) 16, règle 4.

de non-respect de ces conditions et obligations¹³⁷ qui doivent être prévues par des dispositions légales.

En ce qui concerne les autorités concernées, ce sont l'existence et les pouvoirs de l'autorité de décision¹³⁸, l'existence, les pouvoirs et le contrôle externe des autorités chargées de la mise à exécution de la SMC¹³⁹ et les modalités de la participation de la communauté (*cf. infra*) à l'exécution de la SMC¹⁴⁰ qui doivent être prévues par des dispositions légales.

Le principe de légalité ne fait pas obstacle à ce que les activités des services chargés de l'application des SMC soient inscrites dans des « politiques, pratiques et instructions ». Mais on s'attend à ce que le personnel respecte ces instruments pour autant qu'elles ne soient « pas *manifestement* en conflit avec les instruments juridiques »¹⁴¹. La formule (utilisant l'adverbe « manifestement ») laisse sceptique¹⁴².

B. Proportionnalité

L'exigence de proportionnalité est évoquée de plusieurs manières par le Conseil de l'Europe, et ce tant à propos de l'accès qu'à propos de l'exécution des SMC.

L'accès à la SMC ne doit pas être disproportionné par rapport à la durée de l'incarcération. Ainsi, il faut éviter que la période d'incarcération requise pour avoir accès à la libération conditionnelle soit « si longue que l'objectif de la libération conditionnelle [ne puisse] être atteint »¹⁴³.

Le Conseil de l'Europe impose que la nature (*ex.* : type de conditions imposées) et la durée de la SMC soient « proportionnées à la gravité de l'infraction »¹⁴⁴. Ainsi, la « durée et [le] degré d'intrusion » de la surveillance électronique « doivent être proportionnés (...) à la gravité de l'infraction »¹⁴⁵.

La durée de la SMC « ne doit pas être disproportionnée par rapport à [la durée] de la peine restant à purger ». Cette exigence est spécifiquement prévue pour la libération conditionnelle¹⁴⁶ et la surveillance électronique¹⁴⁷. Inversement, la peine à prononcer

¹³⁷ R (92) 16, règles 4 et 9.

¹³⁸ R (92) 16, Glossaire, point 4 ; Rec (2003) 22, règle 32.

¹³⁹ R (92) 16, règles 7, 8 et 11 ; CM/Rec (2010) 1, préambule.

¹⁴⁰ R (92) 16, règle 48 ; CM/Rec (2010) 1, règle 8.

¹⁴¹ R (97) 12, annexe II, règle 1, nous soulignons.

¹⁴² Les SMC ont parfois été critiquées en ce qu'elles conduisent à un élargissement du filet pénal et plus généralement qu'elles diffusent au sein de la société la logique disciplinaire de la prison (M. FOUCAULT, « La vérité et les formes juridiques », *Dits et Ecrits I, 1954-1975*, Paris, Gallimard, éd. 2001, n° 139, p. 1406 à 1514.). En étant optimiste, on peut espérer que le Conseil de l'Europe, en encadrant légalement les SMC, permette d'éviter cette contagion disciplinaire. En étant pessimiste, on peut craindre que la logique disciplinaire soit validée par cette mise en forme légale. La légalisation récente (via les Rec (2000) 22, CM/Rec (2014) 3 et CM/Rec (2014) 4) de mesures comme les « surveillances intensives », les « surveillances préventives » et les surveillances pour une « durée indéterminée » tend à privilégier le second scénario.

¹⁴³ Rec (2003) 22, règle 6.

¹⁴⁴ R (92) 16, règle 6 ; CM/Rec (2010) 1, règles 5 et 58.

¹⁴⁵ CM/Rec (2014) 4, règles 4 et 16.

¹⁴⁶ Rec (2003) 22, règle 10.

¹⁴⁷ CM/Rec (2014) 4, règle 24.

devrait être proportionnée à la nature et à la durée des mesures alternatives à la détention provisoire déjà octroyées¹⁴⁸.

La SMC ne doit pas constituer une atteinte disproportionnée aux droits ou aux intérêts du délinquant. Il faut éviter que la SMC soit un « obstac[le] disproportionn[é] à la réinsertion sociale »¹⁴⁹ ou « empêch[e] une qualité de vie correcte dans la communauté »¹⁵⁰. Les activités de contrôle doivent être « proportionnées à [la] sanction ou mesure et limitées aux buts qui lui sont assignés »¹⁵¹. Les interventions dans le cadre du suivi du délinquant doivent être « constructives et proportionnelles à la sanction ou mesure imposée »¹⁵². Ainsi, les technologies de surveillance électronique doivent « être utilisées de manière dûment (...) proportionnée afin de réduire leurs éventuelles répercussions négatives sur la vie privée et familiale »¹⁵³. On retrouve ici le délicat équilibre à atteindre entre l'objectif de réinsertion et l'exigence de contrôle (*cf. supra*).

En principe, les frais liés à l'exécution de la SMC ne devraient pas être mis à la charge du délinquant¹⁵⁴. Le Conseil de l'Europe semble avoir récemment réduit la force de ce principe puisqu'il permet que « les prévenus ou les auteurs d'infraction [puissent participer] aux frais de fonctionnement du dispositif de surveillance électronique ». La principale protection du délinquant se limitant alors au fait que sa contribution soit « proportionnée à [sa] situation financière »¹⁵⁵.

Les conséquences d'un manquement doivent être proportionnées à la gravité de ce manquement et tenir compte « des circonstances du non-respect de ces obligations »¹⁵⁶. Le Conseil de l'Europe distingue les conséquences d'un manquement « mineur » de celles d'un manquement « significatif » ou « grave »¹⁵⁷. Les « manquements mineurs aux instructions prises par l'autorité d'exécution ou aux conditions ou obligations »¹⁵⁸ ne devraient pas entraîner une révocation de la SMC. Même un manquement grave ne devrait pas systématiquement entraîner une révocation. On peut dans ce cas envisager « de nouveaux conseils, un (...) avertissement, des conditions plus strictes ou une révocation temporaire »¹⁵⁹.

L'exigence de proportionnalité est parfois difficile à cerner en ce que la règle qui la prévoit ne précise pas par rapport à quel élément il s'agit d'être proportionné. Ainsi, les accords de médiation « ne devraient contenir que des obligations raisonnables et

¹⁴⁸ Le Conseil de l'Europe n'utilise pas expressément le principe de proportionnalité mais il précise quand même que la « nature et la durée des mesures alternatives à la détention provisoire (...) pourraient également être prises en considération dans la fixation de la peine » (Rec (2006) 13, règle 33).

¹⁴⁹ CM/Rec (2012) 12, règle 14.3.

¹⁵⁰ CM/Rec (2014) 4, règle 19.

¹⁵¹ R (92) 16, règle 74.

¹⁵² CM/Rec (2000) 1, règle 76.

¹⁵³ CM/Rec (2014) 4, préambule et point I.

¹⁵⁴ R (92) 16, règle 69.

¹⁵⁵ CM/Rec (2014) 4, règle 11.

¹⁵⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 87.

¹⁵⁷ R (92) 16, règles 78 et 80 ; Rec (2003) 22, règle 30.

¹⁵⁸ R (92) 16, règle 78. Cette formule est étonnante. S'il est logique d'évoquer les manquements aux « conditions et obligations », il est problématique d'évoquer les manquements aux « instructions prises par l'autorité d'exécution ». En effet, cette hypothèse peut entraîner le non-respect de la règle 73 de la R (92) 16 qui veut que les instructions de l'autorité d'exécution n'imposent pas au délinquant des exigences plus grandes que celles prévues par l'autorité de décision (*cf. infra*).

¹⁵⁹ Rec (2003) 22, règle 30.

proportionnées »¹⁶⁰. Il se peut que cette règle mobilise l'acception, quelque peu vieillie, renvoyant à quelque chose de « beau », d'« harmonieux », ce qui aurait du sens en matière de médiation.

C. *Judiciarisation*

Le Conseil de l'Europe prévoit l'intervention d'une autorité judiciaire pour la décision d'octroi des SMC¹⁶¹. Cette intervention de l'autorité judiciaire est même prévue en cas de médiation¹⁶². La judiciarisation s'accompagne de certaines garanties : les décisions doivent être motivées¹⁶³, les condamnés doivent avoir un « accès adéquat à leur dossier »¹⁶⁴, ils peuvent « être entendus en personne [ou être] assistés »¹⁶⁵, ils peuvent exercer un recours contre la décision et être assistés pour un tel recours¹⁶⁶.

Des garanties similaires sont prévues en ce qui concerne l'exécution de la SMC. Ainsi, il faut l'intervention d'une autorité judiciaire pour la décision de révocation de la SMC¹⁶⁷. Si une procédure de révocation est engagée, le délinquant pourra « examiner les documents sur lesquels se fonde la demande » et « faire connaître ses observations »¹⁶⁸. Il a le droit de faire des observations qui devront figurer dans son « dossier individuel »¹⁶⁹.

Dans des Recommandations plus récentes, le Conseil de l'Europe se montre moins exigeant puisqu'il prévoit que des « sanctions [puissent être] décidées par une autorité judiciaire *ou* administrative »¹⁷⁰. Cet affaiblissement est confirmé à propos des décisions relatives à la surveillance électronique qui « doivent être prises par un juge *ou* pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel »¹⁷¹.

D. *Individualisation*

Nous aborderons les critères, les outils et les justifications de l'individualisation.

Le Conseil de l'Europe indique qu'il faut « tenir compte de [la] situation personnelle [de l'infracteur] » dans l'imposition du type et de la durée de la SMC¹⁷². Ainsi, « la

¹⁶⁰ R (99) 19, règle 31.

¹⁶¹ R (92) 16, règle 12 et glossaire, point 4 ; Rec (2006) 13, préambule, règles 13 et 16.

¹⁶² R (99) 19, règle 9. À propos de la médiation, le Conseil de l'Europe se montre attentif à concilier les avantages liés à la justice négociée et ceux liés à la judiciarisation. Après avoir affirmé qu'il convient de promouvoir la médiation « à toutes les phases de la procédure de la justice pénale » (R (99) 19, règle 4) et qu'il faut donner une « autonomie suffisante [aux] services de médiation (...) dans le cadre du système de justice pénale » (R (99) 19, règles 5 et 20), le Conseil de l'Europe précise que la médiation doit être « assortie de garanties fondamentales » : « droit à l'aide judiciaire, assistance d'un « service de traduction/interprétation » (R (99) 19, règle 8) et les services de médiation « placés sous la surveillance d'un organe compétent » (R (99) 19, règle 21).

¹⁶³ Rec (2003) 22, règle 32.

¹⁶⁴ Rec (2003) 22, règle 32 ; CM/Rec (2010) 1, règle 92.

¹⁶⁵ Rec (2003) 22, règle 32.

¹⁶⁶ R (92) 16, règles 13 à 19 ; Rec (2003) 22, règles 33 et 34 ; Rec (2006) 13, règle 18 ; CM/Rec (2010) 1, règles 14, 99 et 100.

¹⁶⁷ R (92) 16, règles 12, 82 et glossaire, point 4 ; R (92) 17, règle B8.

¹⁶⁸ R (92) 16, règle 83.

¹⁶⁹ R (92) 16, règles 58, 59 et 79.

¹⁷⁰ CM/Rec (2010) 1, préambule, nous soulignons.

¹⁷¹ CM/Rec (2014) 4, règle 2, nous soulignons.

¹⁷² R (92) 16, règle 6 ; Rec (2003) 22, préambule et 9 ; CM/Rec (2014) 4, règle 4.

nature, la durée et l'intensité » de la libération conditionnelle « devraient être adaptées à chaque individu »¹⁷³ et elle devrait pouvoir faire l'objet d'« aménagements » en cours d'exécution¹⁷⁴. En ce qui concerne la surveillance électronique, le niveau de surveillance technologique « ne doit pas être plus intrusif que nécessaire en fonction de chaque cas particulier »¹⁷⁵.

L'expression « situation personnelle » est régulièrement utilisée par le Conseil de l'Europe. Les Recommandations évoquent toute une série d'éléments « personnels » (ex. : l'âge) ou « pénaux » (ex. : le risque de récidive) pouvant opérationnaliser cette notion phare. Certains éléments peuvent jouer davantage « en faveur » de l'infacteur tandis que d'autres peuvent jouer davantage « en défaveur » de celui-ci.

Côté positif, les SMC seront adaptées en fonction de l'« âge »¹⁷⁶, du sexe¹⁷⁷, d'un « handicap » ou d'un « état de santé »¹⁷⁸, des « besoins individuels »¹⁷⁹ du délinquant, des « possibilités »¹⁸⁰ du délinquant, des « facteurs positifs »¹⁸¹ de celui-ci, de l'« impact probable de la détention » sur la « personne du délinquant »¹⁸², de la « réceptivité de l'auteur d'infraction [aux] interventions »¹⁸³, de ses « attaches sociales »¹⁸⁴, de ses « responsabilités sociales »¹⁸⁵ dont le fait d'avoir « la charge principale d'enfants en bas âge »¹⁸⁶ et de l'« impact [de la surveillance électronique] sur les droits et les intérêts de la famille et des tiers sur le lieu d'habitation »¹⁸⁷.

Côté négatif, les SMC seront adaptées en fonction du « niveau de risque »¹⁸⁸, de la « dangerosité »¹⁸⁹, de la « personnalité »¹⁹⁰, du « risque de fuite [et] d'entrave à la justice »¹⁹¹, des « antécédents »¹⁹² et de la « conduite (...) lors de procédures pénales antérieures »¹⁹³.

Un dernier élément, qui a dans la pratique des effets négatifs considérables, concerne la « situation socio-économique » de l'infacteur¹⁹⁴. Le Conseil de l'Europe cherche à

¹⁷³ Rec (2003) 22, règle 9.

¹⁷⁴ Rec (2003) 22, règle 9.

¹⁷⁵ CM/Rec (2010) 1, règle 58.

¹⁷⁶ Rec (2006) 13, règle 9 ; CM/Rec (2014) 4, règle 26. Ainsi, les tâches à effectuer dans le cadre d'un travail d'intérêt général doivent être adaptées « pour les *jeunes adultes* et pour les *personnes âgées* » (CM/Rec (2010) 1, règle 51, nous soulignons). Dans le cadre de la médiation, il s'agit d'être attentif aux « disparités évidentes concernant (...) l'âge, la maturité ou la capacité intellectuelle des parties » (R (99) 19, règle 15).

¹⁷⁷ CM/Rec (2010) 1, règle 51. Ainsi, les tâches à effectuer dans le cadre d'un travail d'intérêt général doivent être adaptées « pour les *femmes* » (CM/Rec (2010) 1, règle 51, nous soulignons).

¹⁷⁸ CM/Rec (2014) 4, règle 26 ; CM/Rec (2010) 1, règle 51 ; Rec (2006) 13, règle 9.

¹⁷⁹ R (92) 16, règles 32 et 72 ; CM/Rec (2010) 1, règles 4, 54 et 66 ; CM/Rec (2010) 1, règles 4, 54, 61 et 66 ; CM/Rec (2014) 3, règles 3 et 9.

¹⁸⁰ R (92) 16, règle 32.

¹⁸¹ CM/Rec (2010) 1, règle 66.

¹⁸² R (92) 17, règle A8 ; CM/Rec (2010) 1, règle 35.

¹⁸³ CM/Rec (2010) 1, règle 66.

¹⁸⁴ Rec (2006) 13, règle 9.

¹⁸⁵ R (92) 16, règle 32.

¹⁸⁶ Rec (2006) 13, règle 10.

¹⁸⁷ CM/Rec (2014) 4, règles 6 et 21.

¹⁸⁸ CM/Rec (2014) 3, règles 4 et 29 ; CM/Rec (2010) 1, règle 66 ; CM/Rec (2010) 1, règle 5 ; CM/Rec (2014) 4, règle 16.

Cet élément est principalement, mais pas uniquement, évoqué à propos des « délinquants dangereux » (CM/Rec (2014) 3).

¹⁸⁹ Rec (2000) 22, règle 22 ; CM/Rec (2014) 3, règle 11.

¹⁹⁰ Rec (2003) 22, règle 18 ; Rec (2006) 13, règle 9 ; CM/Rec (2014) 3, règle 5.

¹⁹¹ CM/Rec (2014) 4, règle 16.

¹⁹² Rec (2006) 13, règle 9.

¹⁹³ Rec (2006) 13, règle 9.

¹⁹⁴ Rec (2003) 22, règle 18.

contrecarrer cet effet négatif en affirmant que « l'absence de possibilité d'emploi » et « le fait de ne pas disposer d'un logement permanent » ne devraient pas être « un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle »¹⁹⁵.

Les Recommandations du Conseil de l'Europe sont relativement précises quand il s'agit de présenter des outils permettant d'atteindre l'individualisation. Ainsi, il est question du « dossier individuel »¹⁹⁶, de « programmes individualisés/individuels »¹⁹⁷, de « conditions individualisées »¹⁹⁸, des « rapports présentenciels » et des « rapports consultatifs »¹⁹⁹ et de « comptes rendus – y compris du témoignage verbal – d'intervenants travaillant en milieu fermé connaissant bien le détenu et sa situation personnelle »²⁰⁰.

De tels outils montrent que le principe de l'individualisation peut être relié à l'objectif de réinsertion (*cf. supra*) mais également à l'importance d'obtenir l'acceptation de l'infracteur à la SMC (*cf. infra*). En effet, une mesure individualisée aura une « plus grande signification » pour le délinquant et contribuera au « développement personnel et social » de celui-ci²⁰¹.

Dans les Recommandations plus récentes, des outils axés sur l'« évaluation du risque »²⁰² et sur la « gestion du risque »²⁰³ deviennent centraux et modifient la conception de l'individualisation. De tels outils font que l'individualisation s'obtient par la « catégorisation », c.-à-d. par le classement de l'individu dans une sous-population et par la gestion identique des individus repris dans cette sous-population²⁰⁴. Ainsi, la Recommandation CM/Rec (2014) 3 prévoit une liste de conditions individualisées qui pourraient être imposées aux « délinquants dangereux » au moment de leur libération (règle 24). Cela produit la standardisation... des conditions individualisées.

Avec des outils d'individualisation de ce type, l'objectif de protection de la société est mis en avant. Ils témoignent de et contribue à renforcer la « colonisation sécuritaire » évoquée (*cf. supra*). Le « traitement » de l'infracteur est moins relié à l'objectif de réinsertion et est davantage conçu comme pouvant « réduire le risque représenté par la personne »²⁰⁵.

Le principe d'individualisation, s'il est important, n'est néanmoins pas sans limites. Ainsi, l'individualisation ne doit pas entraîner des discriminations (*cf. supra*) : les

¹⁹⁵ Rec (2003) 22, règle 19.

¹⁹⁶ R (92) 16, règles 60 à 64 et 79 ; CM/Rec (2010) 1, règle 90.

¹⁹⁷ R (92) 16, règle 70 ; CM/Rec (2014) 3, règle 6.

¹⁹⁸ Rec (2003) 22, règles 1 et 8.

¹⁹⁹ CM/Rec (2010) 1, règles 42 à 46.

²⁰⁰ Rec (2003) 22, règle 25. Cet outil fait du déroulement de l'incarcération un indicateur pertinent pour décider de l'octroi ou du refus de la libération conditionnelle. Ce raisonnement laisse sceptique.

²⁰¹ R (92) 16, règle 55 ; R (92) 17, règle A8.

²⁰² CM/Rec (2014) 4, règle 16 ; CM/Rec (2014) 3, règles 1c, 1d, 10, 11, 13, 16, 26 à 38, 42, 51 et 52 ; CM/Rec (2010) 1, règles 5 et 58 ; Rec (2003) 22, règle 37 ; R (99) 22, règle 22. Cette dernière Recommandation utilise même l'expression de « prévision du risque » (règle 22).

²⁰³ CM/Rec (2014) 4, règles 1c, 6, 10, 22 et 39. Dans les Recommandations plus anciennes, la notion de « risque » était mobilisée d'une manière fort différente. Ainsi, il était question des « risques d'atteinte aux droits fondamentaux des délinquants (R (92) 16, préambule) ou encore des « risques indus de dommage physique ou mental » (R (92) 16, règle 26). On passe donc d'une situation dans laquelle le risque concernait les atteintes *aux* infracteurs à une situation dans laquelle le risque concerne les atteintes *par les* infracteurs.

²⁰⁴ T. SLINGENEYER, « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs de la pénalité », *Champ pénal/ Penal field*, vol. 4, <https://champpenal.revues.org/>.

²⁰⁵ CM/Rec (2014) 3, règle 1f.

méthodes de travail sont « adaptées à chaque cas particulier (...) sans que s'en suivent des inégalités de traitement »²⁰⁶. De plus, le principe d'individualisation ne peut pas permettre que l'autorité chargée de l'exécution « impos[e] au délinquant des exigences plus grandes que celles » prévues par l'autorité de décision²⁰⁷. Enfin, même si l'« évaluation des risques » va progressivement prendre de l'importance pour le Conseil de l'Europe (*cf. supra*), l'ampleur de cette évaluation doit être « proportionnée à la gravité des conséquences éventuelles »²⁰⁸.

VI. Une multitude d'acteurs concourant à la « crédibilité » des sanctions et mesures appliquées dans la communauté

Le souci du Conseil de l'Europe de promouvoir des SMC crédibles se traduit par une multitude de règles concernant quatre acteurs dont les rôles sont perçus comme essentiels : le personnel chargé de l'exécution de la sanction ou mesure (A), l'infacteur (B), les « communautés » (C) et les victimes (D).

A. Le personnel chargé de l'exécution

Les SMC s'accompagnant toujours de conditions, il est essentiel que le contrôle de ces conditions soit effectué par un personnel qualifié. Le rôle de ce personnel chargé de l'exécution des SMC est à ce point crucial pour le Conseil de l'Europe qu'une Recommandation (la R (97) 12) lui est spécifiquement consacrée. Il faut une « politique explicite du personnel (...) couvrant l'ensemble des questions régissant le recrutement, la sélection, la formation, le statut, les responsabilités de gestion, les conditions de travail et la mobilité du personnel »²⁰⁹.

La crédibilité des SMC suppose que le personnel chargé de leur exécution soit en nombre suffisant²¹⁰ et dispose des ressources financières adéquates pour mener à bien les mesures²¹¹. Le Conseil de l'Europe se montre pragmatique en envisageant l'hypothèse d'une pénurie : « il est de la responsabilité de la direction de chercher des solutions et d'indiquer au personnel les tâches prioritaires »²¹². Pour exécuter valablement son travail, ce personnel doit disposer de ressources « informationnelles »²¹³. Ainsi, il doit disposer d'outils permettant de constituer un « dossier individuel » et ce afin de centraliser les informations « objectives et détaillées » sur l'infacteur et le respect des conditions²¹⁴. Il doit disposer également d'un « plan d'exécution » lui permettant, ainsi qu'aux « auteurs d'infraction d'évaluer les progrès réalisés »²¹⁵.

²⁰⁶ R (92) 16, règle 71.

²⁰⁷ R (92) 16, règle 73 ; CM/Rec (2010) 1, règle 5 ; CM/Rec (2014) 4, règle 5.

²⁰⁸ CM/Rec (2014) 3, règle 26. Cette règle présente une certaine ambiguïté en ce sens qu'elle ne précise pas si ces conséquences concernent la société (coût de l'évaluation, impact sur la sécurité) ou/et le délinquant (vie privée).

²⁰⁹ R (97) 12, règle 1.

²¹⁰ R (97) 12, annexe I, règle 3 ; CM/Rec (2010) 1, règle 29 ; CM/Rec (2014) 4, règle 13.

²¹¹ R (92) 16, règles 42 et 43 ; Rec (2000) 22, règle 9 ; R (97) 12, annexe I, règle 1 ; CM/Rec (2010) 1, règles 10 et 18.

²¹² CM/Rec (2010) 1, règle 29.

²¹³ CM/Rec (2010) 1, règle 60.

²¹⁴ R (92) 16, règles 60 et 81.

²¹⁵ CM/Rec (2010) 1, règles 72 et 81.

Pour mener à bien ses tâches, les membres du personnel doivent présenter de multiples qualités²¹⁶. À cet égard, le Conseil de l'Europe se montre attentif aux procédures de recrutement qui doivent être « explicites, claires, (...) équitables et non discriminatoires »²¹⁷. Il s'agit d'aboutir à un recrutement adéquat en terme de sexe et de minorités ethniques et ce pour répondre aux besoins des infracteurs²¹⁸.

Les membres du personnel doivent être des professionnels qualifiés et motivés²¹⁹. Intègres²²⁰, ils doivent avoir une « personnalité flexible et stable »²²¹. Ils doivent être respectueux des règles déontologiques et éthiques²²² dans leurs relations avec les collègues²²³, les médias²²⁴ et les délinquants et leur famille (ex. : « respect de la valeur de chaque être humain », absence de provocation)²²⁵. Le respect de ces règles déontologiques et éthiques est présenté comme lié à l'exigence de crédibilité et d'efficacité des SMC²²⁶ : « des normes éthiques et professionnelles doivent être établies concernant l'utilisation *efficace* de la surveillance électronique »²²⁷. Si la « pluridisciplinarité »²²⁸, l'« imagination novatrice » et la « créativité professionnelle » sont valorisées, cela ne doit pas être au détriment d'une « approche unifiée » du travail²²⁹. La motivation du personnel peut être soutenue par des « consultation[s] collégiale[s] du personnel (...) sur des questions d'ordre général »²³⁰ et par la prise en compte des « opinions professionnelles du personnel »²³¹.

Pour que les qualités du personnel ne s'émeussent pas, celui-ci doit bénéficier de formations²³². Ces formations se déroulent en début de carrière mais aussi de manière continue²³³. Elles peuvent être obligatoires²³⁴ et sanctionnées par une évaluation²³⁵. Pour des raisons « d'efficacité », elles pourront éventuellement être données par des « intervenants extérieurs »²³⁶ et feront elles-mêmes l'objet d'une évaluation²³⁷. Les formations peuvent porter sur de nombreux points : sur les « problèmes de délinquance et [le] contexte social de celle-ci »²³⁸, sur « l'observation et l'interprétation

²¹⁶ R (92) 16, règles 37 à 40 et 75 ; Rec (2000) 22, règles 10 et 20 ; R (97) 12, préambule et annexe I, règle 1.

²¹⁷ R (97) 12, annexe I, règles 5 et 8 ; CM/Rec (2010) 1, règle 21.

²¹⁸ R (97) 12, annexe I, règle 10.

²¹⁹ R (97) 12, annexe I, règles 3, 7, 20 et 35 ; CM/Rec (2010) 1, règle 22.

²²⁰ CM/Rec (2010) 1, règle 22.

²²¹ R (97) 12, préambule et annexe I, règles 3 et 7.

²²² R (97) 12, annexe I, règle 39 ; CM/Rec (2010) 1, règles 13 et 26 ; CM/Rec (2014) 3, règle 12 ; CM/Rec (2014) 4, règle 13.

²²³ R (97) 12, annexe II, règles 6 et 7.

²²⁴ R (97) 12, annexe II, règle 10 ; CM/Rec (2010) 1, règle 31.

²²⁵ R (97) 12, annexe II, règles 11, 15 et 19.

²²⁶ R (97) 12, annexe II, règle 3.

²²⁷ CM/Rec (2014) 4, préambule, nous soulignons et règle 9. Ce point illustre l'« internalisation » des fins (*cf. supra*) qui fait du fonctionnement du système lui-même une fin en soi.

²²⁸ CM/Rec (2010) 1, règles 12 et 77.

²²⁹ R (97) 12, préambule, annexe I, règle 38. Par exemple, ils ne doivent pas contredire un collègue devant un délinquant (R (97) 12, annexe II, règle 8).

²³⁰ CM/Rec (2010) 1, règle 32.

²³¹ R (97) 12, annexe I, règle 37.

²³² CM/Rec (2010) 1, règle 23.

²³³ R (97) 12, annexe I, règles 16 et 25 ; CM/Rec (2010) 1, règle 25.

²³⁴ R (97) 12, annexe I, règle 20.

²³⁵ R (97) 12, annexe I, règle 19 ; CM/Rec (2010) 1, règle 24.

²³⁶ R (97) 12, annexe I, règles 18, 23, 27 et 31.

²³⁷ R (97) 12, annexe I, règle 27.

²³⁸ R (97) 12, annexe I, règle 16.

du comportement humain »²³⁹, sur les techniques de médiation²⁴⁰, sur la communication avec les infracteurs (ex. : avoir un langage accessible)²⁴¹, sur la « prise en charge des victimes »²⁴², sur la « question (...) des responsabilités »²⁴³, sur les « instruments d'appréciation » du risque, leur « valeur potentielle et [leur] limite »²⁴⁴, sur les « valeurs essentielles de la profession »²⁴⁵, sur « l'organisation et [le] fonctionnement (...) des services »²⁴⁶, sur la « coopération interservices »²⁴⁷, sur la « protection des données »²⁴⁸, sur les « exigences déontologiques »²⁴⁹, sur les « besoins exprimés par le personnel » lui-même²⁵⁰ et sur les « instruments internationaux pertinents »²⁵¹. Ces formations permettront que les méthodes de travail soient actualisées et tiennent compte des développements de la recherche scientifique²⁵². Les formations portent donc à la fois sur des éléments substantiels concernant l'infracteur et sa réinsertion et sur des éléments systémiques concernant le fonctionnement des services.

Pour que le personnel travaille dans de bonnes conditions et pour que les personnes compétentes soient attirées par la fonction, le Conseil de l'Europe se montre attentif à leur statut. Il faut un « statut en cohérence avec les fonctions essentielles »²⁵³ afin de permettre le développement d'une « identité professionnelle »²⁵⁴. Attirer un « personnel efficace » suppose, entre autres, de bonnes « conditions de travail et de salaires », une « reconnaissance sociale »²⁵⁵, la possibilité de « mobilité professionnelle »²⁵⁶, et la possibilité de « promotion » en lien avec « la compétence »²⁵⁷. On retrouve, certes d'une manière quelque peu différente, la notion de « crédibilité » chère au Conseil de l'Europe. Ce Conseil se montre attentif aux difficultés qui peuvent surgir dans le cadre du travail du personnel chargé de l'exécution des SMC. Ainsi, un tel travail peut être vecteur de « stress » et il convient donc de prévoir un « soutien psychologique », des « sessions de *débriefing* »²⁵⁸ et des « évaluations qualitatives et quantitatives de la charge de travail » pour renforcer « la motivation et l'équilibre mental du personnel »²⁵⁹.

B. L'infracteur

La crédibilité d'une SMC suppose que l'infracteur consente, accepte et coopère à celle-ci.

²³⁹ R (97) 12, annexe I, règle 17.

²⁴⁰ R (99) 19, préambule et règles 20 à 24.

²⁴¹ CM/Rec (2014) 4, règle 34.

²⁴² CM/Rec (2014) 4, règle 35.

²⁴³ R (97) 12, annexe I, règle 26.

²⁴⁴ CM/Rec (2010) 1, règle 71 ; CM/Rec (2014) 3, règles 10, 12, 30 et 49.

²⁴⁵ R (97) 12, annexe I, règle 16.

²⁴⁶ R (97) 12, annexe I, règle 17.

²⁴⁷ CM/Rec (2014) 3, règle 50.

²⁴⁸ CM/Rec (2014) 4, règle 13.

²⁴⁹ R (92) 16, règle 39.

²⁵⁰ R (97) 12, annexe I, règle 21.

²⁵¹ R (97) 12, annexe I, règle 14. On n'est jamais aussi bien servi que par soi-même.

²⁵² R (97) 12, annexe I, règle 39 ; CM/Rec (2010) 1, règles 77 et 105.

²⁵³ R (97) 12, préambule et annexe I, règle 5 ; CM/Rec (2010) 1, règles 18 et 33.

²⁵⁴ R (97) 12, annexe I, règle 38.

²⁵⁵ R (97) 12, annexe I, règles 40 et 41 ; CM/Rec (2010) 1, règle 21.

²⁵⁶ R (97) 12, préambule et annexe I, règles 5 et 45.

²⁵⁷ R (97) 12, préambule et annexe I, règles 5 et 45.

²⁵⁸ R (97) 12, annexe I, règles 42 et 43.

²⁵⁹ Rec (2000) 22, règle 29.

Le Conseil de l'Europe insiste sur l'idée que la SMC « ne doit être imposée que si l'on est assuré » de la « volonté » du délinquant d'en respecter les conditions et obligations²⁶⁰. Cette règle présente une ambiguïté en ce qu'elle n'impose pas clairement d'obtenir le consentement formel du délinquant. Cette ambiguïté est liée à la formulation de deux règles de la R (92) 16 : d'une part, la règle 35 ne prévoit explicitement le recueil du consentement que pour les mesures avant le procès et ce en raison du principe de la présomption d'innocence²⁶¹, d'autre part, la règle 36 commence par la formulation « Lorsque le consentement du délinquant est requis (...) », ce qui laisse sous-entendre qu'il existe des situations où ce consentement n'est pas requis. L'ambiguïté liée à l'exigence d'un consentement formel semble même s'accroître avec le temps puisque les Recommandations plus récentes se montrent de moins en moins exigeantes. Ainsi, en 1999, à propos de la médiation pénale, le Conseil de l'Europe précise que celle-ci « ne devrait intervenir que si les parties y consentent librement » et que les parties devraient pouvoir « revenir sur ce consentement à tout moment au cours de la médiation »²⁶². Onze ans plus tard, à propos de la probation, la formule évoque l'intérêt, « dans la mesure du possible », de rechercher « le consentement éclairé [des] auteurs d'infraction pour toutes les interventions qui le concernent »²⁶³. Finalement, en 2014, à propos de la surveillance électronique, l'exigence se dilue encore et le ton se veut même menaçant : le « consentement (...) peu[t] être recherch[é] », mais en cas de difficulté à cet égard « des sanctions dissuasives peuvent être prises »²⁶⁴.

Au-delà de cette controverse sur l'exigence d'un consentement formel, le Conseil de l'Europe insiste sur l'intérêt de dépasser un simple consentement « passif » pour atteindre une véritable « acceptation » de la SMC par l'infacteur²⁶⁵. Cette acceptation doit se traduire par une « coopération » et une « participation (personnelle) active »²⁶⁶.

Cette véritable acceptation suppose de l'information, des explications – dans une « langue » et un « langage » accessibles au condamné et le cas échéant par écrit²⁶⁷ – sur le contenu de la SMC²⁶⁸, sur les droits des infracteurs²⁶⁹, sur les conditions et obligations à respecter²⁷⁰ et sur les conséquences en cas de non-respect de ces conditions et obligations²⁷¹. Ainsi, si le condamné « n'est pas capable de comprendre le sens de la procédure » de médiation, celle-ci ne devrait pas être poursuivie²⁷². Les informations et explications prodiguées devraient permettre à l'infacteur de « comprendre la sanction comme une réaction équitable et raisonnable à l'infraction commise »²⁷³.

²⁶⁰ R (92) 16, règle 31.

²⁶¹ Cette justification se retrouve également dans la règle 7 de la CM/Rec (2010) 1.

²⁶² R (99) 19, point I et règle 1.

²⁶³ CM/Rec (2010) 1, règle 6.

²⁶⁴ CM/Rec (2014) 4, règle 15.

²⁶⁵ CM/Rec (2010) 1, règles 78 et 85. La valeur du consentement à la SMC peut être questionnée quand l'alternative à la SMC (réelle ou supposée par le délinquant) est l'incarcération.

²⁶⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 78 et 85 ; R (99), préambule et point I.

²⁶⁷ R (92) 16, règle 33 ; CM/Rec (2014) 4, règle 34.

²⁶⁸ R (92) 16, règle 76 ; Rec (2003) 22, règle 26.

²⁶⁹ R (92) 16, règle 57 ; R (97) 12, annexe II, règle 16 ; R (99) 19, règle 10 ; CM/Rec (2010) 1, règle 63.

²⁷⁰ R (92) 16, règle 33 ; Rec (2003) 22, règles 15 et 26 ; CM/Rec (2014) 4, règle 34.

²⁷¹ R (92) 16, règle 76 ; Rec (2003) 22, règle 15 et CM/Rec (2010) 1, règle 86 ; CM/Rec (2014) 4, règle 34.

²⁷² R (99) 19, règle 13.

²⁷³ R (92) 16, règle 34.

Au-delà des informations et explications reçues passivement, l'intériorisation par l'infracteur de la SMC comme réaction adéquate face à l'infraction, pourrait être facilitée si le contenu de la SMC était véritablement « négocié » avec celui-ci. Ainsi, il pourrait être intéressant que le « plan d'exécution [de la mesure probatoire soit] négocié et établi (...) en concertation avec l'auteur d'infraction »²⁷⁴ ou encore que les infracteurs soient « consultés sur les types de travail qu'ils peuvent effectuer »²⁷⁵ voire même qu'on recueille l'« avis de l'auteur d'infraction quant à la pertinence du suivi »²⁷⁶.

Le Conseil de l'Europe a un discours qui fait des efforts pédagogiques une voie d'accès à la responsabilisation et à l'autodiscipline. L'infracteur doit faire un bon usage de sa liberté, il doit « choisir ce qui s'impose » pour sa réinsertion et pour la sécurité de la population.

C. Les « communautés »

L'acceptation des SMC par la « communauté »²⁷⁷ renforce leur crédibilité. Derrière ce vocable large et flou de la « communauté », il nous semble qu'il existe une série de tiers, de groupes pour lesquelles le Conseil de l'Europe est soucieux d'obtenir l'acceptation voire l'implication dans les SMC : les autorités judiciaires, les responsables politiques, le grand public, les médias et la communauté scientifique.

Les « autorités judiciaires » sont des acteurs qu'il est important de « convaincre [...] de l'utilité »²⁷⁸ des SMC. Il faut « rassurer les juges et les procureurs [de] l'efficacité » de ces mesures²⁷⁹. Sans quoi, il faut craindre des « pratiques de prononcé des peines susceptibles de provoquer des effets pervers »²⁸⁰. Le Conseil de l'Europe vise ici le risque d'un élargissement du filet pénal lié à l'« anticipation » des SMC par ces acteurs (ex. : un juge qui prononce une peine privative de liberté plus longue en anticipant une libération conditionnelle). Un travail de lobbying est demandé aux responsables des SMC auprès des autorités judiciaires : les « services de probation doivent agir de façon à gagner la crédibilité des autres organes de justice »²⁸¹. Les autorités judiciaires doivent recevoir des informations quant aux raisons de l'octroi d'une SMC²⁸², quant au suivi et aux résultats de ces mesures²⁸³. L'importance des « contacts », des « modalités de communication » et d'une « compréhension mutuelle » entre les autorités judiciaires et le personnel chargé de l'exécution des SMC est pointée par le Conseil de l'Europe²⁸⁴. Ainsi, ce personnel doit publier un « document de politique générale définissant les buts généraux, les principes, les valeurs et les méthodes du service »²⁸⁵. Comme il fallait donner de l'information à l'infracteur pour obtenir son consentement et son acceptation (*cf. supra*), il faut en faire de même avec les autorités judiciaires.

²⁷⁴ CM/Rec (2010) 1, règle 73.

²⁷⁵ CM/Rec (2010) 1, règle 52.

²⁷⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 83.

²⁷⁷ R (92) 16, règles 44 à 54 ; Rec (2000) 22 ; R (99) 22, règle 22.

²⁷⁸ Rec (2000) 22, règle 9 ; R (99) 22, règles 3 et 25.

²⁷⁹ R (99) 22, règle 22.

²⁸⁰ R (99) 22, règle 19.

²⁸¹ CM/Rec (2010) 1, règle 21.

²⁸² Rec (2003) 22, préambule et règle 40. À cet égard, il semble que la libération conditionnelle demande le plus d'explications.

²⁸³ Rec (2000) 22, règle 7 ; Rec (2003) 22, règles 40 et 41 ; R (99) 19, règle 32.

²⁸⁴ Rec (2000) 22, règle 16 ; CM/Rec (2010) 1, règle 35 ; R (99) 19, règle 33.

²⁸⁵ R (97) 12, annexe I, règle 34.

Au-delà des informations reçues, la crédibilité des SMC passe par l'association des autorités judiciaires aux réformes politiques et pénales²⁸⁶.

Les « responsables politiques » devraient se voir « expliquer l'intérêt économique et social » des SMC²⁸⁷. Ils ont « besoin d'explications précises quant aux raisons de l'aménagement des peines de prison »²⁸⁸. Cela passe par une « information équilibrée sur (...) l'efficacité » des SMC²⁸⁹.

Le « grand public » doit connaître, comprendre et avoir « confiance » dans les SMC²⁹⁰. L'amélioration de ces points (connaissance, compréhension, confiance et acceptation) par le grand public passe par « la plus large diffusion possible » de la R (92)²⁹¹ et par la publication régulière « des rapports » des activités des services chargés des SMC²⁹². Ce travail de communication doit permettre de « générer la confiance [du public] »²⁹³ et ainsi de « gagner la crédibilité (...) de la société civile »²⁹⁴. Pour éviter les effets contre-productifs de ce travail de communication, il convient en amont de procéder à une « analyse (...) sur les attitudes et préoccupations du public »²⁹⁵. Le Conseil de l'Europe est conscient de la fragilité de la confiance et de l'acceptation du grand public. Il évoque la situation d'un infracteur qui, bénéficiant d'une libération conditionnelle, commet une infraction, le tout relayé par les médias. Dans ce cas, il faut redoubler les « campagnes d'information » qui mettent « en valeur l'objectif de la libération conditionnelle et ses aspects positifs »²⁹⁶. Au sein de ce « grand public », le Conseil de l'Europe espère associer des « membres de la communauté à la prise en charge des délinquants »²⁹⁷ afin de « permettre aux délinquants de développer des liens réels avec la communauté »²⁹⁸. Il espère pouvoir bénéficier de la collaboration d'« organismes non gouvernementaux (publics ou privés) », de « communautés locales », d'« associations de bénévoles » et de « personnes individuelles »²⁹⁹. Cependant, le recours à ces « organisations communautaires » ne doit pas remplacer les actions d'un personnel professionnel³⁰⁰.

Les « médias » sont un des acteurs centraux pour atteindre « le grand public ». Il convient donc de développer le travail d'acceptation des SMC par une « politique de

²⁸⁶ Rec (2000) 22, règle 7 ; R (99) 22, règle 19.

²⁸⁷ Rec (2000) 22, règle 15 ; CM/Rec (2010) 1, règle 31.

²⁸⁸ Rec (2003) 22, préambule.

²⁸⁹ R (99) 22, préambule, nous soulignons. La raison d'être de cet « équilibre » n'est pas expliquée par le Conseil de l'Europe. Cela signifierait-il qu'une présentation limitée aux aspects positifs paraîtrait suspecte aux responsables politiques ? Cela signifierait-il aussi qu'il ne faille pas uniquement louer l'objectif de réinsertion mais également montrer que les SMC sont de véritables « peines » non dépourvues d'une certaine dose de « sévérité » ?

²⁹⁰ CM/Rec (2010) 1, règles 108 et 106 ; CM/Rec (2014) 4, règle 39.

²⁹¹ Rec (2000) 22, règle 14.

²⁹² CM/Rec (2010) 1, règle 107.

²⁹³ R (97) 12, annexe II, règle 9.

²⁹⁴ CM/Rec (2010) 1, règle 21.

²⁹⁵ R (99) 22, règle 5.

²⁹⁶ Rec (2003) 22, règle 42.

²⁹⁷ Rec (2000) 22, règle 17 ; CM/Rec (2010) 1, règle 12.

²⁹⁸ R (92) 16, règle 46. N'est-ce pas étonnant que la Recommandation ne cite que le délinquant comme bénéficiaire de la participation de la communauté ; il est en effet évident que cette participation est utile à cette communauté et au système pénal lui-même.

²⁹⁹ R (99) 19, préambule ; CM/Rec (2010) 1, règles 9, 12 et 34. L'appel aux bénévoles et aux organismes privés n'est pas sans rappeler le dispositif, datant du 19^e siècle, du « patronage » (F. TULKENS et F. DIGNEFFE (dir.), *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988).

³⁰⁰ R (92) 16, règle 49 ; Rec (2003) 22.

relations publiques (...) à destination des médias »³⁰¹. Les médias doivent eux-mêmes être informés « afin de mieux faire comprendre [le] rôle et [la] valeur [des SMC] pour la société »³⁰². Les services chargés des SMC sont invités à « entretenir de bonnes relations de travail et de bons contacts avec (...) les médias et le grand public »³⁰³.

Même si le rôle de la communauté scientifique semble moins direct que celui des médias, le Conseil de l'Europe espère que le travail de cette communauté puisse jouer un rôle dans l'acceptation des SMC par une série d'acteurs. Ainsi, il est demandé aux autorités chargées des SMC d'encourager la « recherche scientifique » en fournissant « les ressources nécessaires »³⁰⁴ à cette dernière et en publiant régulièrement des « rapports »³⁰⁵. Le travail de la communauté scientifique est également d'une grande aide pour les services responsables des SMC eux-mêmes puisqu'il permet de développer des « instruments fiables d'évaluation des risques et des besoins qui (...) pourraient constituer une aide à la prise de décision »³⁰⁶, de comparer « l'efficacité des différents programmes »³⁰⁷ et d'« établir des normes et des indicateurs de performance »³⁰⁸. Il permet également d'évaluer si les SMC répondent aux besoins des délinquants³⁰⁹, respectent les « aspects éthiques et professionnels »³¹⁰, contribuent à la réduction « du taux de récidive »³¹¹ et du taux d'emprisonnement³¹², répondent aux attentes des différentes autorités du système pénal³¹³, correspondent à la charge de travail du personnel³¹⁴, et sont rentables³¹⁵. La diversité de ces éléments susceptibles de faire l'objet d'une évaluation illustre particulièrement bien l'enchevêtrement actuel entre l'objectif de réinsertion et l'intérêt pour la sécurité de la société et du système pénal lui-même (*cf. supra*).

D. Les victimes

Le Conseil de l'Europe est conscient du difficile équilibre que les SMC doivent atteindre entre la défense de la société, la réparation du préjudice causé à la victime et les besoins du délinquant en termes d'insertion sociale³¹⁶. Les SMC doivent respecter les « droits et les besoins » des victimes³¹⁷.

Certains besoins des victimes sont susceptibles d'être rencontrés davantage par une SMC que par une peine privative de liberté. Les SMC peuvent être utiles pour « sensibiliser l'auteur d'infraction au préjudice subi par les victimes, et l'amener à en assu-

³⁰¹ Rec (2000) 22, règle 18 ; CM/Rec (2010) 1, règle 31.

³⁰² CM/Rec (2010) 1, règles 17 et 106.

³⁰³ CM/Rec (2010) 1, règle 31.

³⁰⁴ CM/Rec (2010) 1, règles 16 et 104.

³⁰⁵ CM/Rec (2010) 1, règle 107.

³⁰⁶ Rec (2003) 22, règle 37 ; CM/Rec (2014) 3, règles 11 à 33.

³⁰⁷ Rec (2000) 22, règle 27 ; Rec (2003) 22, règle 44.

³⁰⁸ Rec (2000) 22, règle 19.

³⁰⁹ R (92) 16, règle 90.

³¹⁰ CM/Rec (2014) 4, règle 40.

³¹¹ R (92) 16, règle 90 ; Rec (2000) 22, règles 24 à 26 ; Rec (2003) 22, règle 44.

³¹² R (92) 16, règle 90.

³¹³ R (92) 16, règle 90.

³¹⁴ Rec (2000) 22, règle 29.

³¹⁵ R (92) 16, règle 90 ; Rec (2003) 22, règle 44.

³¹⁶ R (92) 16, préambule.

³¹⁷ CM/Rec (2010) 1, règles 3, 93 à 97 et glossaire.

mer la responsabilité »³¹⁸. Ainsi, la médiation pénale permet à la victime de « communiquer avec le délinquant et (...) obtenir des excuses et une réparation »³¹⁹. Les SMC permettent également aux victimes de « faire entendre davantage leur voix »³²⁰ en les associant à la détermination des modalités pertinentes de la réparation du préjudice subi³²¹. Ainsi, le Conseil de l'Europe fait de l'« indemnisation des victimes » une SMC³²² qui peut « soit constituer une peine, soit se substituer à une peine, soit être prononcée en même temps qu'une peine »³²³. Les besoins des victimes sont régulièrement pris en compte dans les conditions de la SMC que l'infracteur doit respecter. Le Conseil de l'Europe semble évoquer prioritairement l'« interdiction d'approcher ou de contacter la victime ou ses proches »³²⁴ et la « réparation du tort causé aux victimes, ou le versement d'un dédommagement »³²⁵. Il est conscient que ce moment de formulation des conditions peut être source d'une victimisation secondaire. Il cherche alors à minimiser ce risque en indiquant l'importance d'informer la victime que « les décisions relatives à la sanction des auteurs d'infraction sont prises en fonction de plusieurs facteurs et pas seulement en fonction du préjudice infligé à une victime donnée »³²⁶.

Pour répondre aux besoins des victimes dans le cadre des SMC, le Conseil de l'Europe évoque principalement deux acteurs : les « associations d'aide aux victimes »³²⁷ et les services chargés de l'exécution des SMC eux-mêmes puisqu'une des « autres » missions des services de probation est d'« intervenir auprès des victimes », en les aidant « à surmonter les conséquences de l'infraction commise, en tenant pleinement compte de la diversité de leurs besoins »³²⁸.

Au niveau de leurs droits, les SMC permettent aux victimes de « présenter des informations pertinentes au personnel de la justice pénale » pour que celui-ci puisse prendre les décisions adéquates³²⁹. Cette plus grande écoute de la victime va même, lorsque la surveillance électronique est « utilisée dans le cadre d'un dispositif de protection de la victime »³³⁰, jusqu'à l'exigence d'obtenir le consentement de cette dernière à la mesure. Dans le cadre de la médiation, les victimes doivent donner leur consentement³³¹ et peuvent « revenir sur ce consentement à tout moment »³³². Les victimes peuvent également « obtenir des explications sur les décisions prises dans le cadre de leur affaire »³³³ et recevoir des informations utiles « au moment de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour l'infraction »³³⁴. À l'inverse,

³¹⁸ CM/Rec (2010) 1, règle 96 ; R (92) 16, règle 30.

³¹⁹ R (99) 19, préambule.

³²⁰ R (99) 19, préambule.

³²¹ CM/Rec (2010) 1, glossaire.

³²² Rec (2000) 22, règle 1.

³²³ R (85) 11, règle 11.

³²⁴ CM/Rec (2014) 3, règle 24.

³²⁵ Rec (2003) 22, règle 8.

³²⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 95. En ce qui concerne la surveillance électronique, le Conseil de l'Europe insiste sur la nécessaire information des victimes pour qu'elles « comprennent les possibilités et les limites de la technologie » (CM/Rec (2014) 4, règle 18).

³²⁷ Rec (2003) 22, règle 40 ; CM/Rec (2010) 1, préambule.

³²⁸ CM/Rec (2010) 1, règle 93 ; CM/Rec (2014) 4, point II.

³²⁹ Rec (2006) 8, règle 4.4.

³³⁰ CM/Rec (2014) 4, règle 18.

³³¹ R (99) 19, règle 11.

³³² R (99) 19, point I et règle 1 ; Rec (2006) 8, règle 13.3.

³³³ Rec (2006) 8, règles 4.4 et 6.5.

³³⁴ Rec (2006) 8, règle 10.3.

les victimes peuvent indiquer qu'elles « ne souhaitent pas recevoir de telle information »³³⁵.

Les questions de l'acceptation et de la participation des victimes aux SMC sont des questions délicates. Ainsi, pour la libération conditionnelle, qui est perçue par le Conseil de l'Europe comme la plus délicate à accepter, il est important de connaître (via des recherches scientifiques), les « opinions, les « attitudes » et les « impressions » générales des victimes³³⁶. La question de la participation de la victime à la SMC se pose d'une manière particulière pour la « médiation victime/délinquant ». Le Conseil de l'Europe évoque dans ce cas la « participation personnelle active » de la victime³³⁷. Il faut cependant veiller à ce que la médiation pénale ne soit pas la source d'une victimisation secondaire³³⁸.

