



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.226/3

52.227/3

52.230/3

van 6 november 2012

avis 52.226/3

52.227/3

52.230/3

du 6 novembre 2012

over

sur

een wetsvoorstel

une proposition de loi

- 'tot invoering in het Strafwetboek van een beveiligingsperiode bij veroordelingen voor bijzonder zware misdrijven' (*Parl.St. Kamer*, nr. 53-1595/001) (52.226/3);

- 'visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité' (*Doc. parl. Chambre*, n° 53-1595/001) (52.226/3);

- 'tot invoering van een beveiligingsperiode in het strafrecht' (*Parl.St. Kamer*, nr. 53-1360/001) (52.227/3);

- 'introduisant la période de sûreté dans le droit pénal' (*Doc. parl. Chambre*, n° 53-1360/001) (52.227/3);

- 'tot wijziging van het Strafwetboek, het Wetboek van straffordering en de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, teneinde een beveiligingsperiode in te voeren' (*Parl.St. Kamer*, nr. 53-1779/001) (52.230/3)

- 'modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté' (*Doc. parl. Chambre*, n° 53-1779/001) (52.230/3)

Op 15 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel

- 'tot invoering in het Strafwetboek van een beveiligingsperiode bij veroordelingen voor bijzonder zware misdrijven' (*Parl.St.* Kamer, nr. 53-1595/001) (52.226/3);
- 'tot invoering van een beveiligingsperiode in het strafrecht' (*Parl.St.* Kamer, nr. 53-1360/001) (52.227/3);
- 'tot wijziging van het Strafwetboek, het Wetboek van strafvordering en de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, teneinde een beveiligingsperiode in te voeren' (*Parl.St.* Kamer, nr. 53-1779/001) (52.230/3).

De wetsvoorstellen zijn door de derde kamer onderzocht op 6 november 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2012.

*

Le 15 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi

- 'visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-1595/001) (52.226/3) ;
- 'introduisant la période de sûreté dans le droit pénal' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-1360/001) (52.227/3) ;
- 'modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-1779/001) (52.230/3).

Les propositions de loi ont été examinées par la troisième chambre le 6 novembre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

STREKKING VAN DE WETSVORSTELLEN

2. De om advies voorgelegde wetsvoorstellen strekken ertoe een periode in te stellen binnen dewelke een veroordeelde tot een gevangenisstraf geen of in beperktere mate aanspraak kan maken op de toepassing van strafuitvoeringsmodaliteiten overeenkomstig de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.

3. De drie voorstellen bepalen de gevallen waarin de beveiligingsperiode kan worden opgelegd of wordt opgelegd.

Volgens voorstel 52.226/3 wordt in een beveiligingsperiode voorzien wanneer de rechter een vrijheidsstraf zonder uitstel uitspreekt waarvan de duur gelijk is aan of hoger ligt dan tien jaar, wegens de misdrijven als bedoeld in artikel 137, zo het misdrijf de dood heeft veroorzaakt, artikel 376, artikel 417^{ter}, derde lid, 2°, artikel 428, § 5, artikel 429, zo het misdrijf de dood heeft veroorzaakt, alsook in de artikelen 393 en 394, zo de schuldige een misdrijf heeft gepleegd tegen een agent die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht tijdens of naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening (voorgesteld artikel 27/1, eerste lid, van het Strafwetboek – hierna: Sw).

Volgens voorstel 52.227/3, kan de rechter telkens wanneer hij een vrijheidsstraf van langer dan vijf jaar zonder uitstel uitspreekt, een beveiligingsperiode opleggen (voorgesteld artikel 37^{sexies}, eerste lid, Sw).

Volgens voorstel 52.230/3 kan de rechter die een vrijheidsstraf met een duur van vijftien jaar of langer uitspreekt voor één van de uitdrukkelijk vermelde misdrijven, een beveiligingsperiode opleggen (voorgesteld artikel 26, eerste lid, Sw).

4. De drie voorstellen voorzien in verschillende lengtes van de beveiligingsperiodes.

Volgens voorstel 52.226/3 bedraagt de beveiligingsperiode de helft van de straf of, zo het om een veroordeling tot levenslange opsluiting gaat, achttien jaar. Bij een met bijzondere redenen omklede motivering kan het hof van assisen of de rechtbank die duur evenwel op twee derden van de straf brengen, dan wel op tweeëntwintig jaar in geval van een veroordeling tot levenslange opsluiting, of nog beslissen die duur in te korten, zonder dat hij korter mag zijn dan een derde van de straf of dan tien jaar in het geval van veroordeling tot levenslange opsluiting (voorgesteld 27/1, tweede lid, Sw).

