BELGIQUE

Steven VANDROMME
Chercheur *Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen*
à l'Université d'Anvers

Christine Van den WYNGAERT
Professeur de Droit pénal à l'Université d'Anvers

I. QUELQUES MOTS D'INTRODUCTION SUR LE CHOIX DE POLITIQUE CRIMINELLE DE L'ÉTAT ET SON POSITIONNEMENT PAR RAPPORT A L'HARMONISATION EN EUROPE

Comme universitaire, il n'est pas évident d'expliquer la politique criminelle de notre pays. Pour cette raison, je me limite à citer quelques extraits de documents parlementaires, où le ministre de la Justice expose sa politique. Le problème actuellement le plus important qui doit trouver une solution concerne la peine d'emprisonnement :

« Travailler sérieusement sur une justice "réparatrice" ne peut se faire dans une prison surpeuplée. Néanmoins, le problème de surpopulation des prisons traîne déjà depuis des années. Le projet vise à le résoudre en confiant au gouvernement le soin de déterminer la capacité cellulaire disponible et en n'autorisant plus les incarcérations dont il résulterait un dépassement de cette capacité. De nombreuses condamnations à des peines d'emprisonnement de courte durée ne sont actuellement pas exécutées. Cela entraîne une impunité effective et envoie un message incorrect aux transgresseurs de la loi. Cette situation représente également une injustice vis-à-vis des condamnés qui doivent subir leur peine. La "loi instaurant la peine de travail en tant que peine autonome en matière correctionnelle et de police", est toutefois presque une réalité [1]. Nous espérons qu'elle

[1] Entre temps la peine de travail a été introduite par la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police (*Moniteur belge*, 7 mai 2002, 1re édition), qui est déjà en vigueur.

réduira de façon drastique le nombre de peines d'emprisonnement de courte durée. Lorsqu'un juge estime devoir prononcer, en dépit des possibilités qu'offre cette loi, une peine d'emprisonnement de courte durée, cette peine sera exécutée en prison ou sous la forme d'une surveillance électronique » [2].

Il est impossible de prédire le positionnement du gouvernement belge vis-à-vis de l'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Nous ne pouvons qu'attirer l'attention sur l'attitude et les réalisations de la Belgique pendant sa présidence de l'Union européenne du 1er juillet jusqu'au 31 décembre 2001. La Belgique se montre toujours comme un pays initiateur et promoteur de la coopération européenne en matière de justice et affaires intérieures. Il est probable que la Belgique soutiendra aussi des initiatives d'harmonisation des sanctions pénales.

II. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA NATURE ET DE LA MESURE DE LA PEINE APPLICABLE

Ici, nous voulons surtout nous référer aux tableaux [3] et nous borner à quelques observations supplémentaires à ces tableaux.

En premier lieu, nous attirons l'attention sur une modalité de la peine qui n'est pas mentionnée dans les tableaux. Il s'agit de *la suspension du prononcé de la condamnation*. C'est une mesure qui tend à réduire certains inconvénients inhérents au prononcé d'une condamnation, notamment la stigmatisation sociale. Les décisions judiciaires ordonnant la suspension ne sont pas mentionnées dans les renseignements fournis par les autorités administratives. Le but d'éviter la stigmatisation sociale explique aussi que la suspension ne peut non seulement être accordée par les juridictions de jugement (à l'exception des cours d'assises), mais aussi par les juridictions d'instruction « lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement » (art. 3, al. 2 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation). La suspension ne peut être ordonnée qu'avec l'accord de l'inculpé. En outre, l'octroi de la suspension est soumis aux trois conditions suivantes : la prévention est déclarée établie, l'inculpé ne peut pas avoir été condamné antérieurement à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois et le fait ne paraît pas de nature à entraîner une peine principale d'un emprisonnement supérieur à cinq ans.

La durée de la suspension — la période d'épreuve — est d'un an à cinq ans. La suspension peut être révoquée si, pendant la période d'épreuve, le bénéficiaire, commet une nouvelle infraction pour laquelle

---

[2] Projet de loi du 22 novembre 2001 relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale, *Doc. Parl.* Chambre 2001-2002, nº 50-1521/001 (résumé des intentions du gouvernement).

[3] Cf. synthèse thématique, *infra,* p. 235.

il est condamné à une peine criminelle ou une peine principale d'emprisonnement correctionnel d'au moins un mois. La suspension simple peut aussi être remplacée par une suspension probatoire. S'il n'y a pas de révocation, la décision ordonnant la suspension met fin aux poursuites.