VII. Légitimation dans le contexte postmoderne

Les premières SMC sont nées au 19^e siècle dans le cadre d'un mouvement de philanthropie pénale (en Belgique, la libération conditionnelle, datant de 1888, a été promue par l'École de la Défense sociale³³⁹). À cette époque, il s'agissait de moraliser et de discipliner (au sens foucauldien³⁴⁰ du terme) le délinquant. Jusque dans les années 60-70, les SMC sont directement liées à l'idéal réhabilitatif qui caractérise l'État-providence. Les Recommandations du Conseil de l'Europe sont rédigées à un moment où cet idéal est en crise. La légitimité des SMC dans ce qu'on appelle l'État postmoderne ne va pas de soi. Ce contexte permet de comprendre l'insistance des Recommandations sur la « crédibilité » des SMC. Par ces Recommandations, le Conseil de l'Europe devient un acteur important dans un combat de re-légitimation des SMC. Robinson *et al.*³⁴¹ proposent quatre types d'adaptations des SMC dans ce contexte : managériales, punitives, réhabilitatives et réparatrices. Nous allons présenter ces adaptations et montrer dans quelle mesure elles se retrouvent ou non dans les Recommandations du Conseil de l'Europe. Un tableau, repris en annexe, synthétise et illustre les résultats.

A. Adaptations de type managérial

La justice pénale est présentée comme un « système ». Les agences responsables des SMC sont conçues comme faisant partie de ce système et devant interagir avec les autres agences de ce système. Cette conception systémique de la justice pénale se retrouve dans les Recommandations qui insistent sur l'importance de la collaboration entre les services.

³³⁵ Rec (2006) 8, règles 6.5 et 10.4.

³³⁶ Rec (2003) 22, règle 44.

³³⁷ Rec (2000) 22, règle 1 ; R (99) 22, règle 15 ; R (99) 19, préambule et point I.

³³⁸ Ce qui pourrait être le cas si les victimes n'étaient pas « pleinement informées de leurs droits (...) et des conséquences possibles de leur décision » (R (99) 19, règle 10). Le Conseil de l'Europe est attentif aux « risques potentiels pour la victime » liés à la médiation (Rec (2006) 8, règle 13.2.).

³³⁹ F. TULKENS et F. DIGNEFFE (dir.), *op. cit.*

³⁴⁰ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

³⁴¹ G. ROBINSON, F. McNEILL et S. MARUNA, « Punishment in Society : The Improbable Persistence of Probation and Other Community Sanctions and Measures », in J. Simon et R. Sparks (dir.), *The Sage Handbook of Punishment and Society*, London, Sage, 2013, p. 319 à 340.

Avec la managérialisation, le travail des agences est prioritairement évalué en terme d'efficacité et le fonctionnement interne des agences devient important. Les Recommandations (plus récentes) donnent une place à cet intérêt pour des sanctions « à moindre coût »³⁴² et vont dans les détails quand il s'agit de régler le fonctionnement et les exigences en termes d'*accountability* du personnel chargé de l'exécution des SMC.

Avec ce recentrement sur le fonctionnement du système lui-même, la conception de réinsertion se modifie. Elle se voit colonisée par des intérêts sécuritaires et se réduit à la gestion du « risque criminogène ». Nous avons pu montrer des traces de cette colonisation sécuritaire dans certaines Recommandations (plus récentes).

Dans ce cadre postmoderne, le crime est présenté comme un fait social normal, c'est un risque qui doit être géré plutôt qu'un problème social qui peut être éliminé (par la disciplinarisation). Le délinquant est moins perçu comme un individu que comme le membre d'une catégorie en fonction de sa « dangerosité », de son profil de risque (et de besoins). Les Recommandations (plus récentes) se montrent intéressées par l'évaluation du risque et par des méthodes cognitivo-comportementales (qui ne cherchent pas à modifier la personne dans son ensemble mais uniquement ses actions). Cet intérêt pour l'évaluation du risque apparaît dans les Recommandations plus récentes mais prend appui sur l'intérêt plus ancien du Conseil de l'Europe pour des SMC « discrétionnaires » et « contrôlées ».

B. Adaptations de type punitif

Pour que les SMC soient perçues comme des alternatives crédibles à la peine de prison, certains discours renforcent la dimension de « peine » de ces SMC.

La définition des SMC donnée par le Conseil de l'Europe évoque les mots « sanction » et « restriction » de la liberté de l'infacteur. Les Recommandations indiquent parfois que la crédibilité des SMC passe par une dose de sévérité³⁴³. L'ensemble des SMC est présenté alors comme un continuum sur l'échelle de la punition en fonction de leurs qualités rétributives. Avec les dernières Recommandations, les doses acceptées de sévérité augmentent (ex. : « surveillances intensives », « surveillance à vie », combinaison d'une SMC avec une mesure privative de liberté, obligation de participer au frais de fonctionnement de la SMC).

Le principe d'individualisation peut renforcer la sévérité (la nature, la durée et l'intensité) de la SMC lorsqu'il s'agit de tenir compte du risque, des antécédents, de la personnalité du bénéficiaire.

Les arguments de la proportionnalité entre le type et la durée de la SMC et la gravité de l'infraction ainsi qu'entre les conséquences d'un manquement et la gravité de ce manquement (« mineur » ou « grave ») font rentrer les SMC dans la logique rétributive du « juste dû ». Les qualités rétributives des SMC peuvent se mesurer en termes de durée, d'intensité et d'intrusion.

³⁴² CM/Rec (2014) 4, préambule ; Rec (2003) 22, préambule; Rec (2000) 22, règle 19.

³⁴³ À cet égard, il nous semble que le principe de l'*ultima ratio* peut renforcer indirectement les discours associant crédibilité et sévérité.

La punitivité de la SMC peut s'accroître lorsqu'elle est imposée sans le consentement formel du bénéficiaire. Nous renvoyons à la discussion relative à l'ambiguïté autour de la nécessité d'un consentement formel. En sens inverse, les volontés d'une véritable acceptation de la SMC par l'infacteur et d'une responsabilisation de celui-ci dans un contexte ne laissant que peu de marge de manœuvre comportent leur lot de violences.

La possibilité récente donnée aux victimes de « faire entendre davantage leur voix », l'exigence de respecter les « droits et besoins » de celles-ci peuvent se traduire dans une plus grande pénibilité de la SMC. Ainsi, les conditions à respecter peuvent être plus nombreuses et plus strictes.

Malgré tous ces arguments insistant sur la punitivité liée aux SMC, le Conseil de l'Europe défend des positions qui cherchent à limiter cette punitivité et le populisme pénal qui la soutient.

Il exclut de la liste des SMC des sanction cherchant à stigmatiser, à créer un sentiment de honte (ex. : homme-sandwich devant afficher son délit). Il affirme au contraire que l'État doit protéger le bénéficiaire de « toute insulte ».

Quant à l'accès aux SMC, le Conseil de l'Europe est attentif à ne pas le limiter pour certaines catégories d'infractions (en raison d'une récidive ou de la gravité de l'infraction) mais il est également attentif à ce que cet accès n'entraîne pas un l'élargissement du filet pénal. Cet accès ne doit pas être trop tardif (proportionnalité entre l'accès à la SMC et la durée de l'incarcération).

Des règles relatives au déroulement des SMC sont susceptibles de limiter la punitivité des SMC. Le Conseil de l'Europe prévoit que les modalités de contrôle n'aggravent pas le caractère « afflictif » des SMC. L'affirmation d'une série de droits du bénéficiaire (ex. : dignité, intégrité physique et mentale), l'opérationnalisation des principes de proportionnalité (ex. : entre la durée de la SMC et la durée de l'incarcération restante) et d'individualisation (ex. : âge, état de santé) permettent de limiter la punitivité lors de l'exécution des SMC.

Enfin, le Conseil de l'Europe lutte contre la punitivité et le populisme pénal en insistant sur l'importante d'un travail de conscientisation pour faire accepter les SMC à une série d'acteurs identifiés (autorités judiciaires, responsables politiques, grand public, victimes)³⁴⁴.

C. Adaptations de type réhabilitatif

L'objectif de réinsertion, même s'il a été en crise, n'a jamais totalement disparu et il a même fait l'objet d'un retour en force, sous une forme modifiée, à partir des années 80, avec ce qu'il convient d'appeler le « What Works' movement »³⁴⁵. Certaines

³⁴⁴ Il n'est cependant pas évident, dans ce travail de lobbying, de convaincre en se passant totalement de l'argument relatif à la sévérité des SMC.

³⁴⁵ G. ROBINSON, F. McNEILL et S. MARUNA, *op.cit.*, p. 329.

caractéristiques de ce « nouveau » modèle de la réhabilitation se retrouvent dans les Recommandations du Conseil de l'Europe.

La réinsertion est conçue comme un moyen utile à la protection de la sécurité de la société. En effet, la réhabilitation permet de réduire le risque par la mise en place d'« interventions et de programmes », principalement basés sur des méthodes cognitivo-comportementales. Cette conception de la réinsertion modifie la notion d'individualisation qui fonctionne par « catégorisation » (les « délinquants » font partie d'un groupe en fonction de leurs risques criminogènes et de leurs besoins et se voient attribuer les ressources pénales en fonction du groupe désigné). Les exigences de légalité et de proportionnalité ainsi que la reconnaissance des droits prévues par les Recommandations sont des balises qui encadrent les activités de réinsertion.

La réhabilitation se traduit également par un appel à la responsabilisation qui n'est pas dénuée de connotations morales (ex. : favoriser l'empathie vis-à-vis de la victime). La réhabilitation devient un projet personnel plutôt que social.

La prise en compte des droits et besoins du délinquant s'accompagne de la prise en compte des droits et besoins des victimes.

Plusieurs de ces adaptations liées au « What Work's movement » transparaissent également dans des adaptations de type managériales.

D. Adaptations de type réparateur

Certaines adaptations se basent sur l'effet réparateur des SMC. Cette évolution n'est pas absente des Recommandations mais elle n'est pas très valorisée. L'objectif réparateur est présenté comme secondaire, il est présenté comme faisant partie des « autres missions des services de probation ».

De plus, les deux SMC qui cadrent le plus avec la logique réparatrice sont la médiation et le travail d'intérêt général. Seule la première fait l'objet d'une Recommandation spécifique (R (99) 19). Mais, son potentiel d'innovation par rapport à la rationalité pénale moderne est limité puisque le Conseil de l'Europe maintient une vision fort « judiciarisée » de cette mesure³⁴⁶.

Conclusion

Quels sont les grands principes qui transparaissent de l'ensemble des Recommandations du Conseil de l'Europe relatives aux SMC ? Peut-on percevoir des transformations dans les rationalités à l'œuvre entre premières et dernières Recommandations ? Même si ce n'est pas l'objet de cet article, une brève comparaison avec les Règles de Tokyo du 14 décembre 1990 prises dans le cadre des Nations Unies peut, par contraste, montrer les rationalités à l'œuvre au sein du Conseil de l'Europe.

³⁴⁶ R (99) 19, règle 9.

Même si le Conseil de l'Europe a une vision négative de l'incarcération et affirme le principe de l'*ultima ratio*, l'objectif réductionniste n'est pas en soi un objectif central des SMC prônées par ce Conseil. L'enjeu des Recommandations sur les SMC n'est pas d'aboutir à un véritable questionnement sur l'opportunité du système pénal lui-même. En promouvant les SMC, le Conseil de l'Europe est moins à la recherche de « quelque chose de meilleur que le pénal » qu'à la recherche d'un « droit pénal meilleur ». Par comparaison, les Règles de Tokyo sont plus critiques sur l'opportunité du pénal (voire même du judiciaire en général) en donnant une plus grande place aux notions de « dépénalisation », de « décriminalisation », ou de classement sans suite pour des raisons d'opportunité (règles 2. 5, 2.7 et 5.1).

La volonté du Conseil de l'Europe de présenter des SMC « crédibles » s'est principalement traduite par le fait que celles-ci soient toujours assorties de conditions individualisées faisant l'objet de contrôles.

D'une part, cela aboutit au rejet de mesures sans dispositif de contrôle comme le sursis simple ou la simple sanction orale. De telles mesures sont prévues par les Règles de Tokyo (règle 8.2.) Par ailleurs, ces Règles envisagent l'hypothèse où le contrôle n'est pas nécessaire : « Lorsqu'une mesure non privative de liberté requiert une surveillance (...) » ; « Si l'autorité compétente fixe les conditions à respecter (...) » (règles 10.2 et 12.1).

D'autre part, cela aboutit au rejet de mesures collectives qui sont critiquées en ce qu'elles sont uniquement axées sur un objectif de réduction de la population carcérale (l'objectif réductionniste n'est pas un objectif autonome, *cf. supra*). Les Règles de Tokyo envisagent la remise de peine et la grâce mais ne précisent pas si ces mesures peuvent être prises collectivement (règle 9.2.).

L'objectif prioritaire des SMC est un objectif de réinsertion. Mais, l'importance pour le Conseil de l'Europe de conditions contrôlées est telle qu'il faut rester attentif à ce qu'il ne perturbe pas l'objectif de réinsertion. Cela pourrait être le cas si la révocation de la SMC était perçue comme la réussite d'un contrôle plutôt que comme l'échec d'une réinsertion. On constate un renversement de l'ordre de présentation entre les Règles de Tokyo qui énoncent d'abord les besoins des délinquants et ensuite ceux de la victime et de la société (Règle 1.4³⁴⁷) et la Rec (92) 16 qui se clôture par les besoins des délinquants (préambule, point a.³⁴⁸).

Cet objectif de réinsertion s'est vu progressivement colonisé par des intérêts sécuritaires. Nous avons pu montrer qu'au-delà de SMC « crédibles », le Conseil de l'Europe insiste sur l'importance de disposer de SMC « efficaces » pour la sécurité de la société et du système pénal lui-même. Cette modification est liée à une entreprise de légitimation des SMC axée sur le managérialisme et sur une conception actualisée de la réhabilitation (« What Works' movement »). Ces évolutions sont davantage présentes dans les Recommandations du Conseil de l'Europe que dans les Règles de Tokyo.

³⁴⁷ « Réaliser un juste équilibre entre les droits des délinquants, les droits des victimes et les préoccupations de la société concernant la sécurité publique et la prévention du crime ».

³⁴⁸ « Maintenir un équilibre (...) entre, d'une part, les exigences de la défense de la société, dans son double aspect de protection de l'ordre public et de l'application de normes visant à réparer le préjudice causé aux victimes, et, d'autre part, l'indispensable prise en compte des besoins du délinquant en termes d'insertion sociale ».

Il ne faut pas négliger la place centrale consacrée dans les Recommandations du Conseil de l'Europe à la défense de droits fondamentaux (non-discrimination, protection de la vie privée, intégrité physique et mentale...) et à la présence de garanties juridiques (légalité, proportionnalité, judiciarisation et individualisation). De ce point de vue, ces Recommandations sont souvent plus précises que les Règles de Tokyo. Cette place centrale consacrée aux droits fondamentaux et aux garanties juridiques fait de ces Recommandations des outils intéressants pour limiter les légitimations des SMC axées sur une plus grande punitivité. Les Recommandations récentes sont à cet égard un peu moins efficaces.

Enfin, signalons que cette analyse des Recommandations du Conseil de l'Europe relatives aux SMC aura bientôt une valeur partiellement historique puisqu'une nouvelle Recommandation va remplacer la R (92) 16 et la Rec (2000) 22. Gageons que la présente analyse puisse servir d'outil pour évaluer les modifications apportées par la future Recommandation attendue pour 2017³⁴⁹.

³⁴⁹ En attendant cette nouvelle Recommandation, nous pouvons signaler la sortie en août 2016 du Livre blanc sur le surpeuplement carcéral (CM (2016) 121-add3). Ce Livre blanc reprend les grandes lignes des Recommandations analysées dans cet article. Les timides modifications au raisonnement pénal traditionnellement tenu par le Conseil de l'Europe peuvent se résumer de la manière suivante : une évocation plus fréquente de la dépenalisation et de la déjudiciarisation, une défense plus appuyée du système de libération d'office et une possibilité d'un sursis sans conditions (points 91, 98 et 115).

Annexe

<p>Type d'adaptations/ Présence dans les Recommandations</p>	<p>+</p>	<p>-</p>
<p>Managérial</p>	<p>- Justice pénale comme système : « coopération interservices » ; lobbying auprès des autorités judiciaires - Sécurité du système : internalisation des fins ; « bon fonctionnement des services » - Efficience du système : « moindre coût » ; « indicateurs de performance » - <i>Accountability</i> des acteurs du système : responsabilisation ; « doit rendre compte de ses actes » ; « comptes rendus sur l'ensemble de [son] action » ; règles relatives au « nombre de dossiers (...) à traiter » - Transformation de l'objectif de réinsertion : « réduire le risque de récidive » ; « risque criminogène » - Gestion du risque et conception du délinquant : « instruments fiables d'évaluation des risques et des besoins qui (...) pourraient constituer une aide à la prise de décision » ; « méthodes cognitivo-comportementales » ; individualisation par catégorisation ; « catégories de délinquants » ; « délinquants dangereux »</p>	<p>- Maintien de l'objectif de réinsertion</p>
<p>Punitif</p>	<p>- Définition des SMC : « sanction » ; « restriction » de la liberté - Crédibilité via la sévérité : « graduel en termes de sévérité relative les peines non privatives de liberté » ; « surveillances intensives/à vie » ; « combinaison de sanctions » ; participation « aux frais de fonctionnement » - Individualisation : influence de la « personnalité », du « risque de fuite », des « antécédents » - Proportionnalité : « proportionnées à la gravité de l'infraction » ; distinction entre manquement « mineur » et « grave » - Consentement formel (ambiguïté) : « des sanctions dissuasives peuvent être prises » - Responsabilisation avec peu de marge de manœuvre : choisir ce qui s'impose</p>	<p>- Liste des SMC : pas de SMC « infamantes » - Accès aux SMC : éviter des exclusions (récidive, gravité) ; éviter un élargissement pénal ; éviter les accès tardifs - Détournement des SMC et limite au contrôle : pas aggraver le « caractère afflictif » ; « suivi ne doit pas être considéré comme un simple contrôle » ; « principe d'intervention minimale » ; modification des conditions « en fonction des progrès accomplis par le délinquant » - Détournement des SMC et droits : dommages physiques ou psychologiques intentionnels » ; « ne pas causer des souffrances (...) physiques ou psychologiques intentionnelles » ; éviter de « stigmatiser les auteurs d'infractions »</p>

LES SANCTIONS ET MESURES APPLIQUÉES DANS LA COMMUNAUTÉ :
UNE ANALYSE DES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

<p>Type d'adaptations/ Présence dans les Recommandations</p>	<p>+</p> <p>- Victime : conditions à respecter plus nombreuses et plus strictes</p>	<p>-</p> <p>- Déroulement des SMC et proportionnalité : tous les manquements n'entraînent pas une révocation ; tenir compte « des circonstances du non-respect de ces obligations » ; non-respect des conditions de la SMC ne doit pas être considéré comme une infraction en tant que telle ; proportionnalité entre la durée de la SMC et la durée de la peine de prison restante ; pas être un « obstacle[e] disproportionné[e] à la réinsertion sociale »</p> <p>- Déroulement des SMC et individualisation : « pas être plus intrusif que nécessaire en fonction de chaque cas particulier » ; tenir compte de l'« âge », de l'« état de santé », des « responsabilités sociales »...</p> <p>- Travail de conscientisation : « campagnes d'information »</p>
<p>Réhabilitatif</p>	<p>- Maintien de l'objectif de réinsertion - Transformation de l'objectif de réinsertion : « réduire le risque de récidive » ; contribuer à la « sécurité collective » ; « mode de vie respectueux des lois au sein de la société »</p> <p>- Gestion du risque et conception du délinquant : « programmes favorisant la réinsertion des délinquants » qui se basent sur des « méthodes cognitivo-comportementales » et qui sont affectés à certaines « catégories de délinquants » en fonction de leur « dangerosité » et de leur « capacité de réaction (...) à l'intervention » ; « instruments fiables d'évaluation des risques et des besoins qui (...) pourraient constituer une aide à la prise de décision » ; individualisation par catégorisation ; « délinquants dangereux »</p> <p>- Responsabilisation : développer « le sens des responsabilités (sociales/envers la société) et (envers la ou les victimes) » ; avoir une « vie respectant la loi par le développement de son capital humain »</p> <p>- Victime : « intervenir auprès des victimes (...), les aider à surmonter les conséquences de l'infraction (...) en tenant pleinement compte de la diversité de leurs besoins »</p>	<p>- Légalité : limite au suivi et au contrôle légalement fixée ; « conditions et obligations (...) doivent être définies par des dispositions légales »</p> <p>- Proportionnalité : « durée et degré d'intrusion (...) proportionnés (...) à la gravité de l'infraction »</p> <p>- Respect des droits « en accord avec tous les droits humains du délinquant garantis sur le plan international » ; vie privée ; dignité</p>

Type d'adaptations/ Présence dans les Recommandations	+	-
Réparateur	- Recommandation spécifique : existe pour la médiation	- Objectif de réparation non central : fait partie des « <i>autres missions</i> des services de probation » - Recommandation spécifique : n'existe pas pour le travail d'intérêt général - Judiciarisation : « décision de renvoyer une affaire pénale aux services de médiation » doit être « du ressort exclusif des autorités judiciaires »

**LES ALTERNATIVES À LA DÉTENTION
DANS LA JURISPRUDENCE DE LA
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE
L'HOMME**

MARIA LOMBARDI STOCHETTI

Université de Milan

Introduction

Cet article a pour objectif d'analyser la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de mesures alternatives à la détention et vise à proposer quelques éléments de réflexion sur le rôle que les mesures alternatives peuvent jouer dans la lutte contre la surpopulation carcérale. De manière plus spécifique, il s'agira de déterminer les différents principes énoncés par la Cour, de manière plus ou moins explicite, à propos des mesures alternatives.

Il convient tout d'abord de souligner que la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne mentionne pas les sanctions et mesures alternatives. Mais, de la jurisprudence de la Cour peut se déduire la nécessité de faire appel aux mesures alternatives comme instrument pour restreindre le recours à la privation de liberté et réduire les atteintes aux droits fondamentaux de la personne qui découlent de l'usage de l'emprisonnement.

Les articles concernés sont l'article 2 qui consacre le droit à la vie, l'article 3, qui interdit le recours à la torture et aux traitements inhumains et dégradants et l'article 5 qui prévoit le droit à la liberté et à la sûreté. De ces dispositions découlent des obligations négatives et des obligations positives pour les États membres. L'obligation négative impose aux États membres des obligations de ne pas faire, soit de s'abstenir d'adopter des comportements contraires aux prescriptions établies par ces dispositions. Par contraste, l'obligation positive enjoint aux États de s'activer, en adoptant certaines mesures, pour assurer le respect des droits fondamentaux¹. En imposant aux États membres le recours aux mesures alternatives pour éliminer ou limiter la lésion d'un droit fondamental, la Cour leur impose bien une obligation positive, les contraignant à s'activer pour garantir le respect de certains droits spécifiques. Et à notre avis, une telle obligation positive impose aux États membres d'intervenir tant *via* des dispositions de droit pénal substantiel que de droit pénal procédural.

Nous examinerons successivement la jurisprudence de la Cour relative aux sanctions et mesures alternatives en regard des articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) et 2 (droit à la vie) de la Convention.

I. Les alternatives à la détention préventive au regard de l'article 5 de la C.E.D.H. : une jurisprudence au cas par cas

L'article 5 de la Convention garantit le droit à la liberté et à la sûreté et prévoit que nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans certains cas spécifiques et selon des modalités particulières. Dans plusieurs arrêts, la Cour a estimé qu'une détention avant jugement violait le prescrit de l'article 5, lorsque cette détention n'était pas absolument nécessaire.

¹ La référence aux obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme apparaît à la fin des années 1990 et au début des années 2000 dans quelques arrêts ayant comme objet la violation de l'article 8 de la Convention. À ce sujet, voir P. VOYATZIS, *Alternative measures to detention in the European Court of Human Rights' case-law*, dans EuCLR, n. 4/2014, p. 169 et suivantes.

À cet égard, d'une part, la Cour a souligné la nécessité pour les États membres de prévoir dans leur système pénal des mesures alternatives à la détention susceptibles d'être appliquées au cours de la phase préliminaire du procès pénal. C'est notamment le cas dans l'arrêt *Ananyev contre Russie* du 10 janvier 2012, où la Cour, même si elle estime licite la détention de prévenus pour des crimes violents, souligne la nécessité de prévoir des mesures alternatives à la détention au cours de la phase d'instruction (§ 97). D'autre part, la Cour impose aux juges nationaux, lorsqu'ils décident de la détention préventive d'une personne, d'examiner s'il n'existe pas d'autres mesures non privatives de liberté permettant d'assurer sa comparution au procès. Ainsi, dans l'affaire *Idalov contre Russie* du 22 mai 2012, la Cour relèvera la violation de l'article 5 au motif que les autorités compétentes plaçaient un individu en détention préventive sans avoir vérifié si d'autres mesures permettant d'assurer sa comparution au procès pouvaient être appliquées. La Cour critique ici le fait que les juges russes, pour décider de la mise en détention préventive, se soient fondés seulement sur la gravité de la peine encourue, sans prendre en considération le fait que ce prévenu avait un lieu de résidence permanente à Moscou et une vie de famille stable, éléments qui atténuent le risque de fuite (§ 140-141).

En cette matière, la jurisprudence de la Cour se construit cependant au cas par cas. Ainsi, dans un autre arrêt, *Bolech contre Suisse*, du 29 octobre 2013, la Cour se montre plus prudente. Dans cette affaire, la Cour estimera que le recours à la surveillance électronique n'était pas suffisant pour prévenir le risque de fuite du prévenu, au motif que cette mesure permet seulement de vérifier si la personne concernée se trouve (ou non) dans un rayon déterminé, mais qu'elle ne permet pas à elle seule d'éliminer le risque de fuite. La Cour conclura qu'il était dès lors légitime de ne pas avoir eu recours à cette mesure dans le cas d'espèce, d'autant que celle-ci était encore dans une phase de test (§ 66-68).

De cette jurisprudence, on peut déduire, d'une part, que le système pénal des États membres doit prévoir des mesures de contrôle préalable non privatives de liberté et que les juges nationaux doivent, en tenant compte des exigences de prévention, évaluer la possibilité d'appliquer ou non ces mesures alternatives ; d'autre part que, si elle encourage le recours à ces mesures alternatives au stade présentenciel, la Cour n'en fait pas la panacée, soulignant notamment qu'une mesure de surveillance électronique n'est pas toujours adéquate ou à même de garantir la comparution du prévenu au procès.

II. Les mesures alternatives au regard de l'article 3 de la C.E.D.H. : un instrument visant à éviter la « perpétuité réelle » et à lutter contre la surpopulation carcérale

Les arrêts dans lesquels la Cour aborde la question de la violation de l'article 3 de la Convention en matière de détention soulèvent deux problématiques. La première est celle de la peine de perpétuité réelle, parfois définie comme « perpétuité sans espoir ». La seconde renvoie à la question de la surpopulation carcérale, à propos de laquelle la Cour a prononcé plusieurs « arrêts pilotes » par lesquels elle souligne le caractère structurel du problème.

A. *Les sanctions alternatives comme alternative à la perpétuité réelle*

Le premier thème abordé sous l'angle de l'article 3 ne touche la question des alternatives que de manière indirecte. La problématique centrale traitée par la Cour concerne la peine de réclusion perpétuelle, sans possibilité d'accéder aux mesures alternatives ou aux congés pénitentiaires, une peine que le système pénal italien définit comme « *ergastolo ostativo* ».

Pour saisir les implications de l'analyse de la jurisprudence de la Cour en matière de peine perpétuelle, un préalable doit être rappelé : selon la jurisprudence consolidée par la Cour, la peine de perpétuité n'est pas par elle-même incompatible avec l'article 3 de la Convention, pour autant qu'elle ne soit pas fortement disproportionnée par rapport au fait commis, que son exécution soit au service d'une des finalités de la peine et, enfin, qu'il existe dans le système pénitentiaire et pénal des États, la possibilité *de iure* ou *de facto* de remettre en liberté la personne condamnée à perpétuité². Cette dernière condition est au cœur des arrêts analysés ici, car c'est justement de sa violation dont les requérants se plaignent. Elle est en outre indirectement reliée à la question des alternatives à la réclusion et de leur application aux détenus condamnés à la perpétuité. Interdisant la peine de perpétuité réelle, la Cour oblige en effet les États membres à prévoir l'applicabilité de mesures alternatives.

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour a connu une évolution au fil des années. Le point de départ nous renvoie à l'arrêt *Kafkaris contre Chypre* du 12 février 2008. Dans cet arrêt, la Cour pose en principe que la peine perpétuelle est compatible avec l'article 3, pour autant que l'on accorde au détenu une chance de réinsertion dans la société, à travers la commutation, la suspension, où la fin mise à la peine, ou encore *via* un dispositif de libération sous conditions. À défaut, selon la Cour, la peine perpétuelle devient incompressible, ce qui peut conduire à des traitements inhumains et dégradants prohibés par l'article 3. Dans le cas en cause, la Cour estimera suffisant le fait que le système chypriote prévoit, à l'article 53.4 de la Constitution, que le Président de la République puisse mettre en liberté le détenu ou commuer sa peine sous réserve de l'approbation du Procureur General. Selon la Cour, le fait qu'un tel pouvoir soit totalement discrétionnaire ne rend pas la peine *de iure* ou *de facto* incompressible (§ 98-107).

La Cour parvient à la même conclusion dans l'affaire *Iorgov (II) contre Bulgarie* du 2 septembre 2010. Dans cette affaire, au terme d'un raisonnement identique, la Cour considérera que l'article 3 n'est pas violé dans la mesure où l'existence de la grâce présidentielle prévu par le système bulgare emporte la possibilité *de iure* de libérer le détenu. Et le fait que ce pouvoir n'ait jamais été exercé *de facto* jusque-là n'apparaît pas comme une contre-indication suffisante. Il en ira de même dans le premier arrêt *Vinter et autres contre Royaume-Uni* du 17 janvier 2012. La Cour jugera ici légitime le « *whole life order* », estimant que le pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire d'État de remettre en liberté le condamné à perpétuité pour des raisons de santé répond aux garanties demandées, même si un tel pouvoir n'a presque jamais été exercé. Par contre, dans l'arrêt *Vinter et autres contre Royaume-Uni* du 9 juillet 2013 rendu par la Grande Chambre, on assiste à un revirement de jurisprudence. Dans cet arrêt, la Cour déclare le « *whole life order* » incompatible avec l'art. 3, au motif que l'article 3

² A. DELLA BELLA, sub. art. 22, in E. DOLCINI, G. L. GATTA (directo da), *Codice penale commentato*, IV^e ed., Milano, 2015.

est violé lorsque la peine perpétuelle est appliquée sans que le système pénal d'un État ne prévoie un mécanisme de révision susceptible d'offrir des possibilités concrètes de remise en liberté au condamné. Dès lors que ce n'est pas le cas, estime la Cour, *une personne condamnée à la peine perpétuelle (...) risque de ne jamais se racheter, ce qui porte assurément atteinte à la dignité humaine* (§ 112). Une telle position a été soulignée ensuite dans des arrêts plus récents, comme *Ocalan contre Turquie*, *Laszlo contre Hongrie* et *Trabelsi contre Belgique*³.

De cette jurisprudence, on peut retenir deux éléments. Le premier est que la Cour, soucieuse de garantir la révision possible d'une condamnation à perpétuité et d'éviter en pratique l'exécution d'une peine privative de liberté perpétuelle, considère les mesures alternatives comme un outil efficace pour favoriser la remise en liberté. Dans ce type de situation, la Cour se montre en effet plus favorable aux mesures de libération conditionnelle qu'aux mesures de grâce, même s'il faut souligner que, dans ces arrêts, la Cour s'intéresse plus aux mécanismes de révision de la peine perpétuelle qu'aux caractéristiques des mesures alternatives et à leurs conditions d'application. Le second élément à retenir de la jurisprudence de la Cour est que celle-ci envisage possible l'application de mesures alternatives aux auteurs de délits ou crimes très graves ou à des condamnés considérés comme dangereux.

B. Les alternatives comme moyen de lutte contre la surpopulation carcérale

La Cour encourage également le recours aux mesures alternatives à la détention comme outil de lutte contre la surpopulation carcérale. Dans plusieurs arrêts pilotes, la Cour souligne, de manière directe ou indirecte, que l'adoption des mesures alternatives peut être une mesure générale utile pour aborder la problématique de la surpopulation carcérale. Ainsi, dans l'arrêt *Orchowsky et Norbert Sikorsky contre Pologne* du 22 octobre 2009, la Cour fait crédit aux autorités polonaises d'avoir introduit, par une loi de 2007, la possibilité de purger les peines de courte durée sous surveillance électronique. La Cour considère favorablement cette option, perçue comme un moyen de lutter contre la surpopulation carcérale (§ 92). De même, dans l'arrêt *Ananyev contre Russie* du 10 janvier 2012, la Cour, souligne l'importance des alternatives à la détention au cours de la phase d'instruction, notamment comme remède efficace pour combattre la surpopulation carcérale (§ 201 et 202).

Par ailleurs, dans l'arrêt *Torreggiani et autres contre Italie* du 8 janvier 2013, la Cour rappelle qu'il n'est pas de sa compétence de dicter aux États membres les dispositions à prendre relatives à leur politique pénale. Néanmoins, la Cour souligne que les États ont pour obligation d'accroître le champ d'application des mesures alternatives conformément aux Règles pénitentiaires européennes (Rec (2006) 2) du Conseil de l'Europe (§ 94 et 95). Les Règles pénitentiaires européennes invitent en effet clairement les procureurs et les juges, mais aussi le législateur, à recourir le plus possible aux mesures alternatives. Ce faisant, ces Règles ne font que confirmer une orientation déjà soulignée par d'autres recommandations antérieures du Conseil de l'Europe, telles que la Résolution (1976) 10 régissant certaines mesures alternatives à la détention, la Recommandation (1992) 16 relative aux Règles européennes sur les sanc-

³ C.E.D.H., *Ocalan contre Turquie (II)*, 18.3.2014 ; C.E.D.H., *Laszlo contre Hongrie*, 20.5.2014 ; C.E.D.H., *Trabelsi contre Belgique*, 4.9.2014.

tions et mesures appliquées dans la communauté ou la Recommandation (2000) 22 sur l'amélioration de la mise en œuvre des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Cette demande adressée aux États membres du Conseil de l'Europe de faire application du *soft law* contenu dans les Règles pénitentiaire européennes, ainsi que dans les diverses Résolutions et Recommandations précitées, a été réitérée à plusieurs reprises par la Cour⁴.

Si la Cour invite les États à recourir aux mesures et sanctions alternatives aux divers stades du procès pénal pour lutter contre la surpopulation carcérale, elle ne fournit pas pour autant d'indications spécifiques sur le type de mesures à privilégier à cette fin. On peut le regretter, tout en notant que, dans son arrêt *Stella et autres contre Italie* du 16 septembre 2014, la Cour s'avance un peu plus, soulignant la pertinence de diverses initiatives d'ordre législatif prises en Italie, qu'elles élargissent les possibilités d'accès aux alternatives à la détention ou facilitent l'accès aux dispositifs favorisant une sortie anticipée de prison. La Cour juge ainsi de manière positive l'introduction de la « *liberazione anticipata* », en tant que cette mesure étend les possibilités d'accéder au bénéfice de la réduction de peine pour bonne conduite, l'octroi des mesures alternatives à la détention et l'application élargie de la détention à domicile, toutes mesures prévues en Italie par la loi 94/2013 ; l'utilisation élargie du bracelet électronique, le recours à la détention à domicile pour les peines (ou les parties de peine restant à purger) inférieures à 18 mois ou encore l'augmentation des réductions de peine pour les personnes ayant participé avec succès aux activités de réinsertion durant la période 2010-2015, autant de mesures prévues par la loi italienne 10/2014 ; l'introduction de la suspension du procès avec mise à l'épreuve pour les personnes accusées de délits passibles de quatre ans de prison au maximum, de la détention à domicile comme peine principale, applicable directement par le juge, et l'utilisation élargie des travaux d'intérêt public, mesures prévues par la loi 67/2014 ; la réintroduction dans le système italien de la distinction, en regard du système des peines, entre les conduites illicites liées aux drogues douces et celles liées aux drogues dures. À cet égard, la loi italienne 79/2014 prévoit que les délits relatifs aux drogues douces, auparavant sanctionnés par des peines de 6 à 20 ans d'emprisonnement, sont désormais punis d'une peine de 2 à 6 ans d'emprisonnement. En outre, les auteurs condamnés pour des délits mineurs relatifs à la législation sur les stupéfiants peuvent accéder plus facilement aux mesures alternatives à la détention prévues par la loi 79/2014.

III. La mise en liberté anticipée d'individus « dangereux » au stade postsentenciel et l'article 2 de la C.E.D.H. : concilier remise en liberté et protection des citoyens

L'application des mesures alternatives aux « détenus dangereux » a également été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle de l'article 2, lequel protège le droit à la vie. L'enjeu est ici de savoir si un État membre peut être considéré comme ayant violé l'article 2 lorsqu'un détenu remis en liberté avant le terme de sa peine et soumis à une mesure alternative de détention s'est rendu coupable d'une atteinte à la vie dans le cadre de sa remise en liberté sous contrôle.

⁴ Voir, par exemple, C.E.D.H., *Torreggiani et autres c. Italie*, 8.1.2013 ; C.E.D.H., *Ananyev contre Russie*, 10.1.2012.

Dans ce domaine, la Cour a, dans son arrêt *L.C.B. contre Royaume Uni* du 9 juin 1998, souligné que les États devaient « s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi prendre les mesures nécessaires pour protéger la vie des personnes relevant de sa juridiction » (§ 36). La Cour impose donc ici une obligation positive aux États membres, au sens où elle leur demande d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger le droit à la vie des citoyens dans le cadre d'une remise en liberté anticipée. Par la suite, deux arrêts intéressants ont été prononcés par la Cour, débouchant sur des solutions diamétralement opposées.

Dans l'arrêt *Maiorano et autres contre Italie* du 15 décembre 2009, il s'agissait d'un détenu condamné pour des faits graves, dont un meurtre, qui avait commis à nouveau un meurtre alors qu'il bénéficiait d'un régime de semi-liberté. Dans ce premier cas, la Cour retiendra la violation de l'article 2, tant sur le plan matériel que processuel, estimant que les autorités judiciaires compétentes n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir pour respecter le devoir de protection de la société et éviter que le détenu ne commette le meurtre. Certes, la Cour ne condamne pas le système des mesures de réinsertion prévues par le droit pénal italien, estimant que ce système prévoit des mesures de suivi suffisantes pour assurer la protection de la société. De même, la Cour précise que le dispositif de semi-liberté impose bien des conditions d'application plus strictes pour les condamnés pour des délits graves (§ 108 et 112). Mais, dans le cas en cause, la Cour estime insuffisante et trop peu approfondie l'évaluation de la mesure du comportement du détenu au cours de la phase précédant l'application de la mesure et au cours de son exécution. Selon la Cour, les autorités judiciaires italiennes auraient dû se montrer plus prudentes dans l'application de la mesure à ce détenu. La Cour estime notamment que le juge de l'application des peines aurait dû tenir compte non seulement des rapports d'expertise favorables au détenu mais aussi des rapports qui lui étaient défavorables. Le juge aurait également dû prendre en compte le fait, qu'au cours de sa détention, le détenu n'avait pas, à plusieurs reprises, respecté les obligations inhérentes aux autorisations de sortie (§ 113 et s.). Autrement dit, la Cour retient la violation de l'article 2 non pas à cause d'une excessive largesse des conditions d'application du régime de semi-liberté, mais bien en raison d'une appréciation lacunaire de la dangerosité du condamné de la part des autorités judiciaires compétentes.

Dans l'arrêt *Choreftaki contre Grèce* du 17 janvier 2012, il s'agissait d'un détenu ayant commis un meurtre alors qu'il se trouvait sous le régime de la libération conditionnelle. Dans cette affaire, la Cour ne retiendra pas la violation de l'article 2. Elle estimera, qu'en l'espèce, le régime de la libération conditionnelle, tel qu'appliqué en Grèce, ne pouvait être tenu responsable du meurtre du fils du requérant. Selon le Code pénal grec, les critères retenus pour accorder la libération conditionnelle sont un critère temporel (l'écoulement d'un certain nombre d'années de détention) et un critère humain (le fait que le détenu se soit caractérisé par sa « bonne conduite » en détention). Or, selon la Cour, les autorités judiciaires grecques ont bien examiné que ces conditions d'application étaient remplies. Elles n'ont donc, dans le cas d'espèce, pas enfreint l'obligation positive découlant de l'article 2 de la convention (§ 50-51, 55-56). Cependant, on relèvera que, dans leur *Opinion Dissidente*, trois juges de la Cour critiqueront l'absence dans la législation grecque de critères spécifiques permettant de définir le concept de « bonne conduite ». Ce flou juridique mène en effet, selon les juges, à une application automatique de la libération conditionnelle dès lors que le seuil temporel est atteint (*Opinion Dissidente*, § 3). En outre, les trois juges estiment regrettable que, sur la base de l'article 69.4 du Code pénitentiaire grec, les peines dis-

ciplinaires soient rayées de la fiche individuelle du détenu dans un délai allant de six mois à deux ans après leur imposition. Dès lors, elles ne sont régulièrement pas prises en compte dans la décision d'octroi ou non d'une libération conditionnelle (Opinion Dissidente, § 4).

On peut ici conclure que la Cour n'exclut pas l'application des mesures alternatives aux condamnés, même lorsque ces derniers sont considérés comme dangereux et qu'elle ne s'érige pas non plus en juge des conditions d'application et des modalités d'exécution des mesures alternatives. La Cour reconnaît que ce régime de libération sous contrôle relève du pouvoir discrétionnaire des États membres. Mais la Cour condamne toutefois l'application automatique de ces mesures et souligne, par ailleurs, la nécessité d'une évaluation casuistique approfondie des conditions et modalités de la mesure au stade de son application.

Conclusions

À travers sa jurisprudence, la Cour se contente de fournir des éléments de réflexion à caractère général sur le recours aux sanctions et mesures alternatives, aux trois stades du procès pénal. Elle n'aborde ni la question des caractéristiques de ces mesures, ni celle de leurs conditions d'application. Elle propose néanmoins des éléments de réflexion intéressants sur le rôle que les mesures alternatives peuvent jouer dans le système pénal national. De même, elle rappelle l'importance des *Règles pénitentiaires européennes*, lesquelles encouragent fortement les États à élargir le périmètre d'application des mesures alternatives.

On peut par contre s'étonner de l'absence de jurisprudence de la Cour sur deux points. D'une part, la Cour n'a pas abordé la question de la compatibilité de la surveillance électronique avec l'article 8 de la Convention, qui prévoit le droit à la protection de la vie familiale et de la *privacy*. D'autre part, on ne trouve aucun arrêt examinant la compatibilité du travail d'intérêt général avec l'article 4 de la convention, lequel interdit le recours aux travaux forcés⁵. Ceci est d'autant plus étonnant que le travail d'intérêt général joue un rôle important dans certains États membres où il est prévu comme peine principale.

⁵ Dans le cadre de l'article 4, la Cour a seulement abordé la question de savoir si le travail rémunéré que les détenus peuvent faire, à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison était compatible avec l'art. 4, estimant que c'était bien le cas pour autant que soient respectés les principes prévus à l'article 5 et que l'accord du détenu soit obtenu.

LES MESURES « ALTERNATIVES » AU STADE PRÉSENTENCIEL : UN QUASI- MONOPOLE DU MINISTÈRE PUBLIC

CHRISTINE GUILLAIN

Université Saint-Louis - Bruxelles

La présente contribution s'attelle à exposer les dispositifs qui peuvent, au stade présentenciel, être qualifiés de mesures alternatives à l'emprisonnement dans la mesure où ils empêchent, au stade de l'information, les poursuites devant les cours et tribunaux ou évitent, au stade de l'instruction, le recours à la privation de liberté.

Dans un premier temps, nous rappellerons le fonctionnement de notre système pénal guidé par le principe de l'opportunité des poursuites. L'application de ce principe nous permettra de cerner le rôle central du ministère public au sein du procès pénal et de mieux comprendre les tentatives du monde politique à venir l'encadrer, notamment en instaurant les procédures de transaction et de médiation pénale. Prenant appui sur les statistiques des parquets, nous verrons que ces dispositifs ont peu d'incidence sur l'orientation des dossiers au stade de l'information. L'évaluation quantitative de la libération sous conditions nous mènera au même constat, celui d'un impact limité sur la détention préventive.

À la lumière de ces différents paramètres, nous procéderons à une évaluation qualitative des mesures alternatives au stade présentenciel avant d'envisager leur compatibilité au regard des recommandations européennes.

I. Le principe de l'opportunité des poursuites

Notre système juridique est guidé par le principe de l'opportunité des poursuites défini à l'article 28^{quater} du Code d'instruction criminelle¹, c'est-à-dire que le ministère public dispose du pouvoir de décider de la suite qui sera donnée aux affaires pénales dont il est saisi. Une fois entrés au parquet, les dossiers peuvent emprunter une multiplicité de filières. Indépendamment de la poursuite devant les cours et tribunaux² ou de l'ouverture d'une instruction, le dossier peut être mis à disposition d'autres parquets, être joint à d'autres dossiers voire, mais dans une moindre mesure, être transmis à un service public en vue de l'application éventuelle d'une sanction administrative. Les dossiers restants peuvent alors se clôturer soit définitivement avec la transaction pénale et la médiation pénale, soit provisoirement avec le classement sans suite.

II. Le parquet dans un rôle d'aiguilleur des trajectoires pénales

Il se dégage des statistiques du parquet que, sur l'ensemble des dossiers portés à la connaissance de celui-ci, la majorité (95 %) des infractions sont traitées et clôturées au stade du parquet, sans saisine du juge d'instruction ou du tribunal (Tableau 1). L'information constitue ainsi la forme la plus courante de traitement des affaires pénales.

¹ « Compte tenu des directives de politique criminelle définies en vertu de l'article 143^{quater} du Code judiciaire, le procureur du Roi juge de l'opportunité des poursuites. Il indique le motif des décisions de classement sans suite qu'il prend en la matière. Il exerce l'action publique selon les modalités prévues par la loi ».

² Par le biais d'une citation directe, d'une convocation par procès-verbal (procédure dite accélérée) ou, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, par une convention de reconnaissance préalable de culpabilité.

Tableau 1. Décisions de clôture des dossiers traités par le parquet (2006-2015)³

Année/Clôture	Information	Jugement	Instruction	Total
2006	704.005 (94,76 %)	21.275 (2,86 %)	17.676 (2,38 %)	742.956
2007	677.847 (94,63 %)	21.598 (3,02 %)	16.837 (2,35 %)	716.282
2008	678.601 (94,60 %)	21.109 (2,94 %)	17.614 (2,46 %)	717.324
2009	689.462 (94,51 %)	22.581 (3,10 %)	17.404 (2,39 %)	729.447
2010	692.772 (94,63 %)	22.348 (3,05 %)	16.983 (2,32 %)	732.003
2011	683.587 (94,74 %)	21.267 (2,95 %)	16.692 (2,31 %)	721.546
2012	677.321 (95,00 %)	20.402 (2,86 %)	15.255 (2,14 %)	712.978
2013	662.603 (94,97 %)	20.643 (2,96 %)	14.435 (2,07 %)	697.681
2014	628.456 (94,75 %)	20.046 (3,02 %)	14.799 (2,23 %)	663.301
2015	580.348 (94,52 %)	18.892 (3,08 %)	14.715 (2,40 %)	613.955
Total	6.675.002 (94,71 %)	210.161 (2,98 %)	162.410 (2,31 %)	7.047.473

III. Description et évaluation quantitative des mesures alternatives au stade présentenciel

A. Le classement sans suite

Le classement sans suite consiste dans le fait, pour le ministère public, de mettre un dossier sur le côté et constitue une renonciation provisoire aux poursuites. Si le classement sans suite s'inscrit dans le cadre du principe de l'opportunité des poursuites et a été consacré légalement en 1998, il n'existe aucune base légale relative à la probation prétorienne⁴.

Les dossiers peuvent être classés sans suite dès leur entrée au parquet ou après avoir été mis à l'information. Ils peuvent l'être aussi, mais dans une moindre mesure, après avoir connu d'autres décisions (comme une médiation pénale non aboutie). La pratique du classement sans suite peut être déterminée par un ensemble de facteurs tenant tantôt à la structure ou à l'organisation des parquets, tantôt aux éléments du dossier, tantôt encore à la politique criminelle. Depuis la loi du 12 mars 1998 relative à l'amé-

³ Source pour les tableaux 1 à 6 : Statistiques annuelles du ministère public, Collège des procureurs généraux. (www.om-mp.be/stat/corr/start/f/home.html), état au 31 octobre 2016). Les pourcentages ont été arrondis aux décimes inférieurs ou supérieurs. Pour le tableau 2 : la filière « Information » regroupe les dossiers traités sans l'intervention d'un juge et comprend le classement sans suite (en ce compris la probation prétorienne), la transaction et la médiation pénale, mais également les dossiers joints à d'autres dossiers, les dossiers mis à disposition d'autres parquets ainsi que les dossiers transmis à un service public en vue de sanction administrative et les dossiers provisoirement clôturés en raison du signalement du suspect ; la filière « Instruction » regroupe la mise à l'instruction alors que la filière « Jugement » comprend la citation directe.

⁴ C. JANSSEN et J. VERVAELE, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Bruxelles, Bruylant, Centre national de criminologie, 1990, 440p.

lioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction dite « loi Franchimont »⁵, le ministre public doit indiquer le motif de sa décision de classer un dossier sans suite (art. 28^{quater} C.i. cr.). Le classement sans suite peut ainsi intervenir pour des motifs d'ordre technique (auteur inconnu, absence d'infraction, charges insuffisantes, incompétence, prescription de l'action publique,...), mais également pour des motifs d'opportunité, lorsque le ministère public estime que les poursuites, bien que possibles, ne sont pas opportunes (priorités en matière de politique de recherche et de poursuites, répercussion sociale limitée de l'infraction, absence d'antécédents, préjudice peu important, capacités d'enquête insuffisantes,...)⁶. Si le classement sans suite implique un rappel à la loi ou est subordonné au respect de certaines conditions, on parlera de probation prétorienne. Le ministère public peut recourir au classement sans suite pour toute infraction pénale, sauf celles nécessitant l'ouverture d'une instruction. Le classement sans suite est toujours provisoire et peut être réactivé si de nouveaux éléments apparaissent ou en cas de nouvelle infraction, tant que l'action publique n'est pas éteinte. Il en va de même si les conditions émises dans le cadre du classement sans suite (probation prétorienne) ne sont pas respectées. Le ministère public peut ainsi exercer des poursuites devant les cours et tribunaux, envisager une transaction ou une médiation pénale ou solliciter l'ouverture d'une instruction.

Tableau 2. Nombre de dossiers classés sans suite et pourcentages par rapport à l'ensemble des dossiers clôturés par le parquet (2006-2015)

Année	Classement sans suite ⁷	Parquet
2006	533.726 (71,84 %)	742.956
2007	504.958 (70,50 %)	716.282
2008	502.729 (70,08 %)	717.324
2009	510.233 (69,95 %)	729.447
2010	514.541 (70,29 %)	732.003
2011	498.252 (68,35 %)	721.546
2012	487.032 (68,31 %)	712.978
2013	469.868 (67,35 %)	697.681
2014	448.769 (67,66 %)	663.301
2015	407.771 (66,42 %)	613.955
Total	4.877.879 (69,21 %)	7.047.473

⁵ M.B., 2 avril 1998.

⁶ Voy. l'annexe 1^{re} de la circulaire n° 16/2014 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 26 juin 2014 concernant les motifs de classement sans suite et autres décisions d'orientation, addenda VI à la circulaire COL 12/98 concernant la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

⁷ Le classement sans suite comprend les dossiers classés sans suite ainsi que la probation prétorienne.

