II. L'EXÉCUTION DES PEINES

Prof. Dr. Enrique BACIGALUPO

Professeur de droit pénal
Magistrat à la Cour Suprême d'Espagne

— I —

L'harmonisation du droit pénal, perçue comme un rapprochement des normes pénales des États Membres de l'Union Européenne, est certainement problématique. Il s'agit d'un champ du droit qui affecte des questions sociales de grande importance et pour l'harmonisation duquel une claire réticence politique dans quasi tous les États Membres existe. La question de l'harmonisation des normes concernant l'exécution de la peine ne sera certainement pas une exception. Pour cette raison, quelques brèves précisions s'imposent au préalable.

Toute étude qui tend à l'harmonisation du droit pénal, qu'elle se réfère aux peines, à son exécution ou aux infractions, doit clarifier une question d'importance spéciale en ce qui concerne les organes qui doivent prendre les décisions politiques : *pourquoi faut-il une harmonisation ?* Une réponse suppose la prise en compte de l'expérience historique du droit pénal européen moderne, en commençant par l'histoire des idées sur l'unification du droit pénal et l'exécution des peines. Depuis la Révolution Française, l'Europe a connu divers processus d'unification du droit pénal. En Europe, les phénomènes d'unification du droit pénal au XIXe siècle, principalement le cas de l'Italie en 1859 et de l'Allemagne en 1870 étaient liés à l'idée romantique de la construction d'une *idée nationale*. Cette manière de penser a laissé des traces importantes relatives à la façon de considérer les problèmes du droit pénal dans l'Union Européenne ; mais aujourd'hui, elle n'a probablement pas de raison d'être dans une entité où un des objectifs est la création *d'un espace commun de sécurité et de liberté.* Cependant, la question de l'identité nationale n'avait déjà plus d'importance quand, en 1917, *Franz v. Listz* et autres, recherchèrent la possibilité d'un droit pénal partiellement unifié par une Confédération

Centreuropéenne d'États [1]. Depuis une perspective européenne que l'on peut considérer moderne, c'est-à-dire de droit communautaire, l'harmonisation du droit pénal donne lieu à une question d'*efficacité* de la protection des biens nécessaires au maintien de cette communauté juridique *sui generis*. La question en soi n'est pas nouvelle. L'exemple le plus clair est celui du droit pénal suisse où, à la fin du XIXe siècle, on put constater que le recours aux droits pénaux cantonaux mettait en danger l'efficacité du droit pénal. Lors de son assemblée annuelle de 1887, le *Schweizerischer Juristenverein* exprima, selon la proposition de *Carl Stoos*, sa conviction qu'« une lutte efficace et avec succès contre la délinquance n'était pas possible tant qu'il existerait une dispersion de la législation pénale cantonale » [2]. Peu de temps après commencèrent les travaux de *Stoos* en Suisse qui culminèrent par le premier projet du Code Pénal Suisse (1894). A peine quelques années plus tard, le même *v. Liszt* vit la réforme pénale nationale allemande comme une question qui dépassait les limites de l'État. Dans ce sens, il disait que « si le législateur veut être à la hauteur de ses fonctions, il devra avoir un point de vue qui englobe, non seulement le propre droit mais aussi tous les phénomènes qui se développent au-delà de ses limites et concevoir le propre droit comme une manifestation individuelle du développement juridique général de tous les peuples civilisés » [3]. Pour cette raison, *v. Litsz* a défini la réforme du droit pénal allemand comme « un travail national » qui « sera en même temps international » [4].

Ce qui constituait un bon exemple pour le législateur au début du XXe siècle a fini par devenir réalité au cours des années. A ce propos, on peut dire qu'actuellement et dans un certain sens, le droit pénal des États Membres de l'Union Européenne a déjà une notable unité qui se manifeste par la mise en pratique d'un *programme européen des réformes pénales* dont l'influence principale est surtout perçue dans le cadre de l'exécution pénale et particulièrement de l'exécution de la peine privative de liberté. Ce programme européen des réformes, auquel ont participé spécialement l'*Internationale Kriminalistiche Vereinigung (IKV)* et plus tard l'AIDP, contient un ensemble de critères sur l'exécution pénale. Ceci nous permet d'affirmer l'existence d'une harmonisation des idées démontrables dans les faits, car la suspension conditionnelle de l'exécution et la liberté conditionnelle du condamné ont été acceptées par toutes les législations qui ont fait l'objet de notre étude.