Les peines privatives de liberté, en tableau nº 2, ne sont pas vraiment des peines additionnelles, mais ce sont des *peines subsidiaires*. Cela veut dire qu'elles sont prononcées immédiatement dans la décision de la condamnation, mais qu'elles ne seront mises à exécution que si le condamné ne paie pas l'amende ou n'exécute pas sa peine de travail.

Les *amendes* prévues dans les lois pénales sont actuellement censées être exprimées en *euro*. Il faut donc substituer le mot « franc » par « euro ». Ceci ne cause pas une grande aggravation de l'amende, parce que le législateur a en même temps adapté le coefficient des décimes additionnels. Par le biais de ce système, le taux nominal prévu par la loi est multiplié par un certain coefficient pour faire face à la dépréciation monétaire inévitable sans être obligé d'adapter le taux de toutes les amendes. Depuis le premier janvier 2002, les taux en euros sont multipliés par un facteur 5, pendant qu'auparavant les taux en francs ont été multipliés par un facteur 200.

La Belgique ne connaît pas d'incrimination générale visant les *actes préparatoires*. Néanmoins, ceux qui préparent et organisent des infractions volontaires, peuvent être poursuivis après la commission de l'infraction comme complice. Même si l'infraction n'est pas consommée, ils sont punissables dès que la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit. Ici, il s'agit de tentative d'une infraction. De simples idées ou plans criminels ne correspondent pas à la définition de tentative et par conséquent, il n'y pas d'infraction, à moins que ces activités ne se situent pas dans une organisation criminelle ou une association de malfaiteurs. En plus, certaines incriminations rendent punissables des actes préparatoires qui ne peuvent pas encore être considérés comme le commencement d'une infraction déterminée, par exemple frauduleusement contrefaire ou altérer des clefs (art. 488 C.P.) ou la portée des armes illicites.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des *personnes morales* [4], l'arsenal des peines a été étendu. Puisqu'il n'y a pas de tableau concernant ce sujet, nous élaborons cette matière un peu ici, parce que c'est important en vue de la répression du terrorisme. La seule peine principale applicable aux infractions commises par des personnes morales est l'amende. La peine accessoire toujours applicable est la confiscation spéciale. En matière criminelle et correctionnelle il y a encore d'autres peines accessoires, notamment la dissolution de la personne morale, ce qui est l'équivalent de la peine de mort pour

---

[4] *M.B.* 22 juin 1999. V. A. MASSET, La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modélisée ?, *J.T.* 1999, 653 et s. ; Y. HANNEQUART, La responsabilité pénale des personnes morales : punir l'être collectif ou corriger ses déficiences?, *J.T.* 1999, 281.

les personnes physiques, l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, la fermeture d'un ou plusieurs établissements et la publication ou la diffusion de la décision (art. 7 *bis* C.P.). Parce que le législateur n'a inscrit ni d'incriminations ni de peines spécifiques pour des personnes morales dans le deuxième livre du Code pénal concernant les infractions et leur répression en particulier, mais par contre a institué l'idée que toutes les infractions prévues dans les lois pénales peuvent être commises par une personne morale (bien que celle-ci ne soit pénalement responsable que si les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts ou si les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte), l'article 41 *bis* établit quelques règles qui permettent de substituer les peines privatives de liberté par une amende correspondante pour les personnes morales [5]. Ainsi, lorsque la loi prévoit pour l'infraction une peine privative de liberté à perpétuité, la peine applicable à la personne morale sera une amende de deux cent quarante mille francs à sept cent vingt mille francs [6].

Les autres peines spécifiquement applicables aux personnes morales sont soumises à quelques limitations importantes. La dissolution ne peut pas être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public. En outre, elle ne sera prononcée que lorsque la personne morale a été créée avec l'intention d'exercer des activités punissables ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. L'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité relevant de l'objet social de la personne morale ne peut être prononcée par le juge que dans les cas prévus par la loi, mais jusqu'à présent le législateur n'a pas encore fait usage de cette possibilité. Il en est de même en ce qui concerne la fermeture temporaire ou définitive d'un ou plusieurs établissements de la personne morale et la publication ou la diffusion de la décision aux frais du condamné. Les activités qui relèvent d'une mission de service public ne sont pas menacées par ces dernières mesures, car elles ne peuvent pas faire l'objet de ces peines.