Tableau 3. Orientation des dossiers classés sans suite et pourcentages par rapport à l'ensemble des dossiers classés sans suite (2006-2015)

Année	Motifs techniques	Motif Opportunité	Probation prétorienne	Inconnu/ Autre	Total
2006	350.556 (65,68 %)	180.669 (33,85 %)	2.126 (0,40 %)	375 (0,07 %)	533.726
2007	319.242 (63,22 %)	181.572 (35,96 %)	3.689 (0,73 %)	455 (0,09 %)	504.958
2008	315.685 (62,79 %)	182.376 (36,28 %)	4.222 (0,84 %)	446 (0,09 %)	502.729
2009	324.740 (63,65 %)	180.272 (35,33 %)	4.844 (0,95 %)	377 (0,07 %)	510.233
2010	327.069 (63,57 %)	181.969 (35,36 %)	5.141 (1 %)	362 (0,07 %)	514.541
2011	319.760 (64,18 %)	172.981 (34,72 %)	5.054 (1,01 %)	457 (0,09 %)	498.252
2012	318.620 (65,42 %)	163.496 (33,57 %)	4.413 (0,91 %)	503 (0,1 %)	487.032
2013	308.438 (65,64 %)	156.566 (33,32 %)	4.111 (0,87 %)	753 (0,16 %)	469.868
2014	296.238 (66,01 %)	146.830 (32,72 %)	3.818 (0,85 %)	1.883 (0,42 %)	448.769
2015	258.621 (63,42 %)	145.127 (35,59 %)	3.956 (0,97 %)	67 (0,02 %)	407.771
Total	3.138.969 (64,35 %)	1.691.858 (34,68 %)	41.374 (0,85 %)	5.678 (0,12 %)	4.877.879

Le classement sans suite constitue le mode majoritaire (70 %) de traitement des infractions pénales au stade de l'information (Tableau 2). Il intervient cependant le plus souvent pour des motifs d'ordre technique (65 %) et, dans une moindre mesure, pour des motifs d'opportunité (35 %) (Tableau 3). Si l'on cherche à évaluer réellement la politique de classement sans suite menée par le parquet, il semble dès lors intéressant de privilégier une autre approche statistique qui, comme en France, ne prenne pas en considération les « affaires non poursuivables »⁸ ou les « classements forcés »⁹. Ceci revient, en Belgique, à ne pas tenir compte des affaires classées sans suite pour motifs d'ordre technique et à calculer le taux de classement sans suite pour motifs d'opportunité sur le nombre des seules « affaires poursuivables »¹⁰. Si l'on privilégie

⁸ *Annuaire statistique de la Justice 2011-2012*, La Documentation française, 2012, pp. 106-107 (www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_annuaire_2011-2012.pdf, 31 octobre 2016).

⁹ *Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, Rapport de la commission des Finances, Sénat français, 1997-1998, n° 513 (www.senat.fr/rap/r97-513/r97-513_mono.html, 31 octobre 2016).

¹⁰ Le nombre d'affaires poursuivables comprend ainsi l'ensemble des dossiers traités par le parquet moins les classements sans suite intervenus pour des motifs techniques.

cette approche, le taux de classement suite chute pour ne plus concerner que 44 % de l'ensemble des affaires poursuivables traitées par le parquet (Tableau 4).

Tableau 4. Nombre de dossiers classés sans suite pour des motifs d'opportunité et pourcentages par rapport à l'ensemble des affaires poursuivables (2006-2015)

Année	CSS Motif Opportunité (+ Probation prétorienne)	Affaires poursuivables
2006	183.795 (46,84 %)	392.400
2007	185.261 (46,66 %)	397.040
2008	186.598 (46,46 %)	401.639
2009	185.116 (45,74 %)	404.707
2010	187.110 (46,20 %)	404.934
2011	178.035 (44,31 %)	401.786
2012	167.909 (42,57 %)	394.358
2013	160.677 (41,27 %)	389.243
2014	150.648 (41,04 %)	367.063
2015	149.083 (41,95 %)	355.334
Total	1.734.232 (44,37 %)	3.908.504

B. La transaction pénale

Introduite par un arrêté royal du 10 janvier 1935, la transaction pénale est une procédure qui permet au ministère public d'éteindre l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent par l'auteur de l'infraction (art. 216*bis* C.i. cr.). Dès son origine, la transaction pénale vise à différencier le traitement des infractions selon leur degré de gravité et à délester les juridictions de causes anodines pour qu'elles puissent se consacrer à leur « vraie mission »¹¹. La procédure a été modifiée à plusieurs reprises, notamment en 2011, autorisant son application à des infractions plus graves¹². L'extension du champ d'application de la transaction a été justifiée par le souci de permettre une utilisation plus efficiente des moyens limités dont dispose le pouvoir judiciaire, en particulier dans les affaires de nature économique et sociale et d'ainsi éviter que ces affaires ne soient atteintes par la prescription de l'action publique¹³.

La transaction peut être proposée lorsque le ministère public « estime que le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas

¹¹ Rapport au Roi, *Pasinomie*, 1935, p. 6.

¹² Loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, *M.B.*, 1^{er} août 2011.

¹³ Circulaire commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel concernant l'application de l'article 216*bis* C.i. cr, spécialement en ce qui concerne l'extension de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent, 2012, p. 6.

échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique » (art. 216*bis*, § 1er, C.i. cr.). La peine à prendre en considération est la peine *in concreto*, à savoir la peine susceptible d'être appliquée par le juge en cas de poursuites, après l'admission de circonstances atténuantes. Concrètement, cela signifie que la transaction pénale peut être appliquée à des faits qui emportent, *in abstracto*, une peine pouvant aller jusqu'à vingt ans de réclusion. Ceci vient souligner le champ d'application très large de la transaction pénale d'autant que, depuis sa modification en 2011, la transaction pénale peut intervenir à n'importe quel stade de la procédure, pour autant qu'aucun jugement définitif n'ait été rendu au pénal. La Cour constitutionnelle a néanmoins considéré que la possibilité pour le ministère public de mettre fin à l'action publique par la voie d'une transaction pénale, après l'engagement de l'action publique, sans qu'existe un contrôle juridictionnel effectif, était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et le principe de l'indépendance du juge¹⁴.

La somme à payer, proposée par le ministère public à l'auteur de l'infraction, ne peut être supérieure au maximum de l'amende prévue par la loi et doit être proportionnelle à l'infraction. En outre, « le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé » avant que la transaction puisse être proposée ou il faut, à tout le moins, que l'auteur ait « reconnu par écrit sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci » (art. 216*bis*, § 4, C.i. cr.). Si l'auteur a satisfait à toutes les conditions de la transaction, l'action publique est éteinte. Depuis la loi du 5 février 2016¹⁵, la transaction est inscrite au casier judiciaire central si elle intervient après qu'un juge ait été saisi, sans toutefois figurer sur les extraits délivrés aux particuliers.

Tableau 5. Nombre de transactions payées, pourcentages par rapport à l'ensemble des décisions de clôture du parquet et pourcentages par rapport à l'ensemble des affaires poursuivables (2006-2015)

Année	Transaction	Total Parquet	Affaires poursuivables
2006	5.392	742.956 (0,72 %)	392.400 (1,37 %)
2007	5.700	716.282 (0,79 %)	397.040 (1,43 %)
2008	5.098	717.324 (0,71 %)	401.639 (1,27 %)
2009	6.702	729.447 (0,91 %)	404.707 (1,66 %)
2010	6.229	732.003 (0,85 %)	404.934 (1,54 %)
2011	5.020	721.546 (0,69 %)	401.786 (1,25 %)
2012	6.710	712.978 (0,94 %)	394.358 (1,70 %)
2013	8.274	697.681 (1,18 %)	389.243 (2,12 %)

¹⁴ C.C., 2 juin 2016, n° 83/2016.

¹⁵ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

Année	Transaction	Total Parquet	Affaires poursuivables
2014	8.657	663.301 (1,30 %)	367.063 (2,36 %)
2015	6.760	613.955 (1,10 %)	355.334 (1,90 %)
Total	64.542	7.047.473 (0,91 %)	3.908.504 (1,65 %)

Sur le plan quantitatif, la transaction pénale n'est guère mobilisée par le parquet : moins de 1 % de l'ensemble des dossiers clôturés par le parquet et moins de 2 % de l'ensemble des affaires poursuivables (Tableau 5).

C. La médiation pénale

La médiation pénale a été introduite par la loi du 10 février 1994¹⁶ et s'inscrit dans le cadre des réformes de la justice visant à assurer le jugement rapide de la petite délinquance tout en prévoyant d'autres formes de réaction sociale n'impliquant pas l'intervention du juge. Tout comme la transaction pénale, la médiation pénale permet au ministère public de proposer à l'auteur de l'infraction, l'extinction de l'action publique moyennant le respect de certaines conditions qui peuvent être proposées isolément ou cumulativement (art. 216ter C.i. cr.).

Les conditions, au nombre de quatre, doivent être « acceptées » par l'auteur de l'infraction et « satisfaites » pour entraîner l'extinction de l'action publique. La première consiste dans l'indemnisation ou la réparation dûment prouvée du dommage causé par l'infraction ; la deuxième réside dans le fait de suivre un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate et d'en fournir périodiquement la preuve durant un délai qui ne peut dépasser six mois, lorsque l'auteur de l'infraction invoque comme cause de l'infraction la circonstance d'une maladie ou d'une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants ; la troisième, réside dans le fait d'exécuter un travail d'intérêt général ou de suivre une formation déterminée d'une durée de 120 heures au plus. Enfin, la quatrième mesure, qui seule mérite la qualification de médiation pénale, consiste pour le ministère public à « convoquer simultanément ou à un autre moment la victime et intervenir entre le prévenu et la victime » afin d'obtenir leur accord sur « l'indemnisation ainsi que ses modalités » (art. 216ter C.i. cr.).

À l'instar de la transaction pénale, le ministère public peut recourir à la médiation pénale pour toute infraction pénale, pour autant que « le fait ne paraisse pas de nature à être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde ». La peine à prendre en considération est ici la peine *in concreto*, ce qui vient à nouveau souligner le champ d'application très large de la médiation pénale. À la différence de la transaction, la médiation ne peut intervenir qu'au stade de l'information, soit avant toute poursuite devant les juridictions de jugement ou avant toute saisine du juge d'instruction. Elle n'est pas enregistrée au casier judiciaire central de sorte qu'elle ne peut apparaître sur les extraits délivrés aux particuliers.

¹⁶ M.B., 27 avril 1994.

Tableau 6. Nombre de médiations pénales finies, pourcentages par rapport à l'ensemble des dossiers clôturés par le parquet et pourcentages par rapport à l'ensemble des affaires poursuivables (2006-2015)

Année	Médiation	Total Parquet	Affaires poursuivables
2006	2.188	742.956 (0,29 %)	392.400 (0,56 %)
2007	2.233	716.282 (0,31 %)	397.040 (0,56 %)
2008	2.377	717.324 (0,33 %)	401.639 (0,59 %)
2009	2.345	729.447 (0,32 %)	404.707 (0,58 %)
2010	2.433	732.003 (0,33 %)	404.934 (0,60 %)
2011	2.311	721.546 (0,32 %)	401.786 (0,57 %)
2012	2.809	712.978 (0,39 %)	394.358 (0,71 %)
2013	2.810	697.681 (0,40 %)	389.243 (0,72 %)
2014	2.889	663.301 (0,43 %)	367.063 (0,79 %)
2015	2.808	613.955 (0,46 %)	355.334 (0,79 %)
Total	25.203	7.047.473 (0,36 %)	3.908.504 (0,64 %)

La médiation pénale occupe une place marginale tant dans les décisions de clôture du parquet que par rapport aux nombres d'affaires poursuivables (environ 0,50 %) (Tableau 6).

D. La procédure de reconnaissance préalable de culpabilité

La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice instaure, dans le Code d'instruction criminelle, la *procédure de reconnaissance préalable de culpabilité*¹⁷. Celle-ci « implique que le ministère public et le suspect ou le prévenu, après reconnaissance de culpabilité à l'égard des faits qui lui sont imputés, passent un accord sur la peine qu'ils soumettent ensuite au tribunal pour homologation » (art. 216 C.i. cr.). La procédure peut être appliquée aux faits qui ne paraissent pas de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel de plus de 5 ans (peine *in concreto*). Sauf les exceptions prévues par la loi (certains crimes graves et les faits punissables *in abstracto* d'une peine maximale supérieure à 20 ans de réclusion), la procédure peut être appliquée à toutes les infractions. Cette nouvelle procédure tend à « un règlement rapide et efficient des affaires dans lesquelles les faits sont clairs et l'auteur avoue ». Elle vise à « alléger la charge de travail du tribunal correctionnel et du tribunal de police et à réduire la durée des procédures pénales » et « permet également de soutenir une exécution des peines plus efficace puisque le suspect a préalablement accepté sa peine »¹⁸.

¹⁷ Vu l'entrée en vigueur récente, au 29 février 2016, de ce nouveau dispositif procédural, nous ne disposons d'aucune donnée chiffrée quant à son application.

¹⁸ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, 54-1418/1, pp. 88-89.

La procédure est entourée d'un certain nombre de garanties afin de respecter les droits de la défense et d'éviter toute forme de contrainte sur le prévenu. Ainsi, la présence de l'avocat est obligatoire lors de la reconnaissance de culpabilité et le prévenu peut se concerter confidentiellement avec lui, après avoir pris connaissance du dossier. Si cette procédure constitue un nouveau mode de saisine de la juridiction de jugement et ne peut dès lors se concevoir comme une mesure alternative à l'emprisonnement, la loi précise toutefois que le ministère public peut proposer des peines inférieures à celle qu'il estimait devoir requérir ou proposer de les assortir d'un sursis (simple ou probatoire), voire encore de prévoir la suspension du prononcé de la condamnation (simple ou probatoire), dans le respect des conditions prévues par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Comme le précise l'exposé des motifs, « la reconnaissance de la culpabilité est donc prise en considération dans la peine proposée »¹⁹. La décision définitive appartient à la juridiction de jugement appelée à homologuer l'accord conclu et à prononcer les peines proposées. Les peines prononcées sont enregistrées au casier judiciaire et apparaissent sur les extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers. Le prévenu est entendu par le tribunal qui vérifie s'il est satisfait à l'ensemble des conditions, si l'accord a été conclu de manière libre et éclairée et si cet accord correspond à la réalité des faits et à leur qualification juridique. Le tribunal vérifie aussi si les peines proposées par le ministère public sont proportionnelles à la gravité des faits, à la personnalité du prévenu et à sa volonté de réparer le dommage éventuel. Le tribunal a la possibilité de remettre l'examen de la cause à une audience ultérieure, notamment pour permettre à la partie civile de préciser son dommage ou au prévenu de fournir des éléments relatifs à sa volonté de réparer celui-ci. Le tribunal peut refuser d'homologuer l'accord, mais il ne peut pas le modifier. En cas de refus d'homologation, le dossier est remis à la disposition du ministère public pour que l'affaire soit attribuée à une chambre du tribunal autrement composée²⁰.

E. Les alternatives à la détention préventive : libération sous conditions ou sous caution et surveillance électronique

Lors de la mise à l'instruction d'un dossier, le juge d'instruction peut délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de l'inculpé, tout comme il peut le remettre en liberté, moyennant le respect ou non de certaines conditions ou le paiement d'une caution²¹. Dans ce cas, on parle d'alternatives à la détention préventive ou encore de *libération sous conditions ou sous caution*. Les alternatives à la détention préventive ont été introduites par la loi du 20 juillet 1990 et visent à réduire le nombre de détentions préventives en vue de lutter contre la surpopulation carcérale. Ainsi, les mesures alternatives sont censées être prioritaires par rapport à la détention puisque « la décision de placer un inculpé sous mandat d'arrêt ne peut être prise qu'après le constat de l'inexistence de mesures alternatives réelles »²².

¹⁹ *Ibidem*, p. 94.

²⁰ Pour plus de développements, voy. C. DE VALKENEER, « La reconnaissance préalable de culpabilité », in M. CADELLI et T. MOREAU (dir.), *La loi 'pot-pourri II' : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 111-126 ; Y. CARTUYVELS, « La procédure de reconnaissance préalable de culpabilité », *J.T.*, 2016, n° 6653 (numéro spécial « Pot-Pourri II »), pp. 422-424.

²¹ Cette faculté appartient également aux juridictions d'instruction.

²² H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, « La nouvelle loi belge sur la détention préventive », *Rev. dr. pén.*, 1991, n° 3, p. 188.

N'étant pas une mesure complémentaire mais bien substitutive à la détention préventive, la libération sous conditions ou sous caution n'est autorisée que si les conditions relatives pour délivrer un mandat d'arrêt sont réunies. Tout d'abord, l'infraction doit entraîner, *in abstracto*, un emprisonnement supérieur ou égal à un an. Ensuite, le juge d'instruction ne peut délivrer un mandat d'arrêt qu'en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique. Enfin, si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas 15 ans de réclusion, le juge d'instruction doit regarder s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé ne commette de nouveaux crimes ou délits, qu'il se soustraie à l'action de la justice, ou encore qu'il ne tente de faire disparaître des preuves ou n'entre en collusion avec des tiers. Les critères légaux peuvent ainsi poursuivre les mêmes objectifs que d'autres dispositifs, notamment en termes de risque de récidive ou de menace pour la sécurité publique. Si les critères pour délivrer un mandat d'arrêt ne sont pas rencontrés, le juge d'instruction ne peut pas libérer l'inculpé sous conditions ou sous caution et n'a d'autre choix que de le laisser en liberté.

En cas de libération sous conditions, les conditions à respecter par le prévenu relèvent du libre choix du juge d'instruction. Elles peuvent être imposées à l'inculpé sans son accord, sauf si elles portent atteinte à son intégrité physique ou psychique²³. Les conditions que l'on rencontre de manière récurrente dans les dossiers peuvent consister soit en des obligations, soit en des abstentions. La libération sous caution est subordonnée au paiement préalable et intégral d'une somme d'argent, dont le juge d'instruction fixe le montant en tenant compte des capacités financières de l'inculpé.

Toujours dans l'optique de réduire la population pénitentiaire, la détention préventive peut également être exécutée sous *surveillance électronique* depuis le 1er janvier 2014 (art. 16, § 1er, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive). Il s'agit d'une détention à domicile ou d'une assignation à résidence, impliquant la présence permanente de l'inculpé à une adresse déterminée et son contrôle au moyen d'un système GPS. Les seuls déplacements autorisés sont ceux qui sont nécessaires dans le cadre d'une procédure judiciaire, ceux motivés par une urgence médicale ou en cas de force majeure. Contrairement à la libération sous conditions ou sous caution, la détention préventive sous surveillance électronique ne constitue pas une alternative au mandat d'arrêt, mais un mode d'exécution de celui-ci²⁴.

²³ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, 658/1, p. 64.

²⁴ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQ, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, 2014, 5^e éd, Bruxelles, la Chartre, p. 251.

Tableau 7. Nombre de mesures alternatives à la détention préventive et pourcentages des mesures par rapport au total de personnes placées sous mandat d'arrêt²⁵ (2000-2013)

Mesures / Année	Mandats d'arrêt	Alternatives à la détention préventive	Total Mandat d'arrêt et Alternatives
2000	9.171 (79 %)	2.405 (21 %)	11.576
2001	9.230 (80 %)	2.263 (20 %)	11.493
2002	10.434 (78 %)	2.898 (22 %)	13.332
2003	10.745 (77 %)	3.181 (23 %)	13.926
2004	10.090 (74 %)	3.460 (26 %)	13.550
2005	10.611 (74 %)	3.713 (26 %)	14.324
2006	11.810 (74 %)	4.107 (26 %)	15.917
2007	10.309 (69 %)	4.563 (31 %)	14.872
2008	10.842 (69 %)	4.917 (31 %)	15.759
2009	12.123 (71 %)	4.949 (29 %)	17.072
2010	12.161 (73 %)	4.436 (27 %)	16.597
2011	11.788 (72 %)	4.606 (28 %)	16.394
2012	10183 (69 %)	4.495 (31 %)	14.678
2013	10.611 (69 %)	4.850 (31 %)	15.461
Total	150.108 (73 %)	54.843 (27 %)	204.951

Si le nombre d'alternatives à la détention préventive augmente entre 2000 et 2013, le nombre de mandats d'arrêt délivrés n'en diminue pas pour autant. La privation de liberté reste l'instrument de prédilection du juge d'instruction puisqu'elle représente plus de 70 % de l'ensemble des dossiers passés par l'instruction et ayant fait l'objet, soit d'un mandat d'arrêt, soit d'une alternative à la détention préventive (Tableau 7)²⁶.

III. Évaluation qualitative des mesures alternatives au stade présentenciel

Il se dégage des statistiques judiciaires (Tableau 1) que, sur l'ensemble des affaires portées à la connaissance du parquet, seule une minorité débouche sur le prononcé d'un jugement (moins de 3 %) ou font l'objet d'une instruction (un peu plus de 2 %). La plupart des infractions sont traitées et clôturées au stade de l'information, sans

²⁵ Source : Justice en chiffres 2013, Service Public Fédéral Justice. Pour les mandats d'arrêt : (http://justice.belgium.be/fr/information/statistiques/justice_en_chiffres/2013/cours_et_tribunaux/siege/juges_d_instruction). Pour les alternatives à la détention préventive : (http://justice.belgium.be/fr/information/statistiques/justice_en_chiffres/2013/maisons_de_justice/matieres_penales). Les pourcentages ont été arrondis aux décimes inférieurs ou supérieurs. Il convient de souligner qu'une mesure alternative à la détention préventive peut succéder à un mandat d'arrêt.

²⁶ Précisons toutefois qu'il peut y avoir plusieurs inculpés par instruction.

saisine du tribunal (95 %). La relative stabilité dans le temps des données recensées est par ailleurs interpellant. Quelle que soit la criminalité réelle, force est de constater, d'année en année, le pourcentage globalement similaire des décisions de clôture du parquet.

Si cela n'a rien de neuf, l'inflation législative caractéristique de ces dernières décennies et l'augmentation du nombre d'affaires qui en résulte, sans augmentation proportionnelle des moyens, ont néanmoins contribué à renforcer sensiblement l'importance quantitative de la phase d'information dans le traitement des affaires pénales et, dès lors, le pouvoir de décision du ministère public dans les politiques de recherche et de poursuite, ne serait-ce que face au risque de saturation du système. La Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée en Belgique avait ainsi relevé que « le nombre d'actes que la loi qualifie d'infractions est en effet si élevé que personne ne peut raisonnablement soutenir aujourd'hui que tous ces actes peuvent effectivement être constatés, recherchés, poursuivis et jugés. Il ressort des constatations de la Commission que seul un nombre limité d'infractions élucidées sont déférées au juge répressif »²⁷.

En tant que juge de l'opportunité des poursuites, le parquet occupe dès lors une position centrale au sein de l'appareil judiciaire²⁸. Par ailleurs, la majorité des infractions traitées au stade du parquet se clôturent par un classement sans suite (près de 70 %, Tableau 2) tandis que la médiation et la transaction pénale n'occupent qu'une place marginale de l'ensemble des dossiers clôturés par les parquets (respectivement moins de 0,50 % et de 1 %, Tableaux 5 et 6)²⁹. Pourtant, les procédures de transaction et de médiation pénale ambitionnaient clairement de se substituer au classement sans suite pour deux raisons : d'une part, pour permettre une réaction plus crédible à l'infraction que le classement sans suite (probatoire)³⁰, d'autre part, au motif que ces deux procédures prévoient un contrôle légal qui offre plus de garanties que le contrôle hiérarchique en cas de classement sans suite, qualifié d'inquisitoire voire d'arbitraire³¹. Pour le ministre de l'époque, la médiation pénale « est conçue comme l'organisation légale de l'exercice contradictoire des compétences du ministère public qu'il exerçait de manière inquisitoire et administrative (...). Le pouvoir qu'a le ministère public de classer une affaire sans suite va bien plus loin qu'une médiation pénale. En effet, le contrôle du classement sans suite est beaucoup plus difficile qu'en cas de médiation pénale ou de poursuites (...). La nouvelle procédure prévoit un contrôle légal qui offre plus de

²⁷ Rapport fait au nom de la commission d'enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 59/8, p. 375.

²⁸ C. JANSSEN et J. VERVAELE, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, *op. cit.* ; C. MINCKE, *Efficacité, efficacité et légitimité démocratique du ministère public. Quand l'arbre cache la forêt*, Louvain, Leuven University Press, Samenleving Criminaliteit en Strafrechtspleging, 2002, 142 p.

²⁹ Et ce, même en « neutralisant » les dossiers classés sans suite pour des raisons techniques au motif qu'ils ne sont pas « poursuivables ».

³⁰ Projet de loi organisant une médiation pénale, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, 652/1, p. 4 ; voy. aussi la circulaire du 1^{er} juin 1995 : « Elle trouve à s'appliquer dans des dossiers où un classement, même assorti de conditions, ne constitue pas une réaction suffisante à l'infraction » et la circulaire du 12 septembre 1995 : « éviter le sentiment d'impunité provoqué par une mesure de classement sans suite dans les cas qui exigent une réaction sociale organisée, sans pour cela recourir au prononcé et à l'exécution d'une courte peine de prison ».

³¹ Projet de loi relatif à l'extension du champ d'application de l'extinction de l'action publique, pour certaines infractions, moyennant le paiement d'une somme d'argent, *Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, 698/1, p. 3 : « la possibilité de recourir à l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent, présente moins de dangers que le droit de classer, beaucoup plus arbitraire. (...) la faculté de classer sans suite présente plus de dangers puisqu'elle peut être exercée souverainement par le ministère public et qu'elle n'exclut pas la possibilité de certaines interventions ou influences ».

garanties que le contrôle hiérarchique en cas de classement sans suite »³². On relèvera que, lors de la réforme de la transaction en 1984, le ministre de la Justice avait déjà fait part de ce souci en soulignant que « la compétence accordée au parquet par le projet de loi, c'est-à-dire la possibilité de recourir à l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent, présente moins de dangers que le droit de classer, beaucoup plus arbitraire. (...) la faculté de classer sans suite présente plus de dangers puisqu'elle peut être exercée souverainement par le ministère public et qu'elle n'exclut pas la possibilité de certaines interventions ou influences »³³.

Force est de constater, dans la pratique, que tant la médiation pénale que la transaction pénale ne sont que très peu utilisées, malgré l'étendue de leur champ d'application. Ces deux dispositifs n'ont en définitive qu'un effet tout à fait marginal sur l'exercice du pouvoir d'opportunité des poursuites, alors que le Conseil de l'Europe incite les procureurs à recourir aux sanctions dans la communauté « aussi largement que possible » (R (99) 22). De l'aveu même du Service public fédéral Justice, « les transactions payées et les médiations pénales réussies interviennent en proportion très réduite dans l'ensemble des affaires clôturées par les parquets correctionnels. En 2008, ces deux types de décisions de clôture représentaient à peine 1 % du total des affaires clôturées³⁴. Cette utilisation particulièrement limitée de la médiation ou de la transaction pénale conduit à conclure à l'échec de la tentative de renforcement du cadre légal du pouvoir d'opportunité des poursuites du ministère public. Elle est également significative de la capacité de ce dernier à ne pas se laisser enfermer dans un cadre légal considéré comme trop rigide ou inapproprié, là où des mesures comme le classement sans suite ou la probation prétorienne lui offrent beaucoup plus de latitude. Ainsi, contrairement à la transaction ou à la médiation qui éteignent l'action publique, le classement, toujours provisoire, permet au ministère public d'exercer un contrôle sur la personne plus étendu dans le temps, puisqu'il peut théoriquement se poursuivre jusqu'à l'extinction de l'action publique. En outre, il permet d'imposer le respect de certaines conditions non balisées par la loi et laissées à la libre appréciation du magistrat. Le dossier peut ainsi être réactivé sur la base de nouveaux éléments ou du non-respect des conditions imposées. Le classement sans suite n'implique, en outre, guère de contraintes procédurales et peut s'organiser en collaboration avec la police, sans devoir faire appel à des assistants de justice, comme c'est le cas pour la médiation pénale³⁵.

Le peu de chiffres dont nous disposons quant à l'application des alternatives à la détention préventive nous incite à la prudence³⁶. Nous avons observé tant une augmentation du nombre d'alternatives à la détention préventive que du nombre de mandats d'arrêt délivrés entre 2000 et 2013³⁷. Nous constatons néanmoins que, si la mise

³² Projet de loi organisant une médiation pénale, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993 652-1, p. 4 et 652-2, pp. 19 et s.

³³ Projet de loi relatif à l'extension du champ d'application de l'extinction de l'action publique, pour certaines infractions, moyennant le paiement d'une somme d'argent, *Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, 698, p. 3.

³⁴ *Justice en chiffres 2009*, Service Public Fédéral Justice, 2010, p. 35.

³⁵ C. GUILLAIN, « Le parquet : entre dépendance institutionnelle et autonomie décisionnelle », in VAN L. CAMPENHOUT, Y. CARTUYVELS, F. DIGNEFLE, D. KAMINSKI, P. MARY et A. RÉA (eds.), *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Labor, 2000, pp. 321-343.

³⁶ Pour plus de précisions, voy., dans ce dossier, la contribution de A. JONCKHEERE et E. MAES, « Actualités autour des alternatives à la détention préventive ».

³⁷ Pour plus de précisions concernant la corrélation entre le recours au mandat d'arrêt et/ou aux alternatives à la détention préventive, voy. A. JONCKHEERE et E. MAES, « Caractéristiques des personnes placées sous mandat d'arrêt et/ou en liberté sous conditions », in A. JONCKHEERE et E. MAES (éd.) (coll. D. BURSSSENS, B. MINE, C. TANGE), *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gand, Academia Press, 2011, pp. 41-42.

en liberté et la libération sous conditions ou sous caution sont censées être prioritaires par rapport à la détention, elles représentent moins de 30 %, là où le mandat d'arrêt est décerné dans plus de 70 % des cas (Tableau 7). Ce phénomène pourrait en partie s'expliquer par la limitation de l'instruction à des dossiers suffisamment graves qui justifient la délivrance d'un mandat d'arrêt³⁸. De nombreuses études ont cependant mis en lumière l'application massive de la détention préventive, malgré l'accentuation de son caractère exceptionnel, et la relative absence des alternatives à la détention préventive³⁹. Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce phénomène. Tout d'abord, il semble que le parquet ait une influence considérable sur la décision du juge d'instruction, de sorte que ce dernier ne ferait qu'entériner une décision prise en amont du système pénal⁴⁰. Ainsi, le tri des dossiers est effectué par le parquet qui envoie fréquemment des dossiers à l'instruction même pour des infractions mineures. De plus, le parquet ne requerrait que rarement, voire jamais, une mise en liberté moyennant ou non le respect de certaines conditions. Tant la mise à l'instruction que le recours à la détention préventive seraient dès lors davantage fonction de la politique menée par le parquet que dictés par des contraintes procédurales. Ensuite, le délai de 24 heures dans lequel le juge d'instruction doit décider de la remise en liberté du suspect est souvent considéré comme trop court pour privilégier une mesure de liberté, le recours à la détention étant alors perçu comme plus sécurisant quant aux garanties que peut offrir le justiciable. Enfin, l'on a souvent souligné l'ambiguïté des critères légaux à rencontrer pour décider d'un mandat d'arrêt ou d'une libération sous conditions, spécialement en ce qui concerne le risque de récidive ou la menace pour la sécurité publique⁴¹. Le recours accru à la détention préventive témoignerait ainsi de la volonté du système pénal de maintenir le délinquant sous contrôle, faisant pencher la balance en faveur d'une justice sécuritaire plutôt qu'alternative, sans compter l'anticipation des détentions préventives sur la peine définitivement prononcée par les cours et tribunaux⁴². L'entrée en vigueur récente de la surveillance électronique, comme mode d'exécution de la détention préventive, ne paraît pas de nature à infléchir cette tendance. Plusieurs études ont mis en lumière les obstacles factuels à sa mise en œuvre, telle l'obligation d'avoir un domicile et d'y résider en permanence. Ceci souligne le côté statique de la surveillance électronique, qui se résume souvent à une détention à domicile, en l'absence de tout objectif de réinsertion. Ceci a pour conséquence paradoxale que le régime juridique de la surveillance électronique est plus strict au stade présentenciel qu'au stade du jugement ou à celui de l'exécution de la peine, alors que l'inculpé est présumé innocent⁴³. Enfin, les études font part des réticences de juges à recourir à la

³⁸ Pour une critique sur le lien supposé entre l'augmentation de la criminalité et l'augmentation corrélative du nombre de mandats d'arrêts, voy. A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *Annales de droit de Louvain*, 2011, vol. 71, n° 1, pp. 23-26.

³⁹ S. SNACKEN, A. RAES, K. DE BUCK, K. D'HAENENS et P. VERHAEGEN, *Onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis en de vrijheid onder voorwaarden*, Vrije Universiteit Brussel en National Instituut voor Criminalistiek en Criminologie, 1996-1997.

⁴⁰ S. SNACKEN, A. RAES, S. DELTENRE, C. VANNESTE et P. VERHAEGEN, *Recherche qualitative sur l'application de la détention préventive et de la liberté sous conditions*, Vrije Universiteit Brussel en National Instituut voor Criminalistiek en Criminologie, 1998-1999, pp. 34 et 233.

⁴¹ C. GUILLAIN et C. SCOHIER, « La gestion pénale d'une cohorte de dossiers stupéfiants. Les résultats disparates d'une justice dite alternative », in L. VAN CAMPENHOUT, Y. CARTUYVELS, F. DIGNEFFE, D. KAMINSKI, P. MARY et A. RÉA, *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Labor, 200, pp. 271-320.

⁴² A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, p. 25.

⁴³ K. BEYENS et M. ROOSEN, 2016, « Suspects being watched in real time : introducing GPS tracking in Belgium », *Journal of Technology in Belgium*, 2016, vol. 34, n° 1, p. 110.

surveillance électronique pour certains contentieux, comme les violences intrafamiliales, ou en raison d'un contrôle qu'ils estiment insuffisant⁴⁴.

IV. Les mesures alternatives au stade présentenciel à la lumière des standards européens

Plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe traitent de l'application des sanctions et mesures dans la communauté au stade présentenciel. Ces recommandations suggèrent de recourir au principe d'opportunité des poursuites et à la transaction en matière pénale pour favoriser un traitement alternatif des infractions mineures et remédier aux lenteurs de la justice pénale (R (87) 18). De même, la R (99) 19 encourage la médiation en matière pénale à toutes les phases de la procédure, afin de favoriser une justice négociée associant l'auteur et la victime, tout en impliquant la communauté. S'agissant de la détention avant jugement, le *soft law* européen insiste pour que le recours à la détention provisoire reste exceptionnel et soit toujours justifié (Rec (2006) 13). Il encourage le recours à des solutions alternatives à la détention provisoire (annexe 2 à la Rec (2000) 22), en prônant notamment l'utilisation de mesures de surveillance électronique (Rec (2000) 22, CM/Rec (2014) 4). À cet égard, les divers dispositifs alternatifs aux poursuites et à la détention préventive introduits en Belgique sont, globalement, conformes aux recommandations du Conseil de l'Europe.

Concernant la mise en œuvre de ces dispositifs au stade présentenciel, le droit du Conseil de l'Europe met aussi l'accent sur le respect de divers principes, tels que le principe de légalité qui impose que les conditions et obligations des sanctions soient définies par des dispositions claires et explicites (R (92) 16, CM/Rec (2010) 1, Rec (2000) 22) ou le principe de proportionnalité de la sanction à la gravité de l'infraction, qui interdit les sanctions à durée indéterminée (R (92) 16, R (99) 19, CM/Rec (2010) 1). Ce droit met aussi l'accent sur la nécessité d'obtenir le consentement éclairé de l'auteur présumé de l'infraction (R (92) 16) et sur l'existence nécessaire de garanties juridictionnelles et de voies de recours (R (92) 16).

En regard de ces principes, un certain nombre de difficultés peuvent être soulignées. Si les différents dispositifs belges existant au stade présentenciel respectent le *principe de légalité*, plusieurs tempéraments doivent toutefois être apportés. Ainsi, si le classement sans suite opéré par le parquet en vertu de son pouvoir d'opportunité des poursuites trouve son siège dans la loi, aucun critère légal ne détermine les conditions qui président au classement sans suite ni les conditions qui peuvent l'accompagner (probation prétorienne). On peut par ailleurs regretter que ces conditions soient parfois stipulées dans des directives de politique criminelle, instruments émanant du pouvoir exécutif, heurtant au passage le principe de la séparation des pouvoirs.

Concernant le *principe de proportionnalité*, les conditions probatoires qui assortissent un classement sans suite peuvent se cumuler sans limite dans le temps, si ce n'est celle de la prescription de l'action publique. Le Conseil de l'Europe n'approuve pourtant le recours à des sanctions à durée indéterminée qu'à titre exceptionnel et pour

⁴⁴ E. MAES, B. MINE, C. DE MAN et R. VAN BRAKEL, « Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a solution to prison overcrowding? », *European Journal of Probation*, 2012, vol. 4, n° 2, p. 10 ; E. MAES et B. MINE, 2013, « Some Reflections on the Possible Introduction of Electronic Monitoring as an Alternative to Pre-trial Detention in Belgium », *The Howard Journal*, 2013, vol. 52, n° 2, p. 154.

des infractions graves qui représentent, en raison des caractéristiques personnelles du délinquant, « une menace constante et sérieuse pour la vie, la santé ou la sécurité des membres de la communauté » (Annexe 1 à la Rec (2000) 22). Ceci n'est assurément pas le cas de la majorité des infractions classées sans suite. Il en est de même des conditions qui peuvent être imposées dans le cadre de la libération sous conditions. Si elles sont limitées dans le temps, ces conditions sont laissées à l'appréciation du juge d'instruction, sous réserve du contrôle exercé par les juridictions d'instruction. Tant pour la médiation pénale, la transaction pénale que pour le classement sans suite, la loi ne précise pas les conséquences en cas de non-respect des conditions.

S'agissant du *consentement*, le classement sans suite, assorti de conditions (probation prétorienne) est imposé au délinquant, alors que la R (92)16 prévoit qu'une sanction ou mesure appliquée dans la communauté « ne doit être imposée que si l'on est assuré des conditions ou des obligations qui peuvent être appropriées au délinquant et de sa volonté de coopérer et de les respecter ». Si la médiation pénale et les alternatives à la détention préventive requièrent formellement l'accord du délinquant, on peut questionner la portée de ce consentement qui doit intervenir « librement » (R (99) 19), alors que la seule alternative en cas de refus consiste en des poursuites ou la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Si le parquet ne doit aucunement *motiver* sa décision de recourir à une médiation ou à une transaction pénale, il doit indiquer le motif de sa décision de classer un dossier sans suite. Les rubriques de classement sans suite ne sont toutefois pas prévues par la loi, mais par une circulaire du Collège des procureurs généraux⁴⁵. Par ailleurs, ils sont particulièrement sommaires et se résument à indiquer si le classement intervient pour des motifs techniques ou d'opportunité. Difficile, dans ce contexte, pour le délinquant, à qui la décision n'est pas communiquée, de « comprendre la sanction comme une réaction équitable et raisonnable à l'infraction commise » et de tendre à une individualisation de la sanction (R (92) 16).

Au stade présentenciel, les sanctions dans la communauté sont prises par le parquet et non par le juge de fond. Certes, ceci n'est pas contraire au *soft law* européen, lequel précise que « la décision relative à l'imposition ou à la révocation d'une sanction ou d'une mesure présentencielle appliquée dans la communauté doit être prise par une autorité judiciaire », entendue comme « un tribunal, un juge ou un procureur » (Glossaire). Il reste néanmoins qu'il paraît difficile de parler de *judiciarisation* à ce stade présentenciel : les décisions d'avant-dire droit que sont le classement sans suite, la médiation et la transaction pénale, ne sont pas prises par un juge du fond⁴⁶. Elles sont décidées souverainement par le parquet au stade de l'information, sans possibilité de consultation du dossier par le prévenu et/ou de révocation par une autorité supérieure (R (92) 16 ; Rec (99) 19). Sous certaines réserves, le parquet est donc souverain dans l'exercice de l'action publique et, en raison de la séparation des pouvoirs, le juge pénal ne peut s'immiscer dans la politique des poursuites menée par le parquet⁴⁷. C'est

⁴⁵ Voy. l'annexe 1 de la circulaire n° 16/2014 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 26 juin 2014 concernant les motifs de classement sans suite et autres décisions d'orientation, addenda VI à la circulaire COL 12/98 concernant la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

⁴⁶ Sous réserve de la transaction décidée au stade du jugement.

⁴⁷ C. GUILLAIN, « Les directives de politique criminelle comme source du droit », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, I. HACHEZ, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, vol. 2, Bruxelles, Université Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, pp. 347-381.

notamment sur cette base que la Cour constitutionnelle a considéré que la possibilité pour le ministère public à mettre fin à l'action publique par la voie d'une transaction pénale, après l'engagement de l'action publique, sans qu'existe un contrôle juridictionnel effectif, était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et avec le principe de l'indépendance du juge⁴⁸.

Conclusions

À la lumière du principe de l'opportunité des poursuites, nous avons pu observer la place centrale occupée sur l'échiquier pénal par le ministère public qui peut décider, de manière discrétionnaire, de l'orientation des dossiers entrants dans les parquets correctionnels. Le ministère public dispose en effet, non seulement du pouvoir de déterminer les infractions qui seront prioritairement recherchées dans son arrondissement, mais également du pouvoir de choisir les infractions qu'il poursuivra ou non ainsi que les modalités de ces poursuites ou de l'absence de poursuites. Dans les faits, le ministère public se trouve investi d'un espace discrétionnaire pour déterminer le champ des actes considérés comme des incriminations. Cette situation peut apparaître d'autant plus problématique que le flou ouvert par le principe d'opportunité se double d'un régime de flexibilité : le ministère public peut parfaitement choisir de poursuivre un acte dans un cas et pas dans un autre, pour des motifs liés à sa propre appréciation⁴⁹.

C'est dans ce contexte que doivent être comprises l'application massive du classement sans suite et, *a contrario*, l'application marginale de la transaction et de la médiation pénale. Pratique prétorienne utilisée depuis la nuit des temps, le classement sans suite s'utilise sans contrainte procédurale et se décline sous différentes formes. Le classement sans suite peut se concevoir comme une alternative à l'emprisonnement, en ce qu'il évite les poursuites et empêche dès lors toute condamnation. Mais, dans le même temps, le classement sans suite peut être conditionné comme il peut être révoqué, autorisant la mise sous tutelle d'un prévenu pendant un temps certain puisqu'il peut théoriquement se prolonger jusqu'à la prescription de l'action publique. Le recours substantiel au classement sans suite vient soutenir l'hypothèse de la volonté du parquet de traiter, et dès lors de contrôler, un nombre important de dossiers, ce qui n'est pas sans poser problème au regard d'un certain nombre de principes généraux du droit, reconnus par les instruments européens.

Les quelques correctifs qui viendraient tempérer ce pouvoir absolu⁵⁰, tels la transaction et la médiation pénale voire, à l'avenir, la déclaration préalable de culpabilité, ne semblent avoir que peu d'incidence sur l'exercice des prérogatives du ministère public et ne viennent dès lors pas bousculer le mode de fonctionnement du système pénal. Quant aux alternatives à la détention préventive, elles ne viennent qu'accessoirement empiéter sur la privation de liberté et n'ont dès lors qu'un impact relatif sur la population pénitentiaire.

⁴⁸ C.C., 2 juin 2016, n° 83/2016.

⁴⁹ C'est cet arbitraire et les conséquences qui en découlent qui seront à la base de la création des directives de politique criminelle destinées à introduire des lignes de conduite dans les choix du parquet. Pour plus de précisions, voy. C. GUILAIN, « Les directives de politique criminelle comme source du droit », *op. cit.*

⁵⁰ Outre la constitution de partie civile.

LES PEINES ALTERNATIVES AU STADE SENTENCIEL EN BELGIQUE : ALTERNATIVES, MAIS À QUOI ?

YVES CARTUYVELS

Université Saint-Louis - Bruxelles

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

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

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

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

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

¹ Voyez G. KELLENS, A. JACOBS, G. DE LEVAL, C. DENIS, *Faisabilité des jours-amendes dans le contexte belge*, Gand, Academia press, 2005.

Le recouvrement de l'amende est confié au directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines (SPF Finances) qui agit au nom du procureur du Roi². Le condamné a la possibilité de demander un sursis ou l'octroi de facilités de paiement. En cas de non-paiement persistant de la peine d'amende, le receveur peut faire procéder au recouvrement de l'amende par voie de saisie, en faisant appel à un huissier de justice. Si le refus de paiement est injustifié, le procureur du Roi peut également faire procéder à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prévue obligatoirement par le juge. Le procureur du Roi jouit ici d'un large pouvoir d'interprétation. Il peut en effet préférer surseoir à l'exécution de la peine d'amende ou accorder d'autres facilités de paiement³. En pratique, le recours à cette peine subsidiaire n'est plus d'actualité depuis la circulaire ministérielle du 17 janvier 2005⁴. Assimilable à un « emprisonnement pour dettes », elle est considérée par d'aucuns comme « inacceptable dans une société démocratique qui déclare vouloir respecter les droits de la personne »⁵.

Tableau 1. Nombre de peines d'amende prononcées⁶

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
169.632	182.932	180.264	190.116	207.352	242.124	211.630	187.091	192.746	201.676

Amendes

2010	2011	2012	2013	2014	2015
194.715	196.241	217.725	194.798	152.027	187.300

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

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

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

Aux termes de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la *suspension du prononcé* de la condamnation est la décision du juge qui, d'une part, constate les faits mis à charge du prévenu (verdict de culpabilité) et, d'autre part, ne prononce pas de peine si, pendant un délai d'épreuve de un à cinq ans qu'il fixe, la suspension du prononcé n'est pas révoquée. Il s'agit donc, dans les faits, d'une

² Sur le recouvrement de l'amende, voy. K. LAUWAERT, « L'amende pénale », in *Mesures et peines alternatives, Vademe-cum pénologique*, Heule, UGA, 1998, pp. 106-110.

³ T. MOREAU, D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Chartre, 2016, p. 248.

⁴ D. DILLENBOURG, M. FERNANDEZ-BERTIER, « L'exécution effective des sanctions pécuniaires : un coup d' « EPE » dans l'eau », in N. COLETTE-BASECOZ, D. DILLENBOURG, M. FERNANDEZ-BERTIER, M. GIACOMETTI, C. GUILLAIN (dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthémis, 2015, p. 66.

⁵ T. MOREAU, D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Chartre, 2016, p. 248.

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

⁷ G. KELLENS, A. JACOBS, G. DE LEVAL, C. DENIS, *Faisabilité des jours-amendes dans le contexte belge*, op. cit., p. 73.

forme de déclaration de culpabilité sans peine⁸. Cette suspension peut être simple (*suspension simple*) ou accompagnée de conditions (*suspension probatoire*). Elle est prononcée par le juge de fond (à l'exception de la Cour d'assises) (art. 3, al. 1^{er}) ou par les juridictions d'instruction (art. 3, al. 2) et, de manière facultative, à l'aide d'une enquête sociale préalable et/ou d'un rapport d'information succinct portant sur le comportement et le milieu de l'inculpé (art. 2). Elle peut être ordonnée d'office, requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé (art. 3, al. 3), mais suppose, dans tous les cas, l'accord de l'inculpé (art. 3, al. 1^{er}). L'objectif de la mesure est d'abord de réduire les inconvénients liés au prononcé d'une condamnation en termes de stigmatisation et de désocialisation⁹. Ainsi - et c'est un de ses intérêts majeurs -, la décision de suspension du prononcé de la condamnation, si elle est inscrite au casier judiciaire central, ne figure pas sur l'extrait de casier judiciaire qui peut être délivré, à sa demande, à une personne qui en aurait besoin pour une raison ou l'autre¹⁰.

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

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

⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 2014, p. 662.

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

¹⁰ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 2014, p. 662.

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

Année	Nombre de suspensions simples	Nombre de suspensions probatoires	Nombre total de suspensions
1995	6.041 (87,3 %)	876 (12,6 %)	6.917
2000	5.945 (72 %)	2.314 (28 %)	8.259
2001	6.665 (73 %)	3.244 (27 %)	9.909
2002	7.063 (68,4 %)	3.259 (31,6 %)	10.322
2003	6.699 (79,6 %)	1.716 (20,4 %)	8.415
2004	6.940 (86,8 %)	1.055 (13,2 %)	7.995
2005	8.307 (84,5 %)	1.519 (15,5 %)	9.826
2006	9.147 (86 %)	1.489 (14 %)	10.636
2007	8.422 (83,5 %)	1.662 (16,5 %)	10.084
2008	7.294 (80,9 %)	1.718 (19,1 %)	9.012
2009	5.921 (78,6 %)	1.615 (21,4 %)	7.536
2010	6.637 (81,4 %)	1.515 (18,6 %)	8.152
2011	6.709 (81,4 %)	1.529 (18,6 %)	8.238
2012	8.133 (80,3 %)	1.995 (19,7 %)	10.128
2013	6.176 (76,2 %)	1.927 (23,8 %)	8.103
2014	5.349 (73,3 %)	1.948 (26,7 %)	7.297
2015	7.662 (75,1 %)	2.538 (24,9 %)	10.200

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

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

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

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

¹³ P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 50.

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

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

L'octroi du sursis est soumis à plusieurs conditions. D'une part, le sursis ne peut être octroyé si l'auteur a été condamné antérieurement à une peine de plus de 3 ans d'emprisonnement à titre principal (art. 8, § 1^{er}, al. 1^{er}). Néanmoins, la loi du 5 février 2016 prévoit que le sursis simple ne peut être ordonné qu'à l'encontre de l'auteur qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation supérieure à 12 mois d'emprisonnement (art. 8, § 1^{er}, al. 2). Le seuil antérieur de 12 mois d'emprisonnement est donc porté à trois ans en matière de sursis probatoire, ce qui étend la possibilité pour le juge de recourir à ce type de sursis¹⁵. La même extension n'a pas été prévue pour le sursis simple, par souci de ne pas créer une « faveur excessive »¹⁶. D'autre part, les peines privatives de liberté prononcées par le juge ne peuvent être supérieures à 5 ans d'emprisonnement (art. 8, § 1^{er}, al. 1^{er}). Le sursis simple peut être imposé au condamné. S'il est probatoire, son octroi requiert l'accord et l'engagement du condamné à respecter les conditions de probation (art. 8, § 2). Dans ce cas, le probationnaire fait l'objet d'une guidance sociale par un assistant de justice, sous le contrôle de la commission de probation.

Le sursis peut être révoqué (révocation facultative) par le juge si le condamné commet une infraction mineure pendant le délai d'épreuve (art. 14, § 1^{er bis}) ou s'il n'observe pas les conditions de probation fixées (art. 14, § 2). Cependant, dans ces cas, le juge peut préférer assortir un sursis simple de conditions probatoires ou modifier les conditions probatoires non respectées. La révocation intervient par contre de plein droit en cas d'infraction plus grave (punissable d'une peine privative de liberté de plus de 6 mois sans sursis ou d'une peine équivalente prononcée par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union européenne) commise pendant le délai d'épreuve (art. 14, § 1^{er}). En cas de révocation, les peines ou parties de peine prononcées avec sursis deviennent exécutoires et sont cumulées sans limites avec les peines pronon-

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

¹⁵ O. NEDERLANDT, C. HOFFMANN, « Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ? », *J.T.*, Numéro spécial « Pot-Pourri II », 2016, p. 420.

¹⁶ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 32.

cées du chef de la nouvelle infraction (art. 16). Toutefois, une circulaire ministérielle du 15 juillet 2015 prévoit la libération provisoire automatique du condamné subissant la peine d'emprisonnement rendue applicable, si la partie exécutoire de cette peine n'excède pas un an. Cette libération intervient après un délai qui est fonction de la durée de la peine devenue exécutoire. La libération provisoire devient facultative si la partie exécutoire de la peine d'emprisonnement est supérieure à un an, des conditions spécifiques étant encore prévues s'il s'agit de délinquants sexuels.

Tableau 3. Nombre de condamnations avec sursis (probatoire)

Année	Sursis simples	Sursis probatoires	Peines sans sursis ¹⁷	Total
1995	14.583	1.656	13.584	29.873
2000	12.205 (45,8 %)	2.156 (8,1 %)	12.248 (46 %)	26.609
2001	12.787 (45,3 %)	2.300 (8,1 %)	13.123 (46,5 %)	28.210
2002	12.536 (45,5 %)	2.210 (8,0 %)	12.810 (46,5 %)	27.556
2003	11.341 (42,8 %)	2.032 (7,6 %)	13.074 (49,4 %)	26.447
2004	10.897 (41,4 %)	1.944 (7,3 %)	13.478 (51,2 %)	26.319
2005	10.247 (39,7 %)	1.978 (7,6 %)	13.578 (52,6 %)	25.803
2006	9.561 (38,3 %)	1.946 (7,8 %)	13.468 (53,9 %)	24.975
2007	9.252 (37 %)	2.087 (8,4 %)	13.640 (54,6 %)	24.979
2008	9.001 (35,7 %)	2.367 (9,4 %)	13.855 (54,9 %)	25.223
2009	7.942 (33,3 %)	2.363 (9,9 %)	13.565 (56,8 %)	23.870
2010	8.268 (33,1 %)	2.566 (10,3 %)	14.147 (56,6 %)	24.981
2011	8.926 (33,4 %)	2.552 (9,6 %)	15.203 (57 %)	26.681
2012	9.471 (34,5 %)	2.590 (9,4 %)	15.355 (56,1 %)	27.416
2013	8.601 (32,4 %)	2.435 (9,2 %)	15.465 (58,4 %)	26.501
2014	8.013 (32,6 %)	2.789 (11,3 %)	13.769 (56,1 %)	24.571
2015	8.481 (34,5 %)	2.791 (11,3 %)	13.314 (54,2 %)	24.586

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

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

¹⁷ Cette colonne est calculée par nous.