— II —

Si on constate une harmonie importante au niveau des idées et des programmes politiques criminels, il faut souligner qu'au niveau de la

---

[1] *ZstW* 38 (1917), p. 1 et s.

[2] Cfr. E. HAFTER, *Lehrburg des Scheizerischen Strafrechts*, 1926, p. 30 ; L. JIMÉNEZ de ASÚA, *La unificación del Derecho Penal en Suiza*, 1916, p. 60 et s.

[3] *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, 1908, p. V.

[4] *Ibidem.*

réalisation pratique, c'est-à-dire des normes légales de chaque État, il existe des divergences notoires. On peut donc supposer que la pratique doit également être assez diversifiée.

Actuellement, il n'y a pas de critère précis pour savoir si les divergences des systèmes normatifs nationaux sont supportables ou non dans un espace commun de liberté et de sécurité. Une réponse basée sur les connaissances empiriques est probablement impossible vu que, jusqu'à présent, on n'a pas pu arriver à un consensus scientifique concernant l'efficacité préventive du droit pénal. Cependant, les exemples qui pourraient nous orienter vers la recherche d'un tel critère ne manquent pas. Il est évident que l'exécution des peines a une fonction importante pour la force préventive de la peine. Ce n'est pas une idée récente. Au départ, le droit pénal européen moderne se basait sur la conception de la peine de « l'Illuminisme » pour que l'exécution des peines soit un aspect essentiel de son efficacité. Dans ce sens, *Beccaria* considérait « la certitude et l'infaillibilité des peines » [5] comme essentielles » et Kant estimait qu'une peine qui n'était pas intégralement exécutée était une grave injustice [6]. La lutte de l'« *iluminismo* » contre *le droit de grâce* est une conséquence de cette rigoureuse prémisse essentielle du droit pénal moderne [7] et de la nécessité de l'exécution de la peine.

Cependant, durant la seconde moitié du XIXe siècle, on arriva à la conclusion que l'exécution totale sans exceptions des peines ne produisait pas tous les avantages sociaux que l'on pouvait espérer. Aussi bien en *France* [8] qu'en *Allemagne* [9], *Belgique* [10], *Italie* [11] *ou Suède* [12], pour ne citer que quelques exemples, on affirma l'inefficacité des courtes peines privatives de liberté étant donné qu'on pensait qu'elles étaient non seulement « inutiles » mais aussi qu'elles affectaient l'ordre juridique d'une façon plus grave que la totale impunité du délinquant » [13]. L'idée d'individualisation de la peine et l'introduction de la condamnation conditionnelle pour les courtes peines privatives de liberté ainsi que la liberté conditionnelle pour les peines de plus grande durée ont donné lieu à une *inégalité dans l'exécution de la peine,* car l'exécution de la peine ne dépendait pas seulement des conditions générales appliquées de façon uniforme dans tous les cas, mais aussi des caractéristiques personnelles du sujet condamné. Ces inégalités ont été perçues comme étant *rationnelles* du point de vue

---

[5] *Dei delitti e delle pene*, 1764, Cap. XX.

[6] *Die Metaphisik der Sitten*, 1797, p. 200.

[7] E. BACIGALUPO, *Justicia Penal y Derechos Fundamentales*, 2002, p. 10 et s.

[8] BONNEVILLE de MARSANGY, *De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, 1864 ; Proposition du sénateur *Beranger*, Rapport du 6-3-1890, *D.*1891 (cité d'après J. PRADEL, *Traité de Droit Pénal et Science Criminelle Comparée*, 12e éd., 1999, p. 657).