Deux autres peines que le législateur avait pu rendre applicables aux personnes morales, notamment la mise sous surveillance judiciaire pour une certaine durée ou l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique, ne sont pas introduites de manière générale dans le droit pénal belge. Pourtant, ces peines sont prévues dans le *Corpus Juris* [7], mais le législateur belge n'y a pas pensé au moment où il instaurait la

---

[5] R. VERSTRAETEN et B. SPRIET, De rechtspersoon en zijn geldboete, dans Y. POULLET et H. VUYE, *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 321-340.

[6] Aujourd'hui convertis en euros et à multiplier par un facteur cinq (v. *supra*).

[7] V. Article 9 du *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, sous la direction de Mireille Delmas-Marty,* Paris, Economica, 1997, p. 63 ; M. DELMAS-MARTY et J. A. E. VERVAELE, *La mise en oeuvre du Corpus Juris*, vol. I, Anvers-Groningen-Oxford, Intersentia, 2000, pp. 196-197 (désormais l'article 14 du Corpus Juris 2000).

responsabilité pénale des personnes morales [8]. Nous voulons encore attirer l'attention sur l'article 19, § 1, 1º, d) de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux, comme modifié par l'article 8 de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption, qui permet au ministre compétent d'ordonner le déclassement, la suspension ou le retrait de l'agréation d'un entrepreneur qui se serait rendu coupable de corruption dans le cadre de l'obtention d'un marché public.

Enfin, nous signalons que des propositions de loi ont été déposées au parlement belge afin de prévoir une législation instaurant la collaboration avec la Justice comme cause d'excuse qui peut, à certaines conditions, occasionner une réduction de peine [9]. Mais un accord politique n'est pas pour demain.

III. LA MARGE D'APPRÉCIATION DU JUGE EN MATIÈRE DE PRONONCÉ DE LA PEINE PAR RAPPORT AU DEGRÉ DE PRÉCISION DE LA LOI

La *marge d'appréciation du juge* pour l'individualisation de la peine se situe entre un minimum et un maximum légaux. Néanmoins, il y a des facteurs et des circonstances qui permettent de réduire ou d'augmenter ces *minima* et *maxima*. Il s'agit notamment des circonstances aggravantes et atténuantes, de la récidive et des excuses. Mais la règle de base oblige le juge à déterminer une peine entre les limites légales. Cependant la loi ne donne au juge aucune indication sur la manière de choisir la peine. En effet, la mesure de la peine, faisant partie du droit matériel, est dans l'état actuel de la législation belge, seulement garantie par l'obligation formelle de motiver la peine. Aux termes de l'article 195 du Code d'instruction criminelle, le juge doit indiquer dans le jugement, d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons du choix qu'il fait de telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer, ainsi que le degré de chacune des peines ou mesures prononcées. Quant au choix de la peine, il importe de souligner que, en matière correctionnelle et en matière de police, le juge a presque toujours la liberté de décider s'il impose seulement une peine d'emprisonnement, ou aussi une amende, ou seulement une amende ou seulement une peine de travail. En ce qui

---

[8] Pourtant un sénateur avait déposé un amendement tendant à insérer un article 37 *ter* dans le Code pénal : *Le juge peut commettre un administrateur spécial ayant pour mission de prendre ou de faire prendre, au sein de la personne morale, toutes les mesures voulues en vue de faire respecter la législation transgressée et de faire exécuter les peines infligées. Cette mesure peut être ordonnée dans le jugement de condamnation ou par la suite, à la requête du ministère public ou d'une partie intéressée.* Donc, dans son opinion, l'assignation d'un administrateur spécial n'était pas une peine dans le vrai sens du mot, mais une mesure assurant l'exécution des autres peines infligées ou remettant la personne morale sur le droit chemin. L'amendement n'a pas été adopté au Sénat (*Doc. Parl.* Sénat 1998-99, nº 1217/6, p. 61).

[9] Proposition de loi du 21 février 2002 instaurant un régime pour les collaborateurs de la justice, *Doc. Parl.* Chambre, 2001-2002, nº 50-1645/001 ; Proposition de loi du 5 mars 2002 prévoyant de nouvelles dispositions en matière de causes d'excuse, *Doc. Parl.* Chambre 2001-2002, nº 50-1677/001.

concerne spécifiquement les amendes, le juge peut tenir compte des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale. Nonobstant le silence de la loi, la jurisprudence a accepté comme conforme aux exigences de la loi, les motifs qui se réfèrent à la gravité des faits, à la personnalité du prévenu, à son comportement et aux antécédents judiciaires.