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

A. La peine de travail : a success story ?

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

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

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

¹⁸ C. GUILLAIN, « La peine de travail, peine autonome ? Analyse de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police », *J.T.*, 2002, p. 643.

¹⁹ K. BEYENS, « The new generation of community penalties in Belgium. More is less... », in G. ROBINSON et F. McNEIL (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, Abingdon, Routledge, 2016, p. 17.

²⁰ K. BEYENS, « De werkstraf als hedendaagse straf », *Panopticon*, 2006, n° 4, pp. 7-18.

²¹ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 594.

Tableau 4. Nombre de peines de travail

2000/2001 NAP	2002 1.027	2003 5.382	2004 7.658	2005 9.323	2006 10.054	2007 9.575	2008 9.269
2009 8.939	2010 9.678	2011 8.726	2012 9.518	2013 9.207	2014 9.384	2015 9.877	

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

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

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

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

²² P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p. 50.

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

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

²⁵ C. GIACOMETTI, C. GUILLAIN, « Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines alternatives à l'emprisonnement? », in M.-A. BEERNAERT (eds.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 128.

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

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

Introduite par une loi du 7 février 2014 comme peine autonome en matière correctionnelle, la *peine de surveillance électronique* consiste à infliger au prévenu une obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, dont la durée est égale à la durée de la peine d'emprisonnement que le juge aurait prononcée (art. 37ter § 1^{er} C. pén.). La peine de surveillance électronique poursuit plusieurs objectifs : diversifier les peines pour éviter les effets négatifs de la prison, endiguer la surpopulation carcérale, lutter contre la récidive, mais aussi mettre un terme à l'inexécution des peines de détention entre 6 mois et un an²⁷. Ceci traduit un changement de philosophie important : quelques années plus tôt, l'instauration de la surveillance électronique comme peine autonome avait été écartée, en raison même du risque de *net-widening*²⁸.

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

Pour prononcer la peine, le juge peut (mais ne doit pas) prendre appui sur une enquête sociale et/ou un rapport d'information succinct confié au « service compétent pour

²⁶ *Ibidem*, pp. 122-123.

²⁷ Proposition de loi du 17 janvier 2011 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1042/1, p. 4.

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

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

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

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

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

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

²⁹ O. NEDERLANDT, « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines. Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 441-446.

³⁰ Y. CARTUYVELS, G. CLIQUENOIS, « The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control », *Champ Pénalpenal Field*, 2015, n° 12, pp. 1-30.

à la Belgique plusieurs condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme en 2014 et 2015 pour violation des articles 3 et 5 de la C.E.D.H.³¹.

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

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

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

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

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

fixé pour la libération à l'essai, et sous réserve de ce que le trouble mental de l'interné soit suffisamment stabilisé pour ne pas laisser craindre une rechute, soit la commission de nouveaux faits portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique d'un tiers (art. 66).

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

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
969,4 10,1 %	1.013,3 10,2 %	1.061,0 10,4 %	1.095,7 10,4 %	1.091,4 9,9 %	1.132,7 10 %	1.138,7 9,8 %	1.087,7 9,4 %

Source : Direction Générale des Établissements pénitentiaires

2015	mars 2016
1.059	860

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

« Le nombre total d'internés en Belgique ne fait pas l'objet d'un comptage systématique et est donc difficile à évaluer »³³. Les chiffres ci-dessus, disponibles à partir de 2007, prennent en compte les internés placés dans les annexes psychiatriques de prison et dans les Établissements de Défense Sociale (EDS) dépendant du ministère de la Justice. Ces chiffres partiels soulignent une relative stabilité du nombre des internés en milieu carcéral ainsi que de leur pourcentage en regard de la population détenue (environ 10 %). Mais d'autres chiffres font état d'une augmentation du nombre d'internés de plus de 80 %, toutes proportions gardées, entre 2002 et 2013, là où le nombre de condamnés et de prévenus ne voyait leur population croître « que » de 50 % et de 15 %³⁴. Ces chiffres sous-évaluent par ailleurs très largement la réalité de l'internement. Il faut leur ajouter les internés hébergés dans deux Établissements de Défense Sociale dépendant du ministère de la Santé (Mons, 32 places et Tournai, 344 places), auxquels se sont ajoutés récemment des établissements du même type en Région flamande. En outre, nombre d'internés *Low Risk* se trouvent, souvent dans un régime de libération à l'essai, dans des ailes sécurisées d'hôpitaux psychiatriques généraux (principalement en Région néerlandophone). En chiffres globaux, une recherche faisait état de 3.306 internés en 2004³⁵ ; une enquête évoquait un chiffre approximatif de 4.000 internés pour 2009³⁶ alors que d'autres sources plus récentes font état d'une population globale de 3.800 internés pour 2013³⁷ et à nouveau de 4.000 internés pour 2015³⁸.

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

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

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

³⁶ *Ann. Parl.*, Sénat, 23 février 2001, COM 5-43.

³⁷ Y. CARTUYVELS, G. CLIQUENNOIS, « *The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control* », *op. cit.*

³⁸ C.E.D.H., *arrêt W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, n° 63.

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

Comme souligné par T. Slingeneyer dans le présent dossier, le recours aux peines alternatives est encouragé par les recommandations du Conseil de l'Europe. On peut dès lors s'interroger sur la conformité du droit pénal belge avec le *Soft Law* européen en la matière. Par ailleurs, ces peines alternatives ont également vocation à lutter contre la surpopulation carcérale, même si ceci n'est pas leur seul objectif. Ici encore, on peut s'interroger sur le succès de ces peines alternatives en regard de cet objectif.

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

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

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

Deuxièmement, le respect du *principe de proportionnalité* n'est pas toujours prévu en cas de révocation et d'application d'une peine d'emprisonnement subsidiaire. Ainsi, pour les peines de travail, de probation autonome et de surveillance électronique, c'est le ministère public qui décide de manière discrétionnaire de l'application de la peine d'emprisonnement subsidiaire. Or, en ce qui concerne la peine de travail et la peine de probation autonome, la loi ne prévoit aucune modalité de calcul permettant de déduire la part proportionnelle de la peine déjà effectuée de la durée de la peine subsidiaire⁴¹. Le risque est ici, comme souligné à propos de la peine de travail, que la peine subsidiaire soit appliquée de manière disproportionnée, soit qu'elle soit appliquée dans son intégralité⁴², soit que sa durée ne soit plus longue que la peine d'emprisonnement

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

⁴⁰ M. GIACOMETTI, C. GUILLAIN, « Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines alternatives à l'emprisonnement ? », *op. cit.*, p. 134.

⁴¹ F. KUTY, « La peine de probation autonome », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, p. 1001.

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

qui aurait été imposée directement à titre de peine principale⁴³ ou qui n'aurait pas été exécutée en raison de sa courte durée.

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

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

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

⁴³ K. BEYENS, « De werkstraf als hedendaagse straf », *Panopticon*, 2006, n° 4, p. 10.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁵ P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p. 99.

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

⁴⁷ P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques*, op. cit., p. 63.

⁴⁸ H. LUYPAERT, K. BEYENS, C. FRANÇOISE, D. KAMINSKI, *Werken en leren als straf. Le travail et la formation comme peines*, Bruxelles, VUBPress, 2007, p. 121.

⁴⁹ F. KUTY, « La peine de probation autonome », *Rev. dr. pén. crim.*, op. cit., p. 1001.

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

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

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

⁵⁰ K. BEYENS, « De werkstraf als hedendaagse straf », *Panopticon*, *op.cit.*, p. 11.

⁵¹ K. BEYENS, « The new generation of community penalties in Belgium. More is less... », in G. ROBINSON et F. McNEIL (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, Abingdon, Routledge, 2016, p. 16.

⁵² P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques*, *op. cit.*, pp. 84-96.

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

récurent, dans un domaine marqué de plus en plus par la catégorisation des internés selon le risque (*high risk, medium risk, low risk*)⁵⁴. Mais les annexes psychiatriques de prison demeurent largement utilisées comme lieu d'hébergement. Reste à voir si la loi nouvelle de 2014, officiellement entrée en vigueur le 1er octobre 2016, va infléchir la tendance avec l'accent plus prononcé qu'elle met sur le « trajet de soins » comme guide régulateur des mesures de défense sociale et de leur choix.

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

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

⁵⁴ Voy. Y. CARTUYVELS, G. CLIQUENNOIS, « *The punishment of Mentally Ill Offenders in Belgium : Care as legitimacy for Control* », *op. cit.*

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

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

restent liées à l'emprisonnement comme peine subsidiaire. Or, la faible préparation des peines probatoires et les mutations de la guidance augmentent les chances d'échec et favorisent d'autant l'application de la peine subsidiaire d'emprisonnement⁵⁷. On peut donc ici conclure, comme le fait la Cour des comptes à propos de la peine de travail, que les peines alternatives, dans leur configuration actuelle, peuvent sans doute contribuer à « une politique pénale humaine » mais qu'elles ont « peu de potentiel comme instrument efficace de lutte contre la surpopulation carcérale »⁵⁸.

⁵⁷ P. MARY, *Probation : histoire, normes, pratiques, op. cit.*, 141.

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

**LES SANCTIONS ET MESURES APPLIQUÉES
DANS LA COMMUNAUTÉ AU STADE
POSTSENTENCIEL : ANALYSE DE LA
SITUATION BELGE AU REGARD DES
RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DE
L'EUROPE**

THIBAUT SLINGENEYER

Université Saint-Louis – Bruxelles
Université catholique de Louvain

Introduction

Autrefois régies par des circulaires ministérielles, les principales mesures liées à l'exécution de la peine privative de liberté sont désormais réglées par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des détenus¹. Si cette loi améliore formellement la *sécurité juridique* de ces derniers, elle n'est cependant *pas encore intégralement entrée en vigueur*. Ceci devrait être le cas au 1er septembre 2017² mais en attendant, le statut des condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins est toujours réglé principalement par des circulaires ministérielles.

La loi du 17 mai 2006 procède à une *judiciarisation* de l'exécution de la peine³. Elle confie à deux instances judiciaires – le juge de l'application des peines (JAP) pour les condamnés à des peines de trois ans ou moins et le tribunal de l'application des peines (TAP) pour les condamnés à des peines de plus de trois ans – la compétence auparavant confiée au ministre de la Justice d'octroyer la plupart des mesures d'exécution de la peine privative de liberté. Si le JAP est un magistrat professionnel lié au tribunal de première instance, le TAP est une instance pluridisciplinaire composée d'un magistrat professionnel et de deux assesseurs, l'un spécialisé en exécution des peines et l'autre en réinsertion sociale⁴.

La loi du 17 mai 2006 a rompu avec le système de « faveurs » en prévoyant que les modalités d'exécution de la peine privative de liberté sont des *droits subjectifs* que le condamné peut exiger lorsqu'il remplit les conditions légales prévues⁵.

Le stade postsentenciel concerne les condamnés mais également les internés et la catégorie particulière des condamnés « mis à la disposition du TAP ». En ce qui concerne cette dernière, c'est également la loi du 17 mai 2006 qui prévoit, après l'expiration de la peine principale, une série d'aménagements à cette peine complémentaire⁶. En ce qui concerne les internés, c'est la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement qui prévoit des aménagements à l'exécution de la mesure d'internement⁷. Depuis le 1^{er} octobre 2016, le juge de protection sociale et la chambre de protection sociale du TAP sont amenés à statuer en la matière⁸.

Cet article proposera d'abord un panorama global des mesures existantes au stade postsentenciel, tout en revenant plus spécifiquement sur les principales mesures concernant les condamnés (I). Ensuite, une confrontation entre les règles prévues par

¹ 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.

² L'usage du conditionnel est plus que de rigueur puisque le législateur a déjà « repoussé » plusieurs fois la date d'entrée en vigueur. De plus, le ministre de la Justice actuel a proposé, dans le Plan Justice du 18 mars 2015, une refonte fondamentale de la matière de l'exécution des peines (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019/1, pp. 195-328).

³ Cette judiciarisation a été défendue au nom du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

⁴ Pour une réflexion sur les effets de la composition (pluridisciplinaire) de ce tribunal, voy. T. SLINGENEYER, « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons politiques*, 2010, n° 37, pp. 181 et 182.

⁵ Pour une critique d'une présentation du système belge passant linéairement « de la faveur au droit subjectif » voy. T. SLINGENEYER, *ibid.*, pp. 178-181. L'objectif de normalisation est toujours un résultat à atteindre, puisque dépend de ce résultat la jouissance effective du droit, sans que l'on puisse efficacement critiquer le système en le qualifiant de « faveurs ».

⁶ Art. 95/2 à 95/30.

⁷ Loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, *M.B.*, 9 juillet 2014.

⁸ Nous ne pourrions aborder dans cette contribution, si ce n'est dans le Tableau 1, la situation des internés.

les Recommandations du Conseil de l'Europe d'une part, la pratique et la législation belges d'autre part, sera ébauchée (II).

I. État des lieux des mesures existantes au stade postsentenciel

Un large éventail de mesures permet d'éviter que la peine privative de liberté s'exécute en prison. Il est possible de classer ces mesures selon qu'elles constituent une suspension (inexécution « temporaire ») (S) ; une modalité d'exécution (M) ; une réduction de l'exécution (R) ou une inexécution « définitive » de la peine privative de liberté (I). Il est également possible de distinguer les mesures discrétionnaires (prises sur la base de l'évaluation d'un dossier individuel) (D) des mesures (quasi) automatiques (A).

Tableau 1. Panorama des mesures au stade postsentenciel

	Condamné ≤ 3 ans	Condamné > 3 ans	Condamné mis à la disposition du TAP	Interné	Décideur (et type de décision)	Base légale
Libération en vue d'un éloignement (M)	X (excl. étranger)	X (excl. étranger)	X (excl. étranger)		MJ (D)	Loi 17/5/06
Permission de sortie (M)	X	X	X	X	MJ (D) TAP (D) TAP (D)	Loi 17/5/06 Loi 17/5/06 Loi 5/5/14
Congé pénitenciaire (M)	X	X	X	X	MJ (D) TAP (D) TAP (D)	Loi 17/5/06 Loi 17/5/06 Loi 5/5/14
Libération provisoire pour raisons médicales (M)	X	X	X		JAP (D)	Loi 17/5/06
Interruption de l'exécution de la peine (S)	X	X	X		MJ (D)	Loi 17/5/06
Semi-liberté (M)	X				MJ (D)	Circulaires 26/1/99 et 12/7/07
Détention limitée (M)		X	X	X	TAP (D) TAP (D)	Loi 17/5/06 Loi 5/5/14

LES SANCTIONS ET MESURES APPLIQUÉES DANS LA COMMUNAUTÉ AU STADE POSTSENTENCIEL :
ANALYSE DE LA SITUATION BELGE AU REGARD DES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

	Condamné ≤ 3 ans	Condamné > 3 ans	Condamné mis à la disposition du TAP	Interné	Décideur (et type de décision)	Base légale
Surveillance électronique (M)	X	X	X	X	DIR (A) ou MJ (D) TAP (D) TAP (D)	Circulaire 17/7/13 Loi 17/5/06 Loi 5/5/14
Libération provisoire (S)	X		X		DIR (A ou D) ou MJ (D)	Circulaires 15/7/15 et 29/4/16
Libération conditionnelle (M)		X			TAP (D)	Loi 17/5/06
Libération provisoire en vue de l'éloi- gnement du territoire ou de la remise (M)		X (excl. étranger)	X (excl. étranger)	X (excl. étranger)	TAP (D) TAP (D)	Loi 17/5/06 Loi 5/5/14
Libération sous surveil- lance (M)			X		TAP (D)	Loi 17/5/06
Libération à l'essai (M)				X	TAP (D)	Loi 5/5/14
Grâce (R ou I)	X	X	X		Roi (A ou D)	Const.
Amnistie (I)	X	X	X		PARL (A)	Pas de base légale écrite
Prescription de la peine (I)	X	X	X		AUTO (A)	Code pénal

Abréviations : A : automatique ; AUTO : automatiquement ; CDS : Commission de Défense sociale ; D : discrétionnaire ; DIR : Directeur de prison ; excl. : exclusivement ; JAP : Juge de l'application des peines ; MJ : Ministre de la Justice ; PARL : Parlement ; TAP : Tribunal de l'application des peines.

Les principales mesures concernant les condamnés vont être présentées en tenant compte des impacts qu'elles ont (des plus faibles au plus importants) sur l'incarcération cellulaire. Ce critère correspond pour l'essentiel au critère temporel de l'admissibilité à ces différentes mesures.

A. La libération en vue d'un éloignement ou d'un transfert

La libération en vue d'un éloignement ou d'un transfert est une mesure récente (en vigueur depuis le 9 avril 2012) qui permet de faire en sorte que la fin de la détention (les six derniers mois) des étrangers qui font l'objet d'une mesure d'expulsion se fasse dans les centres fermés de l'Office des étrangers⁹. Cette mesure, prise en vue de transposer la Directive 2008/115/CE, dite directive « retour », permet de placer « l'étranger dans une perspective d'éloignement immédiat du territoire »¹⁰.

Cette mesure relève de la compétence du ministre de la Justice mais la circulaire ministérielle n° 1815 du 7 mars 2013 semble indiquer que le véritable décideur est l'Office des étrangers : « Si l'Office des étrangers décide d'éloigner ou de transférer vers un centre le condamné qui fait l'objet d'un des documents précités, la direction de la prison procède à la libération au (*sic*) condamné ».

Il n'y a pas de chiffres disponibles sur le nombre de libérations en vue de faciliter l'éloignement ou de permettre un transfert vers un centre fermé. Cependant, en 2013, 625 détenus ont fait l'objet d'un éloignement (388 au départ d'une prison et 237 au départ d'un centre fermé). La mesure de libération en vue d'un éloignement ou d'un transfert semble être « efficace » puisque ce nombre n'était que de 378 détenus en 2012¹¹.

Cette « libération » en vue d'un éloignement ou d'un transfert est tout sauf une véritable libération, car si elle permet effectivement de quitter les murs de la prison, elle ne permet pas le moindre retour « à la vie libre ». En effet, elle conduit le détenu des murs de la prison vers ceux d'un centre fermé. Parler de « libération » relève certainement de ce que van de Kerchove a nommé le « pouvoir mystificateur du langage juridique »¹². Cette pseudo-libération réduit l'accès à un autre dispositif (plus favorable pour le condamné) qu'est la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire (*cf. infra*).

B. La permission de sortie

La permission de sortie est l'autorisation donnée au condamné de « quitter la prison pour une durée déterminée qui ne peut excéder seize heures »¹³. Cette mesure est accordée de manière occasionnelle pour répondre à des besoins sociaux, familiaux ou médicaux et de manière périodique pour préparer la réinsertion sociale. Dans cette dernière hypothèse, elle ne peut être octroyée que dans les deux années précédant la date d'admissibilité à une libération conditionnelle (*cf. infra*)¹⁴.

Le nombre des permissions de sortie accordées et le taux d'octroi décroissent de 2007 à 2013. La tendance s'inverse à partir de 2014.

⁹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 20/1.

¹⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1364/3, p. 4.

¹¹ Office des étrangers du SPF Intérieur, *Rapport d'activités 2013*, 2013, p. 15.

¹² M. VAN DE KERCHOVE, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Rev. dr. pén.*, 1976, pp. 245-279.

¹³ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 4.

¹⁴ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 4.

Tableau 2. Demandes et octrois des permissions de sortie

	2000 à 2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Demandes	ND	6.122	ND	5.484	4.963	ND	ND	5.101	5.027	5.841
Octrois	ND	3.760	ND	3.019	2.617	ND	ND	2.614	2.799	3.586
% Octrois ¹⁵	ND	61,4	ND	55,1	52,7	ND	ND	51,2	55,7	61,4

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2008, p. 44 ; 2010, p. 151 et 154 ; 2011, p. 169 et 172 ; 2014, p. 76 ; 2015, p. 56 et 2016, p. 43.

Les taux d'« échecs », qui malheureusement ne distinguent pas la permission de sortie du congé pénitentiaire (*cf. infra*), semblent encourageants.

Tableau 3. Réussite des permissions de sorties et des congés pénitentiaires

	2000 à 2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Octrois	ND	3.928	3.451	ND	ND	3.586	ND	ND
Échec	ND	595	341	ND	ND	274	ND	ND
% Échecs	ND	15,1	9,9	ND	ND	7,6	ND	ND

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2010, p. 151, 154 et 155 ; 2011, p. 169, 172 et 173 ; 2014, p. 76.

C. Le congé pénitentiaire

Le congé pénitentiaire est l'autorisation donnée au condamné de quitter la prison pour une durée de « trois fois trente-six heures par trimestre »¹⁶. Cette mesure doit permettre de préserver les contacts familiaux et sociaux et de préparer la réinsertion sociale. Elle ne peut être accordée que dans l'année précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle¹⁷. Depuis 2007, sauf incident, le congé pénitentiaire est renouvelé de plein droit.

Depuis que les congés sont renouvelés de plein droit, le nombre de demandes est stable (alors que le nombre de condamnés incarcérés augmente de 24,7 %¹⁸ durant cette même période) et le taux d'octroi augmente à partir de 2014. Les importants taux de refus des congés pénitentiaires (et des permissions de sortie) peuvent faire l'objet de deux interprétations : soit ces taux élevés de refus sont regrettables puisque le taux d'échec est faible (argument de la frilosité sécuritaire), soit le taux d'échec est faible car les taux de refus sont importants (argument de la prédiction fiable). Il semble que l'acteur responsable de ce taux de refus soit davantage le ministre de la Justice (par

¹⁵ Cette ligne est calculée par nous.

¹⁶ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 6.

¹⁷ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 7.

¹⁸ Nous avons calculé ce chiffre à partir du Service Public Fédéral Justice, *Justice en chiffres 2010, 2011* et de la Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2014.

l'intermédiaire de la Direction Gestion de la Détention) que les directeurs de prisons. En effet, des chercheurs ont pu montrer qu'en 2012, lorsque le directeur de l'établissement pénitentiaire donne un avis favorable à la permission de sortie ou au congé pénitentiaire, cet avis n'est suivi d'une décision positive du ministre de la Justice que dans 56 %. Par contre, lorsque ce directeur émet un avis négatif, celui-ci est quasi systématiquement suivi d'une décision négative du ministre de la Justice¹⁹.

Tableau 4. Demandes et octrois des congés pénitentiaires

	2000 à 2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Demandes	ND	6.137	ND	3.688	3.641	ND	ND	3.815	3.077	3.797
Octrois	ND	2.093	ND	909	834	ND	ND	972	1.208	1.646
% Octrois ²⁰	ND	34,1	ND	24,6	22,9	ND	ND	25,5	39,3	43,3

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2008, p. 44 ; 2010, p. 151 et 154 ; 2011, p. 169 et 172 ; 2014, p. 76 ; 2015, p. 56 et 2016, p. 43.

D. La détention limitée

La détention limitée permet au condamné à des peines de plus de trois ans « de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum seize heures par jour »²¹. Le condamné quitte donc la prison la journée et passe la nuit en prison. Cette mesure est accordée au condamné pour lui permettre de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux²². Elle ne peut être accordée qu'à six mois de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle²³. La détention limitée ainsi que la semi-liberté (pour les condamnés à des peines de trois ans ou moins) sont très peu utilisées (1 % des condamnés subit sa peine sous cette modalité). La détention limitée subit la concurrence de la surveillance électronique (*cf. infra*).

Tableau 5. Condamnés en détention limitée²⁴

Année	Nombre de condamnés en détention limitée	Pourcentage des condamnés en détention limitée ²⁴
2008	58	1,1
2009	67,4	1,2
2010	72,5	1,3
2011	64,3	1,1
2012	69,6	1,1

¹⁹ B. MINE et L. ROBERT, « Des avis et des décisions : un contraste éclairant pour un processus décisionnel méconnu », *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof : de deur op een kier. Permissies de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, B. MINE et L. ROBERT (dir.), Anvers, Maklu, 2014, p. 200.

²⁰ Cette ligne est calculée par nous.

²¹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 21.

²² Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 21.

²³ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 23.

²⁴ Cette colonne a été calculée par nous.

Année	Nombre de condamnés en détention limitée	Pourcentage des condamnés en détention limitée ²⁴
2013	64,9	1
2014	74,4	1,1
2015	66,6	1

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2009, p.160 ; 2010, p. 145 ; 2011, p. 163 ; 2012 p. 193 ; 2013, p. 107 ; 2014, p. 71 ; 2015, p. 51 et 2016, p. 41.

E. La surveillance électronique

La surveillance électronique permet au condamné de subir « l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques »²⁵. Elle doit permettre de « favoriser [r] au maximum [la] réinsertion » et de « poursuivre les objectifs de la limitation des effets préjudiciables de la détention et de l'indemnisation des victimes »²⁶. Plus récemment, la surveillance électronique est présentée comme un outil pour lutter contre une certaine impunité en permettant « l'exécution effective et rapide des (...) courtes peines de prison [ce qui] constitue une nécessité afin de rendre sa crédibilité au système pénal »²⁷. Une telle justification en dit long sur l'état d'esprit sécuritaire et « sur la défensive » du législateur actuel. La surveillance électronique devrait « devenir la norme en matière d'exécution de peine (...) pour les condamnés à des peines n'excédant pas trois ans »²⁸. Elle ne peut être accordée, pour les condamnés à des peines de plus de trois ans, qu'à six mois de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle. Pour les condamnés à des peines de moins de trois ans, la surveillance électronique est en principe admissible immédiatement.

Les chiffres de la surveillance électronique ont explosé en quinze ans. Cette mesure est mise en avant dans les politiques pénales des différents ministres de la Justice. Le monde politique semble attiré par la dimension « technologique » de ce dispositif, gage de sa crédibilité.

Tableau 6. Condamnés en surveillance électronique

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre	NAD	22	167	286	278	277	337	523
% ²⁹	NAD	0,5	3,6	5,6	5,6	5,4	6,2	8,8

²⁵ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 22.

²⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, pp. 21, 45 et 46.

²⁷ Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013.

²⁸ Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013. Cette consigne politique n'est pas encore atteinte alors qu'il y a pourtant déjà pénurie de bracelets (C. HOFFMANN et O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines à l'heure de la traçabilité », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2014 p. 302).

²⁹ Ce calcul peut avoir un sens en ce que les condamnés qui exécutent leur peine privative de liberté en surveillance électronique sont administrativement rattachés à une prison ; ils peuvent donc être considérés comme faisant partie de la population carcérale. Cette ligne est calculée par nous.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014 ³⁰	2015
Nombre	599	827	933	983	1.009	1.338	(1.783)	(1.887)
%	10,3	13,2	14,3	14,3	13,7	16,6	(20,8)	(22,6)

Sources : SPF Justice, *Justice en chiffres 2012*, 2013, p. 46 ; Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2008, p. 130 ; 2009, p. 160 ; 2010, p. 145 ; 2011, p. 163 ; 2012, p. 193 ; 2013, p. 107 ; 2014, p. 71 ; 2015, p. 51 et 2016, p. 41.

Les motifs de la clôture des mandats de l'assistant de justice (chargé du suivi) peuvent être utilisés comme un indicateur du taux d'échec de la surveillance électronique (pour les condamnés à des peines de plus de huit mois, puisque les autres condamnés ne sont en principe pas contrôlés par un assistant de justice³¹). Ces chiffres, avec plus de 70 % de réussites, sont encourageants.

Tableau 7. Réussite des surveillances électroniques^{32, 33}

Année	Mission accomplie		Mission non exécutable/non poursuivie		Mandat interrompu/révocation		Décès		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	
2010 ³²	2.580	78,7	210	6,4	477	14,6	10	0,3	3.277
2011	2.801	80,5	183	5,3	486	14	11	0,3	3.481
2012	2.622	74	320	9	601	17	7	0	3.550
2013	2.581	73	285	8	656	19	8	0	3.530
2014 ³³	3.494	74	305	6	935	20	11	0	4.745

Sources : Direction générale des Maisons de Justice du SPF Justice, *Rapport d'activités*, 2011, p. 256 ; 2012, p. 251 ; 2013, p. 100 ; 2014, p. 111 et Administration générale des Maisons de Justice, *Rapport annuel*, 2015, p. 54

F. La libération conditionnelle

La libération conditionnelle permet au condamné à des peines de plus de trois ans de subir « sa peine en dehors de la prison, moyennant le respect des conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé »³⁴. Cette mesure « garantit une meilleure protection de la société parce qu'[elle] s'appuie sur la réinsertion du condamné et que des mesures peuvent être prises pour limiter la récidive au travers de la guidance et de la surveillance exercées sur le libéré conditionnel »³⁵. L'imposition de conditions au libéré « permet de fournir les garanties nécessaires pour réduire le risque de récidive. Dans cette optique, des conditions particulières ne peuvent dès lors

³⁰ Les chiffres de 2014 et de 2015 sont difficilement comparables avec les années précédentes puisque la surveillance électronique concerne également les prévenus (voy. C. GUILLAIN, dans ce numéro).

³¹ Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013.

³² Pour l'année 2010, les pourcentages sont calculés par nous.

³³ Les chiffres de 2014 sont difficilement comparables avec les années précédentes puisque la surveillance électronique concerne également les prévenus (cf. *supra*).

³⁴ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 24.

³⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 22.

être imposées que dans le cadre de cet objectif. Le gouvernement estime toutefois que les conditions particulières peuvent également être imposées dans le cadre d'un objectif plus large, à savoir contribuer à la réalisation du plan de réinsertion sociale et contrer les contre-indications (...) Tout cela contribue également indirectement à une réduction du risque de récidive »³⁶. La libération conditionnelle peut être octroyée à partir du tiers de la peine, pour les condamnés « primaires » et à partir des deux tiers de la peine pour les condamnés « récidivistes »³⁷. La durée du délai d'épreuve est égale à la durée de la peine privative de liberté que le condamné doit encore subir au jour où la décision relative à la libération conditionnelle est devenue exécutoire. Cependant, la durée du délai d'épreuve ne peut être inférieure à deux ans³⁸.

Entre 2000 et 2015, le nombre de libérations conditionnelles est stationnaire alors que durant cette même période, la population des condamnés est clairement en augmentation (+ 31,7 %³⁹). Il s'en suit que la proportion des libérations conditionnelles par rapport aux libérations en fin de peine se réduit progressivement.

Tableau 8. Octrois des libérations conditionnelles et pourcentage par rapport aux libérations en fin de peine⁴⁰

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre	678	800	662	670	704	645	598	754
% ⁴¹	76,1	76,7	64,9	65	72	61	58,6	64,2
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Nombre	742	711	688	781	713	666	717	739
%	61,8	56,7	51,9	55,7	50,1	46,7	47,5	47,1

Sources : S. DELTENRE, *Des commissions de libération conditionnelle aux tribunaux d'application des peines : analyse de l'impact des libérations conditionnelles et des libérations provisoires en vue d'éloignement sur la population pénitentiaire*, Rapport non publié, 2008, p. 41 ; Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2000, p. 112 ; 2008, p. 135 et 136 ; 2009, p. 163 et 164 ; 2010, p. 147 et 148 ; 2011, p. 165 et 166 ; 2012, p. 195 et 196 ; 2013, p. 109 et 110 ; 2014, p. 73 et 74 ; 2015, p. 53 et 54 et 2016, p. 46 et 47.

³⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, pp. 65 et 66.

³⁷ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 25. Des règles spécifiques, qui ont été durcies en 2013, concernent les condamnés à minimum 30 ans de prison. Le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle est très important puisqu'on a vu que cette date influence directement la date d'admissibilité à la plupart des autres modalités d'exécution de la peine privative de liberté prévues par la loi du 17 mai 2006. Or ce calcul semble poser des problèmes dans la pratique. Ainsi, une date d'admissibilité (à une surveillance électronique) fixée par l'administration au 28 juillet 2026 a été ramenée par le TAP de Bruxelles au 4 décembre 2014, ce qui a été confirmé par la Cour de cassation (Cass., 24 août 2016, disponible sur www.juridat.be).

³⁸ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 71.

³⁹ Nous avons calculé ce chiffre à partir du Service Public Fédéral Justice, *Justice en chiffres 2010, 2011* et de la Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, *Rapport annuel*, 2016.

⁴⁰ Les chiffres des années 2000 à 2006 proviennent de S. DELTENRE. Ces chiffres et ceux des années ultérieures doivent être comparés avec prudence. En effet, les chiffres de S. DELTENRE ne concernent que les peines privatives de liberté de plus de trois ans, alors que les chiffres des années ultérieures concernent tous les condamnés. Cette différence n'a que peu de conséquences pour le nombre de libérations conditionnelles (puisque les libérations conditionnelles ne sont accessibles, depuis 2007, qu'aux condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans). Cette différence a par contre davantage d'impact sur le nombre de libérations en fin de peine. En effet, les chiffres des années 2007 à 2013 concernent tous les condamnés et le concept de « fin de peine » est plus large chez S. DELTENRE. Il est vrai cependant que le nombre de libérations en fin de peine des condamnés à des peines privatives de liberté de trois ans ou moins est faible (puisque la libération provisoire est quasi systématique pour ces condamnés).

⁴¹ Cette ligne, calculée par nous, concerne le pourcentage des libérations conditionnelles par rapport aux libérations en fin de peine.

La libération conditionnelle est octroyée de plus en plus tardivement. Le tableau suivant montre une augmentation constante du nombre de mois entre la date d'admissibilité à la libération conditionnelle et la date d'octroi de celle-ci.

Tableau 9. Nombre de mois entre la date d'admissibilité et la date d'octroi de la libération conditionnelle⁴²

	1999	2006	2007	2007-2012
Nombre de mois	8	12,5	14	14,4

Sources : A. RIHOUX, « Tendances passées et effets de la réforme sur les flux d'entrées, les flux de sorties et les durées de détention », Actes du Colloque *La libération conditionnelle : évaluation des pratiques*, 2000, p. 259 ; T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité et libération conditionnelle. Les pratiques décisionnelles sous l'ère des commissions belges de libération conditionnelle*, Saarbrücken, PAF, 2014, p. 457 ; E. MAES, « Evolutions in punitiviteit : lessen uit de justitiële statistieken », in I. AERTSEN, K. BEYENS, T. DAEMS et E. MAES (dir.), *Hoe punitief is België ?*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 2010, cité par K. BEYENS, C. FRANÇOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et Société*, 2010, p. 406 ; E. MAES et C. TANGE, « Langgestrafte veroordeelden in de SURB-wachtkamer voor voorwaardelijke invrijheidstelling : 'En attendant Godot' ? », *Exit gevangenis ? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, p. 121.

Cet allongement est en partie lié à ce qu'il est convenu d'appeler l' « élargissement progressif ». Il s'agit d'une logique prudente qui favorise l'octroi d'une modalité d'exécution après le « test réussi » que constitue l'octroi d'une modalité d'exécution plus « restrictive ». Cette logique de l'élargissement progressif n'est pas prévue par la loi du 17 mai 2006 mais les travaux préparatoires présentaient déjà l'intérêt (mais pas l'obligation) d'un tel mécanisme. Ainsi, la surveillance électronique était présentée comme « un instrument de transition entre la peine privative de liberté et la libération conditionnelle. Une telle mesure transitoire peut s'avérer adéquate pour certains condamnés. Cette possibilité ne signifie aucunement que (...) la surveillance électronique constitue une transition obligatoire vers la libération conditionnelle »⁴³. L'application de l'élargissement progressif se traduit par exemple par l'octroi de plus en plus fréquent d'une surveillance électronique avant l'octroi d'une libération conditionnelle.

Tableau 10. Pourcentage des libérations conditionnelles « directes » par rapport aux libérations conditionnelles suivant une surveillance électronique

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
% ⁴⁴	75,6	54,3	49,1	46,8	44	39,4	41,6	41,4	37,3

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, Rapport annuel, 2008, p. 135 et 136 ; 2009, p. 163 et 164 ; 2010, p. 147 et 148 ; 2011, p. 165 et 166 ; 2012, p. 195 et 196 ; 2013, p. 109 et 110 ; 2014, p. 73 et 74 ; 2015, p. 53 et 54 et 2016, p. 46 et 47.

⁴² Les chiffres de 1999 proviennent de A. RIHOUX, ceux de 2006 de T. SLINGENEYER, ceux de 2007 de E. MAES et ceux de 2007-2012, de E. MAES et C. TANGE.

⁴³ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 46.

⁴⁴ Cette ligne est calculée par nous.

Les motifs de la clôture des mandats de l'assistant de justice peuvent être utilisés comme un indicateur du taux d'échec de la libération conditionnelle. Ces chiffres sont encourageants.

Tableau 11. Réussite des libérations conditionnelles

Année	Mission accomplie		Mission non exécutable/non poursuivie		Mandat interrompu/révocation		Décès		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	
2010 ⁴⁵	388	54,4	9	1,3	302	42,3	14	2	713
2011	406	56,1	9	1,2	295	40,7	14	1,9	724
2012	389	53	12	2	312	43	16	2	729
2013	458	60	6	1	289	38	15	2	768
2014	422	62	8	1	240	35	10	1	680

Sources : Direction générale des Maisons de Justice du SPF Justice, *Rapport d'activités*, 2011, p. 256 ; 2012, p. 251 ; 2013, p. 100 et 2014, p. 111 ; Administration générale des Maisons de Justice, *Rapport annuel*, 2015, p. 54.

G. La libération provisoire en vue de l'éloignement

La libération provisoire en vue de l'éloignement est une mesure destinée aux condamnés étrangers qui n'ont pas de droit au séjour. Ces condamnés subissent leur peine « en dehors de la prison dans un autre pays que la Belgique, moyennant le respect de conditions (...) pendant un délai d'épreuve déterminé »⁴⁶. Les conditions d'accès étaient fort proches de celles prévues pour une libération conditionnelle. Ce souci du législateur de 2006 de « non-discrimination »⁴⁷ donnait de bons résultats puisque les taux de libération de ces condamnés étrangers étaient similaires aux taux de la libération conditionnelle⁴⁸. Cependant, la situation risque de se compliquer dès lors qu'une loi du 5 février 2016⁴⁹ interdit à ces condamnés (sous prétexte qu'ils ne doivent pas chercher à se réinsérer sur un territoire pour lequel ils n'ont pas de titre de séjour⁵⁰) les permissions de sortie (périodiques), les congés pénitentiaires, la détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle⁵¹.

⁴⁵ Pour l'année 2010, les pourcentages sont calculés par nous.

⁴⁶ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 25/3.

⁴⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 61.

⁴⁸ S. DELTENRE, *Des commissions de libération conditionnelle aux tribunaux d'application des peines : analyse de l'impact des libérations conditionnelles et des libérations provisoires en vue d'éloignement sur la population pénitentiaire*, Rapport non publié, 2008, p. 45.

⁴⁹ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

⁵⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1418/1, p. 131.

⁵¹ Cette modification légale de 2016 fait l'objet d'une question préjudicielle auprès de la Cour constitutionnelle pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution (*M.B.*, 5 septembre 2016, p. 59585).

H. La libération provisoire

La libération provisoire est la principale mesure permettant une libération anticipée des condamnés à des peines privatives de liberté de trois ans ou moins⁵². Cette mesure n'est pas une modalité d'exécution de la peine mais bien une suspension de l'exécution de celle-ci⁵³. L'objectif prioritaire de la libération provisoire est historiquement un objectif de lutte contre la surpopulation carcérale. Plus récemment, elle fut présentée comme permettant une « exécution des peines plus énergiques » et une lutte contre une certaine impunité⁵⁴. En fonction des circonstances, cette mesure, octroyée par le directeur ou le ministre de la Justice, est tantôt automatique, tantôt (et plus rarement) discrétionnaire. Pour bénéficier d'une libération provisoire, le condamné doit avoir exécuté une portion de la peine en prison ; cette portion varie d'un mois jusqu'au tiers de cette peine⁵⁵. Lorsque le condamné doit respecter des conditions particulières (ce qui est l'exception : cf. *infra*), la durée de la guidance est de deux ans.

Le nombre des libérations provisoires est en constante progression de 2000 à nos jours, avec un fléchissement en 2015. Cette mesure ne peut contrecarrer l'augmentation de la population pénitentiaire durant cette même période. Le caractère « exceptionnel » des libérations provisoires « avec conditions » semble respecté (comme l'indique le nombre réduit de nouveaux mandats de guidance effectués par les assistants de justice).

Tableau 12. Octrois des libérations provisoires et nouveaux mandats de guidance

	2000	2001 à 2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Nombre	3860	ND	5.411	5.030	5.857	6.248	6.348	6.202	7.289	8.038	7.183
Guidance	NAP	ND	229	245	279	290	299	212	178	108	ND

Sources : Direction générale des Établissements pénitentiaires du SPF Justice, Rapport annuel, 2000, p. 112 ; 2001, p. 53 ; 2008, p. 135 et 136 ; 2009, p. 163 et 164 ; 2010, p. 147 et 148 ; 2011, p. 165 et 166 ; 2012, p. 195 et 196 ; 2013, p. 109 et 110 ; 2014, p. 73 et 74 ; 2015, p. 53 et 54 et 2016, p. 46 et 47 ; Direction générale des Maisons de Justice du SPF Justice, Rapport d'activités, 2013, p. 97 ; 2014 : 108 ; Administration générale des Maisons de Justice, Rapport annuel, 2015, p. 53.

Les motifs de la clôture des mandats de l'assistant de justice peuvent être utilisés comme un indicateur du taux d'échec de la libération provisoire. Cependant, ces chiffres (encourageants) donnent une vision très partielle puisqu'ils ne concernent que l'exception, c'est-à-dire les libérations provisoires qui font l'objet d'un contrôle par un assistant de justice.

⁵² Circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015.

⁵³ Cela a des conséquences négatives pour son bénéficiaire (recul de la date de la prescription de la peine, non-prise en compte du délai de la libération « qui s'est bien déroulée » pour déterminer la période de réincarcération en cas de révocation, recul de la date permettant une réhabilitation).

⁵⁴ Circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015 et circulaire n° 1816 du 10 janvier 2014.

⁵⁵ Elle peut être considérée comme une inexécution de la peine privative de liberté pour les condamnés dont le total des peines en exécution n'excède pas quatre mois puisque ceux-ci l'obtiennent immédiatement, sans devoir purger une portion de ces peines (Circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015).

Tableau 13. Réussite des libérations provisoires

Année	Mission accomplie		Mission non exécutable/non poursuivie		Mandat interrompu/révocation		Décès		TOTAL
	N	%	N	%	N	%	N	%	
2010 ⁵⁶	173	64,3	10	3,7	83	30,9	3	1,1	269
2011	192	69,3	21	7,6	58	20,9	6	2,2	277
2012	194	67	14	5	78	27	2	1	288
2013	173	75	8	3	50	22	1	0	232
2014	110	77	5	4	24	17	3	2	142

Sources : Direction générale des Maisons de Justice du SPF Justice, *Rapport d'activités*, 2011, p. 256 ; 2012, p. 251 ; 2013, p. 100 et 2014, p. 111 ; Administration générale des Maisons de Justice, *Rapport annuel*, 2015, p. 54.

I. La grâce

La grâce royale n'est pas définie par la Constitution⁵⁷. Cette clémence royale est intimement liée au pouvoir de punir. La grâce peut avoir une fonction correctrice (prise en compte de circonstances nouvelles, erreur judiciaire...). Il s'agit de concilier la loi générale avec une situation particulière pour des raisons d'équité. Elle peut avoir une fonction instrumentale (prévention, cohésion sociale, gestion pénitentiaire). Enfin, elle a une fonction symbolique (renforcement de la fonction royale)⁵⁸. La grâce peut concerner toute condamnation pénale définitive prononcée par un juge belge. Elle peut être assortie d'une condition suspensive ou d'une condition résolutoire. Elle existe sous deux formes : la grâce collective et la grâce individuelle. Les grâces collectives sont accordées à tous les condamnés qui répondent aux conditions fixées par l'arrêté royal. Elles étaient traditionnellement accordées lors d'événements politiques symboliquement importants (anniversaire de l'avènement du Roi au trône, mariage princier, anniversaire de la Déclaration des droits de l'homme,...). Il y a eu quatre grâces collectives dans les années 80, trois dans les années 90, la dernière ayant eu lieu en 1993⁵⁹. Les grâces individuelles sont accordées à un condamné désigné spécifiquement. Le demande de grâce individuelle émane généralement du condamné lui-même, de ses proches, du directeur de prison, voire du parquet (pour des raisons techniques, des erreurs...).

La grâce individuelle est relativement peu sollicitée et est de plus en plus rarement accordée.

⁵⁶ Pour l'année 2010, les pourcentages sont calculés par nous.

⁵⁷ Const., art. 110.

⁵⁸ M. VERDUSSEN et É. DEGRAVE, *La clémence et la constitution belge. Amnistie, grâce et prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 90-95.

⁵⁹ M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 66-70.

Tableau 14. Condamnés bénéficiant d'une grâce individuelle

Année	Nombre de demandes	Nombre d'octrois	Taux d'octroi (%)
2003 à 2005	4.558	1.003	22
2006 à 2008	4.342	761	17,5
2012	955	53	5,5

Sources : SPF Justice, *Rapport annuel 2012, 2013*, p. 45. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthémis, 2012, p. 69.

II. Évaluation globale des mesures existantes au stade postsentenciel

Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (ci-après « SMC ») défendues par le Conseil de l'Europe⁶⁰ doivent présenter certaines caractéristiques essentielles. Elles doivent consister en des mesures discrétionnaires assorties de conditions contrôlées et viser prioritairement un objectif de réinsertion sociale. Elles doivent également respecter plusieurs garanties juridiques (légalité, proportionnalité, non-discrimination, judiciarisation). Enfin, le Conseil de l'Europe est attentif à une série d'éléments pouvant favoriser la réussite de la SMC (individualisation, consentement et acceptation par le condamné, acceptation par la « communauté »). La pratique et la législation belges vont être évaluées sur ces différents points.

A. Mesures discrétionnaires et assorties de conditions contrôlées

Les SMC doivent être des *mesures discrétionnaires* qui se prennent sur base d'un « dossier individuel »⁶¹. Le Conseil de l'Europe se montre très critique envers les mesures collectives qui servent prioritairement la gestion du surpeuplement carcéral (la grâce collective et l'amnistie sont particulièrement critiquées⁶²). En Belgique, la plupart des SMC sont discrétionnaires, excepté la grâce collective, l'amnistie, la surveillance électronique (pour certains condamnés à des peines de trois ans au moins) et la libération provisoire.

Les SMC doivent être assorties de *conditions individualisées et contrôlées*. Le système belge respecte en grande partie cette idée. Il existe cependant deux importantes entorses dans le système actuel : l'intervention d'un assistant de justice n'est pas prévue pour la surveillance électronique des condamnés à des peines de moins de huit mois et elle reste exceptionnelle en cas de libération provisoire⁶³.

Sans vouloir remettre en cause l'intérêt de principe de l'exigence de conditions contrôlées, force est de constater que certaines modalités et conceptions du contrôle peuvent

⁶⁰ Pour une présentation des Recommandations du Conseil de l'Europe relatives aux sanctions et mesures dans la communauté, voy. T. SLINGENEYER, dans ce numéro.

⁶¹ R (92) 16 ; R (99) 22. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le Conseil de l'Europe envisage des mesures automatiques, « d'office » (Rec (2003) 22).

⁶² R (99) 22, règle 23.

⁶³ Circulaire n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013 et circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015.

être contre-productives pour l'objectif de réinsertion sociale. C'est le cas lorsque la révocation est davantage perçue comme la réussite d'un contrôle que comme l'échec d'une réinsertion. Le Conseil de l'Europe se montre conscient du problème en fixant des limites au contrôle (*cf. infra*).

B. Objectif prioritaire de la réinsertion sociale et son articulation avec l'exigence du contrôle

Le Conseil de l'Europe fait assurément de la *réinsertion sociale* l'objectif prioritaire des SMC⁶⁴. Cet objectif de réinsertion sociale est également fort présent dans la bouche du législateur belge⁶⁵.

Pour contribuer à la réinsertion sociale, les SMC doivent réduire substantiellement la période d'incarcération. Il est donc essentiel d'éviter un accès tardif à ces mesures. Ainsi, le Conseil de l'Europe demande « d'accorder un congé pénitentiaire dès que possible et aussi fréquemment que possible (...) »⁶⁶. La législation belge semble critiquable sur ce point puisque le congé est admissible de manière tardive : un an avant l'accessibilité de la libération conditionnelle. De plus, en ce qui concerne la fréquence d'octroi, trois fois trente-six heures par trimestre, la législation belge se montre frileuse. Quant à la libération conditionnelle, le Conseil de l'Europe recommande que les « autorités compétentes » engagent la procédure d'octroi de manière à ce que « la décision (...) puisse être rendue dès que le détenu a purgé la période minimale requise »⁶⁷. La loi belge répondait à cette demande puisqu'elle prévoyait un envoi automatique du dossier au TAP. Depuis 2013 par contre, la loi exige une demande écrite du condamné pour que son dossier soit traité par le TAP⁶⁸. Cette modification, qui entraîne un retard dans le traitement des dossiers, pourrait se révéler préjudiciable pour les condamnés isolés ou fragilisés, mal ou pas informés de leur admissibilité à la libération conditionnelle. Enfin, de manière générale, la pratique de l'« élargissement progressif » (*cf. supra*) retarde l'octroi des mesures. Dans les faits, le ministre de la Justice n'octroie souvent un congé qu'après des permissions de sortie « réussies »⁶⁹. De même, le TAP préfère régulièrement octroyer une libération conditionnelle qu'après avoir soumis le condamné à une période de surveillance électronique préalable (*cf. supra*). Ces « tests » ralentissent tout le système et ils peuvent avoir des effets préjudiciables : certains condamnés peuvent échouer à la surveillance électronique alors que la libération conditionnelle aurait été une réussite. La logique de l'élargissement progressif néglige de prendre en compte les environnements, les besoins et les compétences différentiels des condamnés. Cette logique pourrait conduire à une standardisation des pratiques davantage bénéfique à la sécurité du système pénal qu'à celle de la population.

Si le Conseil de l'Europe insiste sur l'importance d'un contrôle pour assurer la crédibilité et même l'efficacité des SMC, il estime aussi que le « *suivi ne doit pas être*

⁶⁴ R (92) 16.

⁶⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2170/1.

⁶⁶ R (82) 16, règle 3.

⁶⁷ Rec (2003) 22, règle 17.

⁶⁸ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 49 et 50.

⁶⁹ B. MINE et L. ROBERT, *op. cit.*, p. 201.

considéré comme un simple contrôle »⁷⁰ mais qu'il doit également se traduire par des conseils, de l'aide et de l'accompagnement. Ce souci concerne toutes les SMC mais elle raisonne d'une manière particulière pour la surveillance électronique. Celle-ci ne doit pas « compromettre ou remplacer l'instauration de relations professionnelles constructives », mais elle doit être une mesure « *en complément* des moyens existants de prise en charge (...) sur les plans social et psychologique »⁷¹. À cet égard, si la Belgique a longtemps prévu une prise en charge sociale « globale » des détenus sous surveillance électronique, on semble s'orienter plus, ces dernières années, vers un contrôle purement technique, justifié par un calcul d'efficacité et de traçabilité⁷².

Les modalités du contrôle doivent présenter certaines limites afin de ne pas compromettre la réinsertion sociale. Pour ne pas aggraver le « caractère afflictif » des sanctions⁷³, ces modalités doivent se limiter à ce qui est « nécessaire » à une stricte exécution de la sanction »⁷⁴ et l'autorité chargée de l'exécution ne peut « imposer au délinquant des exigences plus grandes que celles » prévues par l'autorité de décision⁷⁵. En Belgique, cette limitation n'est pas toujours respectée⁷⁶, notamment parce que le travail de guidance des assistants de justice est officiellement présenté comme un travail de « vérification » des conditions⁷⁷. Par ailleurs, l'objectif de réinsertion sociale devrait, selon le Conseil de l'Europe, permettre de « mettre fin avant terme » à la SMC si elle n'est plus nécessaire (« principe d'intervention minimale »⁷⁸). Cette possibilité n'existe pas en droit belge : il est possible de supprimer (ou d'alléger) les conditions individualisées mais non d'abrégier la durée de la SMC elle-même.