[9] F. v. LISZT, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, I (1875/1891), 1905, p. 340 et s.

[10] A. PRINS, *Criminalité et répression*, 1890, p. 109 ; Loi du 31 mai 1888.

[11] E. FERRI, Progetto preliminare di Codice Penale italiano per i delitti (1921), in *Principii di diritto criminale,* 1928, p. 602 et s. (721 et s.).

[12] Avant-projet du Code Pénal Suédois de 1916, chap. 11, paragraphe 1 (cité selon L. JIMÉNEZ de ASÚA, *L'avant-projet du Code Pénal Suédois de 1916*, 1917, p. 82 et s.).

[13] F. v. LISZT, *loc. cit.*, note 9, p. 347.

de la conception de la peine orientée vers la prévention spéciale, c'est-à-dire basée sur l'utilité sociale qu'on attend d'une action pénale différenciée selon les caractéristiques individuelles du délinquant.

Néanmoins, toutes ces considérations ne permettent pas de penser que n'importe quelle inexécution des peines ou le manque d'harmonie des systèmes d'exécution manquent de transcendance pour l'efficacité du droit pénal. Elles ne permettent pas non plus de penser que la diversité territoriale des normes relatives à l'exécution est inutile dans l'espace commun de liberté et de sécurité. Tout au contraire. Même si on postule que la politique criminelle de « l'*iluminismo* » doit admettre des exceptions pour des raisons d'utilité sociale, l'efficacité du droit pénal requiert toujours la certitude de l'exécution ainsi que l'exclusion des différences *qui manquent de justification rationnelle.* Le manque de rationalité de l'unité normative dans l'exécution des peines concernant le même cadre de validité du système pénal, relativise l'efficacité préventive de la loi pénale car elle affecte directement la gravité des peines. Si l'espace commun de liberté et de sécurité exige que certains délits soient sanctionnés de façon uniforme, les règles concernant l'exécution pénale affecteront nécessairement l'uniformité des sanctions. La rigueur variable des conditions de la condamnation conditionnelle, de la liberté anticipée, de la fragmentation de l'exécution de la prison ou le contrôle électronique compose la peine prévue. Il ne faut pas confondre une peine privative de liberté, par exemple de cinq ans, lorsque la loi permet la liberté conditionnelle après la moitié de son exécution (p. ex. l'art. 729 CPP français ; § 46.1 CP autrichien ; § 57 CP allemand) avec une possible libération possible après avoir exécuté les trois quarts de la peine (art. 90, 1 CP espagnol). Le régime de l'exécution, plus ou moins rigoureux, modifie également la gravité de la peine.

Ceci est un point où pour lequel le *Corpus Juris* pour la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes a besoin d'une nouvelle révision car l'unification des peines établies par le *Corpus Juris* pour certains délits peut être parfois plus illusoire que réelle.

Il est aujourd'hui possible de considérer que la suspension conditionnelle de la peine imposée ainsi que la liberté anticipée du condamné sont des institutions communes du droit pénal européen. Elles sont précisément le résultat d'un mouvement réformiste qui commença pendant la première partie du XXIe siècle et qui avait pour caractéristique de réduire l'exécution des peines privatives de liberté. Ceci donna lieu à diverses lois spéciales (p. ex. la Loi belge du 29-06-1964 sur la condamnation conditionnelle) qu'introduirent ces institutions et qui culmina par sa codification (p. ex. dans le Code Pénal *italien* de 1930, le *suisse* de 1937, le *grec* de 1950, les CP d'*Allemagne* et d'*Autriche* de 1975, le *portugais* de 1982/95 et l'*espagnol* de 1995).

— III —

Si les idées du programme politique criminel coïncident, la réalisation législative de celles-ci nous montre qu'il existe de nombreuses différences

qu'il nous faudra analyser séparément pour chaque institution en commençant par la *condamnation conditionnelle*.