La loi ne prévoit pas de liste générale des *circonstances atténuantes*. Le juge apprécie souverainement les éléments qui peuvent être retenus à titre de circonstances atténuantes et il n'est pas obligé d'y tenir compte en fonction de la peine à imposer. Mais quand le juge admet des circonstances atténuantes, il peut atténuer la peine prévue par la loi au point de descendre en-dessous du minimum légal. Selon la peine initialement prévue par la loi, le maximum sera réduit, mais un certain minimum ne peut être dépassé en matière criminelle. En ce qui concerne les délits et les contraventions, les peines d'emprisonnement, d'amende et de travail peuvent être réduites, sans qu'elles puissent être inférieures à respectivement un jour, un euro et vingt heures. Des exemples de circonstances atténuantes possibles sont l'absence d'antécédents judiciaires, la situation personnelle ou familiale du prévenu, l'âge du prévenu, la spontanéité de ses aveux, ses efforts pour réparer le préjudice...

Les *circonstances aggravantes* sont des causes spécialement prévues par la loi qui, combinées avec une infraction prévue à l'état simple, ont pour effet principal d'aggraver la peine. Elles doivent toujours trouver un appui dans un texte légal spécifique, à défaut d'une liste générale de circonstances aggravantes dans la partie générale du Code pénal belge. Le seul mécanisme aggravant plus généralement applicable est celui de la récidive. Néanmoins, nous estimons que l'introduction de circonstances aggravantes générales sera de plus en plus inévitable en droit pénal belge, compte tenu des décisions-cadre de l'Union européenne qui exigent que les peines soient alourdies si l'infraction est commise avec une intention terroriste [10] et probablement aussi si la commission d'une infraction quelconque est inspirée par des motifs racistes et xénophobes [11].

Actuellement, la technique des circonstances aggravantes est très largement utilisée dans le droit pénal spécial où l'on en rencontre un nombre considérable. Les conséquences au plan de la mesure des peines dépendent du texte des incriminations pour lesquelles elles sont prévues. Dans la plupart des cas tant la peine maximale que la peine minimale seront augmentées. Ainsi la marge d'appréciation du juge se situe entre les limites d'une fourchette à un niveau plus élevé. Les circonstances aggravantes déterminent la qualification exacte de l'infraction, de sorte

---

[10] V. l'art. 5.2 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *JOCE* L. 164 du 22 juin 2002.

[11] V. la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie (version du 28 nov. 2001), COM(2001) 664 (final). L'art. 8 stipule : « Les États membres font en sorte que la motivation raciste et xénophobe puisse être considérée comme une circonstance aggravante dans la détermination de la sanction pour les infractions autres que celles visées aux articles 4 et 5 ».

que le juge est obligé d'en tenir compte quand il est d'opinion qu'elles sont prouvées et de sorte qu'il doit les invoquer même d'office.

Alors, lorsque le juge a décidé des circonstances aggravantes et atténuantes et lorsqu'il a choisi la peine la plus appropriée, il dispose encore d'une nouvelle discrétion au niveau des *modalités de la peine*. Imposera-t-il une peine effective, ou prononcera-t-il le sursis entier ou partiel à l'exécution de la peine ou même la suspension du prononcé de la condamnation, accompagnée ou non de conditions probatoires ? Il y a des conditions relatives à la gravité des infractions et aux condamnations précédentes [12], mais la marge d'appréciation du juge reste néanmoins assez large.

IV. L'AMÉNAGEMENT DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

La Belgique n'a *pas de code d'exécution des peines*. Presque tout le régime d'exécution des peines d'emprisonnement fait l'objet de circulaires ministérielles, qui ne garantissent pas beaucoup de sécurité juridique, parce qu'elles sont modifiées très fréquemment. Seulement la suspension, le sursis et la probation de même que la libération conditionnelle font l'objet d'une réglementation légale. Une codification est nécessaire en Belgique. Un professeur de l'Université de Louvain a élaboré une proposition [13], mais depuis les développements ont stagné.

Il n'existe *pas de tribunaux de l'application des peines* en Belgique. Par conséquent, le pouvoir de décision en cette matière est fractionné et ressort de toute une série d'instances administratives (notamment le ministre de la Justice, l'Administration des Établissements pénitentiaires, les commissions de probation, les commissions de libération conditionnelle, les commissions de défense sociale et le Roi). Des études et des propositions ont été effectuées tendant à l'instauration de tribunaux de l'application des peines ou de commissions pluridisciplinaires du droit administratif, comme dans beaucoup d'autres pays, mais jusqu'à l'heure actuelle, ces idées ne sont pas encore réalisées, bien que pas oubliées non plus.