¹ Aangezien het om voorstellen van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Volgens voorstel 52.227/3 mag de beveiligingsperiode niet langer zijn dan twee derden van de uitgesproken straf, dan wel tweeëntwintig jaar in geval van veroordeling tot levenslange “gevangenisstraf” (lees, gelet op de Franse tekst, “opsluiting”) (voorgesteld artikel 37*sexies*, eerste lid, Sw).

Volgens voorstel 52.230/3 is de duur van de beveiligingsperiode minstens gelijk aan twee vijfden van de duur van de uitgesproken straf. Die periode is niet langer dan drie vierden van de duur van die straf (voorgesteld artikel 26, derde lid, Sw).

5. In de drie voorstellen wordt de beveiligingsperiode verlengd in geval van staat van herhaling.

Volgens voorstel 52.226/3 bedraagt de beveiligingsperiode bij “recidive” minimum twee derden van de straf en maximum drie vierden, dan wel van tweeëntwintig tot dertig jaar in het geval van een veroordeling tot levenslange opsluiting (voorgesteld artikel 27/1, derde lid, Sw).

Volgens voorstel 52.227/3 mag de beveiligingsperiode, in geval de veroordeelde zich in staat van herhaling bevindt, niet langer zijn dan vier vijfden van de uitgesproken straf, dan wel zevenentwintig jaar in geval van levenslange “gevangenisstraf” (lees, gelet op de Franse tekst, “opsluiting”) (voorgesteld artikel 37*sexies*, tweede lid, Sw).

Volgens voorstel 52.230/3 zal de duur van de beveiligingsperiode, bij herhaling, minstens gelijk zijn aan drie vierden van de duur van de uitgesproken straf, met een maximum van zestien jaar. Ze is niet langer dan negen tienden van de duur van die straf, met een maximum van vierentwintig jaar (voorgesteld artikel 26, vierde lid, Sw).

6. Wanneer een levenslange straf wordt uitgesproken, voorzien de drie voorstellen in specifieke beveiligingsperiodes.

Volgens voorstel 52.226/3 bedraagt de beveiligingsperiode bij een veroordeling tot levenslange opsluiting achttien jaar. Bij een met bijzondere redenen omklede motivering kan het hof van assisen deze echter op tweeëntwintig jaar brengen of inkorten zonder dat hij korter mag zijn dan tien jaar (voorgesteld artikel 27/1, tweede lid, Sw).

Volgens voorstel 52.227/3 kan het hof van assisen de levenslange gevangenisstraf koppelen aan de vastlegging van een levenslange beveiligingsperiode. Na afloop van een periode van dertig jaar is evenwel “voorlopige invrijheidstelling”² mogelijk op eenparig advies van drie medisch deskundigen, die oordelen dat de veroordeelde geen gevaar oplevert (voorgesteld artikel 37*sexies*, derde lid, Sw).

² Bedoeld wordt “voorwaardelijke invrijheidstelling”. De in de Nederlandse tekst voorkomende term “voorlopige” invrijheidstelling, is een foutieve vertaling is van “libération conditionnelle”.

Volgens voorstel 52.230/3 zal, als de uitgesproken straf de levenslange opsluiting is, de duur van de beveiligingsperiode minstens gelijk zijn aan veertien jaar of, in geval van herhaling, achttien jaar, en is niet langer dan vierentwintig jaar of, in geval van herhaling, vijfentwintig jaar (voorgesteld artikel 26, vijfde lid, Sw).

7. In de drie voorstellen worden de gevolgen van de beveiligingsperiode ook anders geregeld.

Volgens voorstel 52.226/3 kan de veroordeelde tijdens de beveiligingsperiode geen aanspraak maken op de toepassing van “nadere strafuitvoeringsregels”. De Franse tekst van het voorstel heeft het over “modalités d’exécution de la peine”. Daaruit blijkt dat de veroordeelde tijdens de beveiligingsperiode op geen enkele strafuitvoeringsmodaliteit kan aanspraak maken (voorgesteld artikel 27/1, eerste lid, Sw).

Volgens voorstel 52.227/3 kan de veroordeelde tijdens de beveiligingsperiode geen aanspraak maken op de bepalingen betreffende de uitgaansvergunning, penitentiair verlof, onderbreking van de strafuitvoering, de beperkte detentie, het elektronisch toezicht, de voorwaardelijke invrijheidstelling en voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering (voorgesteld artikel 37*sexies*, eerste lid, Sw en voorgesteld artikel 26/1 wet 17 mei 2006).