Au départ, le fondement de la condamnation conditionnelle résidait dans la prévention spéciale. Il s'agissait d'éviter les effets négatifs des courtes peines privatives de liberté pour l'auteur du délit, c'est-à-dire la contagion criminelle qui pourrait se produire du fait du contact avec une subculture délinquante lorsque l'auteur avait commis un délit pour la première fois et où la courte durée de la peine ne permettrait aucun traitement et où, en général, le traitement n'était pas utile [14]. Lorsque le législateur a dû choisir entre l'utilité préventive générale et la spéciale, il a préféré cette dernière. L'idée de base venait de la supposition qu'il existait des délinquants qui n'avaient pas besoin de traitement et qui ne récidiveraient probablement pas.

Cependant, au fil des ans et surtout en droit européen, la condamnation conditionnelle a cessé d'être seulement une suspension de l'exécution de la peine pendant le temps où le condamné ne devait pas récidiver. Dans les modèles législatifs européens les plus modernes (p. ex. le Code pénal allemand de 1975 et spécialement le Code pénal français de 1992), la suspension de l'exécution est perçue comme une « modification de la peine privative de liberté » [15] ou comme une des formes de « personnalisation de la peine », ce qui entraîne dans certains cas la possibilité d'imposer certaines obligations et prestations au condamné, ou au bénéfice de la communauté ou de le soumettre à contrôle pendant un certain temps. Par conséquent, dans le droit pénal moderne, la condamnation conditionnelle ne paraît plus être liée à une catégorie de délinquants qui n'ont pas besoin de traitement pénal. Cette large vision de la condamnation conditionnelle requiert de nouveaux fondements vu que, dans un certain sens, elle constitue une *forme de substitution de l'exécution de la peine de liberté* dans un établissement fermé.

La question du fondement a également une transcendance sur les peines dont l'exécution peut être suspendue. Dans le panorama actuel du droit pénal européen, la condamnation conditionnelle n'est pas seulement prévue pour les peines privatives de liberté. Dans certains Codes classiques comme l'*italien* (art. 163) et dans d'autres modernes comme le *français* (art. 132.31) et le *slovène* de 1994 (art. 51), la question du fondement est plus complexe vu que la condamnation conditionnelle peut être étendue à une peine d'*amende*. Dans le Code français, on peut même l'étendre à des peines *privatives de droits* (art. 131.6). Dans la mesure où les peines pécuniaires et privatives de droits ne génèrent pas de risque de « contagion criminologiste », il faut, pour justifier l'extension de la suspension de l'exécution à de nouvelles peines, faire référence aux nouveaux fondements comme *« favoriser la réinsertion sociale »*, *« la rééducation »*, etc. qui justifieraient l'amplitude que l'institution a acquis dans certains pays.

---

[14] F. v. LISZT, *loc. cit.,* note 9, p. 360.
[15] V. STREE, dans, SCHÖNKE/SCHRÖDER, *StGB*, 26e éd., 2001, p. 807.

Comme nous l'avons souligné, la suspension de l'exécution de la peine implique un équilibre entre la prévention générale et la prévention spéciale. Pour ce motif, le législateur doit décider quelles peines privatives de liberté peuvent être suspendues sans exécution. Sur ce dernier point, les décisions législatives sont notoirement divergentes. Quelques exemples : le CP *suisse* établit que la peine ne doit pas être supérieure à 18 mois, l'*italien*, l'*espagnol*, le *polonais* et l'*allemand* à 2 ans, le *grec* à 1 an. Le Code *russe* (art. 79) prend seulement en compte une sorte de peine privative de liberté qu'il est possible de suspendre. Le Code *français* établit une extension clairement supérieure au terme moyen car la peine de prison susceptible de suspension peut atteindre 5 ans. Cette diversité de possibilité de la suspension de l'exécution détermine, logiquement, une modification importante de la gravité de la peine prévue. Comme nous l'avons dit précédemment, il n'existe pas de critère empirique que permette d'établir si la suspension de l'exécution de la peine prononcée par un tribunal a plus d'utilité sociale que son exécution. Par conséquent, il n'est pas facile de décider quelle est la norme la plus adéquate pour harmoniser ce point.