En matière *du sursis, de la suspension et de la probation*, le juge pénal dispose d'une grande compétence discrétionnaire. Même si les conditions légales sont toutes remplies, il décide librement d'admettre ou non cette faveur au condamné, à condition qu'il motive sa décision. Le suivi du condamné est une tâche qui est accordée à la commission de probation, un organe administratif composé d'un président magistrat, un avocat et un fonctionnaire désigné par le ministre de la Justice. Cette commission peut suspendre, préciser ou modifier les conditions de probation après une procédure pendant laquelle le condamné sera entendu. Contre cette

---

[12] V. les tableaux et les remarques concernant la suspension du prononcé de la condamnation ci-dessous.

[13] L. DUPONT (ed.), *Proeve van Beginselenwet Gevangeniswezen en Tenuitvoerlegging van Vrijheidsstraffen.* V. L. DUPONT (ed.), Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen, dans *Samenleving, criminaliteit en strafrechtspleging,* Louvain, Universitaire Pers Leuven, 1998, 293 p.

décision, un recours est possible devant le tribunal de première instance. La suspension et le sursis peuvent être révoqués, selon le cas, de plein droit ou après une procédure devant le tribunal de première instance, qui est entamée par le ministère public après l'avis de la commission de probation. Donc, ici, c'est le judiciaire qui prend les décisions importantes.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne *la libération conditionnelle* et les autres modalités de l'exécution des peines. Est compétente pour décider de la libération conditionnelle [14], la commission de libération conditionnelle siégeant dans le ressort de la cour d'appel où l'établissement pénitentiaire du détenu est situé. Elle est un organe administratif, composé d'un juge effectif du tribunal de première instance, d'un assesseur en matière d'exécution des peines et d'un assesseur en matière de réinsertion sociale (art. 2 à 6 de la loi du 18 mars 1998). Trois mois avant l'expiration du délai minimal que le détenu doit avoir subi, la conférence du personnel de l'institution pénitentiaire doit rendre un avis motivé à l'égard de l'opportunité de la libération conditionnelle du détenu. Ensuite le directeur de l'établissement pénitentiaire rédige sa proposition. Alors, le ministère public, lui aussi, fait parvenir au ministre son avis motivé quant aux conditions légales remplies. Dans les deux mois, le ministre transmet le dossier à la commission compétente. Avant de statuer sur la libération conditionnelle, la commission entend le condamné et son conseil, le ministère public et le directeur de l'établissement pénitentiaire. Dans certains cas, la victime, elle aussi, sera entendue concernant les conditions qu'il convient d'imposer dans son intérêt, à sa demande et pour autant qu'elle puisse justifier d'un intérêt légitime. Si la commission ou le détenu le juge nécessaire, ils peuvent toujours recueillir l'avis d'un expert qu'elle ou il désigne. Si la commission autorise la libération conditionnelle du condamné, elle précise les modalités de contrôle et de la tutelle à exercer sur le condamné ainsi que les modalités du contrôle des conditions qui lui sont imposées. La commission peut, après une procédure contradictoire, révoquer, suspendre ou réviser la libération conditionnelle, lorsque durant le délai d'épreuve l'intéressé a été inculpé pour de nouveaux faits constitutifs d'infractions ou lorsque les conditions particulières ne sont pas respectées, lorsqu'il est constaté dans une condamnation que l'intéressé a commis un crime ou un délit avant l'expiration du délai d'épreuve, ou lorsque l'intéressé met sérieusement en péril l'intégrité physique de tiers et pour autant qu'aucune autre mesure adéquate ne puisse être prise. La seule voie de recours accessible au condamné et au ministère public contre les décisions de la commission de libération conditionnelle concernant l'octroi, la révocation ou la révision, est le pourvoi en cassation.

Il importe de signaler que la Belgique ne connaît pas de mécanisme « pur » de réduction des peines. La seule possibilité de « réduire » la peine imposée par le juge est *la grâce*, qui est une faveur qui découle tout à fait de la libre appréciation du Roi (précisée dans des circulaires ministériel-

---

[14] Avant l'entrée en vigueur des lois des 5 et 18 mars 1998, l'autorité compétente était le ministre de la justice !

les) et qui vise à remettre tout ou partie des peines prononcées par le juge. Celui-ci prend la décision sur proposition du ministre de la justice qui peut s'informer de la direction de l'établissement pénitentiaire, et en tenant compte de l'avis du ministère public auprès la juridiction qui a prononcé la condamnation et du Procureur-Général auprès la cour d'appel. La grâce peut être affectée de conditions (payer une somme déterminée dans un délai fixé, la grâce sous la forme de l'octroi d'un sursis). En fait, c'est ici le ministre de la Justice qui décide souverainement, donc des décisions politiquement inspirées ne sont pas à exclure. Le requérant ne peut pas user de voies de recours. Il peut toujours renouveler sa demande.