L'objectif de réinsertion sociale implique certaines *limites aux sanctions des comportements problématiques repérés par le contrôle*. Selon le Conseil de l'Europe⁷⁹, la révocation ne doit pas être la seule sanction (le système belge prévoit également la suspension et le durcissement des conditions⁸⁰) et elle ne doit pas conduire nécessairement à une incarcération (le système belge prévoit systématiquement une incarcération en cas de révocation⁸¹). De plus, toujours en cas de révocation, pour déterminer la partie de la peine à purger en prison, « il devra être tenu compte de la manière et de la mesure dans lesquelles les conditions et obligations fixées ont été respectées par le délinquant »⁸². La loi belge respecte cette règle en cas de détention limitée et de surveillance électronique⁸³. Mais en cas de libération conditionnelle, la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée n'est pas automatiquement déduite⁸⁴. Dans la

⁷⁰ CM/Rec (2010) 1, préambule, règles 1 et 55.

⁷¹ CM/Rec (2014) 4, point I, nous soulignons, règles 8, 21 et 39.

⁷² K. BEYENS et M. ROOSEN, « Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations », *European Journal of Probation*, 2013, pp. 56-70 ; M.-S. DEVRESSE, « La surveillance électronique des justiciables », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2014, n° 2227-2228, pp. 5-74.

⁷³ R (92) 16, règle 27.

⁷⁴ R (92) 16, règles 24 et 74.

⁷⁵ R (92) 16, règle 73.

⁷⁶ T. SLINGENEYER, « Rôles des services psychosociaux et des assistants de justice dans le cadre de la libération conditionnelle en Belgique : l'hypothèse d'une colonisation sécuritaire », *Les métiers pénitentiaires : enjeux et évolutions*, sous la direction de P. MBANZOULOU, Agen, Les Presses de l'Énap, 2014, pp. 141-158.

⁷⁷ Directives dites « vérification » du 30 juillet 1999 et du 12 mars 2015.

⁷⁸ R (92) 16, règles 74 et 88.

⁷⁹ R (92) 16, règles 10 et 86.

⁸⁰ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 66 et 67.

⁸¹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 65.

⁸² R (92) 16, règle 85.

⁸³ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 68.

⁸⁴ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 68.

pratique, il semble que les TAP soient peu enclins à tenir compte entièrement de cette période⁸⁵. En cas de libération provisoire, la période qui s'est « bien passée » sous cette modalité n'est pas déduite puisque la libération provisoire n'est qu'une « suspension » de la peine privative de liberté.

Dans les dernières Recommandations, le souci du Conseil de l'Europe de *limiter les effets négatifs du contrôle passe au second plan*. L'intérêt croissant pour l'*efficacité* des SMC réduit l'intérêt à limiter le contrôle. Ainsi, le Conseil de l'Europe en vient à proposer des « surveillances intensives », des « surveillances préventives », des surveillances pour une durée « indéterminée » et des surveillances « à vie »⁸⁶. Le droit belge, une fois n'est pas coutume, semble davantage protecteur que ces Recommandations plus récentes. Ainsi, le délai d'épreuve à la libération conditionnelle, même s'il peut être relativement long (y compris dans une perspective comparatiste⁸⁷) n'est jamais indéterminé ni à vie⁸⁸.

Il y aurait donc une *remise en cause partielle du caractère prioritaire de l'objectif de réinsertion sociale*. Le Conseil de l'Europe va progressivement insister sur la « protection de la société » et la « réduction du risque de récidive »⁸⁹. La notion de réinsertion sociale va alors revêtir une conception étroite qui se limite à la réduction du « risque criminogène »⁹⁰. Elle peut même passer du statut de fin à celui de moyen. Un tel inflexionnement se remarque également dans le discours du législateur belge⁹¹. De plus, cette remise en cause s'appuie, tant dans les discours récents du législateur belge que dans ceux du Conseil de l'Europe, sur l'usage de certaines expressions axées sur la « dangerosité » du « délinquant »⁹². Une telle conceptualisation de l'infracteur comme « anthropologiquement »⁹³ différent de la population générale est un élément (d'ordre épistémologique) qui décrédibilise l'objectif de réinsertion sociale.

C. Légalité

L'*existence* même de la SMC doit être prévue légalement⁹⁴. En droit belge, la semi-liberté, la surveillance électronique⁹⁵ et de la libération provisoire ne sont prévues que par des circulaires ministérielles. En effet, la loi du 17 mai 2006 n'est que partiellement entrée en vigueur. Les raisons de cette entrée en vigueur partielle sont sans doute budgétaires (il faudrait nommer des JAP) mais surtout organisationnelles (on craint

⁸⁵ Le calcul de cette période est rendu périlleux (voire absurde) par le fait que souvent la durée du délai d'épreuve est plus longue que la durée de la peine encore à purger au moment de la libération.

⁸⁶ CM/Rec (2014) 4 ; CM/Rec (2014) 4 Rec (2003) 22 ; Rec (2000) 22 ; R (99) 22.

⁸⁷ N. PADFIELD, D. VAN ZYL SMIT et F. DÜNKEL (dir.), *Release from Prison. European policy and practice*, Padstow, Willan Publishing, 2010.

⁸⁸ La seule décision indéterminée en droit belge est la décision d'internement.

⁸⁹ CM/Rec (2010) 1 ; CM/Rec (2014) 3 ; Rec (2003) 22.

⁹⁰ CM/Rec (2014) 4, règle 8.

⁹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2603/4.

⁹² Rec (2000) 22, règle 22 ; CM/Rec (2014) 3 ; *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2603/4 ; T. SLINGENEYER, « Une étape dans la neutralisation des 'monstres' jugée constitutionnelle », Note sous C.C., 28 janvier 2015, n° 10/2015, *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, pp. 222-233.

⁹³ P. PASQUINO, « Naissance d'un savoir spécial : la criminologie », *Sociétés et Représentations. Michel Foucault, Surveiller et punir : la prison vingt ans après*, CREDHESS, Paris, 1996, pp. 173-186.

⁹⁴ R (92) 16, règle 3.

⁹⁵ Ainsi, au 31 décembre 2012, 64,5 % des condamnés ont obtenu une surveillance électronique sur base d'une circulaire ministérielle (et non d'une loi) (Direction générale des Maisons de Justice du SPF Justice, 2014 : 120, calculé par nous).

que le système prévu, judiciarisant la prise de décision, ne ralentisse le flux des sorties et aggrave ainsi la surpopulation carcérale).

Le Conseil de l'Europe précise que le principe de légalité ne fait pas obstacle à ce que les activités des services chargés de l'application des SMC soient inscrites dans des *instructions de service*. Ces instructions ne peuvent pas être « manifestement en conflit avec les instruments juridiques »⁹⁶. En Belgique, certaines directives (axées sur la « vérification » : *cf. supra*) imposent à l'assistant de justice de contrôler des éléments qui vont au-delà du contrôle (des seules conditions à la libération) prévu légalement. Des recherches ont montré que face à un tel conflit normatif, la pratique des assistants de justice est davantage influencée par les directives que par la loi⁹⁷.

D. Proportionnalité

Selon le Conseil de l'Europe, *l'accès à la SMC doit être proportionné à la durée de l'incarcération*. Il faut éviter que la période d'incarcération requise pour avoir accès à la libération conditionnelle soit « si longue que l'objectif de la libération conditionnelle [ne puisse] être atteint »⁹⁸. En Belgique, une réforme légale de 2013⁹⁹ a retardé la date d'admissibilité pour certains condamnés. Des recherches (*cf. supra*) ont pu montrer que la libération conditionnelle est octroyée de plus en plus tardivement. D'autres recherches ont également souligné que certains juges anticipent « l'inexécution des peines et prononcent des condamnations plus lourdes afin de s'assurer que le condamné séjourne au moins un certain temps en prison »¹⁰⁰. Postulant l'inexécution quasi automatique des courtes peines, ces magistrats (juges et membres du parquet) contribuent ainsi à allonger la durée des peines tout en laissant entendre l'existence d'un certain laxisme (qu'ils pensent devoir combattre).

La durée de la SMC doit être proportionnée à la durée de la peine restant à purger. Ainsi, la libération conditionnelle « devrai[t] être imposé[e] pendant une durée qui ne doit pas être disproportionnée par rapport à celle de la peine restant à purger »¹⁰¹. Cette règle européenne semble être respectée puisque la législation belge prévoit en principe que la durée du délai d'épreuve d'une libération conditionnelle soit égale à la durée de la peine restant à purger. Mais, les exceptions à ce principe sont nombreuses : aucun délai d'épreuve ne peut être inférieur à deux ans, il doit parfois être compris entre cinq et dix ans ou encore être obligatoirement de dix ans¹⁰². De telles exceptions peuvent pousser le condamné à refuser la mesure, ce qui est contre-productif tant pour sa réinsertion sociale que pour la protection de la société. En ce qui concerne la libération provisoire, une durée fixe de deux ans est identique pour tous les condamnés

⁹⁶ R (97) 12, annexe II, règle 1.

⁹⁷ T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité et libération conditionnelle. Les pratiques décisionnelles sous l'ère des commissions belges de libération conditionnelle*, Saarbrücken, PAF, 2014, p. 396.

⁹⁸ Rec (2003) 22, règle 6.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ K. BEYENS, C. FRANÇOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et Société*, 2010, p. 401.

¹⁰¹ Rec (2003) 22, règle 10.

¹⁰² Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 71.

quelle que soit la durée de la peine restant à purger. Une telle durée peut conduire à une disproportion contre-productive.

Selon le Conseil de l'Europe, les *conséquences d'un manquement aux conditions de la SMC doivent être proportionnées à la gravité du manquement*. Pour ce faire, le Conseil de l'Europe opère une distinction entre manquement « mineur » et manquement « significatif »¹⁰³. La loi belge ne reprend pas cette distinction et prévoit généralement, comme sanction du manquement, la révocation de la mesure. Ainsi, pour la libération provisoire, la révocation est la seule sanction possible en cas de nouvelle condamnation ou de non-respect des conditions. Pour la libération conditionnelle, trois sanctions sont possibles (la révocation, la suspension et le durcissement des conditions¹⁰⁴) mais elles visent les mêmes hypothèses. Des comportements relativement anecdotiques (ex. : ne pas communiquer son changement d'adresse) peuvent entraîner une révocation. En 2006, la révocation de la libération conditionnelle est liée prioritairement au non-respect des conditions (49 %) puis au cumul d'un non-respect des conditions et d'une infraction (38,8 %) et finalement à la commission d'une infraction (12,2 %)¹⁰⁵. La sanction la plus lourde n'est donc pas liée au comportement le plus grave.

E. Non-discrimination

Selon le Conseil de l'Europe, les *condamnés étrangers* peuvent obtenir des mesures alternatives pour faciliter leur réinsertion sociale et ce, sans discrimination¹⁰⁶. En Belgique, l'accès à la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire est actuellement doublement perturbé. D'une part, le législateur a créé en 2012 une mesure concurrente, la « libération en vue d'un éloignement » (*cf. supra*). D'autre part, depuis 2016, le législateur ne permet plus au condamné étranger de préparer efficacement cette libération puisqu'il ne peut plus obtenir des permissions de sortie (périodiques), des congés, une détention limitée, une surveillance électronique ou une libération conditionnelle. Or on connaît l'importance de ces mesures préalables dans un système caractérisé par l'« élargissement progressif » (*cf. supra*). En ce qui concerne les étrangers en ordre de séjour, on constate qu'ils obtiennent plus difficilement un congé car il est perçu par le ministre de la Justice comme présentant un risque important de soustraction à l'exécution de la peine¹⁰⁷.

La *situation économique et sociale* du condamné (ses difficultés en matière d'accès à un emploi ou à un logement permanent) ne devrait pas « constituer un motif de refus ou de report »¹⁰⁸ des SMC. En droit belge, l'absence de « perspectives de réinsertion sociale » est une contre-indication qui justifie le refus de la détention limitée, de la surveillance électronique et de la libération conditionnelle¹⁰⁹. En ce qui concerne la

¹⁰³ R (92) 16, règles 78 et 80 ; Rec (2003) 22, règle 30.

¹⁰⁴ Loi du 17 mai 2006, art. 65 à 67.

¹⁰⁵ T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité...*, *op. cit.*, p. 445.

¹⁰⁶ CM/Rec (2010) 1, règle 63.

¹⁰⁷ M. ALIÉ, « Permissions de sortie et congés pénitentiaires : quid des droits de la défense ? Point de vue d'un avocat », B. MINE et L. ROBERT (dir.), *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof : de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 83-98.

¹⁰⁸ R (92) 16, règle 20 ; Rec (2003) 22, règle 19 ; CM/Rec (2014) 4, règle 7.

¹⁰⁹ Loi du 17 mai 2006 précité, art. 47. En ce qui concerne la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire, ce même article prévoyait, jusqu'en 2013, une contre-indication relative aux « possibilités (...) d'avoir un logement ». Cette

libération provisoire pour les condamnés à des peines qui dépassent un an, l'« impossibilité de subvenir à ses besoins matériels (hébergement, moyens de subsistance) » constitue une contre-indication¹¹⁰. Le contexte sécuritaire actuel transforme donc la conception de la réinsertion sociale : davantage conçue comme la raison d'être de la libération, la réinsertion sociale devient une possible contre-indication à cette dernière.

Enfin, le respect du principe de non-discrimination n'empêche pas le Conseil de l'Europe de voir dans la *dangerosité* du condamné un critère pertinent de distinction¹¹¹. Il semble, malheureusement, que la législation belge en matière de libération conditionnelle¹¹² opère des distinctions (jugées non discriminatoires par la Cour constitutionnelle¹¹³) en se basant de plus en plus explicitement sur ce concept criminologique fort douteux¹¹⁴.

F. *Judiciarisation*

Les *décisions d'octroi* (ou de refus) et les *décisions de révocation* (ou de non-révocation) de la SMC, doivent être prises par une *autorité judiciaire*¹¹⁵. Toutefois, certaines Recommandations récentes admettent une décision prise par une « autorité judiciaire ou administrative »¹¹⁶, voire une décision prise « par un juge ou pouv[ant] faire l'objet d'un contrôle juridictionnel »¹¹⁷. Cet assouplissement arrange bien le législateur belge puisque la permission de sortie, le congé, la libération en vue d'un éloignement, la surveillance électronique (pour les condamnés à des peines de moins de maximum trois ans) et la libération provisoire sont pris par le ministre de la Justice.

Le Conseil de l'Europe évoque la nécessité de *motiver* les décisions¹¹⁸. Ainsi, il estime important de « donner dans la plus large mesure possible au détenu les raisons du refus d'un congé pénitentiaire »¹¹⁹. En Belgique, les décisions du ministre de la Justice ne présentent que rarement un aperçu global de la situation du détenu (avec ses points forts et ses points faibles) mais se limitent à pointer les aspects négatifs permettant de justifier le refus¹²⁰. Une telle manière de rédiger les décisions est contre-productive (phénomène de la « prophétie autoréalisatrice ») en ce qu'elle favorise le désinvestissement du condamné et exacerbe une série de sentiments négatifs (incompréhension, découragement, impuissance, frustration voire colère).

suppression témoin de la priorité donnée à l'éloignement du territoire belge, qui ne doit pas être mise en péril par les faibles chances de réinsertion sociale dans le pays d'accueil. Pour l'étranger sans titre de séjour, ce n'est pas seulement la question de sa réinsertion sur le territoire belge qui est évacuée (*cf. supra*), c'est la question de sa réinsertion tout court, ici et là-bas, qui devient non-pertinente.

¹¹⁰ Circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015.

¹¹¹ CM/Rec (2014) 3 ; Rec (2000) 22.

¹¹² Loi du 17 mars 2013 précitée.

¹¹³ T. SLINGENEYER, *op. cit.*, « Une étape dans... », pp. 222-231.

¹¹⁴ C. DEBUYST, *Essais de criminologie clinique. Entre psychologie et justice pénale*, Textes choisis et présentés par C. ADAM et F. DIGNEFFE, Larcier, Bruxelles, 2009.

¹¹⁵ Le Conseil de l'Europe défend une conception large de l'autorité judiciaire : « un tribunal, un juge *ou un procureur* » (R (92) 16, glossaire, nous soulignons).

¹¹⁶ CM/Rec (2010) 1, préambule.

¹¹⁷ CM/Rec (2014) 4, règle 2.

¹¹⁸ Rec (2003) 22, règle 32d.

¹¹⁹ R (82) 16, règle 9.

¹²⁰ B. MINE et L. ROBERT, *op. cit.*, pp. 207-209.

Enfin, un *droit de recours* auprès d'une instance supérieure indépendante et impartiale doit être prévu tant sur le fond de la décision que sur les garanties procédurales¹²¹. Or les décisions du TAP ne sont pas susceptibles d'appel. Seul un pourvoi en cassation est possible¹²². Quant aux décisions d'octroi ou de refus d'une libération provisoire, elles ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation.

G. Individualisation

La *situation personnelle du délinquant doit influencer le type de la SMC* octroyée¹²³. La loi belge ne donne guère de précision sur les éléments devant guider cette individualisation. Ainsi, pour les mesures de libération conditionnelle, de surveillance électronique et de détention limitée, il est simplement prévu que le TAP fixe des « conditions particulières individualisées » liées au projet de réinsertion sociale, au risque de commission de nouvelles infractions et à l'intérêt des victimes¹²⁴. La loi belge opérationnalise donc la situation personnelle du délinquant d'une manière « négative » ou « défensive » puisqu'il s'agit de « contrer » des risques¹²⁵. Ce n'est pas le cas des Recommandations du Conseil de l'Europe qui évoquent, en plus de ces éléments négatifs, des éléments davantage « positifs » (« besoins individuels », « possibilités » du délinquant, « réceptivité (...) aux interventions », « état de santé »...) permettant à la sanction d'avoir « une plus grande signification » et contribuant au « développement personnel et social »¹²⁶. Par rapport au contenu des « conditions particulières individualisées », des recherches ont pu montrer l'utilisation de conditions « standardisées » témoignant des limites de ce travail d'individualisation¹²⁷.

Le *travail de suivi et de contrôle* des instances chargées de l'application de la SMC doit être adapté à l'individu¹²⁸. Or en Belgique, le travail de suivi des assistants de justice est fortement contrôlé. Ce contrôle de type managérial est promu par des circulaires et encouragé par le recours à l'outil informatique¹²⁹. Il se traduit par une standardisation des pratiques qui contredit l'exigence de SMC « adaptées à chaque cas particulier » grâce à une « latitude suffisante » donnée au personnel d'exécution¹³⁰.

Enfin, l'individualisation passe régulièrement dans les Recommandations les plus récentes du Conseil de l'Europe par des *évaluations du risque*¹³¹. Une telle évolution transparait également dans la législation belge. Ainsi, des instructions méthodologiques datées de février 2007 imposent aux psychologues des prisons l'utilisation d'au moins une « technique d'évaluation du risque » dont les résultats seront transmis aux décideurs. Ce prescrit souligne une inflexion « catégorielle » (on traite l'individu

¹²¹ R (92) 16, règles 13-19.

¹²² Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 96-98.

¹²³ R (92) 16, règle 6.

¹²⁴ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 56.

¹²⁵ Beaucoup de législations relatives à l'exécution des peines en Belgique ont été prises après l'affaire Dutroux, ce qui explique sans doute partiellement le ton d'un législateur « sous pression » et devant se montrer capable d'éviter de nouveaux « dysfonctionnements ».

¹²⁶ R (92) 16, règles 32, 55 et 72 ; CM/Rec (2010) 1, règle 66 ; CM/Rec (2014) 4, règle 26 ; R (92) 17, règle A8.

¹²⁷ T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité...*, op. cit., pp. 298-333.

¹²⁸ K. BEYENS et M. ROOSEN, op. cit. ; T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité...*, op. cit.

¹²⁹ A. JONCKHEERE, « L'accompagnement socio-judiciaire saisi par l'informatisation en Belgique », *Déviance et Société*, 2013, pp. 345-357.

¹³⁰ R (92) 16, règle 71.

¹³¹ CM/Rec (2014) 3 ; CM/Rec (2014) 4 ; CM/Rec (2010) 1.

en tant que membre d'une catégorie) qui modifie la conception même de l'individualisation (ainsi que les outils permettant de la réaliser)¹³².

H. Consentement et acceptation par le condamné

Il existe une ambiguïté dans les Recommandations du Conseil de l'Europe quant à l'*exigence formelle du consentement*¹³³. Par contre, la législation belge (y compris les circulaires ministérielles) fait explicitement de l'accord du condamné une condition à l'octroi de la SMC¹³⁴. On peut se demander si cette exigence formelle de consentement, en ce qu'elle est une injonction du condamné à la responsabilisation, ne présente pas, dans certaines circonstances, une forme d'« assujettissement » de celui-ci. En effet, ces injonctions à la responsabilisation sont particulièrement difficiles à mettre en œuvre pour les condamnés : « rien n'est plus aliénant que de décréter la liberté de celui qui en est privé »¹³⁵. La législation belge a récemment beaucoup tiré sur la corde de la responsabilisation voire de la contractualisation en matière de l'exécution des peines¹³⁶.

Au-delà du consentement formel, le Conseil de l'Europe insiste sur une véritable acceptation de la SMC qui permettrait une *coopération* et une *participation active* du condamné¹³⁷. Pour favoriser ces éléments, il convient d'expliquer le contenu de la mesure dans une langue accessible au condamné. La pratique belge montre que les assistants de justice sont attentifs à cette question¹³⁸. Cependant, dans un tel contexte d'aide contrainte, il est souvent artificiel de parler d'une véritable « acceptation ».

I. Acceptation par la communauté

La crédibilité des SMC et, plus récemment, leur efficacité, sont présentées par le Conseil de l'Europe comme un élément déterminant pour qu'elles soient *acceptées par une série d'acteurs* (autorités judiciaires, responsables politiques, grand public, médias). Pour accroître cette acceptation, il convient de publier les rapports d'activités des services concernés ainsi que le développer des recherches évaluatives¹³⁹. Il semblerait que la situation belge pourrait s'améliorer même si elle n'est pas catastrophique. Le Conseil de l'Europe prévoit également sur des *actions de communication* pour faire connaître les Recommandations et le contenu des SMC. Ces actions doivent « convaincre » voire « rassurer » une série d'acteurs¹⁴⁰. Les *autorités judiciaires*

¹³² Ceci renvoie aux concepts de « justice actuarielle » et de « nouvelle pénologie » : voy. T. SLINGENEYER, « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité. », *Champ pénal*, 2007, disponible sur www.champpenal.revues.org.

¹³³ Voy. T. SLINGENEYER, dans ce numéro.

¹³⁴ Loi du 17 mai 2006, art. 5, 7 et 54.

¹³⁵ D. KAMINSKI, « Prenez la peine d'adhérer : entre police du contrat et politique de la responsabilité », *Le pénal aujourd'hui, pérennité ou mutation. Punishment today, permanence or mutation*, Centre International de Criminologie Comparée, 2008, p. 9.

¹³⁶ P. MARY, « (Dé)responsabilisation et pénalité », *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, F. DIGNEFFE et T. MOREAU (dir.), Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, pp. 343-360.

¹³⁷ R (92) 16, CM/Rec (2010) 1.

¹³⁸ Même si des évolutions récentes complexifient la situation, voy. A. JONCKHEERE et Y. CARTUYVELS, dans ce numéro.

¹³⁹ CM/Rec (2010) 1, règle 107.

¹⁴⁰ R (97) 12, annexe II, règle 9 ; R (99) 22, règle 22.

doivent être tenues « informées des résultats des sanctions dans la communauté »¹⁴¹. Les *responsables politiques*, le *grand public* et les *médias* doivent se voir « expliquer l'intérêt économique et social » des sanctions¹⁴². Ces « campagnes d'information » sont en Belgique fort timides. Certains événements dramatiques qui ont secoué la Belgique montrent des réactions du monde politique diamétralement opposées à celles promues. Ainsi, alors que le Conseil de l'Europe insiste pour que les campagnes d'information redoublent en cas d'événement dramatique lié à un condamné bénéficiant d'une SMC, le monde politique belge a plutôt réagi en réduisant l'accès à ces mesures par des législations que d'aucuns qualifient « de circonstance »¹⁴³.

En guise de conclusion : une analyse du droit futur ?

Le ministre actuel de la Justice a annoncé, dans le « Plan Justice. Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », son intention de proposer une nouvelle loi et donc d'abroger celle du 17 mai 2006¹⁴⁴.

Le principe de légalité serait davantage rencontré que dans la situation actuelle puisque tous les condamnés verraient leur situation réglée par la nouvelle loi (pour autant que celle-ci entre entièrement en vigueur !). On pourrait alors voir disparaître une série de circulaires qui règlent encore des modalités importantes (surveillance électronique et libération provisoire) pour une portion non moins importante de condamnés (peines de trois ans ou moins).

Le Conseil de l'Europe défend prioritairement des SMC discrétionnaires octroyées sur base de l'analyse d'un dossier individuel par des instances judiciaires. La réforme prévoit un système mixte : il peut être qualifié de (quasi) automatique pour les condamnés devant exécuter des peines jusqu'à cinq ans et de discrétionnaire pour les condamnés devant exécuter des peines supérieures à cinq ans¹⁴⁵. Le projet ne cadre donc pas avec la position défendue majoritairement par le Conseil de l'Europe. Signalons cependant que ce dernier ne ferme pas totalement la porte aux SMC automatiques puisque, pour la libération conditionnelle, il considère que la « libération d'office » pourrait entraîner des « économies de ressources » lorsqu'une « évaluation individualisée négative ne reporterait que légèrement la date de libération »¹⁴⁶. On ne s'étonne pas de retrouver cet argument économique dans un Plan Justice dont le sous-titre évoque la nécessité d'une « plus grande efficacité »¹⁴⁷. Par ailleurs, le Plan Justice prévoit des exceptions au système automatique puisque d'une part, le ministère public peut décider qu'un dossier soit envoyé au TAP et d'autre part, un condamné dont la libération automatique a été révoquée devrait repasser devant le TAP pour l'octroi d'une nouvelle libération¹⁴⁸. Vu la conception large de la notion d'« autorité judiciaire » défendue par

¹⁴¹ Rec (2000) 22, règle 7.

¹⁴² Rec (2000) 22, règle 15.

¹⁴³ C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Ann. dr. Louvain*, 2013, pp. 201-226.

¹⁴⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 239-243.

¹⁴⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 240 et 241.

¹⁴⁶ Rec (2003) 22, règle 7. La question des avantages et des inconvénients de l'automatisme des SMC n'est pas une question facile à résoudre et ne pourra pas l'être ici. Pour une défense du caractère automatique de l'octroi de la libération conditionnelle, pour des raisons autres qu'économiques, voy. S. SNACKEN, *Prisons en Europe. Pour une pénologie critique et humaniste*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 194 ; T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité...*, *op. cit.*, pp. 485-487.

¹⁴⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 195, 240 et 241.

¹⁴⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 240 et 241.

le Conseil de l'Europe (*cf. supra*) et l'acceptation par celui-ci de la « dangerosité » comme critère pertinent de distinction (*cf. supra*), ces deux exceptions ne heurtent pas les règles européennes.

La réforme prévoit également que la date d'admissibilité à la libération conditionnelle soit fixée à la moitié de la peine pour tous les condamnés¹⁴⁹. On verrait donc disparaître la distinction entre les condamnés « primaires » (qui doivent purger le tiers de la peine) et les condamnés « récidivistes » (qui doivent purger les deux tiers de la peine). La disparition de cette distinction cadre avec les règles du Conseil de l'Europe qui prévoit que le critère de la récidive ne doit pas empêcher l'accès aux SMC¹⁵⁰.

Le Conseil de l'Europe veut éviter des accès fort tardifs aux SMC. Par rapport à la situation actuelle, la réforme va retarder l'accès à la libération pour les condamnés à des peines de trois ans ou moins (qui obtiennent la libération provisoire au tiers de la peine) et pour les condamnés « primaires » à des peines de plus de trois ans (qui peuvent obtenir la libération conditionnelle au tiers de la peine). Par contre, la réforme avance l'accès à la libération pour les condamnés « récidivistes » à des peines de plus de trois ans (qui peuvent obtenir la libération conditionnelle aux deux tiers de la peine). La justification donnée par le Plan Justice concernant l'avancement de l'accès des deux tiers à la moitié de la peine cadre bien avec les soucis du Conseil de l'Europe puisqu'il s'agit pour le ministre de la Justice de contrer des libérations en fin de peine et donc non contrôlées. Le lien est fait entre ces libérations en fin de peine et le risque pour « la réinsertion sociale du condamné et la protection de la société »¹⁵¹.

Le système mixte proposé par le Plan Justice ne contrarie pas totalement l'exigence européenne d'individualisation puisque tous les condamnés (y compris ceux qui obtiennent automatiquement la libération) se verront imposer des conditions générales et individualisées¹⁵². Le ministre poursuit en insistant sur le fait que, pour toutes les libérations, « des conditions (...) devront être respectées pendant un délai d'épreuve de plusieurs années » et qu'une « révocation » est prévue « en cas de non-respect des conditions »¹⁵³. Une telle insistance sur la révocation¹⁵⁴ (*cf. supra*) et la potentielle disproportion entre la durée de la SMC et de la peine restant à purger (*cf. supra*) sont critiquables au regard des exigences du Conseil de l'Europe. Enfin, le Plan Justice laisse planer un doute sur le fait que toutes les libérations feront intervenir un assistant de Justice, ce qui est, pour le Conseil de l'Europe, un élément clé pour assurer la crédibilité des SMC.

Les modifications envisagées par le Plan Justice, qui ne fait aucunement référence aux Recommandations du Conseil de l'Europe, suppriment certaines discordances entre le régime belge et les exigences européennes, mais en créent d'autres.

¹⁴⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 240 et 241.

¹⁵⁰ Rec (2000) 22, règle 3.

¹⁵¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, pp. 239 et 241.

¹⁵² *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, p. 242.

¹⁵³ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1019, p. 241.

¹⁵⁴ Le Plan Justice évoque la « révocation » à cinq reprises mais n'évoque qu'une seule fois la « suspension ».

LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE EN BELGIQUE : AUTRE CHOSE QU'UN SIMPLE DISPOSITIF PÉNAL EN PLUS...

KRISTEL BEYENS

Vrije Universiteit Brussel

MARIJKE ROOSEN¹

Vrije Universiteit Brussel

¹ Respectivement professeure ordinaire et chercheuse au Vakgroep Criminologie, Groupe de recherche Crime & Society (CRiS), research line Penalty & Society, de la Vrije Universiteit Brussel, Kristel.Beyens@vub.ac.be. Cette publication a été réalisée avec le soutien financier du programme « Justice pénale » de l'Union européenne (JUST/2013/JPEN/AG/4510). Le contenu de la présente publication relève de la seule responsabilité des auteures et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant le point de vue de la Commission européenne. Nous tenons à remercier Pedro Ferreira Marum, Antonia Le Roy et Sandra Pascariello des Centres de Surveillance Électronique, qui nous ont fourni des informations de première main ainsi que des données statistiques récentes et inédites. L'article a été traduit et révisé dans sa version française par Y. CARTUYVELS.

Introduction

Après une courte période d'expérimentation à la prison de Saint-Gilles, la Belgique a adopté le placement sous surveillance électronique (SE) comme moyen d'exécution des peines de prison en 2000. Depuis lors, son recours est de plus en plus fréquent. Le nombre de personnes placées sous surveillance électronique n'a cessé d'augmenter suite à l'élargissement des critères d'admissibilité, à l'adoption de nouvelles technologies venant s'ajouter à celles qui utilisent les fréquences radio (FR), telles que la reconnaissance vocale et la géolocalisation par GPS, ainsi qu'à l'utilisation de la SE à différentes étapes du processus de justice pénale. La SE est envisagée comme une solution au problème de la croissance des taux de détention et de la surpopulation carcérale. Elle est présentée en Belgique comme un moyen tant pour diminuer les dommages liés à la détention que pour réduire les coûts importants générés par l'exécution de la peine en institution pénitentiaire. Les décideurs politiques considèrent de plus en plus la SE comme le moyen de rendre au système d'exécution des peines sa crédibilité, celui-ci ayant été discrédité en raison de la non-exécution ou de l'exécution partielle des peines de prison². De ce fait, les décideurs politiques ont toujours été très désireux de mettre en œuvre ainsi que d'étendre l'utilisation de la SE.

Cette contribution vise à éclairer l'usage de la SE en Belgique aujourd'hui. Elle aborde le cadre juridique de la SE, sa mise en œuvre ainsi que l'organisation concrète de ce dispositif. Elle prend appui sur une recherche empirique menée entre février et juin 2015, comprenant 19 jours d'observation participante au Centre National de Surveillance Électronique (CNSE) et 29 interviews avec divers acteurs concernés par le processus de décision et d'organisation de la SE³. Nous défendrons ici que la mise en œuvre de la SE a subi au fil des ans des modifications importantes, dont les évolutions tant quantitatives que substantielles ne peuvent être dissociées des évolutions affectant le système pénitentiaire et les maisons de justice.

I. L'intérêt politique pour la surveillance électronique

Divers auteurs ont souligné l'existence de plusieurs phases ou l'adoption de plusieurs modèles de SE depuis son introduction⁴. Après une courte période expérimentale de 1998 à 2000, la première période de mise en œuvre, entre 2000 et 2006, est connue

² K. BEYENS, M.-S. DEVRESSE, « Elektronisch toezicht in België tussen 2000 en 2005. Een terugblik op de toekomst ? », in T. DAEMS, S. D. DECKER, L. ROBERT et F. VERBRUGGEN (eds.), *Elektronisch toezicht. De virtuele gevangenis als reële oplossing ?*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2009, pp. 61-74 ; T. VANDER BEKEN, « Van vette vis tot dieptpil. Vijftien jaar elektronisch toezicht in België », in T. DAEMS, T. VANDER BEKEN et D. VANHAELEMEESCH (eds.), *De machines van Justitie: vijftien jaar elektronisch toezicht in België*, Anvers, Maklu, 2013, pp. 11-41 ; E. MAES, « Observations and reflections on Electronic Monitoring. The case of Belgium », in C. JOLDERSMA (ed.), *Final report Prisons of the Future*, <http://cepprobation.org/wp-content/uploads/final-report1.pdf>, European Union, 2016, pp. 41-53.

³ Pour une description détaillée du travail de terrain et des résultats de recherche, voy. K. BEYENS et M. ROOSEN, *Electronic monitoring in Belgium*, <http://28uzqb445tcn4c24864ahmel.wpengine.netdna-cdn.com/files/2016/06/EMEU-Electronic-monitoring-in-Belgium.pdf>, 2016.

⁴ K. BEYENS et M.-S. DEVRESSE, *op. cit.*, pp. 61-74 ; K. BEYENS, R. BAS et D. KAMINSKI, « Elektronisch toezicht in België. Een schijnbaar penitentiair onstoppingsmiddel », *Panopticon*, 2007, 3, pp. 21-40 ; K. BEYENS et D. KAMINSKI, « Is the sky the limit ? Eagerness for electronic monitoring in Belgium », in M. NELLIS, K. BEYENS et D. KAMINSKI (eds.), *Electronically Monitored Punishment : International and Critical Perspectives*, Oxon, Routledge, 2013, pp. 174-199 ; T. VANDER BEKEN, « Van vette vis tot dieptpil. Vijftien jaar elektronisch toezicht in België », in T. DAEMS, T. VANDER BEKEN et D. VANHAELEMEESCH (eds.), *De machines van Justitie : vijftien jaar elektronisch toezicht in België*, Anvers, Maklu, 2013, pp. 11-41 ; M.-S. DEVRESSE, « La surveillance électronique des justiciables », *Courrier hebdomadaire du Centre de Recherche et d'Information Socio-Politiques*, 2014, 2227-2228, pp. 1-73 ; E. MAES, *op. cit.*, pp. 41-53.

comme porteuse du « modèle belge ». Ce dernier se caractérisait par la poursuite d'un modèle pénitentiaire réhabilitatif, misant à la fois sur la combinaison d'un contrôle électronique strict et de conditions orientées vers la réinsertion, avec une priorité donnée à l'activation du justiciable. Les détenus ne pouvaient être placés sous SE que s'ils étaient en mesure de présenter un « emploi du temps journalier utile », sous forme d'un travail ou d'une activité de formation⁵.

À partir de 2007, les choses évoluent. Le transfert de la SE des prisons vers les maisons de justice et la pression politique exercée sur la ministre de la Justice, L. Onkelinx (PS), pour lutter contre la surpopulation carcérale *via* l'extension du recours à la SE entraînent l'émergence de nouvelles versions « light » de la SE. Cette évolution va de pair avec le transfert du CNSE du système pénitentiaire vers la Direction-Générale des Maisons de Justice, avec pour conséquence un certain nombre de changements tant organisationnels que substantiels⁶. Après une période de stabilisation⁷ se dessine ainsi une période d'instabilité et d'expansion. La version « light » de la SE, telle que la nomment avec quelque dédain les acteurs de la première heure, se traduit par une rationalisation du suivi par les assistants de justice : réduction du nombre de rapports sociaux à rédiger, suppression de l'enquête sociale préalable obligatoire au domicile pour une certaine catégorie de justiciables, introduction de la possibilité pour les personnes mises sous surveillance de se rendre au bureau de l'assistant de justice ou encore accroissement des possibilités de régler diverses questions par téléphone. Sur un plan disciplinaire, une évolution est manifeste également par le souci de réagir moins promptement en cas de non-respect des horaires par le justiciable. Les horaires ne sont plus établis de manière hebdomadaire mais bien mensuelle⁸. En 2008, on assiste à une tentative de retour au système antérieur, sous l'impulsion du cabinet du ministre de la Justice Vanderzeuren (CD&V)⁹. Mais, avec l'arrivée de A. Turtelboom (VLD), la marche en avant reprend et la carte de l'expansion et de la diversification est pleinement jouée. Cette politique sera prolongée par son successeur et actuel ministre de la Justice, K. Geens (CD&V), avec pour résultat aujourd'hui, une mosaïque de modalités de SE qui se croisent et se chevauchent.

Le graphique 1 présenté ci-dessous offre un aperçu de l'utilisation de la SE depuis son lancement. Les différentes phases de sa mise en œuvre que nous avons évoquées ci-dessus apparaissent clairement dans les chiffres. Après un démarrage lent, suivi d'une période de stabilité et de faible utilisation entre 2002 et 2006, le nombre de personnes sous surveillance augmente à partir de 2007, année où la SE devient un véritable instrument de l'exécution des peines de prison. Entre 2014 et 2015, on compte entre environ 1900 et 2000 personnes sous SE par jour. Le 31 octobre 2016, 1621 personnes étaient sous SE en Belgique, dont 871 en Flandres et 750 dans la Fédération Wallonie-Bruxelles. La baisse en 2016 est surtout la conséquence du manque de personnel de suivi et de problèmes matériels et organisationnels liés au transfert de l'organisation et du suivi de la SE aux communautés (voir *infra*).

⁵ M.-S. DEVRESSE, H. LUYPAERT, D. KAMINSKI et K. BEYENS, *Onderzoek betreffende de evaluatie van de reglementering, van de besluitvorming en van het verloop van het elektronisch toezicht*, Brussel, UCL, VUB, FOD Justitie, 2006 ; K. BEYENS et M.-S. DEVRESSE, *op. cit.*, pp. 61-74.

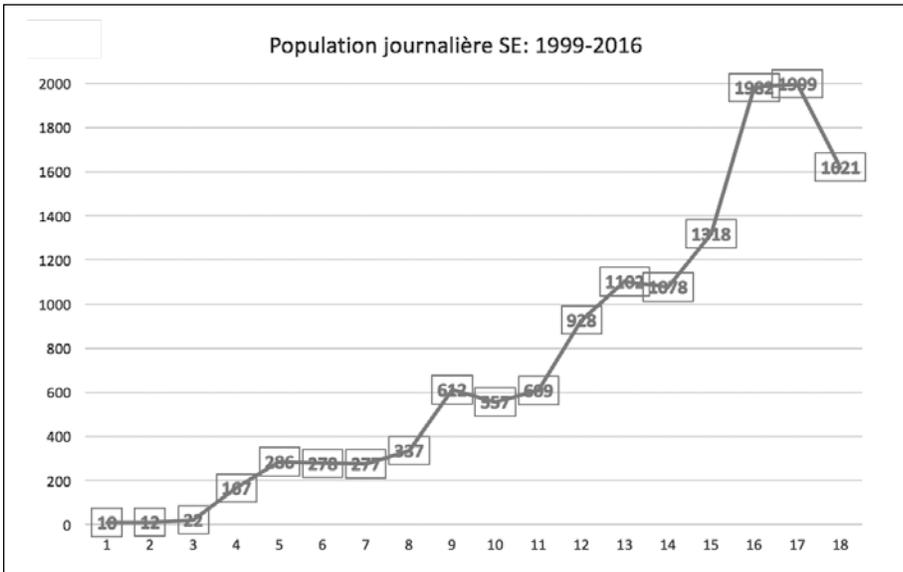
⁶ Avec le transfert du CNSE aux Maisons de Justice, la fonction d'assistant social SE auprès du CNSE a été supprimée et reprise par les assistants de justice.

⁷ M.-S. DEVRESSE, *op. cit.*, pp. 1-73.

⁸ K. BEYENS, M.-S. DEVRESSE, *op. cit.*, pp. 61-74.

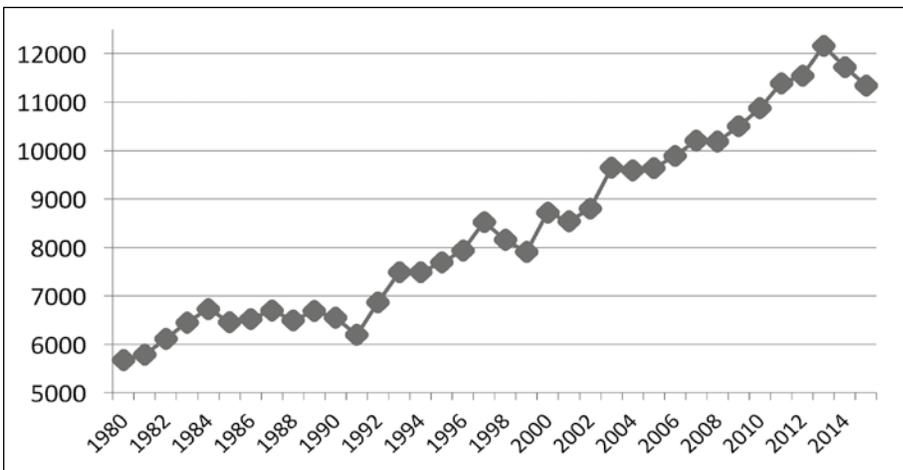
⁹ Circulaire ministérielle n° 1803 du 25 juillet 2008 sur la réglementation de la surveillance électronique comme modalité de la peine.

Graphique 1. Population journalière sous surveillance électronique : 1999 - 2016



En ce qui concerne l'évolution de la population carcérale, le graphique 2 montre, qu'avant 2013, l'augmentation de la population placée sous surveillance électronique n'a pas conduit à une diminution de la population carcérale. Cependant, depuis 2014, une légère diminution de la population carcérale a été observée. Une recherche plus approfondie s'avère nécessaire si l'on souhaite comprendre le rôle que joue la SE dans cette diminution. À ce stade, que la forte augmentation de l'utilisation de la SE ait été un facteur contribuant au déclin de la population carcérale reste une hypothèse parmi d'autres.

Graphique 2. Population pénitentiaire journalière : 1980 – 2016



En Belgique, le taux de détention journalier était, au 22 août 2014, de 101 pour 100.000 habitants et le taux journalier de SE y était de 17 pour 100.000 habitants. En se basant sur ces deux résultats cumulés, on comptabilise donc, ce jour-là en Belgique, environ 120 personnes sur 100.000 habitants purgeant des peines de prison, soit en milieu carcéral, soit « hors les murs » mais sous surveillance électronique. Il s'agit d'un niveau élevé de détention, inédit en Belgique, lequel suggère que la SE a contribué à mettre en œuvre une politique expansionniste de privation de liberté.

II. La recherche sur la SE en Belgique : un intérêt sincère des pouvoirs publics ?

Avant d'entamer la description des diverses modalités de la SE et des résultats de notre recherche empirique, nous proposons un bref aperçu des principaux constats issus des recherches antérieures menées sur la SE en Belgique. En effet, depuis les débuts de la SE, plusieurs recherches ont été menées à la demande des ministres de la Justice successifs, ce qui souligne l'intérêt des autorités pour cette innovation pénale. Nous nous limitons ici aux principaux constats et conclusions issus de ces recherches.

Une recherche UCL-VUB analyse la première période de la SE en étudiant le dispositif normatif, le processus de décision et les pratiques organisationnelles de la SE entre 2000 et 2006. Les chercheurs arrivent à la conclusion que la SE remplit un nombre diversifié de fonctions, parfois contradictoires. Le « modèle belge » est décrit ici comme « hyper individualisé », avec une quête d'équilibre entre contrôle et aide sociale. Les chercheurs soutiennent fortement cet équilibre et questionnent le déclin du rapport d'enquête sociale et la réduction des visites à domicile entamés en 2006. Pour eux, la supervision humaine est une nécessité qui doit se combiner au contrôle technique. Le rapport, rédigé à la demande du ministre de la Justice L. Onkelinx, n'empêchera cependant pas de prioriser une rationalité systémique visant à rencontrer des objectifs quantitatifs au détriment d'une visée réhabilitative¹⁰.

Les chercheurs décrivent l'investissement des assistants de justice comme une véritable valeur ajoutée pour la SE et distinguent pour ces derniers trois missions : une mission d'information, une mission de contrôle et une mission de soutien. Selon les chercheurs, ces trois rôles étaient remplis par les acteurs de terrain de manière équilibrée. L'individualisation des horaires de la SE était perçue comme essentielle pour activer et accroître la responsabilité des personnes sous SE. Les visites domiciliaires facilitaient l'élaboration du plan de réhabilitation et permettaient aux assistants de justice de travailler avec le justiciable autour de thèmes importants dans sa vie quotidienne, comme les problèmes financiers rencontrés ou les infractions commises. Des contacts se nouaient entre assistants de justice et justiciables sous SE, *via* les visites domiciliaires et les entretiens téléphoniques. Les chercheurs ont souligné ici l'impact d'une « communication à distance » et souligné l'importance d'une communication directe ou « face to face » pour assurer une exécution constructive de la peine et le développement de relations fructueuses entre superviseurs et supervisés. L'importance du consentement écrit des cohabitants, en regard du respect de leur liberté, était également soulignée, de même que la valeur ajoutée des rapports d'enquête sociale.

¹⁰ M.-S. DEVRESSE, H. LUYPAERT, D. KAMINSKI et K. BEYENS, *op.cit.*

À la demande du ministre de la Justice toujours, une autre recherche menée en 2005 à l'Institut National de Criminologie et de Criminalistique (INCC) s'est penchée sur la possibilité de faire de la SE une peine autonome¹¹. Au terme de tables-rondes de discussion menées avec des magistrats, il est apparu que ces derniers ne voyaient pas la nécessité d'introduire la SE au stade sentenciel, ceci pour diverses raisons. La recherche soulignait également le risque d'extension du filet pénal que comportait cette option. Malgré ces conclusions négatives, la SE est introduite comme peine autonome par une loi de 2014 entrée en vigueur en mai 2016.

Quelques années plus tard, l'INCC s'est vu confié la mission de conduire une recherche sur l'intérêt d'une extension de la SE au stade présentenciel, comme alternative à la détention préventive, en ayant recours à la technologie du GPS comme moyen de repérage et de suivi¹². Les chercheurs se sont intéressés à l'effet de réduction que pourrait avoir le recours à la SE sur l'usage de la détention préventive en général et sur la population détenue dans le cadre de ce dispositif. Ayant recours à des entretiens semi-directifs, les chercheurs feront le constat que le risque de fuite était le premier facteur susceptible de freiner le recours par les juges à la SE au stade présentenciel. Ils constateront également que le recours au système GPS était plus perçu comme une forme possible et plus intense de libération provisoire que comme une alternative réelle à la détention préventive. Les chercheurs en concluaient que la SE au stade présentenciel serait probablement utilisée dans une certaine mesure mais qu'elle ne pourrait avoir qu'un effet *relatif* sur la réduction de la population incarcérée. Ici encore, les chercheurs attiraient l'attention sur l'effet collatéral possible de « net-widening » et le risque accru de réincarcération en cas de non-respect des conditions de la SE, ce qui les amenaient à mettre en garde contre des attentes trop optimistes à l'égard des effets possibles de ce dispositif sur la réduction de la population carcérale. Par ailleurs, les coûts économisés par le placement des prévenus sous contrôle GPS ne seraient pas suffisamment substantiels pour justifier l'investissement. Ces conclusions plutôt critiques n'ont, à nouveau, pas empêché le gouvernement d'introduire le contrôle GPS dans la phase présentencielle en 2014.

Ce bref aperçu montre que, malgré les conclusions pour le moins prudentes des diverses recherches, les autorités belges se sont montrées très enclines à étendre toujours plus la SE. Certaines recommandations des chercheurs ont été prises en compte, mais de manière minoritaire.

Enfin, nous mentionnerons encore une recherche doctorale menée par D. Vanhaelemeesch, lequel a étudié des expériences de SE impliquant les justiciables et leurs

¹¹ F. GOOSSENS, C. VANNESTE, E. MAES et S. DELTENRE, *Onderzoek met betrekking tot het invoeren van het elektronisch toezicht als autonome straf*, Brussels, NICC, 2005 ; F. GOOSSENS, « Elektronisch toezicht als autonome straf : de visie van de zetelende magistratuur », *Panopticon*, 2006, 5, pp. 43-57 ; E. MAES, F. GOOSSENS et R. BAS, « Elektronisch toezicht : enkele cijfergegevens over de actuele Belgische praktijk, mede in het licht van zijn eventuele invoering als autonome straf », *Fatik Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2006, 110, pp. 4 à 14.

¹² C. DE MAN, E. MAES, B. MINE et R. VAN BRAKEL, *Toepassingsmogelijkheden van het elektronisch toezicht in het kader van de voorlopige hechtenis / Possibilités d'application de la surveillance électronique dans le cadre de la détention préventive*, Brussels, NICC, 2009 ; E. MAES, B. MINE, C. DE MAN et R. VAN BRAKEL, « Naar elektronisch toezicht in het kader van de voorlopige hechtenis ? Waarom de invoering ervan, vanuit het oogpunt van een vermindering van de gevangenispopulatie, toch niet meteen de meest aangewezen strategie is », *Fatik, Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2011, 29 (129), pp. 6-14 ; E. MAES et B. MINE, « Some Reflections on the Possible Introduction of Electronic Monitoring as an Alternative to Pre-trial Detention in Belgium », *The Howard Journal of Criminal Justice*, 2013, 52 (2), pp. 144-162.

cohabitants, à l'aide de plus d'une centaine d'interviews¹³. Les résultats montrent ici que la SE est préférée à l'emprisonnement. Si l'impact de la SE sur les cohabitants est limité dans certains cas, la chercheuse observe un impact négatif qui peut être plutôt important dans d'autres cas. Il arrive en effet que les cohabitants doivent introduire des changements dans leur vie quotidienne pour permettre à la SE de fonctionner. En outre, ils remplissent plusieurs rôles, oscillant entre ceux d'assistant social et d'agent de contrôle. La chercheuse en conclut néanmoins que, même si la SE engendre un certain nombre d'effets collatéraux négatifs pour les cohabitants, ces conséquences négatives sont perçues comme moins importantes que ses effets positifs.

III. La SE aujourd'hui : une diversité de modalités et de pratiques

Depuis le début, la SE a été adoptée comme un moyen d'exécution des peines de prison. En 2014, la SE devient également une modalité d'exécution d'une détention préventive ; en mai 2016, la SE est devenue une peine autonome à part entière et depuis octobre 2016, la SE peut également être utilisée comme modalité d'internement. Nous nous centrons ici sur les principales modalités de la SE dans ces divers cas de figure.

A. La SE comme modalité d'exécution des peines de prison

La SE est principalement utilisée comme un moyen d'exécuter, en partie ou en totalité, une peine de prison. Un système à deux volets a été établi, en fonction de la durée de la peine prononcée. Celui-ci différencie les peines égales ou inférieures à 3 ans et celles de plus de trois ans.