On perçoit aussi des divergences notoires concernant les conditions pour l'octroi de la condamnation conditionnelle relatives à la vie antérieure du condamné. Surtout en ce qui concerne la possibilité d'accorder la suspension de l'exécution lorsqu'il existe des condamnations antérieures. Dans quelques États Membres, la suspension conditionnelle de l'exécution de la peine peut seulement être appliquée une fois (p. ex. en *Belgique* et en *Espagne*). En *Italie*, on peut accorder la suspension conditionnelle deux fois. Dans les projets de réforme italiens, on prévoit d'étendre cette possibilité à trois fois, sans prendre en considération les peines qui ont été réhabilitées [16]. Par contre, d'autres, comme la *Slovénie*, excluent la condamnation conditionnelle s'il existe une condamnation antérieure (art. 53) lorsque le jugement global sur la conduite antérieure ne permet pas d'affirmer que « le condamné s'abstiendra de commettre de nouveaux délits ». Différent est le critère des Codes Pénaux de la *France* et de la *Suisse*. Le droit *français* exclut le sursis simple quand l'auteur a été condamné à une peine de réclusion ou de prison (art. 132-30) les cinq années précédentes, alors que pour le sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-41), il ne prévoit pas de limite liée à la vie antérieure du condamné. Le droit *suisse* a un régime similaire mais il y aura condamnation conditionnelle s'il n'a pas été préalablement condamné dans les cinq années antérieures pour délit intentionnel à des peines de réclusion ou de prison de plus de trois ans. Ces exemples montrent clairement la disparité des critères relatifs à l'incidence de la vie antérieure du condamné pour la suspension conditionnelle de la peine. On perçoit une tendance dans le droit *français* et dans les projets de réforme *italiens*, à permettre la répétition de la condamnation conditionnelle d'une manière plus ample que les autres droits. Dans tous les cas, cette matière souligne une fois encore que le

[16] *Schema di disegno di legge-delega al Governo* (1992), arts. 42.1 et 42.4.

jugement concernant le point d'équilibre entre la prévention spéciale et la prévention générale est très différent dans les droits européens.

En général, on prévoit des mesures spéciales qui peuvent être imposées au condamné pendant la durée de la suspension de la peine. Il s'agit de mesures restrictives de sa liberté qui, en partie, exercent un *contrôle sur le condamné* et que le tribunal peut imposer pour favoriser la *réparation du dommage causé* par le délit. Par exemple : en *Allemagne, France et Espagne.* En *Allemagne*, le tribunal peut imposer (facultativement) certaines mesures pour faciliter la réparation du dommage causé (§ 56 b) ou, s'il le juge nécessaire pour éviter la récidive, imposer des mesures d'aide social. De même, on prévoit l'aide d'une personne de contrôle et de surveillance durant la période probatoire (§ 56 d). En *France,* il existe le sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-40) avec des mesures de contrôle personnel du condamné (art. 132-44) qui favorisent la réparation et évitent que le condamné ne prenne ou ne fréquente des moyens et personnes inadéquates. Une substitution de la peine par des travaux sociaux est prévue dans le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (art. 132-54).

La loi *belge* du 29 juin 1964 ne prévoit pas dans son article 9 un catalogue fermé des mesures. Celles-ci se déterminent judiciairement et son exécution est contrôlée par les commissions de probation.

On peut de nouveau remarquer qu'il y a dans cette matière un programme politique homogène avec cependant certaines diversités quant à sa réalisation. En résumé : on peut constater que le droit pénal européen moderne prévoit des formes de suspension de la peine où s'accentue l'aide au condamné pour sa réinsertion sociale et pour faciliter la réparation du dommage pour donner, spécialement, satisfaction à la victime. Je pense qu'un travail d'harmonisation des législations, en présence d'un ensemble de principes de base, pourrait donner lieu à une synthèse sans trop de difficultés.