L'*amnistie*, nulle part réglementée, peut aussi influencer la peine exécutée. Elle est l'acte par lequel le pouvoir législatif révoque le caractère punissable de certains faits avec force rétroactive et efface les condamnations déjà prononcées. Elle éteint l'action publique ou la peine suivant qu'elle intervient avant ou après la condamnation passée en force de chose jugée. Alors les peines prononcées ne peuvent plus être exécutées. On ne peut plus en tenir compte pour l'application des règles de récidive ou des conditions de la suspension, du sursis et de la probation. Seulement les conséquences civiles des infractions persistent. Le législateur belge ne fait pas souvent usage du mécanisme d'amnistie. Il y a quelques exemples où l'amnistie était accordée après la guerre ou après des conflits sociaux, qu'on voulait faire oublier.

En ce qui concerne *la surveillance électronique*, actuellement c'est l'Administration du ministère de la Justice (plus particulièrement le Service des Cas Individuels) qui décide et qui peut révoquer la mesure, se basant sur des dispositions qui ne sont établies que dans des circulaires ministérielles variantes. Cela veut dire que ni le ministère public ni le juge joue un rôle dans la procédure de décision ou dans le suivi. En principe, tous les condamnés définitifs peuvent être bénéficiaires d'une telle mesure, quand le total des peines d'emprisonnement principal effectif n'excède pas trois ans. Sous certaines conditions, les condamnés, dont le total des peines d'emprisonnement principal effectif excède trois ans, peuvent aussi faire l'objet de cette mesure, s'ils se trouvent au maximum à six mois du terme de leur peine d'emprisonnement principale. L'établissement-mère prend l'initiative de la procédure de surveillance électronique. L'accord du détenu sera requis, lorsque la direction estime que le condamné entre en ligne de compte. Le Service des Cas individuels décide de l'octroi de la surveillance électronique après l'examen de la faisabilité (pratique) de la mesure par un assistant social et l'avis de la direction de l'établissement pénitentiaire. Le Centre national de Surveillance électronique est chargé du suivi et du contrôle journalier des détenus selon le schéma de surveillance rédigé. Si ce schéma ou les conditions ne sont pas respectées, la direction du Centre national de Surveillance électronique peut prendre des mesures comme l'avertissement, l'adaptation du schéma ou le renforcement des conditions. Pour les infractions graves le retrait temporaire ou définitif est possible, après une procédure dans laquelle le Service des Cas individuels se prononce. La mesure de surveillance électronique prend fin par

l'octroi d'une libération provisoire ou d'une libération conditionnelle ou à l'expiration de la peine d'emprisonnement principal. En cas de problèmes disciplinaires, une réincarcération peut être nécessitée. Des propositions de loi ont été déposées tendant à faire de la surveillance électronique une peine autonome imposée par le juge pénal [15].

Le ministère public est l'organe qui exécute les peines, mais il n'y est pas obligé. A cause de toutes les conséquences négatives découlant d'un séjour en prison (le contact avec d'autres criminels, la stigmatisation, la perte du travail, l'interruption des relations familiales et sociales...), mais aussi pour éviter les problèmes de la surpopulation des prisons, le ministre de la Justice a décidé de ne plus exécuter la courte peine de prison, les peines effectives de moins de quatre mois. Le ministère public attend la prescription de la peine ou propose une mesure de grâce afin de remplacer la peine privative de liberté par une amende, une peine conditionnelle ou simplement la remise de peine, si les conditions sont remplies. Parce que l'emprisonnement subsidiaire à cause du non-paiement de l'amende est aussi une courte peine de prison, il n'est pas non plus exécuté.