Volgens voorstel 52.230/3 kan de veroordeelde tijdens de beveiligingsperiode niet het voordeel genieten van de strafuitvoeringsmodaliteiten bepaald in titel IV, hoofdstukken I en II, en in Titel V, hoofdstukken I en II, van de wet van 17 mei 2006 (voorgesteld artikel 26, tweede lid, Sw en voorgestelde aanpassingen van de wet van 17 mei 2006).³

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming met het discriminatieverbod

8. De drie wetsvoorstellen bepalen bij welke veroordelingen de rechter een beveiligingsperiode kan of moet uitspreken. Terwijl in de voorstellen 52.227/3 en 52.230/3 de duur van de veroordeling, respectievelijk een vrijheidsstraf van langer dan vijf jaar en een vrijheidsstraf van langer dan vijftien jaar, als criterium in aanmerking wordt genomen, wordt in voorstel 52.226/3 vereist dat de veroordeling tot een vrijheidsstraf van tien jaar of meer werd uitgesproken voor bepaalde precies opgesomde misdrijven.

³ Aldus gaat het om de door de minister toe te kennen uitgaansvergunning en het penitentiair verlof enerzijds, en door de strafuitvoeringsrechter of -rechtbank toe te kennen beperkte detentie, elektronisch toezicht en voorwaardelijke invrijheidstelling anderzijds.

Doordat ze een onderscheid maken tussen veroordeelden waarvoor geen beveiligingsperiode geldt en veroordeelden waarvoor dat wel het geval is, houden de voorstellen een ongelijke behandeling in. Het komt aan de stellers van de voorstellen toe om, in het licht van het discriminatieverbod neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een objectieve en redelijke verantwoording te bieden voor deze ongelijke behandeling en om met name de pertinentie van de criteria inzake de duur van de vrijheidsstraf (52.226/3, 52.227/3 en 52.230/3) en van de types van misdrijven (52.226/3) aan te tonen.

B. Niet-samendrukbare levenslange vrijheidsstraf

9. Het voorstel 52.227/3 maakt het mogelijk dat het hof van assisen in geval van levenslange gevangenisstraf een levenslange beveiligingsperiode bepaalt. Het voorstel stelt echter dat na dertig jaar, de voorwaardelijke invrijheidstelling desalniettemin mogelijk is na een eenparig advies van drie medische deskundigen die oordelen dat de veroordeelde geen gevaar oplevert. De overige strafuitvoeringsmodaliteiten komen niet voor een dergelijke toepassing in aanmerking en lijken dus levenslang uitgesloten te blijven.

Uit het arrest van 17 januari 2012 in de zaak *Vinter e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*⁴ heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf aan een meerderjarige veroordeelde een “onmenselijke en vernederende straf” is in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ (hierna: EVRM), indien ten eerste, de opsluiting niet langer kan worden gerechtvaardigd aan de hand van penologische doelstellingen (zoals retributie, afschrikking, bescherming van de maatschappij of rehabilitatie) en⁵ ten tweede de straf *de jure* en *de facto* onverkortbaar is (“irreducible”), doordat het nationale recht niet voorziet in enige mogelijkheid om de duur van de straf te verkorten en de veroordeelde geen enkel perspectief op vrijlating heeft.⁶

⁴ EHRM 17 januari 2012, *Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 66069/09, 130/10 en 3896/10, § 93 en § 103. Intussen is de zaak aan de Grote Kamer voorgelegd.

⁵ In § 93 wordt in de Franse tekst (blijkbaar ten onrechte) gewag gemaakt van “of” (« La Cour en conclut que la réclusion à perpétuité obligatoire sans possibilité de libération conditionnelle, à supposer qu'elle ne soit pas nettement disproportionnée, soulèvera une question sur le terrain de l'article 3 de la même manière que la perpétuité discrétionnaire, c'est-à-dire s'il peut être démontré qu'aucun motif légitime d'ordre pénal ne permet de justifier le maintien en détention de l'intéressé ou que la peine est incompressible *de facto* et *de jure* ». Zie evenwel § 103, en de Engelse versie (“The Court concludes therefore that, in the absence of any such gross disproportionality, an Article 3 issue will arise for a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole in the same way as for a discretionary life sentence, that is when it can be shown: (i) that the applicant's continued imprisonment can no longer be justified on any legitimate penological grounds; and (ii) that the sentence is irreducible *de facto* and *de iure* (Kafkaris, cited above).”).

⁶ Zie I. CASIER en P. DE HERT, “De levenslange gevangenisstraf – Geen evident mensenrechtelijk alternatief voor de doodstraf”, *Panopticon* 2012, 134.