Le placement sous SE pour les personnes condamnées à des peines de prison de **plus de trois ans** est régi par la loi relative au statut juridique externe du détenu du 17 mai 2006. Le tribunal d'application des peines peut l'imposer pour les détenus qui sont à 6 mois de leur date d'éligibilité à la libération conditionnelle, sous réserve du respect de certaines conditions. Cela donne systématiquement lieu à la rédaction préalable d'un rapport rédigé par les assistants de justice. La SE s'accompagne obligatoirement d'autres mesures, vérifiées et soutenues par des assistants de justice. Les assistants de justice fournissent également aux personnes placées sous surveillance des informations concernant la SE et sollicitent le consentement des personnes partageant leur domicile. Après s'être entretenus avec les personnes placées sous surveillance, les assistants de justice mettent en place un emploi du temps personnalisé qui détermine les heures de couvre-feu et les heures de liberté. Par ailleurs, depuis 2012 et dans un nombre réduit de cas, la SE est aussi utilisée comme modalité de mise à disposition du tribunal d'application des peines au terme de la peine privative de liberté.

¹³ D. VANHAELEMEESCH, « Onder toezicht van justitie : ervaringen van betrokkenen », *Panopticon*, 2013, 34 (3), pp. 204-209 ; D. VANHAELEMEESCH, « Tussen gestrafte en bestraffer : de ervaringen van huisgenoten van personen met elektronisch toezicht », in T. DAEMS, T. VANDER BEKEN et D. VANHAELEMEESCH (eds.), *De machines van Justitie : vijftien jaar elektronisch toezicht in België*, Anvers, Maklu, 2013, pp. 43-74 ; D. VANHAELEMEESCH, « Experiencing electronic monitoring », *Criminal Justice Matters*, 2014, 95 (1), pp. 12 et 13 ; D. VANHAELEMEESCH, *De beleving van elektronisch toezicht in vergelijking met de gevangenisstraf*, La Haye, Boom Uitgevers, 2015 ; D. VANHAELEMEESCH et T. VANDER BEKEN, « Between convict and ward : the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring », *Crime Law and Social change*, 2014, 62 (4), pp. 389-415 ; D. VANHAELEMEESCH, T. VANDER BEKEN et S. VANDEVELDE, « Punishment at home : offenders' experiences with electronic monitoring », *European Journal of Criminology*, 2013, 11 (3), pp. 273-287.

Dans le cas des détenus condamnés à des peines de prison de **3 ans ou moins**, les dispositions initiales de la loi de 2006 ne sont pas encore entrées en vigueur. L'utilisation de la SE est dès lors actuellement régie par la circulaire ministérielle ET / SE-2 du 17 juillet 2013 « relative à la réglementation de la surveillance électronique comme modalité d'exécution pour les peines de prison dont la partie exécutable ne dépasse pas trois ans ». Le directeur de la prison entame une procédure de mise sous SE et décide lui-même si le détenu peut être placé sous surveillance électronique. En cas d'infraction sexuelle sur mineurs, la décision finale appartient à la Direction de la Gestion de la Détention des établissements pénitentiaires (DGD) après évaluation approfondie. Un emploi du temps standard est imposé, avec des heures de liberté fixes entre 08h00 et 12h00 pour qui n'a pas d'occupation professionnelle. Cet emploi du temps peut être modifié suite à une demande écrite de la part du justiciable et sur base d'attestations (contrat de travail, etc.). Selon un membre du personnel du centre de surveillance interviewé, de nombreux changements d'horaires sont demandés et accordés, ce qui suggère une gestion raisonnable et flexible de ce type de SE.

Pendant les weekends et jours fériés et après un mois passé sous surveillance électronique, le nombre d'heures de liberté augmente automatiquement chaque mois, passant de 2 heures à un maximum de 10 heures non contrôlées par jour. Quand les personnes sous SE disposent d'un emploi ou qu'elles sont inscrites à une formation qualifiante, les heures de liberté peuvent atteindre, pour quelqu'un travaillant à temps plein, 12 heures par jour pendant la semaine, et même plus si la longueur des trajets pour se rendre à son travail le justifie.

Bénéficiant du statut juridique du détenu, les personnes condamnées et placées sous surveillance électronique peuvent aussi avoir droit à des congés pénitentiaires (périodes sans restrictions de couvre-feu) de 36 heures au cours de leur période de SE.

Une procédure distincte a été instaurée en 2012 pour les personnes condamnées à des peines privatives de liberté de 4 à 8 mois : la « Détention à domicile », qui est contrôlée au départ par un système de reconnaissance vocale. Ces personnes ne font l'objet d'aucun suivi de la part des assistants de justice. La technologie de reconnaissance vocale a été récemment abandonnée et remplacée par le bracelet électronique classique dit « Radiofréquence » (RF), comme c'est le cas pour les autres justiciables sous SE (hormis la détention préventive que si fait *via* un GPS).

B. La SE en tant que modalité d'exécution d'une détention préventive (DPSE)

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2012 « portant sur des dispositions diverses en matière de justice » ainsi qu'à la circulaire ministérielle ET/SE-3 « concernant les mandats d'arrêts exécutés sous surveillance électronique », le recours à la SE a été étendu au stade présentiel et la surveillance GPS instaurée en janvier 2014 comme modalité d'exécution de la détention préventive. Le juge d'instruction prend ici toutes les décisions pratiques relatives à la SE. Comme pour les détenus condamnés, chaque journée passée sous surveillance GPS équivaut à une journée de détention préventive. Pour éviter l'extension du filet pénal, il est souligné que la DPSE représente une véritable alternative à l'arrestation *intra-muros*. Par conséquent, les inculpés sous surveillance GPS sont en permanence confinés dans leur maison. Des exceptions peuvent être faites mais seulement avec l'autorisation expresse du juge d'instruction et

pour des raisons bien déterminées, telles que décrites dans la circulaire ministérielle, à savoir les déplacements pour les nécessités d'une procédure judiciaire, pour les urgences médicales et en cas de force majeure. Suite à l'introduction du bracelet GPS, les centres de surveillance sont désormais opérationnels 24 heures sur 24.

C. La surveillance électronique en tant que peine autonome

La loi du 7 février 2014 offre aux juges la possibilité de prononcer la SE en tant que peine autonome à part entière. Elle peut être prononcée pour des délits passibles d'une peine d'un an d'emprisonnement maximum. La loi est entrée en vigueur en mai 2016. Étant donné que les conditions individualisées relèvent de circonstances exceptionnelles, cette option constitue dans la grande majorité des cas un autre type de SE « sèche », dépourvu de guidance de la part des assistants de justice. Contrairement à la situation où la SE est utilisée comme modalité d'exécution des peines, le risque de « net-widening » est ici directement présent¹⁴.

Le tableau ci-dessous présente la répartition entre les diverses catégories de SE au 21 octobre 2015

Tableau 1 : Population SE selon les différents régimes au 21 octobre 2015

Régime	Nombre	Pourcentage	Durée moyenne
Peine de prison de plus de 3 ans	615	32,4 %	252 jours (8,4 mois)
Peine de prison 8 mois - 3 ans	1.113	58,6 %	120 jours (4 mois)
Peine de prison 4 mois - 8 mois	97	5 %	38 jours (1,3 mois)
Détention préventive - GPS	66	3,5 %	62 jours (2 mois)
Mise à disposition du TAP	9	0,5 %	
Total	1.900	100,00 %	109 jours (3,6 mois)

Source : Siset

Le tableau 1 montre que la majorité des personnes sous SE purgent des peines de prison égales ou inférieures à trois ans (63,6 %). C'est ce groupe qui connaît le régime le moins flexible et pour lequel les missions d'aide et de suivi par un assistant de justice ont été rationalisées à la baisse. Par ailleurs, 32,4 % de l'ensemble des personnes sous SE purgeaient une peine de plus de trois ans. Enfin, on notera que les inculpés soumis à la géolocalisation par GPS constituaient 3,5 % de l'ensemble des personnes sous surveillance électronique.

La durée maximale de SE est de 1.278 jours, soit 42 mois ou 3,5 ans. Le nombre minimal de journées en SE est de 1.

¹⁴ Il faut souligner ici que l'effet « net-widening » peut également se produire si la SE est utilisée durant la période au cours de laquelle le détenu a accès à la libération conditionnelle, ce qui arrive d'ailleurs de plus en plus (E. MAES, et C. TANGE, « Langgestrafte veroordeelden in de SURB-wachtkamer voor voorwaardelijke invrijheidstelling : 'En attendant Godot' ? », in K. BEYENS, T. DAEMS et E. MAES (eds.), *Exit gevangenis ? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, Anvers / Apeldoorn, Maklu, 2014, pp. 97-131).

D. Le consentement du justiciable et de ses cohabitants à la SE

L'obtention du consentement du justiciable est une question complexe qui a souvent été abordée lors des entretiens menés dans le cadre de notre recherche empirique¹⁵. L'obtention du consentement est considérée par les répondants comme une étape importante afin de garantir le bon déroulement de la SE.

Le consentement des personnes condamnées à leur placement sous surveillance électronique est toujours obligatoire. Cependant, les conditions d'obtention du consentement des personnes partageant le domicile du bénéficiaire de la SE ont été modifiées. Dans les cas où la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à trois ans, si le placement s'effectue au domicile légal de la personne condamnée, le consentement des cohabitants n'est plus exigé. L'obtention du consentement de ces derniers n'est obligatoire que si le placement n'est pas effectué au domicile légal de la personne mise sous surveillance. Sollicité par le directeur de la prison ou par son personnel administratif, le consentement est obtenu par téléphone. Si la peine est supérieure à trois ans, le consentement des cohabitants est sollicité par l'assistant de justice lors de la préparation de l'enquête sociale destinée au tribunal d'application des peines. La question du consentement des cohabitants n'est pas évoquée par la loi lors de la mise en œuvre d'une SE comme peine autonome. Enfin, dans les cas où la SE est prononcée comme peine autonome, les cohabitants pourront être consultés soit lors de la rédaction éventuelle d'une enquête sociale, soit par le juge lors de l'audience devant la Cour. Mais l'obtention de leur consentement n'est pas obligatoire.

Le tableau ci-dessous reprend les grandes similitudes et différences entre les diverses modalités de la SE

Tableau 2. Aperçu des différences et des similitudes entre les différentes catégories de SE

Type de peine	Technologie	Placement Prononcé par	Loi / CM	Consentement détenu	Consentement cohabitants	Heures de liberté	Enquête sociale	Usage 'sec'	Congé Pénitentiaire
Peine de prison > 3 ans	RF	TAP ³	Loi	Oui	Oui	Individualisé	Obligatoire	Non	Oui
Peine de prison de 4 mois à 8 mois	RF ou voice	DP ²	CM ¹	Oui	NON si domicile légal OUI sinon	Standard	Non	Oui	Oui
Peine de prison > 8 mois jusqu'à ≤ 3 ans	RF	DP ² - DGD ⁴	CM ¹	Oui	NON, si domicile légal OUI sinon	Standard	Facultative (< 5 %)	Une grande partie	Oui

¹⁵ K. BEYENS et M. ROOSEN, *op. cit.*

Détention préventive	GPS	Juge d'instruction	Loi	Oui	Non	Non	Non	Oui	Non
SE comme peine autonome	RF	Juge	Loi	Oui	Facultatif	Standard	Exceptionnel	Oui	Non

Légende

1. CM : Circulaire Ministérielle ; 2. DP : Directeur de prison ; 3. TAP : Tribunal d'Application des Peines ; 4. DGD : Direction de la Gestion de la Détention.

E. L'allocation entretien détenu

Les personnes placées sous surveillance électronique ont le statut juridique du détenu et sont traitées comme telles, ce qui limite leur accès aux prestations sociales. Elles ne peuvent bénéficier du revenu d'intégration, alors que les citoyens libres dépourvus de revenus le perçoivent généralement. En revanche, les personnes placées sous SE sont en droit de recevoir une 'allocation entretien détenu', dont le montant est cependant inférieur à celui du revenu d'intégration. De notre recherche, il ressort que l'organisation du paiement soulève de nombreuses questions pratiques et que ces dernières peuvent être lourdes de conséquences pour les personnes placées sous surveillance électronique.

F. Les groupes cibles de la SE

Les critères d'exclusion de la SE, tels que ceux relatifs aux types d'infractions, ont toujours existé. Cependant, en raison de la pression visant à augmenter le nombre de personnes sous SE, les critères d'éligibilité ont été progressivement assouplis. Actuellement, en principe, quasiment aucun justiciable n'est de fait exclu de la SE, pourvu qu'il dispose d'un domicile où le placement sous SE peut s'effectuer ainsi que d'un numéro de téléphone auquel il peut être joint. Les auteurs d'infraction sexuelle sur mineurs dont la peine ne dépasse pas trois ans font l'objet d'un contrôle approfondi de la part de la Direction de la Gestion de la Détention. Suite aux attentats terroristes de Paris de la fin 2015, les personnes condamnées pour actes terroristes sont exclues du dispositif et font l'objet d'une plus grande circonspection.

Certaines personnes interviewées ont suggéré qu'une procédure spéciale soit mise en place afin d'éviter que les personnes condamnées pour violences conjugales ne soient placées sous SE au domicile de la victime. Il a également été suggéré que ces personnes soient exclues du dispositif. Par ailleurs, les usagers de drogues ont été identifiés comme un groupe potentiellement problématique.

IV. Une « bonne à tout faire » ? : la dimension caméléon de la surveillance électronique

La SE repose sur plusieurs objectifs. L'évolution de la pratique montre le passage d'une approche individualisée (caractérisée, d'une part, par un équilibre entre sou-

tien social et encadrement et, d'autre part, par un contrôle technique) à une approche standardisée qui fournit seulement un contrôle technique des horaires de couvre-feu.

Deux types d'objectifs peuvent être distingués en matière de SE¹⁶. D'une part, des objectifs d'ordre *pénologique* qui mettent l'accent sur la prévention des préjudices liés à la détention ainsi que sur l'aide à la réinsertion. D'autre part, des objectifs d'ordre *systémique* qui visent la mise en place d'une solution alternative et moins coûteuse que l'emprisonnement et qui cherchent à résoudre les problèmes systémiques occasionnés par le phénomène de la surpopulation carcérale. Au fil du temps, les objectifs systémiques ont pris le dessus sur un recours à la SE comme mesure centrée sur la réhabilitation. La réduction ou la suppression du soutien et de l'encadrement apportés par les assistants de justice dans la majorité des cas de surveillance électronique a transformé la SE en une simple peine rétributive, négligeant les volets de réintégration et de lutte contre la récidive.

Nos entretiens ont démontré que les priorités ne sont pas les mêmes selon les acteurs et que les objectifs varient selon le régime de SE. Sur le plan politique, la SE est d'abord perçue comme une mesure qui doit permettre d'exécuter d'une manière rentable autant de peines privatives de liberté que possible. Le coût estimé d'un jour de SE par personne varie selon les sources et les modes de calcul mais oscille entre 25 € et 38 €. Les économies réalisées sont évidentes lorsque l'on compare ce coût à celui d'une journée d'emprisonnement, lequel varie de 130 à plus de 200 € (le coût journalier moyen est estimé à 170 € par détenu). En cas d'extension du filet pénal, aucune économie ne serait évidemment réalisée¹⁷.

Plusieurs professionnels du secteur ont par ailleurs dit regretter au cours des entretiens le recours massif à la SE 'sèche' et désapprouvent la décision de ne plus fournir d'encadrement au groupe le plus nombreux de personnes sous SE, ceci pour des raisons d'ordre financier. Il est toutefois admis que le fait de surveiller les personnes en dehors de la prison et de leur permettre de poursuivre leur vie professionnelle et familiale, constitue en soi une forme valorisante de 'réinsertion passive', même si ces justiciables ne bénéficient que de peu de soutien ou d'encadrement de la part des assistants de justice. La SE a également été reconnue comme une aide structurante pour des délinquants ayant des modes de vie chaotiques¹⁸. Si la lutte contre la récidive a été mentionnée par le ministre de la Fédération Wallonie-Bruxelles comme objectif déclaré, il est pour le moment difficile d'estimer si cet objectif peut être atteint en procédant de la sorte. Par ailleurs, il est reconnu que l'aspect rétributif de la SE est essentiel pour qu'elle soit pleinement assimilée à une peine. Renforcer la crédibilité du système judiciaire pénal est devenu une préoccupation majeure des différents ministres de la Justice qui se sont succédés ces dernières années, du fait de la non-exécution ou de l'exécution partielle des peines de prison liée au phénomène de surpopulation carcérale.

¹⁶ K. BEYENS et D. KAMINSKI, *op. cit.*

¹⁷ E. MAES, B. MINE, C. DE MAN et R. VAN BRAKEL, « Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a Solution to Prison Overcrowding ? », *European Journal of Probation*, 2012, 4 (2), pp. 3-22.

¹⁸ Voy. aussi A. HUCKLESBY, « Insider's views », in M. NELLIS, K. BEYENS et D. KAMINSKI (eds.), *Electronically Monitored Punishment. International and Critical Perspectives*, Oxon, Routledge, 2013, pp. 228-246.

V. Technologies et coûts

Le matériel technique est actuellement fourni par la firme « 3M ». Un appel d'offres est en cours afin de trouver de nouveaux fournisseurs (la date limite de cet appel a déjà été prolongée à plusieurs reprises). Outre les technologies actuellement utilisées, telles que les fréquences radio et la géolocalisation par GPS, la vérification biométrique et les appareils à destination de victimes ont été inclus dans cet appel d'offres.

Trois technologies sont actuellement utilisées, dont deux permettent la surveillance sur site fixe. La *technologie par fréquences radio* (RF) est la plus largement utilisée et son utilisation va certainement se poursuivre, bien que la technologie de géolocalisation par GPS soit aussi disponible. L'utilisation de la *reconnaissance vocale* est de moins en moins utilisée pour des raisons d'ordre pratique et est actuellement uniquement utilisée dans les cas où le système RF s'avère déconseillé pour des raisons de santé. Paradoxalement, le *système de géolocalisation par GPS* est utilisé pour l'assignation à résidence 24 heures sur 24. Ce système ne sert pas à suivre les personnes sous surveillance pour leur permettre de vivre normalement ou de participer à des activités de réinsertion, comme par exemple lorsqu'elles exercent une activité professionnelle ou le suivi d'une formation qualifiante. En revanche, on l'utilise pour suivre les mouvements des personnes sous détention préventive hors de leur domicile, tels qu'ils sont autorisés par la loi, en cas de déplacements pour les nécessités d'une procédure judiciaire, pour les besoins d'une urgence médicale ou en cas de force majeure. Ceci soulève évidemment des questions quant à la valeur ajoutée de ce dispositif de contrôle.

Le coût de l'équipement varie d'une technologie à l'autre. La SE par fréquence radio est la solution la plus abordable, car elle ne coûte que 4,37 € par jour. Le coût de la reconnaissance vocale est légèrement plus élevé et s'élève à 5,56 € par jour, alors que le suivi par GPS est plus cher et coûte 8,51 € par jour. Le coût moyen global de la SE tous régimes confondus, y compris les frais de fonctionnement des maisons de Justice et des centres de surveillance électronique, varie entre 25 € et 38 € par journée, selon les modalités de calcul. Le coût estimé d'une journée d'encadrement par un assistant de justice est estimé à 5 €. Il faut néanmoins souligner que le calcul de ces coûts reste difficile et que les chiffres mentionnés ici restent indicatifs.

VI. La pratique de la surveillance électronique

Jusqu'au 1er janvier 2015, le *Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht* (VCET) et le *Centre de Surveillance Électronique* (CSE) ne formaient qu'un seul centre de surveillance, connu sous le nom de *Centre national de surveillance électronique* (CNSE). Suite à la sixième réforme de l'État de 2014, la responsabilité de la gestion de la SE a été transférée aux trois communautés, conduisant à une scission entre deux centres de surveillance (le Centre francophone (CSE) qui suit également les dossiers de SE pour la communauté germanophone) et le Centre flamand (VCET). Ces centres sont responsables de l'installation et du retrait des équipements ainsi que du contrôle technique et du suivi de la SE, dont les modifications d'horaire pour les détenus purgeant une peine de trois ans ou moins. Une équipe de nuit a été mise en place en janvier 2014, suite au lancement de la géolocalisation par GPS dans le cadre de la détention préventive. Depuis la scission, le Centre de surveillance flamand a connu une

forte rotation du personnel, ce qui a conduit à une situation de sous-effectifs dans divers services. Quarante-neuf personnes étaient employées au Centre flamand, contre cinquante-trois au Centre francophone¹⁹. 102 personnes étaient donc responsables chaque jour de la surveillance pour environ 2.000 personnes. Ces chiffres montrent que le recours à la surveillance électronique en Belgique aujourd'hui est un mode d'exécution de la peine qui permet de contrôler un nombre croissant de justiciables avec des effectifs humains limités.

Les assistants de justice qui travaillent dans les Maisons de Justice prennent part à la préparation des enquêtes sociales, aux guidances et au suivi des procédures de violation des conditions de la SE. Leur rôle a cependant évolué et s'est tout particulièrement réduit au fil du temps pour les condamnés purgeant une peine de trois ans ou moins. Cela se traduit notamment par le fait que les personnes placées sous SE ou les personnes partageant le domicile de ces dernières prennent plus souvent contact avec les membres du service de *monitoring* ou posent des questions sur la SE aux agents de l'équipe mobile du Centre de surveillance électronique, ce qui aurait été auparavant du ressort des assistants de justice. Le personnel de surveillance n'est ni qualifié, ni formé à résoudre ce type de problèmes ou à fournir les informations ou le soutien nécessaire. On tente aujourd'hui de remédier à ce problème en engageant du personnel de soutien supplémentaire au sein des centres de *monitoring*. Les missions attribuées à ce personnel de soutien ne sont pas encore définies et il n'est pas encore clair de savoir si ces personnels seront affectés à des tâches de soutien administratif ou à des missions de soutien aux justiciables qui prennent contact avec les Centres de surveillance.

A. L'installation de la SE

Les listes d'attente pour la SE sont monnaie courante et ont existé depuis son lancement. Jusqu'à 1.000 candidats peuvent être en attente de placement sous SE après qu'une décision de placement ait été prononcée. Les raisons de ces retards s'expliquent par le manque d'appareils de surveillance, une pénurie de personnel ou un retard dans la mise à disposition des enquêtes sociales par les maisons de justice. Plusieurs stratégies ont été développées afin d'allouer plus efficacement les équipements aux personnes figurant sur les listes d'attente. Actuellement, les Centres de surveillance travaillent par 'slots', avec un nombre fixe d'activations de SE pouvant être effectuées chaque jour, ce qui permet une planification à long terme. Si le nombre d'installations prévues dépasse largement le nombre de slots pour une période donnée, des listes d'attente sont alors créées. Des critères prioritaires d'installation ont été développés afin d'éviter que les personnes ne se retrouvent en prison en attente de SE. Les détenus *intra-muros* ont en principe leur SE activée moins de 5 jours après la prise de décision de mise sous SE.

L'installation d'équipements au domicile des personnes sous surveillance est assurée par des agents de l'équipe mobile des Centres de surveillance. Ces agents travaillent toujours seuls. La procédure d'installation des équipements de GPS s'avère légèrement différente. Dans ces cas-là, les agents de l'équipe mobile se rendent dans les prisons où les inculpés sont détenus. Les bracelets GPS leur sont fixés en prison et les

¹⁹ Ces chiffres sont relatifs à l'année 2015 et sont sujets à fluctuation.

personnes peuvent alors se rendre à leur domicile tout en étant géolocalisés en temps réel par GPS. Lorsque les inculpés et les agents de l'équipe mobile sont tous les deux au domicile du justiciable, les agents de l'équipe mobile installent un dispositif complémentaire de surveillance RF et de recharge du GPS.

B. La gestion des incidents en cours de SE

Bien qu'il n'y ait pas eu d'incidents notables, une augmentation du niveau d'agressions verbales proférées par les personnes sous surveillance à l'encontre des agents de l'équipe mobile a été relevée pendant les entretiens. Celles-ci sont liées aux frustrations croissantes des personnes sous surveillance, en raison du manque ou de l'absence de soutien et d'assistance de la part des assistants de justice. La question de la sécurité des travailleurs sur le terrain a récemment émergé. Une formation du personnel a vu le jour, elle est axée sur la gestion des agressions et l'amélioration des compétences de communication qui se base sur le respect, la compréhension de l'autre et l'empathie.

C. Les violations du régime de SE et leur traitement

Une distinction est faite entre deux grandes catégories de violations : les violations des heures de couvre-feu et les autres violations, qui comprennent notamment la manipulation des appareils, les insultes et les menaces envers le personnel et le non-respect d'autres conditions. En ce qui concerne la première catégorie de violations, les personnes sous SE ne sont pas sanctionnées immédiatement, mais seulement après qu'un certain nombre de violations ont été constatées. Lorsque des violations de la seconde catégorie se produisent, une réponse immédiate s'ensuit souvent, en fonction de la gravité de ces violations et du degré d'intention avec lequel elles ont été commises. Le fait d'être hors du domicile sans accord et de ne pouvoir être contacté(e) pendant plus de quatre heures représente une violation grave et les personnes sous surveillance sont alors signalées à la police et remises en prison. Les procédures de traitement des violations diffèrent considérablement en fonction du régime de SE. Dans le cadre de la détention préventive, ce sont les juges d'instruction qui ont les pleins pouvoirs décisionnels. La non-conformité aux règles imposées peut ici conduire à la fin de la détention préventive *extra-muros* et au retour à la détention préventive *intra-muros* (en maison d'arrêt).

La procédure de violation est décrite de manière approfondie dans la Circulaire Ministérielle relative aux peines de prison allant jusqu'à trois ans²⁰. Les conséquences possibles du non-respect des règles comprennent notamment les avertissements, les rappels, la réduction des heures de liberté, l'augmentation de la période de SE d'un maximum de 6 jours ou sa révocation. Il appartient à la direction du Centre de surveillance de gérer les incidents et de retirer des heures de sortie libre si nécessaire, voire de proposer une prolongation de la SE, voire une révocation à la direction de la prison. Il appartient à la direction de la prison, *in fine*, de prolonger ou de révoquer la SE. En ce qui concerne la révocation, les individus sous surveillance sont ramenés en prison pour purger le reste de leur peine. Au cours des entretiens, il a été signalé

²⁰ Circulaire ministérielle ET / SE-2 du 17 juillet 2013 « relative à la réglementation de la surveillance électronique comme modalité d'exécution pour les peines de prison dont la partie exécutable ne dépasse pas trois ans ».

que la prise de décision des directeurs de prison concernant les violations peut varier considérablement et est influencée par le niveau de surpopulation de leur prison. Le pouvoir discrétionnaire des directeurs de prison et notamment la rapidité avec laquelle les individus sont à nouveau libérés de prison pour poursuivre leurs peines sous SE sont considérés comme problématiques par les membres du personnel de surveillance. Selon eux, ces décisions entachent la crédibilité de la SE en général et celle des sanctions en cas de violation en particulier.

Pour les peines de prison supérieures à trois ans, un plus grand nombre d'acteurs interviennent dans la procédure d'évaluation de la violation, ce qui rallonge en conséquence cette procédure. Les assistants de justice évaluent d'abord quelles violations sont à signaler au tribunal de l'application des peines, auquel incombe la décision finale. Dans plusieurs entretiens, il a été souligné que la réponse du tribunal envers les violations de couvre-feu était moins stricte ou moins rapide, car le respect des heures de couvre-feu est considéré comme un aspect parmi d'autres de l'évaluation générale du comportement des personnes sous surveillance. Si celles-ci se conforment à toutes les autres conditions, telles que la participation à une thérapie, le tribunal d'application des peines peut alors choisir de ne pas sanctionner les violations de couvre-feu. L'individualisation de la prise de décision en cas de violation est considérée comme un élément important, car ces violations peuvent être le signe de problèmes sous-jacents susceptibles d'avoir un impact sur le succès de la SE. Par conséquent, les révocations sont davantage perçues comme des étapes au cours d'un processus à long-terme plutôt que comme un arrêt de la SE.

D. La fin de la SE

Le SE peut prendre fin de diverses manières : révocation, libération provisoire (pour les condamnés jusqu'à 3 ans), libération conditionnelle (pour les condamnés à plus de 3 ans) ou au terme de la peine.

Conclusion : une histoire de bifurcation, d'expansion et d'instabilité

L'histoire de la surveillance électronique en Belgique est celle d'une croissance continue. Le nombre de personnes placées sous surveillance a crû au cours des ans, en raison d'une extension des groupes de justiciables visés et de l'introduction de nouvelles technologies. Aujourd'hui, la SE est applicable à tous les stades du processus pénal et son usage répond à divers objectifs, tant à un niveau individuel que systémique.

Cependant, pour le groupe le plus important de justiciables concernés, l'objectif de réhabilitation active soutenu par la guidance sociale et la supervision a été abandonné pour des motifs de restriction budgétaire et remplacé par une forme de réhabilitation 'passive', limitant les ambitions réhabilitatives de la SE à permettre aux bénéficiaires d'exécuter leur peine privative de liberté dans la communauté sans soutien. En conséquence, la SE est organisée selon un système dual, présentant des différences substantielles en matière d'exécution entre ceux qui sont condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure ou supérieure à trois ans. Nous avons pu observer ici une tendance claire à un contrôle plus strict et à moins de souplesse dans l'application de la SE pour les condamnés à une peine allant jusqu'à trois ans. Le respect des horaires fait par

exemple l'objet d'un contrôle très strict. Les changements d'horaires ne sont acceptés que de manière exceptionnelle et toutes les demandes de dérogation doivent être motivées de manière très précise. Pour ce groupe, la procédure de révocation est elle aussi très stricte et dans une certaine mesure très formalisée, laissant peu de place aux éléments de contextualisation et d'individualisation dans le processus de décision. Avec la disparition des assistants de justice pour certains groupes de justiciables soumis à la SE et l'atténuation générale de leur rôle dans la procédure, les personnels du *monitoring* et de l'équipe mobile gagnent en importance dans la mesure où ils sont appelés à combler les vides produits par le retrait des assistants de justice. Par contre, nous avons constaté que la procédure et les pratiques de la SE relatives aux condamnés à une peine de plus de trois ans sont toujours fortement individualisées et bien préparées. Les réactions en cas de non-respect des horaires sont moins immédiates et plus volontiers remises dans leur contexte. Le respect des horaires n'est pas perçu comme une fin en soi, la SE étant vue comme un instrument destiné à soutenir le respect d'autres conditions individualisées, centrées sur la réintégration.

Notre analyse de ces pratiques très diversifiées montre qu'il est encore difficile aujourd'hui de parler de la SE en termes généraux. Si des régimes disciplinaires et réhabilitatifs divers se sont mis en place, on constate que leur exécution est portée par une tendance croissante à l'efficience (rapport coût-effectivité), la rationalisation et les économies de personnel. Même s'il est trop tôt pour tirer des conclusions définitives, de sérieuses indications montrent que le transfert du suivi de la SE aux communautés risque de perpétuer la politique à double vitesse à l'avenir. En Flandres, l'intégration du *Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht* (VCET) au sein du département « Bien-être, Santé et famille » a déjà suscité des incertitudes, avec ses implications en matière de politique du personnel.

Les Centres de surveillance sont des organismes travaillant à partir de leur propre logique et à leur propre rythme. Ceux-ci ne correspondent pas toujours à ceux des maisons de justice. La communication, qui se déroule exclusivement par téléphone avec la plupart des justiciables et surtout uniquement en cas d'alarmes, entraîne le développement d'une dynamique tout à fait spécifique en matière d'exécution de la peine et celle-ci doit encore être étudiée. Le fait que les justiciables soient toujours plus responsabilisés dans l'exécution de leur peine, au cours de laquelle divers problèmes administratifs se posent, porte en germes plusieurs difficultés pour des personnes en situation socialement vulnérables. Par ailleurs, il est également vrai que tout le monde n'a pas besoin du suivi d'un assistant de justice. Les conditions de probation peuvent aussi alourdir inutilement une peine, ce qui doit être évité autant que possible. C'est pourquoi il est important de réfléchir à la manière dont, aujourd'hui, la sélection des cas nécessitant le suivi par un assistant de justice est effectuée. Cette sélection est basée sur la durée de la peine prononcée, ce qui n'est pas toujours le critère le plus adéquat. La suppression de l'enquête sociale préalable pour les condamnés à une peine de moins de trois ans s'inscrit totalement dans cette logique qui est surtout induite par des considérations managériales.

Il n'existe aucun signe indiquant que le recours à la SE soit amené à diminuer à l'avenir. Au contraire, une utilisation accrue est prévisible. Dans sa déclaration de politique de mars 2015, le Ministre de la Justice a annoncé son intention de consolider et même d'étendre ce système à deux volets, en distinguant les dossiers de peines de cinq ans au plus et ceux des condamnés à des peines supérieures à cinq ans (au lieu de trois ans

actuellement). Cela signifie qu'un nombre croissant de détenus seront soumis à la SE, sans bénéficier (ou très peu) de la guidance des assistants de justice. Ceci donnera-t-il lieu à une forme de « surveillance de masse » ?

ACTUALITÉS AROUND DES ALTERNATIVES À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

ALEXIA JONCKHEERE

Institut National de Criminalistique et de Criminologie - Bruxelles

ERIC MAES

Institut National de Criminalistique et de Criminologie - Bruxelles

Introduction

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoit la liberté sous conditions et la mise en liberté sous conditions comme mesures alternatives à la détention préventive. Il s'agit bien de mesures destinées à remplacer l'emprisonnement ; l'intention du législateur de l'époque n'était en effet nullement d'offrir des mesures complémentaires au juge d'instruction et aux juridictions d'instruction. Il faut dès lors que les conditions requises pour le placement ou le maintien en détention préventive soient réunies pour qu'une (mise en) liberté sous conditions puisse être ordonnée¹. De façon générale, la libération sous conditions consiste pour le juge d'instruction et les juridictions d'instruction à laisser ou mettre un inculpé en liberté en lui imposant le respect d'une ou de plusieurs conditions qu'ils déterminent librement, pendant un temps qu'ils fixent également et qui ne peut excéder trois mois (renouvelable). La mesure peut être sollicitée par l'inculpé mais elle peut également être prononcée d'office ou encore l'être sur réquisition du parquet. Des adaptations du dispositif conditionnel sont par la suite possibles. Les maisons de justice peuvent être amenées à intervenir pour apporter une aide aux inculpés et vérifier le respect des conditions, de même que les services de police.

En se basant sur le nombre d'inculpés suivis par les maisons de justice, on observe que la mesure connaît un usage croissant. Au cours de l'année de création des maisons de justice, en 1999, 1.952 nouvelles guidances de libérés sous conditions leur avaient été confiées² ; en 2015, le nombre record de 5.296 nouvelles guidances ont été comptabilisées³. Ces mesures alternatives à la détention préventive n'ont toutefois eu qu'un effet marginal, sur la population de détenus préventifs incarcérés et détenus en prison ou à domicile sous surveillance électronique⁴ ; elles n'ont en tout cas pas entraîné de diminution significative, ni de la population journalière moyenne des détenus préventifs, ni du nombre d'écrous. Globalement, on observe au fil du temps un accroissement majeur du nombre de personnes faisant annuellement l'objet de l'une ou l'autre forme de « contrôle judiciaire » dans le cadre de la loi relative à la détention préventive (détention en prison ou à domicile sous surveillance électronique, liberté sous conditions)⁵.

En 2016, les alternatives à la détention préventive firent l'objet, à des titres divers, de l'actualité politique, sociale ou judiciaire. Nous allons passer en revue ces actualités, en commençant par la liberté sous caution dont il fut question en janvier 2016 à la Chambre des Représentants, dans le cadre d'un échange de vues entre parlementaires et ministre de la Justice sur la situation dans les établissements pénitentiaires (1). Le printemps fut ensuite marqué par des grèves au sein des établissements pénitentiaires :

¹ Article 35, § 1, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La lecture des travaux parlementaires permet même de considérer que la libération sous conditions doit être envisagée en priorité, avant tout recours à la détention préventive, même si cette exigence n'a pas été textuellement inscrite dans la loi (F. HUTSEBAUT, « *Vrijheid onder voorwaarden en in vrijheidstelling onder voorwaarden* », in R. DECLERCQ et R. VERSTRAETEN (eds), *Voorlopige hechtenis. De Wet van 20 juli 1990*, Leuven, Acco / Amersfoort, 1991, pp. 165-166).

² SPF Justice, *Justice en chiffres 2010*, p. 67.

³ Datawarehouse des maisons de justice, consulté le 27 janvier 2016.

⁴ Depuis une loi du 27 décembre 2012, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, la détention préventive peut être exécutée à domicile, sous contrôle électronique. Il ne s'agit nullement d'une libération sous conditions, l'inculpé étant privé de liberté, même si cette privation de liberté s'exécute en dehors des murs d'un établissement pénitentiaire.

⁵ Pour des analyses récentes sur ces évolutions, voir E. MAES, « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, Collection Galets rouges, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 59-89.

elles amenèrent certaines juridictions à octroyer des mesures alternatives à la détention préventive, au vu des conditions d'incarcération (2). Ce sont enfin des questions d'actualité judiciaire qui seront successivement abordées : l'une concerne l'alourdissement des dispositifs conditionnels, dénoncé par le dernier rapport des maisons de justice de la Fédération Wallonie-Bruxelles (3) et l'autre les évolutions en termes de contrôle des conditions, notamment dans le contexte de l'évaluation en cours de réalisation de la circulaire dite INFOFLUX, organisant l'échange d'informations entre, notamment, les service de police et les maisons de justice à propos des personnes en liberté moyennant le respect de conditions (4).

I. Actualité politique : le ministre de la Justice se prononce en faveur d'un élargissement du cautionnement

Au moment où les mesures alternatives à la détention préventive sont introduites dans la législation belge par la loi du 20 juillet 1990, il existait déjà une possibilité de mise en liberté sous caution mais elle n'était autorisée qu'après la délivrance d'un mandat d'arrêt⁶. Son champ d'application a ainsi été élargi ; le cautionnement peut désormais être également ordonné par un juge d'instruction en lieu et place d'un mandat d'arrêt et le respect d'autres conditions peut le cas échéant être imposé dans le cadre de la (mise en) liberté de l'inculpé.

Le juge est chargé de fixer le montant de la caution, en toute liberté puisqu'il n'existe aucun critère légal. Il n'est même pas obligé de motiver sa décision si les parties n'ont pas déposé de conclusions sur ce point⁷. L'intention du législateur étant d'empêcher que l'inculpé se soustraie à la procédure, le montant doit être suffisamment important, au vu de ses moyens financiers, pour l'en dissuader⁸. La somme réclamée doit être payée en totalité, avant toute libération ; il s'agit en effet d'une condition préalable à la mise en liberté. Elle est versée à la Caisse des dépôts et consignations et c'est le ministère public qui, au vu du récépissé, fait exécuter la mise en liberté. La caution sera restituée si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement⁹.

Il n'existe pas de données actualisées qui permettent de connaître l'usage du cautionnement en Belgique. D'informations concordantes émanant du terrain, il apparaît toutefois qu'en pratique, la libération sous caution reste assez rare, même si elle est régulièrement utilisée. Certains magistrats tendent à considérer que « la liberté et l'absolue nécessité pour la sécurité publique ne se monnaient pas »¹⁰ et que, par ailleurs, la mesure est inégalitaire car elle permet à ceux qui disposent de moyens financiers d'éviter la détention préventive alors que les autres inculpés ne peuvent échapper à la prison. Cet argument avait été débattu lors des travaux parlementaires qui ont précédé

⁶ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », in B. DEJEMEPPE (dir.), *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 151-197.

⁷ Chambre des Représentants, *Réponse écrite du 4 novembre 1996 du ministre de la Justice*, Bulletin des questions et des réponses écrites, n° 44, 1996-1997, p. 7.532.

⁸ Sénat de Belgique, *Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la commission de la justice*, 5 juin 1990, 658-2 (1988-1989), pp. 110-111.

⁹ Pour de plus amples développements juridiques, voir M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 956 et s.

¹⁰ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 602.

l'adoption de la loi de 1990 : les parlementaires avaient alors considéré que, dans la mesure où le juge d'instruction peut imposer d'autres conditions à une libération, le cautionnement n'est pas discriminatoire à l'égard des plus démunis ; par ailleurs, ils avaient considéré qu'il ne s'agit pas de permettre à l'inculpé d'acheter sa liberté mais bien, d'éviter sa fuite¹¹. La réserve des magistrats à l'égard de la caution demeure pourtant et ce, tant au nord qu'au sud du pays¹². Une autre critique émise à l'encontre du cautionnement concerne la nécessité de payer l'intégralité de la somme réclamée pour être libéré alors que, dans d'autres pays, une promesse de paiement faite par un tiers suffit¹³. Au Canada par exemple, la libération assortie d'une caution consiste en un dépôt d'argent comptant ou en un engagement à payer. Une libération appuyée par une personne garante est également possible, cette personne s'engageant à veiller au respect des conditions imposées au prévenu, sous peine de devoir payer la somme d'argent fixée par le juge¹⁴.

Le 27 janvier 2016, dans le cadre d'un échange de vues sur les établissements pénitentiaires, le ministre de la Justice s'est montré ouvert à une modification de la loi relative au cautionnement, de telle sorte que des tiers puissent désormais se porter caution à la place de l'inculpé, sans qu'il y ait paiement effectif. L'État disposerait alors d'une créance opposable sur ces tiers, en cas de soustraction à la justice ou de violation des conditions imposées. Selon le ministre, un tel cautionnement permettrait d'éviter le risque de soustraction à la justice. La proposition n'a pas été relevée par les parlementaires dans les débats qui ont suivi cette déclaration¹⁵.

II. Actualité sociale : la libération de détenus préventifs dans le contexte des grèves du printemps 2016

Nul ne peut désormais l'ignorer : les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires belges sont, à ce point, déplorables qu'elles ont entraîné, à de nombreuses reprises, la condamnation de l'État par la Cour européenne des droits de l'homme, pour traitements inhumains et dégradants. La surpopulation pénitentiaire est régulièrement citée comme une des causes de la dégradation de ces conditions de détention. Dans son arrêt phare du 25 novembre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que « les problèmes découlant de la surpopulation carcérale en Belgique ainsi que les problèmes d'hygiène et de vétusté des établissements revêtent apparemment un caractère structurel » et de conclure, dans le cas qui lui était soumis, à des conditions matérielles de détention constituant un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶. À propos de la vétusté des bâtiments pénitentiaires, il est désormais établi qu'elle contribue également à la dégradation des conditions de détention. Le contexte

¹¹ Sénat de Belgique, *Projet de loi relatif à la détention préventive, Examen des articles*, 658-1 (1988-1989), p. 21 et *Rapport fait au nom de la commission Justice*, sess. 1988-1989, n° 658-2, 5 juin 1990, p.111.

¹² Ceci a été mis en évidence lors de deux tables rondes qui ont réuni, le 10 juin 2010, des experts et praticiens de la détention préventive (voir le compte rendu de ces tables rondes, par D. BURSENS et C. TANGE, in A. JONCKHEERE, E. MAES, *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gand, Academia Press, 2011, 108 p.).

¹³ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op.cit.*, p. 602.

¹⁴ F. VANHAMME, « Organisation sociale de la mise en liberté provisoire : des effets de profilage ? », *Reflets : revue d'intervention sociale et communautaire*, vol. 22, n° 1, 2016, pp. 28-55.

¹⁵ Commission Justice de la Chambre des Représentants, *Compte-rendu intégral*, 27 janvier 2016, CRIV 54 COM 324, p. 6.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Vasilescu c. Belgique* (64682/12), 25 novembre 2014, *J.T.*, 2015, pp. 421-425

de restriction budgétaire est particulier ; il ne permettrait plus aujourd'hui à la Direction des Établissements Pénitentiaires de respecter les prescrits légaux : des lacunes dans le respect des normes de sécurité fixées par les services d'incendie sont observables, plusieurs cuisines ne sont pas conformes aux normes d'hygiène, des défauts affectent la surveillance des bâtiments au moyen de caméras de surveillance, etc...¹⁷.

Mais un autre facteur interfère également : ce sont les grèves et autres mouvements sociaux du personnel pénitentiaire. Dans son rapport du 31 mars 2016, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) est revenu sur ce problème - qu'il dénonce depuis 2005 - et sur l'absence de suivi de sa recommandation visant à instaurer un service garanti en milieu pénitentiaire, malgré l'existence de propositions de loi qui ont été déposées en ce sens mais qui n'ont pas (encore) abouti¹⁸. Le rapport du CPT tire une nouvelle fois la sonnette d'alarme, en épinglant les conséquences désastreuses des grèves : suppression ou interruption des visites et des activités, limitation des soins de santé, interruption des transferts mais également, épisodes de mauvais traitements parfois graves¹⁹. L'encre du rapport n'était pas séchée qu'éclatait un nouveau conflit social au sein des établissements pénitentiaires belges : il a aggravé de façon désastreuse les conditions de détention déjà précaires des détenus. La situation fut rapidement explosive : des détenus se sont vus privés de visites, en ce compris de rencontres avec leurs avocats, ils n'ont pas eu accès à des promenades en préau, ils n'ont pas pu prendre de douches, ont vu la distribution de repas chauds supprimée, se sont vus refuser l'accès à des soins médicaux, etc. Suite à cette situation gravissime, des militaires ont été envoyés en prison pour veiller à ce que les droits minimaux des détenus soient garantis. Dans le même temps, des juridictions ont fait droit à des requêtes de mise en liberté déposées par des prévenus subissant ces conditions de détention.

Dans une ordonnance du 18 mai 2016, le tribunal correctionnel de Liège ordonne ainsi la mise en liberté sous conditions d'un prévenu ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. La date à laquelle il devait comparaître était sans cesse reportée en raison de la grève des agents pénitentiaires qui empêchait tout détenu d'être transféré pour participer aux audiences. Le tribunal a dès lors analysé *in concreto* les conditions de vie des détenus et a constaté que le SPF Justice n'était plus en mesure de garantir au requérant des conditions de détention conformes à la dignité

¹⁷ C. DUBOIS, « L'état et le réseau. Recompositions des contextes de travail des équipes de direction pénitentiaire », *Justice & Sécurité, Justitie & Veiligheid*, NICC-INCC, n° 7, septembre 2016.

¹⁸ Pour une analyse de ces propositions de loi et de la logique de conciliation des droits des uns et des autres qu'elles sont amenées à rencontrer, voir I. FICHER, C. GUILLAIN, « Du difficile équilibre entre le respect des droits fondamentaux des détenus et le droit à l'action collective des agents pénitentiaires », in F. KRENC (dir.), *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Larcier, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, 2015, pp. 87-124. Actuellement, diverses propositions de loi sont toujours pendantes à la Chambre (proposition de loi du 21 janvier 2015 modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus, en vue de garantir la disponibilité du personnel des prisons, DOC 54 0825/001 et proposition de loi du 2 juin 2016 relative au droit de grève des agents des services extérieurs de la Direction générale des Établissements pénitentiaires (EPI) du Service public fédéral Justice afin de garantir la sécurité et la surveillance dans les prisons, DOC 54 1871/001). Pour d'autres prises de position de la doctrine sur l'instauration d'un service minimum en prison, voir par exemple le dossier spécial consacré par FATIK et notamment l'article de T. MERCKX, F. VERBRUGGEN, « Geen mensenrechten zonder gevangenispersoneel : verplicht Straatsburg de wetgever in te grijpen ? », *FATIK*, n° 130, 2011, pp. 5-8. Voir également le rapport annuel 2015 du Médiateur fédéral (pp. 15 et s.).

¹⁹ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*, du 24 septembre au 4 octobre 2013, CPT/Inf (2016) 13, Strasbourg, le 31 mars 2016, p. 6.

humaine. Considérant les circonstances concrètes de la cause qui lui était soumise (la grève des agents, les conditions de détention, les faits reprochés, les nécessités de l'ordre public et de la sécurité publique, le respect dû à la dignité humaine), il a conclu que la détention préventive ne se justifiait plus²⁰. D'autres décisions ont été prises en ce sens dans le pays, certains détenus préventifs étant purement et simplement remis en liberté, d'autres étant placés en détention à domicile sous surveillance électronique²¹.

Quel(s) enseignement(s) tirer de cette actualité sociale ? Elle témoigne tout d'abord de l'adéquation de la procédure relative à la détention préventive qui permet que de telles remises en liberté puissent être ordonnées en raison de circonstances particulières, indépendantes de la volonté des détenus. Une telle garantie procédurale est indispensable dans un État de droit et doit être préservée²². Elle montre en outre l'utilité des alternatives à la détention préventive et leur capacité à écourter des détentions problématiques non seulement en termes de durée mais également eu égard aux conditions de détention. Mais c'est surtout le rôle essentiel des magistrats qu'elle permet de souligner. On sait que le point d'équilibre entre la protection de la société et celle des droits individuels est difficile à atteindre. Les décisions prises dans ce contexte de grèves permettent de rappeler que ce point d'équilibre est précaire et que la situation doit être régulièrement réévaluée, en fonction des circonstances propres à la cause. Il est heureux que des magistrats aient ainsi pu, en toute indépendance, redéfinir dans quelle mesure la protection de la société autorisait encore une prolongation du maintien de la détention.

Par ailleurs, il nous est permis de penser que si des magistrats ont pu ordonner des détentions à domicile sous surveillance électronique, des libérations sous conditions, voire des libérations exemptes de tout dispositif conditionnel, dans un contexte de grève, ils pourraient tout autant prendre régulièrement en considération le nombre de places disponibles en établissement pénitentiaire pour apprécier *in concreto* si le maintien en détention s'impose. Ceci n'est rien d'autre que l'approche que sous-tend le système de quotas qui est régulièrement évoqué par la doctrine en Belgique. D. Vandermeersch propose ainsi de rompre avec l'approche individuelle retenue jusqu'à présent : « Si l'on estime que le nombre actuel de détenus préventifs est excessif (...), alors il convient de réduire d'autorité, par exemple d'un tiers, la capacité de places réservées pour ce type de détenus. Dans ces conditions, les magistrats seront bien contraints d'appliquer le critère légal en réservant ces places aux situations réellement exceptionnelles (...). Pour les autres inculpés, il leur appartiendra d'appliquer la règle, à savoir la remise en liberté, en se tournant vers les alternatives »²³. La conception de ce système de quota n'a toutefois guère été approfondie, sans doute parce qu'elle est

²⁰ Corr. Liège, 18 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1051-1055.

²¹ Voir par exemple la décision de la Chambre du Conseil du tribunal de première instance du Limbourg, section Tongres, 20 mai 2016 (inédit), ainsi que les articles de presse qui ont relayé les diverses décisions prises dans le pays (par exemple, *De Standaard*, « Rechter laat verdachte vrij door cipiersstaking Lantin », 20 mai 2016 ; *Le Soir*, « Grève dans les prisons : un détenu préventif sur six a pu quitter Lantin », 25 mai 2016 ; *Le Soir*, « Des détenus libérés en raison de la grève », 7 mai 2016).

²² Le principe mérite d'être réaffirmé au vu des récentes modifications de la loi relative à la détention préventive (voir notamment D. VANDERMEERSCH, « Les modifications en matière d'instruction et de détention préventive », *J.T.*, 2016, pp. 424-427). On relira également les propos de la Cour des comptes sur la détention préventive et ses alternatives dans le contexte de surpopulation pénitentiaire (Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Bruxelles, décembre 2011, pp. 47-62).

²³ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 612. Voir également A. JONCKHEERE, L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention pré-

choquante eu égard aux nécessités de l'instruction. Mais il apparaît tout aussi choquant de faire encore entrer des suspects présumés innocents dans des prisons, qui non seulement affichent complets mais qui connaissent encore aujourd'hui des taux de surpopulation endémiques. Le rapport annuel 2015 de la Direction générale des Établissements Pénitentiaires établit une nouvelle fois un classement des établissements les plus surpeuplés qui sont, en ordre décroissant : Forest, Mechelen, Dinant et Jamioulx. Dans chacun de ces établissements, la population pénitentiaire excédait en moyenne la capacité de la prison de plus de 35 %²⁴ !

Une recherche, menée en 1999-2000 à la VUB, s'était penchée sur l'influence que la capacité pénitentiaire pourrait avoir sur la décision des magistrats en termes de détention préventive. L'introduction d'un système de quotas avait alors été examinée, dans le contexte de la législation que connaissaient les Pays-Bas²⁵ et des débats parlementaires qui avaient eu lieu en France²⁶. Il avait été jugé inacceptable par les magistrats instructeurs qui avaient alors plaidé pour que le parquet soit lui-même contraint à diminuer le nombre de dossiers envoyés vers l'instruction²⁷. C'est en effet le mode de régulation par excellence du flux de dossiers en circulation dans le système pénal : chaque acteur agissant uniquement sur saisie d'un autre acteur situé en amont de ses interventions, il « suffit » que celui-ci diminue les affaires qui lui sont renvoyées pour faire baisser la pression pesant sur ses décisions²⁸. En lien avec la question de ce flux de dossiers envoyés vers l'instruction (et le caractère parfois stéréotypé des réquisitoires de mise à l'instruction), celle des mesures réclamées par le parquet était également soulevée ; il est rare en effet qu'une liberté sous conditions soit sollicitée au regard du nombre de demandes de délivrance d'un mandat d'arrêt. Dans une autre enquête, A. Raes avait fait apparaître que, sur 403 dossiers étudiés, la liberté sous conditions n'avait été requise qu'une seule fois. Elle ajoutait toutefois que la position du parquet explique en partie cette situation, dans la mesure où il prend ses décisions sur la seule base du procès-verbal que lui transmet la police, sans rencontrer le prévenu et ce, à la différence du juge d'instruction²⁹.