Il y a encore d'autres manières pour faire face aux conséquences négatives de courtes peines de prison, mais tous ces systèmes sont peu transparents et peu appliqués. *L'arrêt de fin de semaine* est une modalité d'exécution des courtes peines privatives de liberté qui permet au détenu de subir sa détention durant les week-ends. Donc la durée de la peine de détention reste invariable, mais elle est subie d'une façon fractionnée. Cette modalité d'exécution peut principalement être appliquée sur des peines dont la partie effective est moins d'un mois. C'est le parquet qui décide de l'autorisation, mais le consentement du détenu est également exigé. Le *congé pénitentiaire systématique* est une interruption de l'exécution de la peine privative de liberté qui découle de la permission de quitter la prison durant un ou plusieurs jours. Une circulaire ministérielle détermine les conditions (avoir effectivement subi une partie de la peine, évaluation des circonstances concrètes), la procédure, les modalités et les conséquences juridiques de cette mesure, qui n'est d'ailleurs pas une modalité de l'exécution de la peine, mais une interruption de sorte que les jours de congé doivent être ajoutés au nombre de jours de détention que le détenu doit encore subir. Le congé pénitentiaire n'est pas un droit. Le pouvoir de décision ressort du Service des Cas individuels de l'Administration des Établissements pénitentiaires.

V. PRISE EN COMPTE DES DÉCISIONS PÉNALES ÉTRANGÈRES

A. — *Effet négatif de la décision étrangère*

A l'heure actuelle, le droit pénal belge connaît la possibilité de tenir compte des décisions pénales définitives rendues dans les autres États

[15] V. l'amendement n° 27 du gouvernement au cours de l'adoption de la loi instaurant la peine de travail comme peine autonome, *Doc. Parl.* Chambre 2000-2001, n° 50-549/005.

membres en ce qui concerne l'application du principe *ne bis in idem* conformément à l'acquis de Schengen (article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen). Récemment, le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction a été également garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [16]. Mais la portée légale de ce document reste incertaine [17].

B. — *Effets positifs de la décision étrangère*

Une des conditions légales de *la récidive* généralement acceptée est que la condamnation antérieure doit être prononcée par une juridiction nationale. Il n'y a qu'une exception quant aux infractions prévues dans la Convention unique sur les stupéfiants signée à New York le 30 mars 1961 [18]. Les condamnations prononcées à l'étranger pour ces infractions seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive, sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque État partie, de son système juridique et de sa législation nationale. A cause de cette dernière disposition, la possibilité prévue par la Convention unique n'est pas appliquée en Belgique.

Il s'ensuit que le droit belge n'a pas donné aux décisions pénales étrangères tous les effets juridiques qu'il attribue aux décisions du juge belge. Rien n'empêche que le juge tienne compte d'une décision pénale étrangère de sorte qu'il impose une peine plus sévère que celle qu'il aurait appliquée s'il n'était pas au courant de l'existence de la décision pénale étrangère, parce qu'il peut fonder sa libre appréciation de la peine sur tous les éléments du dossier pénal. Mais la loi ne lui permet pas de fixer une peine en dehors de la fourchette légale, contrairement à la récidive qui particulièrement entraîne la possibilité de prononcer une peine plus sévère. Néanmoins, dans la plupart des cas, le juge belge ne dispose simplement pas d'information concernant des condamnations étrangères.

Les possibilités de *reconnaissance d'une condamnation pénale étrangère* en Belgique *en vue de l'exécution* de celle-ci avec la coopération des autorités belges sont très limitées. A l'heure actuelle, il n'y a pas de base légale générale pour l'exécution des décisions pénales étrangères. En plus, la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs de La Haye (28 mai 1970) [19] et la Convention Benelux relative à l'exécution des décisions juridictionnelles en matière pénale de Bruxelles (26 sept. 1968) ne sont jamais entrées en vigueur pour la Belgique. Seulement la seconde convention a été ratifiée par la Belgique.

---

[16] Art. 50 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JOCE* C 364 du 18 déc. 2000, pp. 1-22.

[17] E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.T.* 2001, 281 et s. ; K. LENAERTS et E. DE SMIJTER, « A « Bill of Rights » for the European Union », *C.M.L.Rev.* 2001, 273-300.

[18] Approuvée par la Belgique par la loi du 20 août 1969 (*M.B.* 27 nov. 1969) et entrée en vigueur le 16 nov. 1969.

[19] *S.T.E.* n° 70.

Il n'y a que deux règlements particuliers actuellement en vigueur, notamment 1° la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition [20] permettant au pays de la résidence (*i.c.* la Belgique) de la personne condamnée à l'étranger de contrôler le respect des conditions imposées par la condamnation conditionnelle ou par la décision de libération conditionnelle ; 2° la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées [21], qui permet à la personne condamnée à l'étranger d'une peine privative de liberté de subir sa peine dans le pays de son origine (*i.c.* la Belgique).

Il faut encore mentionner que le gouvernement, avec l'aide de trois universités, est en train d'élaborer une nouvelle loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, qui devra être la base de toutes les formes d'entraide judiciaire [22] et qui rendra légalement possible la transmission de l'exécution de jugements pénaux belges et la mise en exécution de jugements pénaux étrangers en Belgique.