In zijn arrest van 12 februari 2008 in de zaak *Kafkaris vs Cyprus*⁷ heeft het Hof over het onverkortbare karakter van een straf het volgende geoordeeld:

“98. In determining whether a life sentence in a given case can be regarded as irreducible the Court has sought to ascertain whether a life prisoner can be said to have any prospect of release. An analysis of the Court’s case-law on the subject discloses that where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient to satisfy Article 3. The Court has held, for instance, in a number of cases that where detention was subject to review for the purposes of parole after the expiry of the minimum term for serving the life sentence, that it could not be said that the life prisoners in question had been deprived of any hope of release (see, for example, *Stanford*, cited above; *Hill v. the United Kingdom* (dec.), no. 19365/02, 18 March 2003; and *Wynne*, cited above). The Court has found that this is the case even in the absence of a minimum term of unconditional imprisonment and even when the possibility of parole for prisoners serving a life sentence is limited (see for example, *Einhorn* (cited above, §§ 27 and 28). It follows that a life sentence does not become “irreducible” by the mere fact that in practice it may be served in full. It is enough for the purposes of Article 3 that a life sentence is de jure and de facto reducible.”

10. Het voorstel 52.227/3 sluit niet elke hoop en perspectief op vrijlating uit. Na afloop van een periode van dertig jaar is een voorwaardelijke invrijheidstelling mogelijk op eenparig advies van drie medisch deskundigen, als die oordelen dat de veroordeelde “geen gevaar oplevert” (voorgesteld artikel 37sexies, derde lid, Sw). Het voorstel lijkt daardoor geen schending van artikel 3 van het EVRM in te houden.

11. Het voorstel impliceert wel dat het oordeel van één van de drie medisch deskundigen dat de veroordeelde wel nog een gevaar oplevert, volstaat opdat de betrokkene niet een voorwaardelijk invrijheidsstelling zal kunnen genieten.

In zijn advies 52.102/AV van 16 oktober 2012 heeft de algemene vergadering van de Raad van State een voorontwerp van wet onderzocht waarin is bepaald dat de strafuitvoeringsrechtbank een verzoek tot voorwaardelijke invrijheidsstelling onontvankelijk dient te verklaren indien hetzij het openbaar ministerie, hetzij de directeur van de gevangenis een negatief advies uitbrengt. De Algemene Vergadering merkte hierover het volgende op:⁸

“Het ontworpen artikel 54, § 2, schendt dan ook artikel 157, vierde lid, van de Grondwet dat vergt dat de beslissingen inzake de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorlopige invrijheidsstelling door strafuitvoeringsrechtbanken worden genomen.

In zoverre het ontworpen artikel 54, § 2, ertoe leidt dat de strafuitvoeringsrechtbank bij het beoordelen van het bepaalde in de wet is gebonden door de standpunten die respectievelijk zijn ingenomen door twee overheidsinstanties die geen rechter zijn en daardoor niet zijn onderworpen aan de waarborgen, regels en principes die

⁷ EHRM 12 februari 2008, (GK) *Kafkaris t. Cyprus*, nr. 21.906. Zie ook EHRM 20 september 2010, *Iorgov t. Bulgarije*.

⁸ Adv.RvS 52.102/AV van 16 oktober 2012 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Strafwetboek tot invoering van een nieuwe grond van herhaling en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.

zijn statuut en zijn ambt regelen, houdt het voorts een klaarblijkelijke schending in van het principe van de scheiding der machten, alsook van het principe van de onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun rechtsprekende taak, vastgelegd bij artikel 151, § 1, eerste zin, van de Grondwet.”

De Raad van State meent een analoog standpunt te moeten innemen over de regeling van het voorstel 52.227/3. De beslissing over de voorwaardelijke invrijheidsstelling dient, krachtens artikel 157, vierde lid, van de Grondwet, door de strafuitvoeringsrechtbank te worden genomen, zonder dat deze daarbij aan het oordeel van één of meerdere deskundigen mag worden gebonden.

De wijze waarop de voorgestelde bepaling is geformuleerd doet trouwens twijfels rijzen over de precieze draagwijdte ervan. Het gegeven dat drie medisch deskundigen een eenparig advies dienen uit te brengen wekt de indruk dat die deskundigen zich over de gezondheidstoestand van de betrokken veroordeelde dienen uit te spreken. Dat wordt evenwel niet uitdrukkelijk zo gesteld. Er wordt slechts bevestigd dat zij dienen te oordelen of de veroordeelde “gevaar oplevert”. De voorgestelde bepaling dient op dat punt te worden verduidelijkt.

C. Ernstige en uitzonderlijke redenen van familiale aard of zwaarwichtige medische redenen

12. Anders dan voorstel 52.230/3, sluiten de voorstellen 52.226/3 en 52.227 uit dat de strafuitvoering wordt onderbroken op grond van titel IV, hoofdstuk IV, van de wet van 17 mei 2006, “om ernstige en uitzonderlijke redenen van familiale aard” (artikel 15, § 2), of op grond van titel XI, hoofdstuk I, in geval de veroordeelde “zich in de terminale fase van een ongeneeslijke ziekte bevindt of bij wie is vastgesteld dat zijn detentie onverenigbaar is met zijn gezondheidstoestand”.