Cette situation pose en effet la question de l'information nécessaire pour pouvoir décider du point d'équilibre entre la protection de la société et celle des droits individuels. Car même s'ils ont la possibilité d'entendre les prévenus, les magistrats instructeurs ne disposent principalement, dans les 24 heures de leur arrestation, que d'informations de nature policière. Une enquête sociale peut bien être réalisée par des assistants de justice³⁰ mais il est difficile de garantir sa réalisation dans ce délai restreint

ventive », in D. VANDERMEERSCH, B. DEJEMEPE (dir.), *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 163-181.

²⁴ SPF Justice, *Rapport annuel 2015 de la Direction générale des Établissements Pénitentiaires*, Bruxelles, p. 37.

²⁵ M.M. KOMMER, *Heenzendingen*, Arnhem : Gouda Quint, WODC, 1994, 76 p.

²⁶ S. SNACKEN (prom.), A. RAES (onderzoeker), *Onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis en de vrijheid onder voorwaarden*, Brussel, 1999-2000, VUB, 139 p.

²⁷ A. RAES, « De vrijheid onder voorwaarden : een alternatief voor de voorlopige hechtenis ? », *Ordre van de dag*, december 2001, pp. 29-37.

²⁸ Ce système de régulation est déjà bien documenté par la recherche ; voir en particulier le dernier ouvrage consacré par D. KAMINSKI à l'analyse des pratiques pénales (D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, 374 p.).

²⁹ A. RAES, « Contentieux des stupéfiants et mesures alternatives : les points faibles de l'application de la liberté sous conditions », in D. KAMINSKI (éd.), *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, pp. 195-212. Voy. également, dans ce dossier, la contribution de C. GUILLAIN, « Les mesures 'alternatives' au stade présentiel : un quasi-monopole du ministère public ».

³⁰ L'enquête sociale et le rapport d'information succinct (RIS) sont peu mobilisés par les juges d'instruction ; seules 202 demandes en ce sens ont été adressées à l'ensemble des maisons de justice du pays, pour toute l'année 2014 (voir SPF

de 24 heures³¹. Sans doute est-ce pour cette raison qu'une libération sous conditions semble intervenir majoritairement après une détention préventive. Il n'existe guère de certitudes en la matière car actuellement, il faut observer l'absence de statistiques nationales portant sur la proportion de libérations sous conditions précédées d'une détention préventive. Mais, dans le cadre d'une enquête menée lors des réunions des structures locales de concertation sur les alternatives à la détention préventives qui se sont tenues en 2012 dans les maisons de justice francophones du pays, nous avons pu établir que, dans la majorité des arrondissements judiciaires de l'époque, les libérations sous conditions étaient principalement ordonnées à la suite d'une détention préventive. Pour pallier au manque de données alors disponibles, nous avons en effet demandé à chaque maison de justice de déterminer, pour l'ensemble des dossiers de libérations sous conditions en cours, si elles avaient été précédées ou non d'une détention préventive³².

Tableau 1. Guidances de libérations sous conditions précédées ou non d'un mandat d'arrêt (2012)

	N guidances en cours	N guidances précédées d'un MA	%	N guidances sans MA préalable	%
Tournai	60	40	66,6	20	33,3
Mons	72	44	61,1	28	38,8
Charleroi	183	54	29,5	129	70,5
Nivelles	59	37	63	22	37
Namur	72	59	81,9	13	18,1
Dinant	35	25	71	10	29
Neufchâteau	8	6	75	2	25
Arlon	3	3	50	3	50
Huy	40	20	50	20	50
Marche*	61	33	54	28	46

* Chiffres du tribunal

Source : chiffres communiqués par les représentants des maisons de justice lors des réunions des structures locales de concertation qui se sont tenues en 2012 sur les alternatives à la détention préventive

Les résultats présentés dans le tableau 1 permettent de créditer l'hypothèse selon laquelle les libérations sous conditions permettent moins d'éviter l'incarcération que d'en réduire la durée, à l'exception toutefois notable de la situation alors observable dans l'arrondissement de Charleroi.

Justice, *Rapport d'activités 2014 de la direction générale des maisons de justice*, p. 53).

³¹ Seule une proximité physique entre les juges d'instruction et les assistants de justice permettrait éventuellement un éclairage pertinent du magistrat avant toute prise de décision. Dans cette perspective, un projet pilote mené à Bruxelles retient l'attention : il visait à organiser des permanences au parquet dans le cadre des mesures alternatives à la détention préventive et ce, dans un contexte de retard structurel en termes de prise en charge des guidances de libérés sous conditions et de difficultés rencontrées par les assistants de justice, en raison notamment du libellé de certains dispositifs conditionnels. Mais si les permanences ont permis une prise en charge rapide des inculpés libérés sous conditions, elles ne visaient toutefois pas à éclairer le magistrat avant toute décision sur l'imposition de mesures privatives ou restrictives de liberté (sur ce projet pilote, voir SPF Justice, *Rapport d'activités 2010 de la direction générale des maisons de justice*, pp. 88-89).

³² Aucune donnée n'avait été fournie pour la maison de justice de Bruxelles francophone.

III. Actualité des pratiques relatives au dispositif conditionnel : tendance à l'alourdissement

Dans un récent rapport portant sur l'année 2015, les maisons de justice francophones soulignent une tendance à l'alourdissement des dispositifs conditionnels dans le cadre des mesures alternatives à la détention préventive et ce, en pointant deux éléments : d'une part, un accroissement du nombre de conditions (une quinzaine de conditions peuvent ainsi être imposées) et d'autre part, des durées de (mise en) liberté sous condition parfois conséquentes et pouvant aller jusqu'au renvoi devant les juridictions de fond³³.

Nous rappelons à cette occasion que le nombre et le contenu des conditions sont laissés à l'appréciation des magistrats, le législateur n'en ayant pas dressé de liste limitative ou exemplative. L'analyse de dossiers³⁴ permet d'observer que certaines conditions sont régulièrement imposées dans des contentieux déterminés. Ainsi, en cas de violences conjugales, on trouvera fréquemment les conditions suivantes : ne pas entrer en contact avec la victime, ne pas circuler dans un périmètre proche de son lieu d'habitation, récupérer ses objets personnels par l'intermédiaire d'un tiers ou de la police ou encore, régler les problèmes liés à la garde et à la visite des enfants via un avocat ou un service judiciaire. En cas de consommation de stupéfiants, la présence des conditions suivantes est habituelle : ne pas fréquenter le milieu toxicomane, avoir une occupation régulière ou encore, suivre une thérapie (davantage de précisions sont parfois apportées sur la nature de la thérapie, la fréquence des contacts, les moyens de preuve...). Pour ce dernier type de conditions, l'inculpé est invité à choisir une personne compétente ou un service compétent qui, s'il accepte d'assurer le traitement, doit alors adresser au magistrat et à l'assistant de justice désigné un rapport de suivi et ce, dans le mois qui suit la décision du juge et puis, tous les deux mois. Par ailleurs, si le service ou la personne l'estime nécessaire, elle peut également envoyer d'autorité un rapport au juge. Elle doit en outre répondre à toute demande qui lui serait formulée en ce sens. Le rapport doit aborder les points suivants : les présences effectives de l'intéressé aux consultations proposées, les absences injustifiées, la cessation unilatérale du traitement par la personne concernée, les difficultés survenues dans la mise en œuvre de ce traitement et les situations comportant un risque sérieux pour les tiers. Ces exigences expliquent qu'un inculpé a parfois difficile à trouver un thérapeute acceptant de souscrire à ces obligations judiciaires, dans un contexte où il doit également faire face - pour pouvoir respecter cette condition - à un coût financier parfois important eu égard à ses ressources.

Indépendamment du type d'infractions, de nombreuses conditions peuvent être liées à l'enquête judiciaire et à des actes de procédure (justifier d'un lieu effectif de résidence, fournir aux enquêteurs tout renseignement utile pour identifier un co-auteur, répondre à toute convocation d'autorités policières et judiciaires, se présenter à tout acte de procédure, ne pas quitter le territoire belge...) ou sont imposées pour garantir que la guidance par un assistant de justice se mette effectivement en place (se mettre

³³ Administration générale des maisons de justice, *Rapport annuel 2015*, Fédération Wallonie-Bruxelles, p. 61.

³⁴ En 2012, nous avons analysé les dispositifs conditionnels repris dans 50 dossiers, tant francophones que néerlandophones, dans différents secteurs d'intervention des maisons de justice, dont la libération sous conditions. En 2016, dans le cadre du projet « Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio » (DETOUR) financé par la Commission européenne, nous avons également enquêté au sein de deux arrondissements judiciaires (du nord et du sud du pays) et inventorié les conditions imposées dans le cadre de mesures alternatives à la détention préventive.

en relation avec la maison de justice, accepter la surveillance des conditions par un assistant de justice, répondre à ses convocations, collaborer à la guidance...). Des conditions relatives à l'emploi du temps de l'inculpé sont en outre régulièrement requises, comme reprendre son emploi ou rechercher activement du travail ou, à défaut, suivre une occupation régulière. Des conditions plus spécifiques à la situation de l'inculpé, voire aux représentations du magistrat, sont parfois en outre imposées, comme pratiquer une activité sportive à raison de deux fois par semaine, ne pas consommer de boissons alcoolisées, ne pas se trouver sur la voie publique, par exemple entre 22h et 5h, sauf à en justifier l'impérieuse nécessité... Cette dernière condition pose question, au regard des discussions qui ont animé sur ce point les travaux parlementaires et la doctrine : les mesures considérées comme privatives de liberté, telles que l'assignation à résidence, étaient destinées à être spécifiquement écartées, le Ministre ayant lui-même précisé que l'interdiction de sortir d'un lieu de résidence ne pouvait être imposée³⁵. L'interdiction de se trouver à certaines heures sur la voie publique s'apparente pourtant à ce type de conditions dont l'usage semble aujourd'hui devenu localement habituel.

On le voit : il existe une diversité importante dans le type de conditions imposées aux inculpés. Les avocats jouent un rôle certain dans ce contexte, en formulant des propositions concrètes aux magistrats, dans l'espoir d'éviter une détention préventive à leurs clients³⁶. Se faisant, ils participent également à la lourdeur de certains dispositifs conditionnels. On peut en outre se demander si la (mise en) liberté sous conditions n'est parfois pas plaidée au détriment d'une (mise en) liberté pure et simple et ce, par anticipation de la décision des magistrats. L'inculpé peut également participer à cet engouement envers les mesures alternatives, dans le seul but d'éviter la prison ; il ne doit d'ailleurs pas formellement consentir aux conditions qui lui sont imposées. Il faut en outre ajouter que si la mesure ordonnant une (mise en) liberté sous conditions doit être motivée comme doit l'être le mandat d'arrêt, le choix de chacune des conditions ne doit nullement satisfaire à cette obligation de motivation.

La base de données des maisons de justice assure un enregistrement des conditions imposées dans le cadre de la libération sous conditions mais cet enregistrement se fait par catégorie. Pour chaque dossier, l'assistant de justice doit cocher chaque catégorie de conditions pour peu qu'il y ait au moins une condition de cette catégorie dans le dossier. Il s'agit par ailleurs de n'encoder qu'une fois chaque catégorie, même si plusieurs conditions s'y rapportent. Une première catégorie reprend les conditions de base : ne pas commettre d'infraction, répondre aux convocations, avoir une résidence fixe, se soumettre à la guidance de l'assistant de justice, remettre les documents permettant de vérifier le respect des conditions. Les autres catégories concernent les conditions relatives à la victime, celles relatives à l'emploi du temps, les interdictions (parfois appelées les conditions négatives), les conditions relatives à une guidance psycho-médico-sociale, les conditions d'encadrement budgétaire et/ou administratif, les conditions relatives à des analyses médicales (test d'urine ou de sang) et une catégorie résiduaire.

³⁵ Sénat de Belgique, *Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la commission de la justice*, sess. 1988-1989, n° 658-2, 5 juin 1990, p. 108.

³⁶ Voir également en ce sens A. HUCKLESBY (1994), cité par N.M. MYERS, *Creating Criminality : The Intensification of Institutional Risk Aversion Strategies and the Decline of the Bail Process*, Thesis for the degree of Doctor of Philosophy, Toronto, 2013, p. 54.

En 2015, sur l'ensemble des nouvelles guidances de libération sous conditions pour lesquelles des conditions ont été encodées (N=5.286), on observe que la catégorie de conditions la plus souvent mobilisée, après celle relative aux conditions de base, est celle des interdictions (72 % des guidances faisaient alors référence à au moins une condition de cette catégorie)³⁷.

Tableau 2. Nouvelles guidances de libération sous conditions, type de conditions imposées (année 2015)

	N	%
Conditions générales obligatoires (= conditions de base)	5.275	99,8
Interdictions	3.807	72
Conditions relatives à l'emploi du temps	2.913	55,1
Conditions d'encadrement psycho-médico-social	2.326	44
Conditions relatives à la victime/partie civile	757	14,3
Conditions d'encadrement budgétaire/administratif	468	8,8
Conditions relatives à des analyses médicales	324	6,1
Autres	294	5,5
<i>N guidances</i>	5.286	

Plus de la moitié des guidances imposaient au moins une condition relative à l'emploi du temps de l'inculpé, son désœuvrement étant sans doute perçu comme constituant un risque de réitération de faits infractionnels. 44 % des guidances faisaient état de conditions relatives à un encadrement psycho-médico-social. Dans une moindre mesure étaient également imposées des conditions relatives à la victime ou à la partie civile³⁸, un encadrement budgétaire ou encore, des tests d'urine ou de salive. Ce dernier type de conditions est particulièrement intrusif et requiert, pour son exécution, l'accord des inculpés, d'autant que ces tests ont un certain coût³⁹. Toutes ces obligations n'ont pas nécessairement un lien direct avec l'infraction. Ce sont parfois les conditions de vie de l'inculpé qui sont visées, sans doute pour éviter leur détérioration et la réitération de comportements infractionnels.

Comme dans maints dispositifs pénaux, on observe des pratiques contrastées d'un arrondissement judiciaire à l'autre⁴⁰. En prenant en considération les quatre maisons

³⁷ Les informations sont issues de la base de données SIPAR et nous ont été communiquées de l'accord des trois Communautes, propriétaires des données depuis la communautarisation des maisons de justice au 1^{er} janvier 2015.

³⁸ Ces conditions peuvent concerner à la fois des obligations et des interdictions, pour peu qu'une victime soit clairement identifiée. L'indemnisation de la victime et/ou des parties civiles est parfois ordonnée mais elle ne peut, en principe l'être, eu égard à la présomption d'innocence ; seule la consignation d'une somme d'argent sur un compte bloqué est une option acceptable en l'espèce (M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op.cit., p. 956).

³⁹ Le consentement de l'inculpé est évidemment à la mesure de sa volonté d'éviter l'incarcération. Pour une analyse de « la justice pénale *new-look* » qui requiert de plus en plus le consentement des justiciables, voir l'article de P. REYNAERT, « Consentement et responsabilisation – Pilate, Staline, Blair et les maisons de justice, même combat ? », in F. DIGNEFFE, T. MOREAU, *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, pp. 375-385.

⁴⁰ Sur l'application différenciée que reçoit la législation sur la détention préventive dans les différents arrondissements judiciaires, voir également A. JONCKHEERE, E. MAES, « Opgesloten of vrij onder voorwaarden in het kader van het vooronderzoek in strafzaken ? Analyse van het profiel van verdachten onder aanhoudingsmandaat en vrij onder voorwaarden (VOV) op basis van justitiële databanken (jaar 2008) », in L. PAUWELS, S. DE KEULENAER, S. DELTENRE, L. DESCHAMPS, H. ELFFERS, J. FORCEVILLE, J. GOETHALS, R. KERKAB, E. MAES, S. PLEYSIER, P. PONSAAERS et E. VAN DAEL (éd.), *Criminografische*

de justice ayant eu à connaître en 2015 de près de la moitié des nouveaux dossiers de libérations sous conditions (soit 2.509 guidances sur les 5.286 pour lesquelles des conditions ont été enregistrées), on remarque tout d'abord que, si près de 90 % des guidances suivies à Liège font mention d'au moins une interdiction, seul un peu plus de la moitié des guidances suivies par la maison de justice de Bruxelles francophone présente cette caractéristique. La maison de justice de Liège se caractérise également par seulement 30,8 % de guidances dans lesquelles il y a eu au moins une condition relative à l'emploi du temps alors qu'à l'échelle de la Belgique, ce type de conditions est requis dans plus de la moitié des guidances.

Tableau 3. Nouvelles guidances de libération sous conditions, type de conditions imposées (année 2015) dans les maisons de justice d'Anvers, Bruxelles (francophone), Charleroi et Liège

	Anvers		Bruxelles		Charleroi		Liège	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Conditions générales obligatoires	422	100	1031	99,9	497	99,6	556	100
Interdictions	305	72,3	567	54,9	343	68,7	496	89,2
Conditions relatives à l'emploi du temps	223	52,8	528	51,2	321	64,3	171	30,8
Conditions d'encadrement psycho-médico-social	197	46,7	254	24,6	227	45,5	196	35,3
Conditions relatives à la victime/partie civile	30	7,1	72	7,0	149	29,9	114	20,5
Conditions d'encadrement budgétaire/administratif	72	17,1	95	9,2	27	5,4	70	12,6
Conditions relatives à des analyses médicales	3	0,7	18	1,7	36	7,2	6	1,1
Autres	223	52,8	0	0,0	1	0,2	0	0,0
<i>N guidances</i>	<i>422</i>	<i>100,0</i>	<i>1032</i>	<i>100,0</i>	<i>499</i>	<i>100,0</i>	<i>536</i>	<i>100,0</i>

Les conditions relatives aux victimes et/ou parties civiles sont davantage mobilisées à Liège et à Charleroi tandis qu'à la maison de justice d'Anvers, on observe davantage de guidances imposant au moins une condition d'encadrement budgétaire et/ou administratif.

En ce qui concerne la durée des libérations sous conditions, peu de données sont disponibles. Dans une précédente recherche⁴¹, nous avons enquêté en prenant en considération l'ensemble des guidances clôturées au sein des maisons de justice au cours de cinq années de référence (de 2005 à 2009). Nous avons alors comparé la date de clôture de ces guidances avec la date à laquelle les maisons de justice en étaient devenues responsables, privilégiant de la sorte une analyse du temps de suivi des libérés sous conditions dans les maisons de justice. Nous avons calculé la durée des mesures en jours, pour les 5 maisons de justice qui s'étaient vues confier en 2009 le plus grand nombre de guidances : Bruxelles (francophone) (N= 990), Liège (N=674), Charleroi (N=427), Anvers (N=333) et Gand (N=310).

L'analyse montrait qu'en termes de *médiane*, la durée des guidances de libérés sous conditions est restée particulièrement stable, au cours des cinq années considérées,

ontwikkelingen : van (victim)-survey tot penitentiaire statistiek [reeks Panopticon Libri, nr. 3], Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2010, pp. 107-140.

⁴¹ A. JONCKHEERE, *Note de recherche relative à la (mise en) liberté sous conditions : usages et durée d'une mesure alternative à la détention préventive (2005-2009)*, Institut national de Criminologie et de Criminologie, Direction opérationnelle de Criminologie, Bruxelles, février 2012, 12 p.

dans les maisons de justice d'Anvers et de Liège. La valeur de la médiane y oscille entre 85 et 87 jours pour la maison de justice de Liège et entre 87 et 90 jours pour la maison de justice d'Anvers. Ceci indique que, pour les justiciables suivis par ces maisons de justice, les libérations sous conditions tendaient à ne pas être prolongées au-delà de la première période légale de trois mois. Ceci est d'autant plus vrai pour la maison de justice de Liège où on constate une durée *moyenne* de libération sous conditions qui oscille entre 87,7 jours en 2009 et 94 jours en 2005. Les maisons de justice de Gand et de Charleroi se caractérisaient par une diminution de la valeur de la *médiane* au cours des dernières années : s'élevant entre 165 et 183 jours en 2005-2006, elle n'était plus que de 89 (Gand) et de 99 (Charleroi) jours en 2009, reflétant par là une modification des pratiques. En ce qui concerne la durée *médiane* des libérations sous conditions suivies au sein de la maison de justice de Bruxelles (francophone), elle est sensiblement plus élevée que celle des quatre autres maisons de justice. De plus, elle est relativement stable au cours des cinq années considérées, oscillant entre 181 (en 2006) et 187 (en 2008) jours, soit approximativement 6 mois. Ceci indique que la mesure de libération sous conditions serait régulièrement reconduite dans cet arrondissement et ce, à l'issue des trois premiers mois. Pour les années considérées, des problèmes organisationnels expliquaient cette situation : comme à l'expiration du délai de trois mois, la guidance était à peine organisée au sein de la maison de justice, une prolongation du mandat se justifiait pour pouvoir effectivement la mener. Ces données permettent d'observer qu'en général, la durée moyenne des guidances de libérés sous conditions semble plus élevée que la durée moyenne des détentions préventives⁴². Est-ce parce qu'une priorité moindre serait réservée aux dossiers dans lesquels il n'y a pas de personne détenue ou parce que la mesure étant moins intrusive sur le plan des libertés, sa prolongation suscite moins de réserve ou encore pour d'autres raisons ?

Le nombre et la nature des conditions imposées, ainsi que la durée des libertés ainsi conditionnées sont de nature à peser sur la vie des inculpés et ce, tant au niveau social que familial, voire encore professionnel. La mesure présente ainsi un certain degré de punitivité, de telle sorte qu'on pourrait s'attendre à ce qu'elle soit dûment prise en compte lors du jugement, de façon similaire à la prise en compte du temps passé en détention préventive et ce d'autant plus que le type de conditions imposées lors de cette phase préalable au jugement présente des similarités certaines avec le type de conditions ordonnées lors de la condamnation. Le libellé de certaines d'entre elles est ainsi rigoureusement identique, dans un cas comme dans l'autre.

IV. Actualité relative au contrôle des conditions : vers davantage d'échanges d'informations entre policiers et assistants de justice ?

Lors de l'adoption de la loi du 20 juillet 1990, les maisons de justice n'avaient pas encore été créées ; elles le seront légalement en 1999. Le législateur a donc fait appel, pour la *surveillance* de l'observation des conditions (il n'envisageait donc pas spécifi-

⁴² Une moyenne de 61,9 jours avait été estimée pour les détentions préventives, sur la base de mandats d'arrêt relatifs à l'année 2008, cette moyenne n'ayant toutefois été calculée que jusqu'au règlement de procédure (voir A. JONCKHEERE, E. MAES, « Caractéristiques des personnes placées sous mandat d'arrêt et/ou en liberté sous conditions », in A. JONCKHEERE et E. MAES (éd.), *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat, op.cit.*, pp. 35-54).

quement de *guidance*⁴³), aux services de police et aux services sociaux existants près les tribunaux : « La pratique montrera s'il y a lieu de créer des services auxiliaires autonomes et spécialisés »⁴⁴. À l'époque, le ministre de la Justice comptait également sur l'intervention de services relevant de la compétence des Communautés, tels les services de reclassement ou d'aide aux personnes⁴⁵. En 1999, la référence aux services sociaux près les tribunaux fut remplacée par une référence au service alors nouvellement créé, le service des maisons de justice du ministère de la Justice⁴⁶. Quelques années plus tard, des précisions substantielles furent introduites dans la loi, afin d'uniformiser le travail réalisé au sein des maisons de justice : depuis, l'article 38 de la loi du 20 juillet 1990 prévoit qu'elles sont compétentes tant pour l'*aide* que pour la *vérification* du respect des conditions et ce, à l'exception des conditions dites d'interdiction dont le contrôle relève des services de police. L'article 38, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990 n'impose toutefois pas qu'il soit fait appel aux maisons de justice ; il s'agit d'une possibilité. Nous avons en effet pu constater que, dans certains dossiers, des libérations sous conditions sont ordonnées sans que les maisons de justice soient chargées de la guidance des condamnés.

La guidance des inculpés par les assistants de justice s'organise dans un triple objectif : éviter la détention préventive, limiter les dommages provoqués par l'intervention du système pénal et travailler dans l'optique d'une justice réparatrice⁴⁷. Le travailleur social adopte dans ce cadre une position d'intermédiaire, en se tenant professionnellement à égale distance entre l'autorité judiciaire qui l'a mandaté et l'inculpé qu'il doit accompagner⁴⁸. Il va ainsi, d'un côté aider l'inculpé à mettre en œuvre les moyens nécessaires au respect des conditions qui lui sont imposées et le soutenir au cours de ses démarches et, d'un autre côté mettre en place les moyens nécessaires à la vérification du respect des conditions et recueillir les informations pertinentes à transmettre au magistrat. Il fournira à celui-ci divers rapports : rapport de prise en charge en début d'intervention, rapport de signalement en cas de difficultés et rapport d'évolution au maximum 15 jours avant la fin du délai de la mesure.

De leur côté, les services de police sont chargés du contrôle des conditions d'interdiction. La réalité des contrôles opérés est toutefois relative et n'est à ce jour pas encore spécifiquement étudiée. En 2012, dans le cadre des réunions des structures locales de concertation des maisons de justice sur les alternatives à la détention préventive, nous avons déjà souligné les problèmes de transmission de l'information relative aux conditions à contrôler, entre l'administration de la justice et les services de police, ainsi que des difficultés internes à ces services quant à la circulation de l'information et, en particulier, quant à l'enregistrement et l'actualisation des conditions dans la BNG, la banque de données nationale générale de la police. Ces problèmes expliquaient le contrôle aléatoire dont faisaient l'objet les libérés sous conditions. Localement, les pratiques de la police locale et, en particulier, des agents de quartier apparaissaient diversifiées, la proactivité policière connaissant des degrés variables.

⁴³ Certains sénateurs avaient pourtant suggéré l'introduction de missions de guidance (voir, par exemple, les propos tenus par E. CEREXHE lors de la discussion générale au Sénat, 3 juillet 1990, *Annales parlementaires*, n° 87, p. 2.427).

⁴⁴ *Projet de loi relatif à la détention préventive, Examen des articles*, Sénat, 19 avril 1989, sess. 1988-1989, n° 658/1, p. 22.

⁴⁵ *Projet de loi relative à la détention préventive, Discussion des articles*, Chambre, 9 juillet 1990, sess. 1989-1990, n° 1255/2, p. 46.

⁴⁶ Loi du 7 mai 1999 modifiant, notamment, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁴⁷ Instructions de travail relatives à la guidance dans le cadre des alternatives à la détention préventive.

⁴⁸ Ordre de service du 28 juillet 2003 relatif à la déontologie.

En 2013, une circulaire commune du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel a été adoptée pour réguler l'échange d'informations relative aux personnes laissées en liberté moyennant le respect de conditions et pour définir les compétences des différents intervenants. Cette circulaire du 7 juin 2013 est connue sous le nom d'INFOFLUX ; elle fait actuellement l'objet d'une évaluation. Elle positionne le parquet au centre de l'échange d'informations. En effet, outre la responsabilité des juges d'instruction quant à la circulation des informations relatives à leurs propres décisions, le greffe de l'instruction est chargé de transmettre au parquet copie des décisions de libération sous conditions, le parquet étant alors formellement désigné responsable de l'envoi de ces décisions aux services de police en charge de l'enregistrement de la mesure en BNG, à la police locale du lieu de résidence de l'inculpé et éventuellement, à celle des lieux dans lesquels il lui est interdit de se rendre, de même qu'à la maison de justice compétente et au directeur de la prison. Aucune disposition n'est toutefois prévue quant au contenu précis de l'information à enregistrer⁴⁹ et surtout, quant à la communication relative à la fin de la mesure si, dans les trois mois, elle n'est pas renouvelée. Des informations imprécises et obsolètes sont ainsi en circulation par rapport à des inculpés qui ont été ou sont encore en liberté sous conditions. Par ailleurs, dans sa description des tâches attribuées aux services de police, la circulaire prévoit qu'un entretien doit avoir lieu entre ces services de police et la personne libérée sous conditions, afin qu'elle soit dûment informée des conditions d'interdiction qui lui sont imposées et de la façon selon laquelle elles seront contrôlées. En pratique, il semble que cet entretien ne soit pas encore systématiquement organisé.

Enfin, alors que tant les services de police que les maisons de justice sont chargées du contrôle des conditions imposées aux libérés sous conditions, il est étonnant de constater qu'aucun échange direct d'informations entre ces services ne soit balisé par la circulaire INFOFLUX. Selon cette circulaire, seul le parquet est habilité à assurer concrètement l'échange d'informations, ce qui ne manque pas de poser problème dans les arrondissements où le parquet n'assume aucunement son rôle. Par ailleurs, un échange direct d'informations entre les services de police et les maisons de justice est actuellement organisé, pour une partie des maisons de justice du pays, par une directive dite « Vérification » interne aux maisons de justice francophones⁵⁰. Il s'agit là d'un des premiers effets de la communautarisation des maisons de justice : désormais, elles sont libres d'adopter des normes régulant leurs pratiques d'intervention, avec pour conséquence que les justiciables du nord et du sud du pays ne sont plus nécessairement suivis d'une façon uniforme, alors que cette uniformité des pratiques avait présidé à leur création. La directive « Vérification » prévoit que les assistants de justice prennent contact avec les services de police dans trois cas rigoureusement précisés : pour vérifier le domicile/ la résidence du justiciable (en cas de déménagement ou s'il ne répond pas aux convocations) ; pour avoir un feed-back de l'entretien que la police a dû avoir avec le justiciable (voir ci-dessus) et ; avant chaque rapport,

⁴⁹ La circulaire prévoit de manière générale que la copie de l'ordonnance ou de l'arrêt est communiquée mais quand ce document mentionne, par exemple, une interdiction d'importuner la victime, sans indication quant à l'identification de cette victime, la simple communication du document ne suffit évidemment pas. Or, c'est ce qui se pratique parfois actuellement.

⁵⁰ La directive « Vérification » a été conçue au moment où les maisons de justice du pays n'étaient pas encore communautarisées. Elle a toutefois été finalisée du côté francophone après cette communautarisation intervenue le 1^{er} janvier 2015 et a été rendue obligatoire pour les seules maisons de justice du pays, au 15 mai 2015. L'échange d'informations avec les services de police ne constitue qu'un aspect de cette directive qui envisage plus globalement, les moyens mis à la disposition des assistants de justice pour aider et contrôler les justiciables.

pour avoir des informations sur l'éventuelle commission de nouvelles infractions. Par ailleurs, la directive autorise la transmission d'informations par des assistants de justice aux services de police, en vue de résoudre certaines difficultés survenues dans le cadre de la guidance.

En pratique, les échanges d'information entre maisons de justice et services de police quant aux personnes libérées sous conditions sont encore fortement tributaires des relations interpersonnelles entre intervenants. La capacité des deux textes ci-dessus évoqués à normaliser les pratiques est affaiblie par différents facteurs, dont notamment le silence du parquet dans certains arrondissements judiciaires qui n'assume pas le rôle central que lui attribue la circulaire INFOFLUX en termes de circulation de l'information, la méconnaissance de la circulaire au sein des services de police (cette situation n'est pas observée au sein des maisons de justice) ou encore, l'existence d'une Directive édictée au sein des maisons de justice qui s'oppose sur certains points à la circulaire INFOFLUX. L'évaluation de la circulaire par le réseau d'expertise du Collège des Procureurs généraux viendra peut-être clarifier ces difficultés mais elle se fait quel que peu attendre⁵¹.

Conclusions

S'il y a lieu de se réjouir de l'usage des alternatives à la détention préventive pour éviter le recours à l'enfermement ou en diminuer la durée, on peut dans le même temps être dubitatif en observant leurs évolutions. Une réserve est en effet de mise face à leur expansion qui participe à l'accroissement plus général du nombre d'inculpés sous l'emprise pénale avant condamnation (augmentation tant de la population de détenus préventifs que de celle de personnes libérées sous conditions) et qui pèse par ailleurs sur les inculpés bénéficiant d'une liberté conditionnée, en raison du nombre de conditions imposées et de leur contenu, ainsi que de la durée du dispositif, sans que ce dernier ne soit formellement pris en compte lors de la condamnation. Le positionnement du ministre de la Justice en faveur d'un élargissement du cautionnement montre que la situation des mesures privatives ou restrictives de liberté reste un sujet de préoccupation pour le monde politique, sans toutefois qu'un pas supplémentaire ne soit franchi en s'engageant dans une approche plus radicale, limitant par exemple le nombre de places disponibles pour les détenus préventifs.

Dans ce contexte, une disposition de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive mérite d'être rappelée : « Aux niveaux fédéral et local, des structures de concertation relatives à l'application de cette loi sont créées. Ces structures de concertation ont pour mission de réunir sur une base régulière les instances concernées par l'exécution de la présente loi afin d'évaluer leur collaboration » (article 38*bis*). Arrêter un instant la gestion du flux de dossiers et collectivement interroger ses pratiques : la démarche s'impose. Il semble qu'elle soit déficiente en certains lieux mais ailleurs, elle fait bien partie de la culture professionnelle des acteurs concernés. Tous devraient ainsi se réunir de façon régulière pour évaluer les collaborations existantes ou défaillantes, comme cela a été voulu par le législateur : le parquet, dans son rôle d'alimentation du flux entrant de dossiers à l'instruction mais également dans son rôle d'or-

⁵¹ L'évaluation est en cours bien qu'elle aurait dû être réalisée au plus tard pour le 7 juin 2015, soit dans les deux ans de son entrée en vigueur (voir le point 8 de la circulaire).

ganisation de l'échange d'informations, les juges et juridictions d'instruction, leurs greffiers et les avocats directement impliqués dans le processus décisionnel relatif aux alternatives à la détention préventive et enfin, les services de police et des maisons de justice qui assurent le contrôle des conditions et aident les inculpés à les respecter.

LE TRAVAIL SOCIAL EN JUSTICE AU FIL DES ALTERNATIVES : ÉVOLUTIONS ET INFLEXIONS EN BELGIQUE (1930-2016)

ALEXIA JONCKHEERE

Institut National de Criminalistique et de Criminologie - Bruxelles

YVES CARTUYVELS

Université Saint-Louis - Bruxelles

Introduction

Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté¹ soulèvent inévitablement, dans leur mise en pratique, la question du travail social en justice. En Belgique, ce sont actuellement les maisons de justice qui sont légalement désignées pour assurer une intervention sociale auprès des personnes qui en font l'objet. Elles viennent de subir un puissant séisme, en raison de leur communautarisation, décidée dans le cadre de la dernière réforme de l'État. C'est l'occasion de faire le point sur l'organisation du travail social en justice et de montrer le long chemin parcouru jusqu'au rassemblement des travailleurs sociaux *extra muros*, c'est-à-dire intervenant en dehors des établissements pénitentiaires, au sein d'une même structure. L'histoire du travail social montre en effet les nombreux rattachements dont ces travailleurs ont fait l'objet tout au long du 20^e siècle et, surtout, leurs dépendances à l'égard des autorités sollicitant leur intervention. Car c'est la spécificité des assistants de justice : ils n'interviennent que sur mandat d'une autorité judiciaire, autorité à laquelle ils rendent compte de leurs interventions. Les aspects organisationnels de la structuration de leur travail seront abordés dans la première partie de notre contribution ; nous y soulignerons les lignes de force des changements qui se sont succédés et qui ont eu des conséquences importantes sur le quotidien professionnel des travailleurs sociaux. C'est le métier qui sera ensuite interrogé, à travers les inflexions qui le font vivre dans le contexte organisationnel décrit ci-avant. On peut globalement regrouper ces inflexions autour de trois tendances dominantes : une inflexion de l'aide au contrôle, une inflexion du bricolage au management, une inflexion du relationnel à la technique. Ces évolutions induisent un changement d'intonation dans l'expression du travail social en justice, que celle-ci se manifeste dans ses pratiques, les discours qui l'entourent ou les normes professionnelles qui l'encadrent... Mais encore faut-il pouvoir apprécier l'ampleur des transformations induites ; nous en discuterons dans la seconde partie de notre contribution.

I. L'organisation du travail social en justice : un puzzle en recomposition incessante

Un regard historique sur la façon selon laquelle le travail social en justice s'est peu à peu structuré au sein des différentes composantes de l'État permet de comprendre les enjeux qui ont balisé cette construction et les orientations qu'elle a dessinées. La création de maisons de justice constitue certes un moment phare dans l'organisation de ce travail, ayant permis le rassemblement de travailleurs sociaux jusque-là disséminés dans l'administration de la justice et par la suite, l'émergence puis, la consolidation de leur identité professionnelle. Elle constitue en outre une étape importante dans la distinction entre l'*intra* et l'*extra muros* : ce sont en effet les murs des prisons qui globalement différencient actuellement les espaces d'intervention du personnel des administrations pénitentiaires et des maisons de justice, peu d'occasions de rencontres leur étant désormais offertes. Mais nous avons pourtant choisi d'entamer notre mise en perspective historique bien avant, en 1930, année de la création des premiers emplois d'assistants sociaux au sein de l'administration de la justice. Ce fut en effet la première étape d'une professionnalisation des travailleurs sociaux, les condamnés ne pouvant compter précédemment que sur les œuvres de charité ou de bienfaisance. Par le déploiement de leur

¹ Cette terminologie en usage au sein du Conseil de l'Europe renvoie à tout dispositif maintenant l'auteur d'une infraction dans son milieu de vie tout en lui imposant certaines restrictions de liberté par des conditions et/ou des obligations (voir la recommandation CM/Rec(2010)1 du 20 janvier 2010 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation).

histoire tout au long du 20^e siècle et en ce début de 21^e siècle, nous soulignerons l'organisation évolutive de l'activité des travailleurs, ce qui permettra par la suite d'aborder les inflexions que cette organisation induit sur le travail social lui-même.

Nous distinguerons quatre périodes pour cette mise en perspective historique: une première période (1830-1989) marquée par l'entrée des travailleurs sociaux au sein de l'administration pénitentiaire et leur déploiement progressif (1) ; une seconde période (1990-1999) au terme de laquelle la scission entre l'*intra* et l'*extra muros* sera consommée, dans un contexte marqué par des affaires judiciaires retentissantes et le développement de nouvelles alternatives (2) ; une troisième période (2000-2014) caractérisée par des processus de modernisation ayant traversé toutes les structures de l'État jusqu'à modifier l'activité des travailleurs sociaux par l'introduction massive de nouvelles techniques de gestion et d'organisation, ces techniques ayant entraîné une régulation sans précédent des pratiques professionnelles alors qu'elles étaient jusque-là faiblement régulées (3)². Enfin, la dernière période étudiée (2015-...) rendra compte de l'organisation actuelle du suivi des peines et mesures alternatives par des assistants de justice à nouveau séparés mais cette fois, pour des raisons politiques liées au démantèlement de l'État fédéral (4).

A. Entrée dans l'administration et déploiement des travailleurs sociaux (1930-1989)

La création, en 1930, des premiers emplois d'assistants sociaux au sein de l'administration de la justice s'inscrit dans le contexte des réformes du système pénitentiaire initiées dès 1920 par le ministre de la Justice de l'époque³. Une de ces réformes visait en particulier les laboratoires d'anthropologie pénitentiaire créés à l'intérieur de diverses prisons⁴ ; leur introduction marqua une rupture avec le système d'isolement des détenus qui prévalait jusque-là et contribua au développement de leur traitement⁵. Ces laboratoires d'anthropologie étaient à l'origine chargés de procéder à l'examen anthropologique des condamnés récidivistes et des condamnés primaires à une peine principale de trois mois au moins⁶. Leurs fonctions furent progressivement étendues, notamment à la rédaction de rapports dans le cadre des procédures de libération conditionnelle et à la prise en charge psychiatrique des délinquants souffrant de troubles mentaux⁷. À la même époque, la première école de service social était créée à Bruxelles. Au total, cinq écoles le furent entre 1920 et 1922⁸. Le secteur pénitentiaire bénéficia en 1930 de l'arrivée des quatre premiers assistants sociaux qui furent

² La description de ces trois premières périodes s'appuie sur des extraits significatifs de la thèse de doctorat défendue par A. JONCKHEERE (dir. D. KAMINSKI) : *Des assistants de justice aux prises avec SIPAR. Un regard sur le management des maisons de justice*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en criminologie, UCL, septembre 2011, 617 p.

³ Voir l'ouvrage de référence que P. MARY a consacré au traitement du délinquant en Belgique : *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 784 p., ainsi que P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, Bruylant, Bruxelles, 1991, 347 p.

⁴ Arrêté royal du 30 mai 1920, *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1920, p. 358.

⁵ P. MARY, « De la justice pénale à la justice sociale », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, op. cit., p. 20.

⁶ Circulaire ministérielle du 10 juin 1920, *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1920, pp. 371-373.

⁷ Règlement du 28 août 1922 concernant le service des laboratoires d'anthropologie pénitentiaire, *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1922, p. 274.

⁸ G. ZÉLIS, « Travail social en mutation: repères historiques », communication présentée lors de la journée de réflexion *Entre secret professionnel et contrôle, une éthique pour éclairer les missions du travail social*, Namur, 7 octobre 2004 (communication téléchargée, le 19 février 2010, du site web de la fédération des centres de service social : www.fcss.be).

intégrés aux laboratoires d'anthropologie des prisons de Forest, de Gand (prison centrale), de Liège, ainsi que des établissements pénitentiaires de Merksplas⁹.

Les premiers assistants sociaux furent chargés de réaliser des enquêtes à la demande du service d'anthropologie pénitentiaire et de la direction des prisons. Ainsi, ils contribuèrent à l'examen du détenu, de même qu'à la réalisation des objectifs d'individualisation du traitement pénitentiaire et de réadaptation sociale. Les enquêtes devaient être menées conformément aux directives données par le médecin du service d'anthropologie pénitentiaire et elles étaient versées au dossier anthropologie du détenu¹⁰. On leur attribua également un rôle d'agents de liaison entre la direction de la prison, le service d'anthropologie pénitentiaire, les œuvres qui s'occupaient du patronage et du reclassement des condamnés et le dispensaire d'hygiène mentale. Exceptionnellement, ils étaient aussi amenés à assurer la surveillance des condamnés libérés, à défaut de prise en charge par les comités de patronage ou par le service de réadaptation sociale. Un problème de (sur)charge de travail naquit de cette accumulation de tâches qui ne fut pas accompagnée par l'engagement d'un personnel en nombre suffisant¹¹. Enfin, nous notons que dès cette époque, les assistants sociaux furent soumis à une direction hybride : d'un côté, le médecin du service d'anthropologie pénitentiaire pour ce qui concernait leurs activités scientifiques et sociales et d'un autre côté, la direction de la prison pour ce qui relevait du règlement général des prisons¹².

Quelques années plus tard, en 1937, le rôle et les attributions des assistants sociaux furent précisés par voie de circulaire, tandis qu'était institué un service social central, le service social pénitentiaire, chargé de coordonner les interventions sociales pénitentiaires et post-pénitentiaires¹³. Ce service se voit alors attribuer trois types d'activités distincts : les démarches en vue de porter assistance à la famille du condamné, les enquêtes et les tutelles. En ce qui concerne les enquêtes, elles étaient réalisées notamment en vue d'une mise en liberté surveillée en cours d'instruction judiciaire (à la demande du ministère public, dans le cadre de mesures expérimentales mises en place localement), avant une éventuelle décision de libération anticipée (la circulaire de 1937 précise qu'à cette fin, un rapport trimestriel doit être établi pour tous les condamnés ayant à subir une peine d'emprisonnement de six mois au moins ; pour les autres, il revient à la direction de la prison d'apprécier l'opportunité d'exiger de tels rapports tandis qu'en cas de circonstances nouvelles, des rapports supplémentaires doivent être produits) et dans le cadre des recours en grâce ou en vue de mesures probatoires¹⁴. Pour le suivi post-pénitentiaire des détenus libérés, la circulaire maintient le principe de subsidiarité de l'intervention des assistants sociaux : la tutelle des libérés ne leur est confiée que lorsque les comités de patronage ou les offices de réadaptation

⁹ Arrêté royal du 5 août 1930 intitulé « Prisons, Laboratoires d'anthropologie, création d'un emploi d'auxiliaire social », *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1930, p. 178.

¹⁰ À côté du dossier anthropologique, on note à cette époque la présence d'un dossier d'écrou et d'un dossier moral (voir arrêté ministériel du 29 septembre 1930, « Prisons, Auxiliaires sociaux, attributions », *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1930, pp. 208-213).

¹¹ P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, op. cit., p. 129.

¹² Arrêté ministériel du 29 septembre 1930, « Prisons, Auxiliaires sociaux, attributions », *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1930, pp. 208-213.

¹³ Il faut croire que le travail social était déjà largement féminisé à cette époque puisque la circulaire organisant ce service ne fait référence qu'aux auxiliaires sociales (circulaire du 6 septembre 1937 relative à l'organisation du service social post-pénitentiaire, *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1937, pp. 190-197). Voir également M. PILET, « Le service social pénitentiaire et de probation », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, op. cit., pp. 197-216.

¹⁴ D. GENONCEAUX, « Service social pénitentiaire », *Bulletin de l'administration pénitentiaire*, 1947, pp. 199-218.

sociale ne peuvent l'assumer. Le service social pénitentiaire compte alors 9 assistants sociaux qui se voient attribuer une zone géographique, ce nombre restant toutefois largement insuffisant pour pouvoir faire aux fonctions qui leur sont assignées¹⁵. Officiellement, les travailleurs dépendent toujours du Service d'anthropologie pénitentiaire mais, au fil du temps, ils acquièrent peu à peu une certaine autonomie¹⁶.

Les années d'avant-guerre sont marquées par une augmentation croissante des moyens humains mais ceux-ci sont toujours jugés insuffisants au regard du nombre de demandes qui sont adressées au service. Dans l'après-guerre, la prise en charge des inciviques¹⁷ accroît encore la charge de travail du service social pénitentiaire qui compte, en 1946, 23 personnes¹⁸.

Dans les années cinquante, l'organisation du traitement pénitentiaire des détenus en vue de leur retour dans la société souleva diverses questions, particulièrement quant à la nécessité de constituer des dossiers dits de personnalité. L'examen de la personnalité du délinquant apparaissait alors nécessaire à la détermination du traitement à appliquer, de même que des analyses médico-psychologiques, ainsi que des enquêtes sociales réalisées dans l'entourage du délinquant. L'ensemble était destiné à permettre l'application du principe d'individualisation des peines. Cet examen de la personnalité fit débat, notamment quant à savoir s'il devait être destiné à éclairer la déclaration de culpabilité du délinquant ou plutôt les modalités d'exécution de la peine qui lui aurait été infligée. D'autres aspects en furent discutés comme le rôle des magistrats dans la direction des investigations ou encore, les traces qui devaient en être conservées dans le dossier du détenu¹⁹. Bien que la consécration législative du dossier de personnalité fût un échec, les assistants sociaux furent en pratique amenés à poursuivre diverses investigations, notamment dans le cadre probatoire.

En 1963, un centre d'orientation pénitentiaire fut créé à la prison de Saint-Gilles, non pas pour remplacer les laboratoires d'anthropologie mais bien pour permettre une observation particulière des détenus pour lesquels les méthodes traditionnelles d'étude se révéleraient insatisfaisantes²⁰. Une équipe interdisciplinaire composa ce centre, à laquelle fut intégré un travailleur social²¹. Par la suite, les tâches du centre d'orientation furent davantage étendues ; il développa divers types d'examen (autobiographie, enquête sociale, observation directe du comportement journalier, tests individuels et

¹⁵ Circulaire du 6 septembre 1937 relative à l'organisation du service social post-pénitentiaire, *Recueil des circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, 1937, pp. 190-197.

¹⁶ K. KLOECK, « Le centre d'orientation pénitentiaire, sa création et son développement dans le cadre du Service d'Anthropologie Pénitentiaire », *Bulletin de l'Administration Pénitentiaire*, 1980, p. 6.

¹⁷ Les condamnations prononcées en Belgique pour incivisme renvoient, dans le contexte de la seconde guerre mondiale, à des actes de collaboration politique et/ou militaire, ainsi qu'à des actes de dénonciation. Sur cette question spécifique, voir notamment P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, *op. cit.*, pp. 101-106, X. ROUSSEAU, J. CAMPION, G. BACLIN, « Les chiffres en guerre. Occupations, justices et statistiques pénales en Belgique (1914-1950) », *Histoire & mesure*, 2007, vol.1, pp. 5-44 et J.-F. CAUCHIE, *Peines de travail. Justice pénale et innovation*, Bruxelles, Larcier, coll. Crimen, 2009, pp. 54-58.

¹⁸ D. GENONCEAU, « Service social pénitentiaire », *op. cit.*, p. 203.

¹⁹ Sur le dossier de personnalité et les débats qui l'entourèrent, voir en particulier l'analyse qu'en a faite P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, *op. cit.*, pp. 70-95. Voir également R. SCREVEVS, « L'étude de personnalité et le jugement », *Rev. dr. pén. crim.*, 1952, pp. 505-516.

²⁰ Circulaire du 9 octobre 1963 relative au centre d'orientation pénitentiaire, *Bulletin van het Bestuur Strafinrichtingen*, 1963, p. 380.

²¹ B. JACOBS-COENEN, « De sociale dienst van het Bestuur Strafinrichtingen en de strafrechtsbedeling », *Panopticon*, 1981, p. 202.

collectifs) dont les résultats sont consignés dans un rapport, transmis à l'administration centrale et contenant des avis d'orientation, de traitement ou de libération²².

L'année 1964 fut marquée par l'arrivée des assistants de probation, bien que le suivi probatoire de délinquants avait déjà été expérimenté de façon prétorienne, dès avant la 2^{ème} guerre mondiale²³. Le succès de ces pratiques locales influença favorablement l'adoption de la loi du 29 juin 1964²⁴, celle-ci s'inscrivant dans un courant de psychomédicalisation de la justice²⁵, aménageant de nouvelles formes de réaction judiciaire à la délinquance en prévoyant la possibilité de suspendre la condamnation d'un auteur ou de surseoir à l'exécution de sa condamnation durant un temps d'épreuve, assorti ou non de conditions probatoires. Présenté comme alternative possible à l'emprisonnement, ce dispositif fut toutefois jugé quelques années plus tard comme ayant pratiquement conduit à renforcer le contrôle social des délinquants, à travers la fixation de temps d'épreuve relativement longs²⁶. Au niveau organisationnel, les assistants de probation ne furent pas intégrés aux prisons ; ils relevèrent directement des commissions de probation et furent en outre soumis, tout comme les premiers assistants sociaux, à une hiérarchie multiple : du président de la commission pour leurs activités professionnelles (exécution des mesures probatoires), du directeur de l'établissement pénitentiaire pour les questions administratives, des autorités judiciaires pour la prescription des enquêtes préliminaires, du service social du ministère de la Justice pour la coordination et le contrôle de leurs activités²⁷.

En termes de suivi des justiciables, il était alors prévu que l'assistant de probation participe au traitement du délinquant à travers la guidance probatoire et non – précision importante – à travers le contrôle du respect des conditions, conçues comme des « tests de réinsertion sociale » fixés par le juge²⁸. Il a toutefois été constaté que cette guidance n'a été que très peu, voire pas du tout, individualisée, en raison de conditions stéréotypées. Par ailleurs, l'assistant de probation a été confronté à la bureaucratisation de ses fonctions, ainsi qu'à une charge de travail importante due au nombre de guidances dont il était chargé et aux rapports trimestriels qu'il devait déposer pour en décrire le suivi, à un point tel que l'aide apportée est peu à peu devenue secondaire face à la mission de surveillance²⁹. En 1965, 17 assistants de probation étaient prévus au cadre des services extérieurs de l'administration des établissements pénitentiaires³⁰.

Au début des années septante, deux nouvelles réformes sont à souligner : d'une part, la création, en 1971, d'unités d'observation et de traitement (U.O.T.) au sein du service d'anthropologie pénitentiaire (les U.O.T. seront composées d'un psychiatre,

²² P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, op. cit., p. 231 ; K. KLOECK, « Le centre d'orientation pénitentiaire. Sa création et son développement dans le cadre du service d'anthropologie pénitentiaire », op. cit., pp. 5-18.