La suspension conditionnelle a été réglementée par des normes qui confient la décision libre au juge ou tribunal qui dictera le jugement de condamnation et dans certains cas, octroient des compétences à l'exécutif pendant la période de la suspension (p. ex. en *Italie, Russie, Belgique, France*). Par contre en *Espagne*, on la considère comme une mesure postérieure au procédé judiciaire où s'établit la peine et la décision sur la suspension est adoptée pendant le procédé d'exécution par le même tribunal qui a imposé la peine. L'important est que ces normes établissent un cadre de conditions décidées par le législateur (p. ex. peine maximale qui peut être suspendue, possibilité d'octroyer la suspension lorsqu'il existe des condamnations antérieures, etc.) mais qui, en même temps, laissent une marge où les tribunaux pourraient évaluer la convenance de la mesure sur la base d'un *pronostic de conduite future du condamné*. Ce pronostic est parfois seulement implicite comme dans les CP *français* et *russe* ou explicite comme dans les CP *slovène* (art. 51), *suisse* (art. 41), *allemand* (§ 56). Le CP *espagnol* exige apparemment un *diagnostic* sur la « dangerosité criminelle du sujet », mais en réalité, c'est un pronostic de conduite future.

Tous ces droits européens prévoient la possibilité de révocation de la condamnation conditionnelle en cas de commission d'un nouveau délit.

— IV —

L'autre institution pénale importante dans le cadre de l'exécution des peines est la *liberté conditionnelle* ou *liberté anticipée*. Elle forme également partie du programme des réformes des codes pénaux du XIXe siècle qui se réalisa au siècle suivant. Elle fut proposée par le magistrat français *Bonneville de Marsangy* en 1847 [17] et développée en conséquence de l'idée *d'individualisation administrative* de la peine pour laquelle, selon la vision la plus radicale, la durée de la peine ne devait pas être matière judiciaire mais administrative [18]. La liberté conditionnelle apparaissait comme une forme modérée du *« jugement indéterminé »* proposée par le Congrès Pénitentiaire International de Stockholm [19]. Dans certains États comme en *Allemagne* et en *Espagne*, l'introduction de la liberté conditionnelle s'opéra à travers le *droit de grâce*, qui pendant la moitié du XIXe siècle, adopta la pratique de la grâce partielle conditionnée [20].

En réalité, la liberté conditionnelle est une forme de suspension conditionnelle de la peine que l'on peut décréter après un certain temps déterminé d'exécution. Ce temps d'exécution joue comme une période probatoire antérieure à la suspension pour les peines dont la suspension serait incompatible avec les objectifs de la prévention générale pour cause de gravité du délit commis. Sa ressemblance avec la suspension conditionnelle se perçoit aussi dans les mesures de vigilance et contrôle qui accompagnent la libération anticipée. Cette conception unifiée de la suspension conditionnelle et de la liberté conditionnelle se manifeste clairement dans le Code pénal *allemand* qui les réglemente conjointement.

Ceci fut introduit en *France* par la Loi du 4 août 1885 et en *Belgique* par la Loi du 31 mai 1888 dont l'exposé des motifs la définit comme un « essai de la liberté » [21]. Depuis lors, cela a constitué une méthode de réinsertion du condamné admise pratiquement de façon générale.

La *finalité* de l'institution fait l'objet d'un large consensus. Elle coïncide parfaitement avec celle de la suspension conditionnelle [22] car il s'agit aussi d'une mesure basée sur la prévention pénale par l'effet de la peine pour l'auteur du délit. Dans la plupart des droits européens, la

---

[17] J. PRADEL, *Droit Pénal Généra*l, 12e éd. 1999, p. 682.

[18] Sur cette question, R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, 1898, p. 262 et s.

[19] Sur la peine indéterminée, L. JIMÉNEZ de ASÚA, *La sentencia indeterminada*, 1913 ; SALEILLES, *loc. cit.*, p. 265 et s.

[20] Pour l'Allemagne, BERNER, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 18e éd., 1898, § 165. En Espagne, v. la Loi sur la Grâce du 18 juin 1870.

[21] Chr. HENNAU/J. VERHAEGEN, *Droit Pénal Général*, 1991, p. 409.