De veroordeelde, die ernstige en uitzonderlijke redenen van familiale aard of zwaarwichtige medische redenen kan invoeren, en waarvoor, per hypothese, geen tegenaanwijzingen bestaan (geen vluchtgevaar, geen gevaar voor het plegen van ernstige misdrijven of van het verontrusten van de slachtoffers), zou gedurende de beveiligingsperiode geen aanspraak kunnen maken op de wettelijk bepaalde mogelijkheid om een tijdelijke onderbreking van de strafuitvoering te bekomen.

De toepassing van de straf van vrijheidsberoving kan in die omstandigheden worden beschouwd als een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM. Dat is zeker zo indien de veroordeelde terminaal ziek is of bij wie de detentie onverenigbaar is met zijn gezondheidstoestand. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelde hierover in zijn arrest van 2 december 2004 in de zaak *Farbtuhs t. Letland*:

“52. Les conditions de détention d’une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l’emprisonnement. Si l’on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d’une maladie particulièrement difficile à soigner (voir l’arrêt *Mouisel c. France* précité, loc.cit.), l’article 3 de la

Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté. La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer (voir *Matencio c. France*, no 58749/00, § 76, et *Sakkopoulos c. Grèce*, no 61828/00, § 38, 15 janvier 2004)."

In casu oordeelde het Hof :

"61.(...) que le maintien en détention du requérant à la prison n'était pas adéquat en raison de son âge, de son infirmité et de son état de santé. La situation dans laquelle il était placé ne pouvait que créer, chez lui, des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un « traitement dégradant », au sens de l'article 3 de la Convention. En tardant à le libérer malgré l'existence d'une requête formelle du directeur de la prison et d'un rapport d'expertise à l'appui, et en le maintenant en prison encore pendant plus d'une année, les autorités nationales n'ont pas assuré au requérant un traitement compatible avec les dispositions de l'article 3."⁹

De genoemde wetsvoorstellen dienen op dit vlak te worden herbekeken.

D. Niet-terugwerkende kracht van de strafwet

13. In de mate dat de voorstellen inzake de beveiligingsperiode ook de mogelijkheid om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld beperken, hebben zij betrekking op de "straf" zelf en niet alleen op de uitvoering ervan.

In zijn advies nr. 52.102/AV van 16 oktober 2012 heeft de Algemene Vergadering van de Raad van State het volgende opgemerkt:¹⁰

"Artikel 7 van het EVRM en artikel 15 BUPO verbieden de retroactieve toepassing van de strafwet, ten nadele van de beklaagde, de beschuldigde of de veroordeelde.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het verbod van terugwerkende kracht niet van toepassing is op maatregelen die louter de uitvoering of de toepassing van de straf betreffen. Het Hof oordeelde dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een "mesure constituant en substance une 'peine' en 'une mesure relative à l' "exécution" ou à l' "application" de la peine". Het Hof stelt dat "lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 »¹¹. Het Hof erkent evenwel : « Cependant,

⁹ EHRM, *Farbtuhs t. Letland*, 2 december 2004, nr. 4672/2, § 61. Zie P. LEMMENS, "Death penalty, life sentence and long-term sentences: inhuman punishments?", in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN Daele en B. SPRIET (eds.), *Strafrecht als roeping. Liber Amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 482.

¹⁰ Advies nr. 52.102/AV van 16 oktober 2012 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Strafwetboek tot invoering van een nieuwe grond van herhaling en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten'.

¹¹ Voetnoot 38 van advies 52.102/AV: EHRM, *Rio Prada t. Spanje*, nr. 42750/09, 10 juli 2012, § 48, 17-18, waarbij het Hof verwijst naar eerdere rechtspraak (« *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du

la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique¹²»¹³. In een recent arrest stelde het Hof nog: "La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7." ¹⁴ Hieruit kan men afleiden dat de voorwaarden voor de invrijheidstelling en *a fortiori* het onmogelijk maken van een eventuele voorwaardelijke invrijheidstelling, als een straf moeten worden beschouwd."

De voorstellen bepalen geen datum van inwerkingtreding. Dit heeft tot gevolg dat de nieuwe wetsebepalingen onmiddellijk van toepassing zullen zijn. *In casu* doet dat echter geen probleem rijzen, aangezien de beveiligingsperiode door de strafrechter moet worden uitgesproken. Hij zal dat evenwel slechts in de toekomst, na de inwerkingtreding van de wet, kunnen doen. De strafrechter zal dan rekening moeten houden met artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek dat bepaalt dat indien de straf die ten tijde van het vonnis was bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware wordt toegepast.

E. Overeenstemming met de wet van 17 mei 2006

14. De verschillende voorstellen houden in meerdere of mindere mate rekening met de weerslag op de wet van 17 mei 2006 'betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten'.