VI. LES OBSTACLES ÉVENTUELS À UNE HARMONISATION EN LA MATIÈRE AU NIVEAU EUROPÉEN

La question des obstacles éventuels à une harmonisation des sanctions pénales au niveau européen doit être abordée d'une façon nuancée et la réponse dépend de la portée de l'harmonisation proposée. Nous voyons trois hypothèses :

1° Si l'harmonisation des sanctions se limite à l'adoption d'échelles de peines *in abstracto*, c'est-à-dire des échelles pour la peine privative de liberté maximale qui doit être prévue dans la loi, l'application en droit pénal belge n'exigera pas de réformes insurmontables. Chaque fois que le Conseil de l'Union européenne adopte une nouvelle décision-cadre établissant les peines maximales minimales desquelles l'infraction en cause doit être rendue passible, le législateur belge ne devra que vérifier s'il

---

[20] Faite à Strasbourg, le 30 nov. 1964, *S.T.E.* n° 51 ; approuvée par la loi du 15 juill. 1970, *Moniteur belge*, 31 oct. 1970.

[21] Signée à Strasbourg le 21 mars 1983, *S.T.E.* n° 112 ; approuvée par la loi du 19 juin 1990, *Moniteur belge*, 15 déc. 1990. V. aussi la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées, *Moniteur belge*, 20 juill. 1990, qui offre une base légale pour que le gouvernement puisse conclure des traités avec des États étrangers en la matière du transfèrement des personnes condamnées. V. aussi les articles 68 et 69 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale de l'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, approuvée par la loi du 18 mars 1993, *Moniteur belge*, 15 oct. 1993, qui étend le champ d'application de la Convention européenne quant aux Parties Contractantes.

[22] V. G. VERMEULEN, T. VANDER BEKEN, E. DE BUSSER, C. VAN DEN WYNGAERT, G. STESSENS, A. MASSET et C. MEUNIER, *Een nieuwe Belgische wetgeving inzake internationale rechtshulp in strafzaken*, Anvers, Maklu, 2002, 421 p. ; *Une nouvelle législation belge d'entraide judiciaire internationale en matière pénale,* Anvers, Maklu, 2003, 376 p.

est nécessaire de modifier conformément à la décision-cadre la peine de liberté maximale légalement prévue.

2° Si l'harmonisation concerne la peine *in concreto*, c'est-à-dire la peine qui sera effectivement imposée et que le condamné doit effectivement subir, il faut, d'une façon ou d'une autre, intégrer ces échelles dans le jugement concret du juge pénal. Parce que, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, la marge d'appréciation du juge est assez large, une harmonisation de la peine *in concreto* implique l'introduction de *sentencing guidelines*, actuellement inconnus en Belgique. En tout cas, il est assez illusoire de forcer chaque juge pénal en Europe d'atteindre une même appréciation des faits et la prononciation d'une même peine concrète.

3° Quant à l'harmonisation au plan de l'exécution des peines de privation de liberté, une modification du droit belge sera requise afin de le conformer aux normes à établir par l'Union européenne relatives au régime de la libération conditionnelle (par exemple la fraction de la peine que le condamné doit avoir subie), aux modalités de la surveillance électronique et aux caractéristiques essentielles de la réduction de peine, un mécanisme qui n'existe pas en Belgique aujourd'hui.

Tenant compte du principe de subsidiarité, nous pensons que l'harmonisation doit avoir pour but essentiel de stimuler et faciliter la coopération judiciaire et policière ainsi que la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. L'idéal d'un espace de liberté, de sécurité et de justice sera un peu plus la réalité si les autorités judiciaires des États membres réussissent ainsi à lutter plus facilement contre l'impunité de la criminalité organisée qui profite des différences actuelles entre les systèmes judiciaires pénaux en Europe.

Bibliographie

DUPONT, L. et VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 913 p.

HENNEAU, C. et VERHAEGEN, J., *Droit pénal général,* Bruxelles, Bruylant, 1991, 504 p.

KELLENS, G., *La mesure de la peine,* Liège, Université de Liège, 1982, 206 p.

TROUSSE, P. E., *Les principes généraux, Les Nouvelles, droit pénal.*

TULKENS, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 1999, 669 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen,* Anvers, Maklu, 1999, 1010 p.

VANHOUDT, C. J. et CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht,* Gand, Story-Scientia, 1976, 1114 p.