[22] W. STREE, dans SCHONKE/SCHRÖDER, *StGB*, 26e éd. 2001, § 57.1 ; J.-H. ROBERT, *Droit Pénal Général*, 5e éd., 2001, p. 508.

réglementation de la liberté conditionnelle fut introduite dans les codes pénaux. En *France,* les normes se trouvent dans le Code de Procédure Pénale (arts. 729 et s.) et en *Belgique*, elles se maintiennent dans la Loi du 31 mai 1888, modifiée par la Loi du 29 juin 1964.

A l'origine, la libération anticipée était considérée comme une manifestation de *l'individualisation* administrative de la peine [23], c'est-à-dire comme une mesure dont dispose l'administration pour déterminer la forme d'exécution de la peine pendant une durée antérieure à la libération. Ceci explique la participation importante que l'on reconnaît fréquemment aux organes de l'administration pénitentiaire concernant la préparation de la décision. Même en *Espagne* où la décision correspond au juge de contrôle pénitentiaire, l'administration dispose d'une importante fonction à travers ses organes techniques.

Actuellement, nous pouvons constater que la séparation entre la justice et l'administration en ce qui concerne les questions d'imposition et d'exécution de la peine a perdu sa rigidité initiale. On perçoit aujourd'hui un changement qui conduit à une progressive « judiciarisation » des décisions concernant la liberté conditionnelle. En *Allemagne, Espagne, Italie et Pologne,* les décisions sur la liberté anticipée sont adoptées par les juges ou tribunaux et ont une procédure et régime de recours qui, en *Italie*, peut aller jusqu'à la Cour de cassation.

Cependant en *Belgique*, on la considère encore comme une mesure administrative qui, depuis les lois des 5 et 18 mars 1998, est de la compétence d'un organe administratif collégial. Ceci est très probablement semblable avec ce qui est prévu en *Slovénie*. En *Angleterre* et en *Finlande*, ce n'est pas davantage considéré comme judiciaire. De toute façon, le caractère judiciaire ou administratif des décisions sur la libération anticipée ne constitue probablement pas un problème pour l'harmonisation de l'exécution pénale.

Par contre, il existe deux aspects légaux qui ont une conséquence sur la gravité de la peine prévue pour le délit lorsqu'il y a des divergences. Pour cette raison ces aspects ont de l'importance pour l'harmonisation et sont : la durée de la peine exigée pour que puissent avoir lieu la liberté anticipée et la durée de la procédure probatoire.

Les droits européens diffèrent en ce qui concerne *le temps d'exécution de la peine imposée*. Alors qu'en *Allemagne*, *Suisse* et *Pays-Bas*, on exige deux tiers de la condamnation, en *Espagne*, on requiert les trois quarts, en *Grèce* les deux cinquième, en *Italie*, *Russie*, *Slovénie* et *Pologne*, la moitié. Certains droits établissent sur ces durées des variations d'après la gravité des peines, le caractère récidiviste de l'auteur ou bien prévoient une durée spéciale pour les peines perpétuelles [24].

Il existe également des différences quant à *la durée de la période probatoire*. Certains droits établissent un temps fixe minimum et maximum (*Allemagne, Suisse*). D'autres déterminent la durée selon le temps de la

---

[23] Chr. HENNAU/J. VERHAEGEN, *Droit Pénal Général*, 1991, p. 409.
[24] J. PRADEL, *loc. cit.*, p. 682.

peine qu'il reste à exécuter (*Espagne, Belgique, Russie*). Certains ont les deux critères (*Pologne, Italie*). Les mesures de contrôle pendant la durée probatoire offrent aussi certaines différences. Alors que certains droits imposent seulement une série d'obligations à charge du condamné mis en liberté (p. ex. CP *grec*, art. 106 ; CP *espagnol*, art. 90.2 et 105), d'autres offrent la possibilité de contrôle via un « agent de probation » (*Royaume-Uni*) ou un « assistant pour la durée probatoire » (*Bewährungshelfer*) (CP *allemand*, § 57 et 56 d). En *Russie*, on prévoit un contrôle par un fonctionnaire spécial et en *Suisse* et en *Slovénie,* le contrôle est exercé par un patronat ou organe d'assistance sociale. Les droits coïncident quant à la révocation de la liberté conditionnelle en cas de non-respect des obligations imposées pendant la durée probatoire.