In het voorstel 52.226/3 ontbreekt echter een verwijzing naar de wet van 17 mei 2006 om duidelijk te maken wat met "nadere strafuitvoeringsregels" wordt bedoeld, alsook een aanpassing van de wet van 17 mei 2006 zelf om rekening te houden met de gevolgen van het opleggen van een beveiligingsperiode.

15. De indieners van de verschillende voorstellen dienen ook na te gaan of een aanpassing van artikel 71 van de wet van 17 mei 2006 al dan niet raadzaam is.

Artikel 71 van de wet van 2006 bepaalt immers de duur van de proeftijd na de voorwaardelijke invrijheidstelling. In beginsel is deze gelijk aan het gedeelte van de vrijheidsstraf dat niet werd uitgezeten, met een minimum evenwel van twee jaar en bij zwaardere straffen van vijf of tien jaar. Het gevolg van deze minimumduur is dat de proeftijd soms, bij een late voorwaardelijke invrijheidsstelling, nog voortduurt nadat de duur van de hele oorspronkelijk opgelegde vrijheidsstraf reeds is verstreken.

28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris c. Ghypre* [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, § 121»). L'affaire *Rio Prada c. Espagne* vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹² Voetnoot 39 van advies 52.102/AV: Voornoemd *Kafkaris*, § 142, en 18 december 2009, nr. 19012/06, *Gurguchiani/Spanje*, § 31.

¹³ Voetnoot 40 van advies 52.102/AV: EHRM, 10 juli 2003, voornoemd *Kafkaris*, § 142, en voornoemd *Gurguchiani*, § 31.

¹⁴ Voetnoot 41 van advies 52.102/AV: EHRM, 17 januari 2012, *Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, § 109.

Ingevolge het opleggen van een beveiligingsperiode zal het vaker voorkomen dat een veroordeelde later wordt in vrijheid gesteld, zodat ook de proeftijd vaker en langer zal voortduren na het beëindigen van de oorspronkelijk opgelegde vrijheidsstraf.

De Raad van State wil de stellers van de voorstellen op deze gevolgen wijzen zodat ze kunnen oordelen of een aanpassing van artikel 71 van de wet van 17 mei 2006 noodzakelijk is.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DES PROPOSITIONS DE LOI

2. Les propositions de loi soumises pour avis visent à instaurer une période au cours de laquelle un condamné à une peine d'emprisonnement ne peut bénéficier ou ne peut bénéficier que dans une mesure plus limitée de l'application des modalités d'exécution de la peine que prévoit la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'.

3. Les trois propositions déterminent les cas dans lesquels la période de sûreté peut être imposée ou est imposée.

La proposition 52.226/3 prévoit une période de sûreté lorsque le juge condamne à une peine privative de liberté non assortie du sursis dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions visées à l'article 137, si l'infraction a occasionné la mort, aux articles 376, 417^{ter}, alinéa 3, 2°, 428, § 5, et à l'article 429, si l'infraction a causé la mort, ainsi qu'aux articles 393 et 394, si le coupable a commis une infraction envers un agent dépositaire de l'autorité publique ou de la force publique dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (article 27/1, alinéa 1^{er}, proposé, du Code pénal – ci-après : C.P.).

La proposition 52.227/3, permet au juge d'imposer une période de sûreté chaque fois qu'il prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis (article 37^{sexies}, alinéa 1^{er}, proposé, C.P.).

La proposition 52.230/3 permet au juge qui, pour une des infractions expressément mentionnées, condamne à une peine privative de liberté dont la durée est égale ou supérieure à quinze ans, d'imposer une période de sûreté (article 26, alinéa 1^{er}, proposé, C.P.).

4. Les trois propositions prévoient des durées différentes pour les périodes de sûreté.

Dans la proposition 52.226/3, la durée de la période de sûreté est de la moitié de la durée de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spécialement motivée, soit porter cette durée aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion à perpétuité, à vingt-deux ans, soit la réduire sans qu'elle puisse toutefois être inférieure à un tiers de la peine ou, à dix ans s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion à perpétuité (article 27/1, alinéa 2, proposé, C.P.).

¹ S'agissant de propositions de loi, on entend par « fondement juridique », la conformité aux normes supérieures.

Dans la proposition 52.227/3, la durée de la période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée, ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité (article 37*sexies*, alinéa 1^{er}, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.230/3, la durée de la période de sûreté équivaut au moins aux deux cinquièmes de la durée de la peine prononcée. Cette période n'excède pas les trois quarts de la durée de cette peine (article 26, alinéa 3, proposé, C.P.).