²³ M. DEL CARRIL, « La probation, une alternative oubliée », *Journal des tribunaux*, 1983, p. 120.

²⁴ E. PEETERS, « Het ontstaan van de probatie in België. Een poging tot historische reconstructie », *Panopticon*, 1982, pp. 112-113. Voir également, sur les pratiques de probation prétorienne qui se sont développées avant la loi de 1964, P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, op. cit., pp. 147-167.

²⁵ C. LAUWERS, « Une philosophie de la probation pour aujourd'hui ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, pp. 143-164.

²⁶ R. MICHEL, « L'orthopédie judiciaire », *Déviance et Société*, 1982, vol.6, n° 1, p. 65.

²⁷ *Ibidem*, p. 70.

²⁸ J.-Y. DAUTRICOURT, « Le rôle de la probation dans le traitement des délinquants en Belgique », *Rev. dr. pén. crim.*, 1970, p. 521.

²⁹ R. MICHEL, « L'orthopédie judiciaire », op. cit., pp. 67-68. Voir également J.-Y. DAUTRICOURT, « Le rôle de la probation dans le traitement des délinquants en Belgique », *ibidem*, pp. 521-574.

³⁰ Arrêté royal du 17 mars 1965 modifiant le cadre du personnel des services extérieurs de l'Administration des établissements pénitentiaires, *Moniteur belge*, 23 avril 1965.

d'un psychologue et d'un assistant social)³¹ et d'autre part, en 1972, la création de postes d'assistants sociaux dits internes. Ces assistants furent affectés spécifiquement et exclusivement à un seul établissement pénitentiaire. Ils y ont été investis de la responsabilité du travail social au sein de l'établissement, étant notamment chargés d'y coordonner l'ensemble des interventions à caractère psycho-social assurées par toute personne attachée ou non à l'établissement. En outre, ils ont dû prendre en charge d'autres tâches comme l'accueil des entrants, l'assistance psycho-sociale aux détenus, la préparation et le suivi des modalités d'exécution des décisions, l'établissement de rapports, la tenue du dossier social, etc.³²

Ainsi, au milieu des années septante, les assistants sociaux du ministère de la Justice sont à l'œuvre au sein de l'administration centrale et dans les services décentralisés au sein desquels ils se répartissent en cinq catégories : les assistants sociaux pénitentiaires préparant la libération conditionnelle et assurant la guidance des détenus, les assistants de probation, les assistants sociaux attachés aux commissions de défense sociale et chargés de la tutelle des internés libérés à l'essai, les assistants sociaux engagés dans le cadre des U.O.T. et enfin, les assistants sociaux internes chargés du travail social *intra-muros*³³. En pratique, certains travailleurs sociaux relevaient parfois de plusieurs catégories³⁴. En 1980, ils étaient 115 à exercer un travail social rémunéré au sein de l'administration pénitentiaire³⁵. Leur nombre n'aura ainsi cessé de croître de manière significative tout au long de la période considérée, bien qu'il semble qu'il soit resté insuffisant au regard du nombre de tâches qui leur ont été attribuées et qui, elles aussi, n'auront cessé de croître.

La communautarisation de 1980 est venue complexifier l'organisation du travail social en justice, en confiant aux Communautés la compétence en matière d'aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire, à l'exception de l'exécution des décisions pénales : « Il fut décidé à l'époque que le ministre de la Justice, via le service social pénitentiaire qu'il conservait malgré la réforme institutionnelle, restait compétent pour l'exécution des décisions pénales (enquêtes sociales demandées par les autorités, contrôle des probationnaires, information des détenus, participation au traitement et surveillance des condamnés libérés sous conditions), tandis que les Communautés se voyaient confier le reste des interventions (aide matérielle et morale aux détenus et à leur famille, préparation au reclassement et aide sociale aux détenus libérés). En bref, une répartition des compétences selon la distinction entre intervention contraignante et aide volontaire »³⁶. Ce fut là un changement fondamental pour les travailleurs sociaux en justice : désormais, l'aide qu'ils pourraient encore apporter aux justiciables devrait l'être dans un cadre contraignant.

Par la suite, les Communautés s'investiront à des degrés divers dans leurs nouvelles compétences, tandis que le service social pénitentiaire tentera vaille que vaille de poursuivre ses missions, malgré le peu de moyens octroyés. En 1988, une nouvelle

³¹ Les U.O.T. verront leur personnel se réduire progressivement au cours des années qui suivront leur création avant de renaître en 1992, dans le contexte des meurtres de Marc et Corinne (voir *infra*).

³² M. PILET « Le service social pénitentiaire et de probation », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, op. cit., pp. 197-216.

³³ K. KLOECK, « Le centre d'orientation pénitentiaire, sa création et son développement dans le cadre du Service d'Anthropologie Pénitentiaire », op. cit., pp. 6-7.

³⁴ B. JACOBS-COENEN, « De sociale dienst van het Bestuur Strafinrichtingen en de strafrechtsbedeling », op. cit., p. 200.

³⁵ D. MARTIN, « Tendances nouvelles de l'aide sociale pénitentiaire et postpénitentiaire en Belgique », *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 1031.

³⁶ P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *Rev. dr. pén. crim.*, 1998, pp. 726-727.

loi spéciale modifia la précédente, au vu des lacunes dans la répartition des compétences entre l'État et les communautés, ainsi que leur morcellement³⁷. Elle confirma, non sans discussions, la communautarisation de l'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion sociale³⁸. Deux ans plus tard, la Communauté française réglait par arrêté l'agrément et l'organisation des services d'aide sociale aux justiciables³⁹, ceux-ci n'étant plus à entendre comme les seuls détenus ou ex-détenus, l'aide apportée par les Communautés englobant également les prévenus et les victimes⁴⁰.

B. Scission du travail intra et extra muros (1990-1999)

Au cours de la période précédente, les travailleurs sociaux restés au sein de l'administration de la justice étaient essentiellement disséminés dans l'administration pénitentiaire. La fin du 20^e siècle marque une rupture avec cette évolution : de nouveaux travailleurs sociaux font leur apparition en dehors des prisons, par exemple dans le cadre de dispositifs tels que l'assistance aux victimes et la médiation pénale et ce, jusqu'en 1999 où le législateur entreprit de les rassembler dans les maisons de justice, scindant de ce fait le travail *intra* (qui resta au sein du secteur pénitentiaire) et *extra* (qui releva désormais du secteur parajudiciaire) *muros*.

Le début des années 1990 est tout d'abord marqué par le plan de Pentecôte qui eut pour ambition, politique, de mettre un terme à des problèmes de fonctionnement de l'administration de la justice et des services de police, décriés à la suite des affaires de terrorisme et de grand banditisme que connut la Belgique dans les années 1980⁴¹. L'administration de la justice fait alors son apparition dans les déclarations de formation des gouvernements. Ainsi, l'amélioration de la justice est un des cinq défis que le nouveau gouvernement se donne lors de sa déclaration gouvernementale du 9 mars 1992. La même année, les meurtres de Marc Kistemann et de Corinne Malmendier par deux détenus, suscitent une polémique sur le suivi des condamnés lors de congés pénitentiaires ou de libérations conditionnelles, mesures dont les auteurs des meurtres bénéficiaient au moment du drame.

À partir de ce moment, le ministère de la Justice s'efforça de réinvestir le champ du travail social en prison, via notamment un renforcement du service social pénitentiaire et le renouveau des unités d'observation et de traitement (U.O.T.)⁴², en l'absence néanmoins de concertation avec les Communautés, affaiblies par le peu de moyens qui leur fut accordé pour mettre en œuvre leurs nouvelles compétences en matière

³⁷ Article 3 de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Moniteur belge*, 13 août 1988.

³⁸ Pour un aperçu historique de ces changements de compétences, voir P. DE BRUYCKER, M. UYTENDAELE, « La répartition des compétences entre l'État et les Communautés en matière d'aide sociale aux justiciables », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, op. cit., pp. 43-68.

³⁹ Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 15 décembre 1989 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services d'aide sociale aux justiciables, *Moniteur belge*, 9 mars 1990.

⁴⁰ P. MARY, « De la justice pénale à la justice sociale », in P. MARY (dir.), *L'aide sociale aux justiciables*, op. cit., p. 33.

⁴¹ Le plan de Pentecôte fait suite aux constats formulés par la commission d'enquête parlementaire qui, entre 1988 et 1990, a questionné la lutte contre le banditisme et le terrorisme menée en Belgique, en particulier dans le cadre des attentats terroristes revendiqués par les Cellules Communistes Combattantes (CCC) et des attaques répétées de la dite bande des tueurs du Brabant wallon.

⁴² Le ministre de la Justice M. Wathelet décida en 1992 de relancer 16 U.O.T. (voir P. MARY, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1994-1997)*, op. cit., p. 548 ; D. KAMINSKI, « L'examen de personnalité comme élément d'une proposition de libération conditionnelle: limites et possibilités », *Rev. dr. pén. crim.*, 1998, p. 73).

d'aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire⁴³. Le service social pénitentiaire fut remplacé, en 1992, par un service social d'exécution de décisions judiciaires dans les services extérieurs de l'administration des établissements pénitentiaires⁴⁴. J.-F. Cauchie souligne à ce propos que cette nouvelle appellation est la première du genre à se dévêtir des « habits pénitentiaires »⁴⁵. Le service social d'exécution de décisions judiciaires se vit confier de nouvelles tâches, dont celles relatives au suivi des personnes bénéficiant d'un régime de liberté sous conditions dans le cadre de la nouvelle législation relative à la détention préventive du 20 juillet 1990. Ce furent au début les assistants de probation qui se chargèrent de l'exécution de ces nouvelles missions⁴⁶. Les U.O.T. ont quant à elles été chargées de l'évaluation de la situation psycho-sociale des détenus condamnés mais, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, elles se spécialiseront dans le traitement des dossiers des auteurs d'abus sexuels sur mineurs⁴⁷.

En 1994, le législateur introduit la médiation pénale⁴⁸, ainsi que le travail d'intérêt général et la formation⁴⁹ comme mesures présentielles mises à la disposition du Parquet. De nouveaux intervenants sociaux apparaissant alors, les conseillers en médiation et les assistants de médiation⁵⁰.

Un an plus tard, la formation d'un nouveau gouvernement est l'occasion d'attirer une nouvelle fois l'attention sur le fonctionnement de l'administration de la justice : l'augmentation de ses moyens sera désormais liée à son efficacité (déclaration gouvernementale du 28 juin 1995). Le Ministre de la Justice dévoile alors son plan d'action pour une modernisation de l'administration. Il invite les acteurs traditionnels de la Justice à y participer (magistrats, avocats, huissiers, etc.) et cible parmi ses priorités l'accessibilité de la justice et son informatisation. Les travailleurs sociaux ne sont pas visés directement par cette modernisation mais leur rôle est davantage reconnu à travers l'attribution de nouvelles fonctions et la promotion d'alternatives à l'emprisonnement. Cette reconnaissance se traduit au cours de la décennie par l'engagement de nombreux travailleurs sociaux : assistants de probation, assistants et conseillers en médiation, assistants sociaux pour l'encadrement de travaux d'intérêt général et des libérés sous conditions. Un arrêté royal du 8 mars 1995 élargit ainsi à 94 assistants sociaux et à 104 assistants de probation le cadre des services extérieurs de l'administration des établissements pénitentiaires⁵¹.

⁴³ P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 727.

⁴⁴ Arrêté royal du 20 octobre 1992 portant création d'un Service social d'Exécution de Décisions judiciaires dans les services extérieurs de l'administration des Établissements pénitentiaires, *Moniteur belge*, 31 octobre 1992, pp. 23375-23376 (abrogé depuis par l'arrêté royal du 13 juin 1999 portant organisation du Service des Maisons de justice du Ministère de la Justice, *Moniteur belge*, 29 juin 1999).

⁴⁵ J.-F. CAUCHIE, *Peines de travail. Justice pénale et innovation*, *op. cit.*, p. 122.

⁴⁶ Administration des établissements pénitentiaires du Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation 1995 du service social d'exécution de décisions judiciaires*, Bruxelles, p. 16.

⁴⁷ D. KAMINSKI, « L'examen de personnalité comme élément d'une proposition de libération conditionnelle: limites et possibilités », *op. cit.*, p. 74 ; P. MARY, « Réduction des risques et responsabilité dans les nouvelles lois sur la libération conditionnelle. Vers une 'nouvelle pénologie' en Belgique? », *Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 1999, p. 8.

⁴⁸ Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *Moniteur belge*, 27 avril 1994.

⁴⁹ Loi du 10 février 1994 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *Moniteur belge*, 27 avril 1994.

⁵⁰ Arrêté royal du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale, *Moniteur belge*, 1^{er} novembre 1994.

⁵¹ Arrêté royal du 8 mars 1995, *Moniteur belge*, 2 mars 1995 (modifié par l'arrêté royal du 29 janvier 1997, *Moniteur belge*, 5 mars 1997 et abrogé par l'arrêté royal du 11 juin 1998, *Moniteur belge*, 17 juillet 1998).

Vint alors l'été 1996 au cours duquel éclata l'affaire « Dutroux ». C'est dans ce contexte que fut précipitée une série de réformes⁵², parmi lesquelles la création de maisons de justice : « Partant du constat de l'émergence d'un nombre important de nouvelles initiatives dites parajudiciaires (mesures alternatives, médiation pénale, accueil des victimes auprès des parquets, mesures de diversion relatives aux jeunes...) et de la coexistence de plusieurs intervenants psychosociaux (service social d'exécution des décisions judiciaires, unités d'observation et de traitement en prison, services d'aide sociale dépendants des Communautés, services créés dans le cadre des contrats de sécurité et de société...), le ministère de la Justice prévoit, dans chaque arrondissement judiciaire, la création d'une maison de justice destinée à accroître l'efficacité, l'effectivité, l'humanisation et l'accessibilité de la justice, à commencer par ce secteur 'parajudiciaire' »⁵³. Le travail social en justice se déploiera désormais dans deux secteurs distincts : le pénitentiaire et le parajudiciaire.

Cette décision politique entraîna une réorganisation administrative : le service social d'exécution de décisions judiciaires fut supprimé et remplacé par deux nouveaux services, le service psychosocial regroupant les travailleurs sociaux actifs au sein des prisons et relevant de la Direction Générale des Établissements Pénitentiaires (DGEPI)⁵⁴ et le service de travail social regroupant le personnel du nouveau secteur parajudiciaire œuvrant à l'extérieur des prisons et relevant désormais de la Direction Générale de l'Organisation Judiciaire (DGOJ). Le service psychosocial fut chargé des fonctions précédemment attribuées à l'ancien service d'anthropologie pénitentiaire⁵⁵ tandis que le service de travail social se vit attribuer des fonctions aussi diversifiées que l'accueil des victimes, les enquêtes sociales civiles ordonnées par les tribunaux siégeant en référé et les tribunaux de la jeunesse, la médiation pénale, le suivi des libérés conditionnels, des probationnaires, des libérés sous conditions, des libérés provisoires et des libérés à l'essai, ainsi que l'exécution de travaux d'intérêt général⁵⁶. La séparation entre l'*intra* et l'*extra muros* était ainsi administrativement consommée.

La première maison de justice fut inaugurée, à Charleroi en novembre 1997 mais il fallut attendre 1999 pour que des textes légaux balisent la nouvelle structure organisationnelle. Le 31 décembre 1999, 11 maisons de justice étaient officiellement ouvertes⁵⁷ (elles furent 28 par la suite, une par arrondissement judiciaire, sauf à Bruxelles où deux maisons de justice distinctes furent créées, une francophone et l'autre néerlandophone). 851 personnes y étaient alors affectées⁵⁸, tandis que 90 personnes restaient en service au sein du service psychosocial⁵⁹. Pour la suite de cette contribution, nous centrerons désormais notre propos sur le travail social *extra muros*, dans la communauté.

⁵² Dont certaines auraient déjà été préparées par le ministre de la Justice précédent (voir M. DANTINNE, « Maisons de Justice », *Journal des tribunaux*, 1999, p. 774).

⁵³ Y. CARTUYVELS, P. MARY, « Justice de proximité ou proximité de la justice ? État des lieux en Belgique », in A. WYVEKENS, J. FAGET (dir.), *La justice de proximité en Europe. Pratiques et enjeux*, Éd. Eres, 2001, p. 126 ; voir également la note déposée en vue du Conseil des ministres du 17 octobre 1997, intitulée *Une justice à dimension humaine*.

⁵⁴ En ce compris les travailleurs des U.O.T. qui furent supprimés.

⁵⁵ Pour une description de l'organisation et des tâches confiées à ce service, voir C. ADAM, *Une clinique criminologique entre contrainte à l'impossible et décalage transitionnel : les pratiques psycho-sociales en milieu pénitentiaire à l'épreuve des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, thèse de doctorat, UCL-Ecole de Criminologie, 2007, pp. 95-98.

⁵⁶ Service des maisons de justice du Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation 1998*, p. 3

⁵⁷ Service des maisons de justice du Ministère de la Justice, *Rapport d'activité 1999*, p. 3.

⁵⁸ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, 1889/3, p. 12.

⁵⁹ M. VANDENBROUCKE, *Soins psychosociaux dans et autour de la prison*, Direction générale des établissements pénitentiaires, Bruxelles, avril 2000, p. 7.

C. Modernisation, management et émancipation (2000-2014)

Le management peut s'entendre comme un ensemble de techniques de gestion et d'organisation qui a affecté le travail social en justice au début du 21^e siècle, notamment en questionnant l'essence même de ce travail, à savoir la relation entre un travailleur et un bénéficiaire. Son essor ne peut se comprendre qu'au regard de la modernisation des services publics dans laquelle s'engagea tardivement l'État belge à la même époque. Nous n'en retiendrons ici qu'un certain nombre de traits et renvoyons pour le reste le lecteur vers quelques publications abordant en particulier la réforme « Copernic »⁶⁰. Portée par le ministre de la fonction publique de l'époque, cette réforme aura des effets, longtemps après sa mise en place, sur le travail social en justice. Dans l'immédiat, elle opère une réorganisation de l'administration de l'État, notamment en créant des services publics. Le service public fédéral (SPF) Justice voit ainsi le jour en 2002, suite à l'adoption d'un arrêté royal du 23 mai 2001.

Au sein de cette administration de la justice ainsi rebaptisée, les maisons de justice avaient donc été placées dès leur création sous le giron de la DGOJ, cette position organisationnelle les affranchissant de leurs anciennes dépendances à l'égard des prisons. Elle leur permit également de travailler à la construction d'une identité professionnelle nouvelle. Mais cet attachement fut critiqué car certaines missions attribuées aux maisons de justice relevaient de l'exécution des peines et dès lors, de la DGEPI aux dires de certains. Une direction bicéphale fut dès lors organisée et officialisée par un ordre de service du 27 juin 2003, tout en étant préalablement annoncée au personnel des maisons de justice par un courrier du 14 novembre 2002⁶¹. Concrètement, la médiation pénale, les alternatives à la détention préventive, la probation, la peine de travail, les missions pénitentiaires et la défense sociale relevèrent alors de la direction des prisons (certains travailleurs sociaux revenant ainsi dans le giron de l'administration pénitentiaire, après l'avoir brièvement quittée), tandis que l'accueil social de première ligne, l'accueil des victimes et les études sociales civiles relevèrent de celle de l'ordre judiciaire, cela bien qu'un même assistant de justice puisse intervenir dans des missions relevant des deux directions. Administrativement, les assistants de justice ont été rattachés à l'une ou l'autre de ces directions générales, tout en bénéficiant toutefois d'un même statut. Les projets managériaux déployés à l'époque au sein du SPF Justice firent évoluer cette situation de façon inattendue car ils entraînèrent la création d'une Direction Générale propre aux maisons de justice, ce qui fut considéré par les travailleurs eux-mêmes comme « un changement institutionnel unique jusqu'à présent dans l'histoire des services sociaux de la justice belge »⁶². La nouvelle Direction Générale des Maisons de Justice (DGMJ) vit officiellement le jour le 1er janvier 2007. Elle participa non seulement à la reconnaissance du travail réalisé par les assistants de justice mais elle leur fit en outre bénéficier de services centraux, destinés à soutenir leur activité.

Le chantier auquel a dû faire face la jeune administration fut conséquent. Une nouvelle organisation du travail social en justice se mit progressivement en place, sur la base de fondations déjà bien ancrées au cours des premières années d'existence des mai-

⁶⁰ Voir par exemple N. THUIS, S. VAN DE WALLE, « De Duceptiaux à Copernic : 150 de réformes administratives en Belgique », *Administration Publique*, 2005, pp. 33-50 ; C. DE VISSCHER, « Les grandes tendances dans l'évolution des fonctions publiques et les enjeux de la réforme Copernic de l'administration fédérale », *La réforme de la fonction publique*, Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 1-29 ; A. PIRAUX, « Copernic, son imaginaire, ses pratiques », *Pyramides*, 2004, n° 8, pp. 29-51.

⁶¹ Réponse du ministre de la Justice à une demande d'explication, *Annales du Sénat*, n° 2-248, 5 décembre 2002.

⁶² C. ALBERTY, B. VAN BOVEN, « L'intégration d'une logique managériale dans les maisons de justice », *Les dossiers de performance publique*, 2009, vol. 2, p. 122.

sons de justice, fondations qui incorporaient des dispositifs managériaux, notamment informatiques, dont elles ne purent plus se départir par la suite. Un objectif central a présidé à la restructuration d'ensemble : garantir un niveau de prestation équivalent dans toutes les maisons de justice du pays. Cet objectif visait à rencontrer une critique récurrente émise à l'encontre du travail social en justice, celle de la diversité des pratiques professionnelles. Elle avait déjà été soulignée dans un rapport d'audit de 1995 portant sur un modèle d'évaluation des besoins en personnel psycho-médicosocial de l'administration pénitentiaire⁶³, puis à l'occasion du screening des dossiers de libérés conditionnels qui fut ordonné l'année suivante, screening qui a par ailleurs également souligné l'isolement professionnel des travailleurs sociaux⁶⁴. Des appels à la réorganisation du travail, à la polyvalence des travailleurs et à la standardisation des méthodes avaient alors été lancés. Une première étape fut franchie avec le rassemblement des travailleurs *extra muros* au sein de maisons de justice ; ces dernières poursuivirent alors l'entreprise avec l'adoption d'un nouveau modèle d'organisation (création d'une nouvelle ligne hiérarchique unique, renforcement des directions locales avec l'introduction de nouvelles fonctions comme les managers processus clés, etc.), ainsi que d'un nouveau modèle de gestion reposant sur une triple uniformisation : des normes professionnelles (la rédaction de méthodes de travail et la généralisation d'instructions de travail extrêmement précises favorisèrent une standardisation des pratiques), des outils de travail (via la généralisation de SIPAR, un logiciel informatique) et des performances des travailleurs désormais bien informés des attentes à satisfaire en termes d'accompagnement des justiciables⁶⁵. Une régulation sans précédent formata ainsi le travail social en justice⁶⁶. La flexibilité professionnelle fut également instaurée, dans un souci d'efficacité : chaque assistant de justice devait désormais pouvoir intervenir indifféremment dans tout dispositif pénal, quelles que soient ses particularités (internement, surveillance électronique, probation, etc.).

Ainsi, à la veille de la dernière réforme de l'État, le travail social *extra muros* était fortement structuré au sein d'une nouvelle organisation qui a permis aux travailleurs sociaux de s'affranchir de leurs anciennes dépendances à l'égard tant des établissements pénitentiaires que de la magistrature. Leur rôle dans l'accompagnement de sanctions et mesures appliquées dans la communauté s'est par ailleurs renforcé avec leur intervention dans de nouveaux dispositifs, comme la peine de travail, insérée dans le code pénal par une loi du 17 avril 2002.

D. Communautarisation et sortie des travailleurs sociaux extra muros de l'administration fédérale de la justice (2015-...)

Au cours de l'été 2011, la machine est lancée... à la suite des élections de juin 2010, le formateur du gouvernement de l'époque écrit quelques mots sur le transfert des compétences des maisons de justice, dans une note du 4 juillet 2011. Quelques mois

⁶³ ABC Advies Bureau Conseil, Ministère de la fonction publique, *Modèle d'évaluation des besoins en personnel psycho-médico-social (document interne)*, Bruxelles 15 décembre 1995, 88 p.

⁶⁴ Ministerie van Justitie, Bestuur Strafinrichtingen, Dienst Maatschappelijk Werk Strafrechtstoepassing, *Screening van de begeleidingsdossiers van voorlopig en voorwaardelijk in vrijheid gestelden*, Brussel, juli 1997, 95 p. (eindredactie: S. DE VALCK) ; A. DEVOS, « La responsabilisation : un défi pour les maisons de justice », in *L'aide juridique et les maisons de justice. Vers une justice plus citoyenne ? Actes du colloque du 26 avril 2001*, Nivelles-Louvain-la-Neuve, 2001, p. 11.

⁶⁵ A. JONCKHEERE, « L'informatisation des maisons de justice : une réponse à l'enjeu d'uniformisation du travail social ? », in B. BERNARD (coord.), *Le management des organisations judiciaires*, Les dossiers de performance publique, Larcier, novembre 2009, pp. 137-152.

⁶⁶ P. MARY, « Les maisons de justice entre humanisation et efficacité. Des perspectives originales aux perspectives actuelles », in A. DEVOS, *10 ans Maisons de Justice. Bilan & perspectives*, Bruxelles, SPF Justice, 71-72.

plus tard, ces mêmes mots sont repris dans un accord institutionnel, présenté en vue de la 6^e réforme de l'État (accord du 11 octobre 2011). Dans les maisons de justice, l'incrédulité est totale. Deux ans plus tard, le vote des lois spéciales scelle leur sort⁶⁷ : elles n'ont d'autres choix que de quitter le giron de l'administration fédérale, ce qui entraîne la disparition de la DGMJ du SPF Justice, créée spécifiquement pour elles. Les travailleurs sont désormais à nouveau dispersés et ce, dans les trois Communautés du pays qu'ils ont rejointes en deux temps : au 1er juillet 2014, les compétences des maisons de justice ont tout d'abord été transférées, avant le transfert des moyens financiers, du personnel et de la logistique au 1er janvier 2015⁶⁸. Depuis, chaque Communauté est pleinement compétente pour organiser comme elle l'entend le travail social *extra muros*, à deux nuances près. Tout d'abord, si les entités fédérées sont libres de charger les travailleurs sociaux de nouvelles missions, elles ne peuvent supprimer unilatéralement celles qui leur étaient confiées au moment de la communautarisation, l'État fédéral restant en outre compétent pour ce qui concerne la procédure applicable devant les juridictions, l'exécution des peines et mesures, ainsi que la détermination de la maison de justice territorialement compétente⁶⁹. Ensuite, les compétences de l'État fédéral et celles des entités fédérées étant fortement articulées (pour rappel, les maisons de justice participent tant à l'exécution qu'à l'élaboration des décisions judiciaires par le biais des enquêtes), les Communautés doivent exercer leurs compétences « dans le respect du principe de proportionnalité, ce qui suppose qu'elles ne pourront fixer des règles d'organisation et de fonctionnement qui rendraient impossible ou exagérément difficile l'exercice par l'État fédéral de ses propres compétences »⁷⁰. Pour veiller au respect de ces principes, un accord de coopération a été signé par toutes les parties⁷¹. Il institue en outre des lieux de concertation et de coopération pour éviter - autant que faire se peut - toute rupture dans la chaîne pénale⁷². Une conférence interministérielle a ainsi été créée, de même qu'un organe de concertation réunissant les membres compétents des gouvernements de Communauté (lesquels se feront accompagner d'un représentant des maisons de justice), le ministre fédéral de la justice (lequel se fera accompagner d'un représentant des établissements pénitentiaires), les premiers présidents des cours d'appel, les procureurs généraux et des représentants des parquets de première instance⁷³. L'accord prévoit également la représentation des maisons de justice au sein des réseaux d'expertise du Collège des procureurs généraux afin qu'elles soient directement associées aux évolutions de la politique criminelle. Par ailleurs, au vu de l'accroissement significatif des compétences des entités fédérées en matière pénale, un second accord de coopération a été signé entre l'État fédéral et toutes les entités fédérées (Régions comprises) pour ce qui concerne spécifiquement la politique criminelle et la politique de sécurité⁷⁴. Cet accord institue une distinction entre la « politique criminelle fédérale » et la « politique criminelle fédérée », mais tout est encore à construire au niveau des entités fédérées

⁶⁷ Lois spéciales du 6 janvier 2014, publiées au Moniteur belge du 31 janvier 2014.

⁶⁸ Pour un récit circonstancié du déroulement de cette communautarisation, voir A. JONCKHEERE, « L'informatique dans la tourmente de la 6^e réforme de l'État », *Pyramides*, 2013/2 - 2014/1 (éd. 2016), n° 26 et n° 27, pp. 87-106.

⁶⁹ Proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État, 25 juillet 2013, Sénat, 5-2232/1, session 2012-2013, pp. 62-63.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁷¹ Accord de coopération du 17 décembre 2013 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à l'exercice des missions des maisons de justice.

⁷² A. DEVOS, S. RIGUEL, « Communautariseren van de justitiehuisen in de Franse Gemeenschap », *Panopticon*, vol. 36, n° 2, 2015, p. 133.

⁷³ Article 3 de l'accord de coopération.

⁷⁴ Accord de coopération du 7 janvier 2014 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la politique criminelle et à la politique de sécurité.

pour se saisir de cette nouvelle compétence. Aucune de ces entités n'a ainsi, à l'heure actuelle, de ministre de la Justice.

Que sont devenus les travailleurs sociaux en justice depuis le 1er janvier 2015 ? En ce qui concerne la Communauté française, 653 membres du personnel ont été transférés de l'État fédéral vers la Fédération Wallonie-Bruxelles⁷⁵. Ils ont été intégrés au sein d'une nouvelle administration générale des maisons de justice et se sont vus attribuer des compétences diverses, déjà assurées précédemment par les maisons de justice (enquêtes pénales, guidances et suivi de condamnés, internés ou de justiciables faisant l'objet de mesures judiciaires, médiation pénale, accueil des victimes, accueil de première ligne) ou alors, assurées par d'autres (aide sociale aux détenus, espaces-rencontre, aide juridique de première ligne, aide sociale aux justiciables, mise en œuvre des mesures prises envers les mineurs dessaisis dans la section pour mineurs dessaisis du centre fermé pour jeunes de Saint Hubert). S'ajoute à ces compétences la gestion du centre de surveillance électronique qui a toujours entretenu des rapports paradoxaux avec les maisons de justice et qui dispose d'une organisation spécifique au sein de la nouvelle administration générale. Au sein de la Communauté flamande, les compétences des maisons de justice, des services de la surveillance électronique et l'aide juridique de première ligne sont attribuées au Département bien-être, santé publique et famille ; 662 collaborateurs ont été concernés par le transfert⁷⁶. En ce qui concerne la Communauté germanophone, elle accueille désormais les neuf membres du personnel de la maison de justice d'Eupen. Ces neuf travailleurs se retrouvent fort isolés et sont *de facto* dans l'incapacité d'organiser seuls l'exécution des alternatives dans leur communauté. C'est la raison pour laquelle une coopération renforcée a été mise en place entre la Communauté française et la Communauté germanophone ; elle porte notamment sur la formation du personnel, le partage d'outils (en particulier, informatiques), la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique.

Alors que la fin du 20^e siècle avait permis le rassemblement des travailleurs sociaux au sein d'une même organisation, les voici à nouveau séparés en ce début du 21^e siècle et ce, pour des raisons politiques auxquelles ils sont totalement étrangers. L'évolution de l'organisation de leur travail leur a toutefois permis d'être désormais reconnus comme acteurs à part entière du système pénal et de s'affranchir de leurs anciennes dépendances à l'égard des autorités qui les mandatent. La communautarisation leur permet en outre de ne plus être limités à l'organisation d'une aide contrainte : celle-ci côtoie désormais l'aide volontaire au sein des nouvelles structures dont ils relèvent.

II. Les principales inflexions du travail social en justice : de l'aide au contrôle, du bricolage au management, du relationnel à la technique

Si l'organisation du travail social relatif aux sanctions et mesures dans la communauté s'est transformée au fil du temps, le métier des travailleurs sociaux a lui aussi connu une triple évolution : vers un contrôle accentué des populations, vers une normalisation de l'activité et vers un rétrécissement de la dimension relationnelle du travail au profit d'un renforcement de sa technicité.

⁷⁵ Fédération Wallonie-Bruxelles, *La Fédération Wallonie-Bruxelles en chiffres 2015*, p. 183.

⁷⁶ Pour davantage de développements sur la situation en Communauté flamande, voir J. BOXSTAENS, « De weg naar een Vlaams decreet justitiehuzen : stemmen uit het werkveld », *Panopticon*, 2016, vol. 37, n° 4, pp. 260-274.

A. *Oscillation entre aide et contrôle*

La première évolution consacre le glissement d'une logique d'aide et de traitement vers un souci de contrôle et de gestion des risques. Émergeant au cœur des années 1960, la loi du 29 juin 1964 sur la probation se faisait clairement le relais du *welfarism* pénal. Mettant l'accent sur un idéal de traitement et de réintégration, elle montrait le souci de privilégier le reclassement du condamné sur la prévention de la récidive⁷⁷. Ainsi, l'enquête sociale, bien que facultative, était orientée tant sur la personne que sur le milieu du délinquant, dans une tentative de déceler les causes environnementales du passage à l'acte. De même, la guidance sociale se voulait individualisée, liée aux causes structurelles du passage à l'acte et utile au traitement de l'auteur et à sa réintégration⁷⁸. Sur le terrain, les agents de probation étaient pour l'essentiel des assistants sociaux, marqués par une « need-base approach » par ailleurs pas nécessairement conforme à la culture rétributive des juges. Bénéficiant de marges de manœuvre importantes, ces travailleurs sociaux privilégiaient une démarche relationnelle avec les probationnaires, endossant parfois avec réticence la dimension de contrôle propre à leur travail.

À l'instar de ce qui se passe dans d'autres pays européens, la « nouvelle génération de sanctions dans la communauté »⁷⁹ qui émerge en Belgique au début du 21^e siècle souligne un changement d'orientation. Plus directement influencées par un climat sécuritaire, ces nouvelles sanctions adoptent une rhétorique punitive, plus proche de la culture des juges. Si elles n'entérinent pas l'irruption d'une logique actuarielle du risque⁸⁰, elles traduisent néanmoins une inflexion punitive et le primat d'une logique de contrôle sur la dimension de réhabilitation. Une évolution dans le positionnement professionnel des travailleurs sociaux va venir accompagner cette inflexion. Dans le rapport d'audit de 1995 évoqué ci-dessus, une contradiction avait en effet été relevée entre leur rôle d'aide aux individus judiciairisés et leur rôle d'assistance aux autorités ; le rapport tranchera en faveur du rôle d'intervenant du système judiciaire qu'il considère comme premier et exclusif, l'aide relevant plutôt d'une compétence dérivée et partagée. Cette conception sera encore renforcée l'année suivante par une position ferme du gouvernement. S'exprimant sur le suivi judiciaire des anciens détenus et le contrôle du respect des conditions qui leur sont imposées, il déclara : « Leur tâche se situe dans le cadre de l'exécution des peines et des mesures. Ils sont chargés par la Justice de remplir des tâches consultatives et d'informations, de surveiller et d'exercer un contrôle dans le cadre de mesures de soutien et d'accompagnement. Il convient donc de distinguer ce rôle de celui de l'assistance qui est une compétence communautaire. Leur mission judiciaire consiste à établir la transmission d'informations et la communication efficaces entre toutes les autres instances concernées, tant avec les services de police et la Justice qu'avec les services d'assistance »⁸¹. Le rôle d'auxiliaire de la justice des travailleurs sociaux, instrumentalisés à des fins de contrôle des populations délinquantes, apparaît donc ici prépondérant. Un équilibre entre l'aide apportée et le contrôlé exercé sera toutefois soutenu en interne par leur direction, dans le cadre de la formation qui leur a été dispensée en juillet 1999. Il a en effet été demandé aux travailleurs de « rétablir le juste

⁷⁷ P. MARY, *Probation. Histoires, normes, pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 25.

⁷⁸ P. CORNIL, « Déclin ou renouveau de la répression pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 1965, n° 8, p. 718.

⁷⁹ A. BOTTOMS, S. REX, G. ROBINSON (eds.), *Alternatives to prison. Options for an Insecure Society*, Cullompton, Devon : Willan, 2004.

⁸⁰ K. BEYENS, V. SCHEIRS, « Encounters of a different kind. Social enquiry and sentencing in Belgium », *Punishment and Society*, 2010, n° 12, p. 315.

⁸¹ Communiqué de presse du Conseil des Ministres du 19 septembre 1996.

équilibre entre les deux pôles : l'aide et le contrôle »⁸², tout en leur rappelant que ces deux pôles ne peuvent être travaillés que dans les limites du mandat confié aux assistants de justice (et, dès lors, dans le respect de son cadre contraignant). Ils ne peuvent ainsi aider les justiciables qu'en vue du respect des conditions qui leur sont imposées. En dehors du cadre posé par ces conditions, toute aide est proscrite afin d'éviter une quelconque ingérence dans la vie privée des justiciables. Bien qu'elle soit contenue dans les limites du mandat, la fonction d'aide apparaît de la sorte explicitement aux côtés de la fonction de contrôle exigée par les autorités judiciaires. Cette imbrication a toutefois fait courir le risque au travail social en justice d'entraîner la dissolution de la fonction d'aide dans la fonction de contrôle⁸³. Ce risque pourrait être amoindri à la suite de la communautarisation des maisons de justice puisque l'aide volontaire côtoie l'aide sous contrainte au sein des Communautés mais c'est sans doute sans compter sur la gestion managériale du flux des dossiers qui est par ailleurs promue (voir *infra*).

L'inflexion punitive se marque également tant par l'usage relatif des enquêtes sociales et la concurrence faite à ces enquêtes (*need approach*) par les rapports d'information succincts (*output oriented*) que par leur instrumentalisation par des juges encore fortement empreints d'une culture professionnelle orientée vers la rétribution et utilisant dès lors l'enquête pour les éclairer dans leurs missions de fixation des peines, voire pour assurer l'information des justiciables quant aux différentes modalités d'exécution de ces peines⁸⁴. Cette situation se reflète à travers les demandes multiples qui sont ces dernières années de plus en plus souvent formulées par des magistrats, indécis face à la diversité des peines et mesures pouvant désormais être imposées. Ils attendent dès lors des assistants de justice un éclairage sur les suites à réserver à un dossier (faut-il par exemple privilégier une peine de travail ou une mesure probatoire ?). L'aide à la décision qu'ils sont ainsi invités à soutenir témoigne de leur positionnement professionnel qui n'est plus entièrement orienté en faveur des justiciables ; ils sont en effet convoqués à une position d'intermédiaire entre l'autorité qui demande leur intervention et le justiciable qui en est l'objet et ils doivent en outre se tenir à égale distance entre les uns et les autres⁸⁵. Les transformations de la « guidance » qui, au fil des dispositifs et des discours sur le travail en maison de justice, devient « suivi » ou qui de « sociale » se fait « judiciaire », forme un nouveau témoignage d'un tournant faisant davantage de place au contrôle⁸⁶.

De telles évolutions soulèvent des problèmes d'identité professionnelle aux assistants de justice dont les idéaux relationnels et la logique d'aide au justiciable se heurtent à la logique de contrôle de leur mandat institutionnel⁸⁷. Il est d'ailleurs symptomatique de constater qu'en France, les agents de probation ont quitté la filière sociale de la fonction publique pour être intégrés parmi les métiers de la sécurité⁸⁸, les conseillers d'insertion et de probation étant d'ailleurs de moins en moins issus de formations aux

⁸² A. DEVOS, H. WATERVAL, *Directive vérification en matière d'enquêtes sociales et de guidances sous contrainte. Notes relatives à l'exposé (document interne)*, Ministère de la Justice, Bruxelles, 1999.

⁸³ P. MARY, « Les maisons de justice entre humanisation et efficacité. Des perspectives originelles aux perspectives actuelles », in *10 ans Maisons de Justice. Bilan & perspectives*, Bruxelles, SPF Justice, 2011, pp. 65-77.

⁸⁴ K. BEYENS, V. SCHEIRS, « Perspectives des juges et des assistants de justice quant au rôle des rapports d'enquête sociale dans le cadre de la fixation de la peine », in *10 ans Maisons de Justice. Bilan & perspectives*, op. cit., pp. 239-254.

⁸⁵ Circulaire du 28 juillet 2003 précisant les principes déontologiques de l'assistant de justice.

⁸⁶ K. BEYENS, « The new generation of community penalties in Belgium. More is less... », in G. ROBINSON, F. MCNEILL, *Community punishment*, Oxon, Routledge, 2016, pp. 13-29.

⁸⁷ P. MARY, *Probation. Histoires, normes, pratiques*, op. cit., p. 82.

⁸⁸ X. DE LARMINAT, *La probation en quête d'approbation. L'exécution des peines en milieu ouvert entre gestion des risques et gestion des flux*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en science politique, Université de Versailles-Saint-Quentin, 2012, p. 177.

métiers du social et de plus en plus issus de la formation en droit⁸⁹. Il reste qu'il s'agirait sans doute de s'entendre sur la conception du contrôle promu dans le cadre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Car la notion elle-même semble connaître une inflexion, en devenant plus formelle que substantielle, notamment lorsqu'elle revient à exiger le dépôt régulier de preuves attestant du respect de l'une ou l'autre condition, dans la perspective d'une responsabilisation du justiciable⁹⁰.

B. Du bricolage au management et vice-versa ?

La seconde tendance forte, congruente à la première, souligne l'influence du *New Public Management* sur l'organisation du travail en justice. Dès la fin des années 1990, la création des maisons de justice traduit un principe de centralisation des modalités de travail socio-judiciaire à des fins de standardisation et d'uniformisation. À peine ont-elles été créées que les maisons de justice furent confrontées, dans la foulée de la réforme Copernic (voir *supra*), à l'importation massive de processus de gestion, parmi lesquels figurent en bonne place les BPR (*Business Process Reengineering*), issus du secteur industriel⁹¹. Ils ont contribué à l'introduction d'un vocabulaire managérial au sein des administrations publiques, composé d'acronymes et d'anglicismes, ce qui n'a pas manqué de susciter incompréhension et résistance parmi les travailleurs sociaux⁹². Ils ont en outre favorisé l'apparition de nouveaux postes de travail, occupés par des consultants et autres experts externes (ce qui est de nature à susciter une perte de légitimité des organes d'expertise internes⁹³) et entraîné la création de multiples projets dans lesquels furent invités à s'impliquer les travailleurs, occasionnant des surcroûts de travail conséquents et un sentiment d'abandon envers les fondamentaux du travail social.

Sur le plan de l'intervention, le management a conduit à une régulation sans précédent du travail (voir *supra*), se traduisant par un découpage de l'activité en d'innombrables tâches minutieusement décrites et compilées dans des instructions de travail. L'exécution de ces tâches est désormais suivie et évaluée au moyen d'outils informatiques qui permettent des évaluations quantitatives comparées de la performance des travailleurs et des services. Le recours à un *Système Informatique PARajudiciaire* (SIPAR) introduit plus globalement le principe d'un pilotage informatisé du travail social en justice. Rendu obligatoire à partir de 2005, l'usage du logiciel répond principalement à un quadruple souci : rationalisation administrative (instauration d'un dossier unique, centralisé, de gestion des populations ; objectivation des pratiques des travailleurs, de leur charge de travail, voire de leur performance au travail) ; homogénéisation des procédures et des rapports (à des fins d'égalité dans le traitement) ; standardisation et mise en réseau des données (à des fins de contrôle et de continuité du suivi) et modélisation des trajectoires (identification de « parcours-types » en fonction du profil du probationnaire). Si ce tournant informatique est salué au nom de son potentiel d'objectivation et d'efficacité, apprécié par certains assistants de justice qui voient dans l'outil et ses protocoles un refuge en termes d'*accountability*, il est aussi critiqué au

⁸⁹ Y. BOUAGGA, « Le métier de conseiller d'insertion et de probation : dans les coulisses de l'État pénal ? », *Sociologie du travail*, 2012, vol. 54, p. 323.

⁹⁰ A. JONCKHEERE, « L'accompagnement socio-judiciaire saisi par l'informatisation en Belgique », *Déviance et Société*, 2013/3, vol. 37, p. 352.

⁹¹ A. JONCKHEERE, *(Dés)équilibres. L'informatisation du travail social en justice*, Louvain-la-Neuve, Éd. Larcier, coll. Crimen, 2013, 259 p.

⁹² C. ALBERTY, B. VAN BOVEN, « L'intégration d'une logique managériale dans les maisons de justice », *op. cit.*, p. 132.

⁹³ J. FICET, « Entre expertise managériale et légitimation du changement », *La Revue Nouvelle*, janvier 2010, pp. 47-52.

nom des effets induits par une communication formalisée. Potentiellement réducteur de la complexité du dossier traité, le (pré)codage informatique privilégierait un travail de contrôle et traduirait un déplacement des priorités de l'aide au justiciable vers le service à l'organisation judiciaire⁹⁴. Survalorisant une gestion technicienne et conformiste du dossier, il réduirait la part relationnelle, la dimension créative et l'aspect individualisé du travail. À ce titre, il est parfois contesté ou contourné par les plus anciens au nom des menaces que l'outil fait porter sur l'éthique du travail social⁹⁵.

Un des effets, souhaité, de cette vague managériale est la réduction de la part d'imprévisibilité qui entachait, à tort ou à raison, la reconnaissance des travailleurs sociaux au siècle dernier. Aujourd'hui, la forte codification du travail permet aux magistrats d'être pleinement informés (et rassurés ?) quant aux dispositifs d'intervention mis en place dans les dossiers envoyés en maison de justice et quant aux rapports qu'ils recevront sur leurs interventions. Cette prévisibilité avait été spécifiquement recherchée par la direction des maisons de justice dans le cadre du BPR évoqué ci-dessus ; elle participe également d'un souci de crédibilité, voire de fiabilité. La confiance dont les maisons de justice ont voulu être dignes suppose en effet que leur fonctionnement ne puisse être pris en défaut ; il doit être régulier et sûr. Ceci étant, l'inflexion managériale n'a point fait disparaître le bricolage des travailleurs. Elle conduit même à une certaine improvisation dans l'exécution du travail, les assistants de justice étant parfois confrontés à des missions impossibles. Il en va ainsi quand l'afflux des dossiers ne leur permet pas d'en assurer la prise en charge dans les délais légaux impartis. L'innovation fait alors son apparition dans les pratiques professionnelles et on voit localement se mettre en place des pratiques régulatrices consistant, par exemple, à organiser des rencontres collectives alors que le travail social requiert en soi des entretiens individuels⁹⁶. Ce bricolage professionnel témoigne de la tentative d'adaptation des travailleurs aux injonctions managériales de gestion des flux de dossiers, dans un contexte où, autre évolution majeure du travail social en justice, la quantité de travail est devenue une valeur aussi importante que sa qualité.

C. *Technicisation et privatisation*

La troisième tendance enfin traduit la confiance croissante dans la *technicisation* de l'« offender supervision ». Si celle-ci se repère dans le recours croissant à l'informatisation, elle est aussi manifeste dans l'engouement ces dernières années pour le recours à la surveillance électronique aux différents stades du processus pénal. Si, au départ, un équilibre était recherché dans la mise en œuvre de la surveillance électronique entre accompagnement social et contrôle technique, ce « modèle belge » connaît un déclin de la supervision relationnelle au profit d'un contrôle purement technique⁹⁷. La même évolution est soulignée pour le suivi GPS au stade présentiel⁹⁸ et cette confiance dans le suivi technologique, également justifiée par un calcul d'économie,

⁹⁴ A. JONCKHEERE, D. KAMINSKI, « Maisons de justice : le travail au travail », *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 1152-1173.

⁹⁵ X. DE LARMINAT, A. JONCKHEERE, « L'édifice informatique des services socio-judiciaires en France et en Belgique : une architecture paradoxale ? », *Gouvernement & action publique*, vol. 4, n° 2, avril-juin 2015, pp. 105-128.

⁹⁶ A. JONCKHEERE, D. KAMINSKI, « Maisons de justice : le travail au travail », *op. cit.*, pp. 1168-1169.

⁹⁷ K. BEYENS, M. ROOSEN, « Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations », *European Journal of Probation*, 2013, n° 3, 56 ; M.-S. DEVRESSE, « La surveillance électronique des justiciables », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2014, n° 2227-2228, pp. 5-74.

⁹⁸ K. BEYENS, M. ROOSEN, « Suspects being watched in real time: introducing GPS tracking in Belgium », *Journal of Technology in Belgium*, 2016, n° 1, 110-116.

se traduit encore dans la surveillance électronique comme peine autonome, puisque le suivi par un assistant de justice n'y est plus prévu⁹⁹.

La technisation se double par ailleurs d'une autre évolution, celle d'un recours de plus en plus fréquent au secteur privé. Le suivi des divers projets d'informatisation dans lesquels l'administration de la justice s'est lancée, parfois à perte, témoigne de cette implication conséquente de sociétés privées¹⁰⁰. Le travail social en justice n'est pas étranger à cette évolution : le logiciel SIPAR a ainsi été conçu par une entreprise du secteur de la grande distribution, des consultants externes ont accompagné le BPR précité, d'autres sont sous contrat extérieur au sein du SPF Justice pour y accompagner le développement d'outils d'exploitation des données informatiquement enregistrées, etc. Cette forme de privatisation de la peine affectant son organisation rejoint une autre de ses formes touchant cette fois son exécution. Dans le cadre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté, de nombreuses personnes doivent désormais consentir à cette exécution : un lieu de prestation acceptant d'accueillir un condamné à une peine de travail, un thérapeute acceptant de prendre en charge un libéré sous conditions, etc. Il s'agit là d'un des symptômes du consensualisme pénal déjà dénoncé¹⁰¹.

Conclusions

La perspective de longue durée adoptée ici pour évoquer l'évolution et les mutations du travail social en justice en Belgique souligne la récurrence des tensions qui affectent l'organisation et le positionnement de ce travail. Entre centralisation et fragmentation, tâches administratives et travail d'assistance, aide et contrôle, formalisation et bricolage, le travail social en justice se professionnalise et se métamorphose de manière progressive depuis ses débuts, sur fond d'une surcharge croissante qui constitue peut-être la constante durable du métier.

Sensible à l'évolution des modèles d'action publique qui pèsent sur l'organisation des services publics, soumis aux aléas de changements institutionnels qui dépassent ses enjeux propres, le travail social en justice se fait le réceptacle et le traducteur d'inflexions parfois hybrides qui marquent la pénalité moderne et ses orientations.

Les trois tendances plus récentes (contrôle, management, technicisation) observables dans son évolution contemporaine pourraient bien souligner globalement le glissement progressif d'un idéal de réhabilitation vers une « culture de contrôle »¹⁰² dans le travail social en justice. En cela, l'évolution s'inscrit dans un mouvement plus général avalisé par le Conseil de l'Europe. Dans diverses recommandations récentes, le Conseil met en effet l'accent sur des « surveillances intensives », des « surveillances

⁹⁹ K. BEYENS, « The new generation of community penalties in Belgium. More is less... », in G. ROBINSON et F. McNEIL (eds.), *Community Punishment. European Perspectives*, 2016, Abingdon, Routledge, p. 18.

¹⁰⁰ J. FICET, *Gouvernance de la Justice et consultance managériale en Belgique. La démonopolisation de l'expertise gestionnaire dans le secteur judiciaire belge*, Communication au Congrès de la Société Québécoise de Science Politique, Montréal, 8-9 mai 2008.

¹⁰¹ D. KAMINSKI, S. SNACKEN, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviante et Société*, 2007 vol. 31, n° 4, pp. 487-504.

¹⁰² D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001.

préventives », voire des surveillances pour une durée « indéterminée » ou « à vie »¹⁰³. De même, certains textes mettent l'accent sur la réinsertion sociale non plus comme une fin en soi mais comme un moyen au service de la « réduction du risque de récidive »¹⁰⁴. Ce glissement vers une logique de contrôle, encouragé en Belgique par une lecture renouvelée des objectifs, l'importation des instruments du *New Public Management* et le recours croissant aux instruments techniques, pourrait cependant prendre une configuration différente à l'avenir, vu la récente communautarisation des maisons de justice.

¹⁰³ CM/Rec (2014) 4 ; Rec (2003), 22 ; Rec (2000) 22 ; R (99) 22.

¹⁰⁴ CM/Rec (2014) 4, règle 8.