Nous disposons de peu de données pour une comparaison de la *praxis* de l'institution. Mais il est possible de supposer que son application dans des cas concrets sera sensiblement différente dans les différents États. En *France*, par exemple, certains pensent qu'il s'agit d'une « faveur assez peu accordée » [25].

— V —

Pour conclure, je ferai une brève référence aux institutions les plus modernes relatives à l'exécution de la peine et qui n'ont toujours pas bénéficié d'une diffusion aussi générale que celles traitées antérieurement mais qui sont cependant importantes pour l'harmonisation. Concrètement : le *contrôle électronique* et la *fragmentation de l'exécution de la peine de prison*.

Dans les aspects les plus modernes de l'exécution de la peine de liberté, on doit souligner la *forme de liberté sous contrôle* qui s'effectue avec des moyens techniques comme le bracelet électronique. Plus qu'une peine privative de liberté, il s'agit d'une peine restrictive de liberté dont la finalité est d'éviter l'internement en prison. Ceci a été introduit en *Belgique*, *France*, *Italie*, *Royaume-Uni* et *Suède*. En *Allemagne*, *Espagne*, *Pays-Bas* et *Suisse,* des études et expérimentations sont en cours [26]. Dans d'autres États, on ne l'utilise pas encore [27].

Le Code pénal *français* permet, dans son article 132-27, *une fragmentation de la peine de prison* en matière correctionnelle pour motifs graves d'ordre médical, familier, professionnel ou social. « L'emprisonnement prononcé pour une durée d'un an au plus sera exécuté par fractions pendant une période n'excédant pas trois ans ». Il s'agit d'une disposition traditionnellement acceptée pour les peines pécuniaires (CP *allemand*, § 42, CP *espagnol*, art. 52.6).

---

[25] J. PRADEL, *loc. cit.*, p. 682.

[26] En *Espagne*, en 2002, 275 prisonniers ont été soumis à ce régime. Ces prisonniers qui se trouvent dans une phase avancée d'exécution (troisième grade) doivent seulement dormir en prison. Grâce à ce système, ils ont donc pu dormir chez eux.

[27] Annete JOLIN/Robert ROGERS, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1990, p. 201.

— VI —

Résumons : L'étude comparative réalisée prouve l'existence d'une grande harmonie concernant les idées politico-criminelles ainsi qu'une diversité notoire quant à sa réalisation pratique comme nous l'avons souligné pour chaque point concret. Mais il y a plus. Notre recherche met également en évidence que les questions qu'entraîne l'exécution des peines concernant la prévention, c'est-à-dire concernant *l'efficacité du droit pénal* dans un espace commun de liberté et sécurité, peuvent être résolues grâce à une harmonisation forte. Dans le récent débat sur le livre vert du Parlement Européen, on a fréquemment entendu que la reconnaissance mutuelle des arrêts pénaux serait une mesure suffisante. Mais cette reconnaissance mutuelle des arrêts est totalement inadéquate car elle ne permet pas d'unifier leur exécution. Je pense que la question fondamentale est l'homogénéité des peines et non l'exécution en soi. Par conséquent, ceci signifie que sans règles d'exécution similaires, il n'y aura pas de peines équivalentes. La reconnaissance mutuelle des arrêts entre les États membres est une question qui est de l'intérêt de chaque État. L'harmonisation du droit pénal pour la protection des biens communautaires, par contre, est de l'intérêt de la communauté qui doit garantir un espace commun de liberté par un « haut niveau de sécurité », pour que les articles 29 et 31 du TUE prévoient une harmonisation non seulement des infractions mais *également des peines.* La signification du mot *« commun »* est à mon avis fondamentale pour l'interprétation de ces dispositions.