5. Dans les trois propositions, la période de sûreté est prolongée en cas de récidive.

Dans la proposition 52.226/3, en cas de récidive, la durée de la période de sûreté est de deux tiers de la peine au minimum et de trois quarts de la peine au maximum ou, de vingt-deux ans à trente ans en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité (article 27/1, alinéa 3, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.227/3, lorsque le condamné se trouve en état de récidive, la durée de la période de sûreté ne peut excéder les quatre cinquièmes de la peine prononcée, ou vingt-sept ans en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité (article 37*sexies*, alinéa 2, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.230/3, lorsqu'il y a récidive, la durée de la période de sûreté équivaut au moins aux trois quarts de la durée de la peine prononcée, avec un maximum de seize ans. Elle n'excède pas les neuf dixièmes de la durée de cette peine, avec un maximum de vingt-quatre ans (article 26, alinéa 4, proposé, C.P.).

6. Les trois propositions prévoient des périodes de sûreté spécifiques lorsqu'une peine à perpétuité est prononcée.

Dans la proposition 52.226/3, la durée de la période de sûreté est de dix-huit ans en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité. La cour d'assises peut toutefois, par décision spécialement motivée, la porter à vingt-deux ans ou la réduire sans qu'elle puisse être inférieure à dix ans (article 27/1, alinéa 2, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.227/3, la cour d'assises peut assortir la peine de la réclusion à perpétuité d'une période de sûreté perpétuelle. Toutefois, à l'issue d'une période de trente ans, une libération conditionnelle² pourra intervenir sur avis unanime de trois experts médicaux statuant sur l'état de non-dangerosité du condamné (article 37*sexies*, alinéa 3, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.230/3, si la peine de la réclusion à perpétuité est prononcée, la durée de la période de sûreté équivaut au moins à quatorze ans ou, en cas de récidive, à dix-huit ans et n'excède pas vingt-quatre ans ou, en cas de récidive, vingt-cinq ans (article 26, alinéa 5, proposé, C.P.).

² Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer les mots « voorlopige invrijheidstelling », qui constituent une traduction erronée du terme « libération conditionnelle », par les mots « voorwaardelijke invrijheidstelling ».

7. Les effets que les trois propositions attachent à la période de sûreté sont également différents.

Dans la proposition 52.226/3, le condamné ne peut pas bénéficier de modalités d'exécution de la peine (dans le texte néerlandais : « nadere strafuitvoeringsregels ») pendant la période de sûreté. Le texte français de la proposition fait état de « modalités de la peine ». Il s'ensuit que pendant la période de sûreté, le condamné ne peut bénéficier d'aucune modalité d'exécution de la peine (article 27/1, alinéa 1^{er}, proposé, C.P.).

Dans la proposition 52.227/3, le condamné ne peut pas, pendant la période de sûreté, bénéficier des dispositions concernant la permission de sortie, le congé pénitentiaire, l'interruption de l'exécution de la peine, la détention limitée, la surveillance électronique, la libération conditionnelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (article 37sexies, alinéa 1^{er}, proposé, C.P. et article 26/1, proposé, loi 17 mai 2006).

Dans la proposition 52.230/3, le condamné ne peut pas, pendant la période de sûreté, bénéficier des modalités d'exécution de la peine définies au titre IV, chapitre I^{er} et II, et au titre V, chapitres I^{er} et II, de la loi du 17 mai 2006 (article 26, alinéa 2, proposé, C.P. et les adaptations proposées de la loi du 17 mai 2006)³.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Compatibilité avec l'interdiction de discrimination

8. Les trois propositions de loi précisent quelles sont les condamnations pour lesquelles le juge peut ou doit prononcer une période de sûreté. Les propositions 52.227/3 et 52.230/3 retiennent le critère de la durée de la condamnation, respectivement une peine privative de liberté supérieure à cinq ans et une peine privative de liberté supérieure à quinze ans, tandis que la proposition 52.226/3 exige que la condamnation à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à dix ans ait été prononcée pour certaines infractions spécifiquement énumérées.

En ce qu'elles opèrent une distinction entre les condamnés auxquels il n'est pas infligé de période de sûreté et ceux pour lesquels tel est le cas, les propositions comportent une inégalité de traitement. Il appartient aux auteurs des propositions de justifier cette inégalité de traitement d'une manière objective et raisonnable au regard de l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution et, en particulier, de démontrer la pertinence des critères relatifs à la durée de la peine privative de liberté (52.226/3, 52.227/3 et 52.230/3) et aux types d'infractions (52.226/3).

³ Sont ainsi visés, d'une part, l'autorisation de sortie et le congé pénitentiaire que peut accorder le ministre et, d'autre part, la détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle, que peuvent accorder le juge ou le tribunal de l'application des peines.

B. L'incompressibilité de la réclusion à perpétuité

9. La proposition 52.227/3 permet à la cour d'assises d'assortir une peine de réclusion à perpétuité d'une période de sûreté perpétuelle. La proposition prévoit cependant, qu'à l'issue d'une période de trente ans, la libération conditionnelle peut néanmoins intervenir sur avis unanime de trois experts médicaux estimant que le condamné ne présente pas de danger. Cette possibilité ne concerne pas les autres modalités d'exécution de la peine et elles semblent par conséquent définitivement exclues.

Dans l'arrêt du 17 janvier 2012, *Vinter e.a. contre Royaume Uni*⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la condamnation d'un majeur à la réclusion à perpétuité s'analysait en un « traitement inhumain ou dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention européenne 'de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales' (ci-après : C.E.D.H.) si premièrement, le maintien en détention ne pouvait plus se justifier par des motifs d'ordre pénal (par exemple les impératifs de châtement, de dissuasion, de protection du public et de réhabilitation) et ⁵, deuxièmement si la peine était incompressible (« irréductible ») *de facto* et *de jure*, en ce que le droit national ne prévoit aucune possibilité de réduire la durée de la peine et que le condamné est privé de toute perspective de libération ⁶.

À propos du caractère incompressible d'une peine, la Cour a jugé, dans son arrêt du 12 février 2008 *Kafkaris c. Chypres* ⁷, ce qui suit :

« 98. Pour déterminer si dans un cas donné une peine perpétuelle peut passer pour incompressible, la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité a des chances d'être libéré. L'analyse de la jurisprudence de la Cour sur ce point révèle que là où le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre ou d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous condition, il est satisfait aux exigences de l'article 3. C'est ainsi que dans un certain nombre d'affaires, la Cour a estimé que s'il est possible d'examiner la question de la détention afin d'envisager la libération conditionnelle une fois purgée la période de sûreté de la peine, on ne peut dire que les détenus condamnés à perpétuité ont été privés de tout espoir d'élargissement (voir, par exemple, *Stanford* précitée ; *Hill c. Royaume-Uni* (déc.), no 19365/02, 18 mars 2003, et *Wynne*, précitée). La Cour a conclu qu'il en était ainsi même

⁴ Cour eur. D.H., 17 janvier 2012, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 93 et § 103. Entretemps, l'affaire a été soumise à la Grande Chambre.

⁵ Dans le texte français du § 93, on lit (apparemment à tort) « ou » (« La Cour en conclut que la réclusion à perpétuité obligatoire sans possibilité de libération conditionnelle, à supposer qu'elle ne soit pas nettement disproportionnée, soulèvera une question sur le terrain de l'article 3 de la même manière que la perpétuité discrétionnaire, c'est-à-dire s'il peut être démontré qu'aucun motif légitime d'ordre pénal ne permet de justifier le maintien en détention de l'intéressé ou que la peine est incompressible *de facto* et *de jure* ». Voir toutefois le § 103, et la version anglaise (« The Court concludes therefore that, in the absence of any such gross disproportionality, an Article 3 issue will arise for a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole in the same way as for a discretionary life sentence, that is when it can be shown: (i) that the applicant's continued imprisonment can no longer be justified on any legitimate penological grounds; and (ii) that the sentence is irreducible *de facto* and *de iure* (*Kafkaris*, cited above). »).

⁶ Voir I. CASIER et P. DE HERT, « De levenslange gevangenisstraf – Geen evident mensenrechtelijk alternatief voor de doodstraf », *Panopticon*, 2012, p. 134.

⁷ Cour eur. D.H., 12 février 2008, (GK) *Kafkaris c. Chypres*, n° 21.906. Voir aussi Cour eur. D.H., 20 septembre 2010, *Iorgov c. Bulgarie*.

en l'absence d'une période minimale de détention sans condition et même lorsque la possibilité d'une libération conditionnelle des détenus purgeant une peine perpétuelle est limitée (voir, par exemple, Einhorn, précitée, §§ 27 et 28). Il s'ensuit qu'une peine perpétuelle ne devient pas 'incompressible' par le seul fait qu'elle risque en pratique d'être purgée dans son intégralité. Il suffit aux fins de l'article 3 qu'elle soit de jure et de facto compressible ».

10. La proposition 52.227/3 n'exclut pas tout espoir et toute perspective de libération. À l'issue d'une période de trente ans, une libération conditionnelle est possible sur avis unanime de trois experts médicaux statuant sur « l'état de non-dangereux » du condamné (article 37sexies, alinéa 3, proposé, C.P.). La proposition ne semble par conséquent pas méconnaître l'article 3 de la C.E.D.H.

11. La proposition implique cependant qu'il suffit qu'un des trois experts médicaux estime que le condamné représente effectivement encore un danger pour que l'intéressé ne puisse pas bénéficier d'une libération conditionnelle.

Dans son avis 52.102/AG du 16 octobre 2012, l'assemblée générale du Conseil d'État a examiné un avant-projet de loi prévoyant que le tribunal de l'application des peines doit déclarer irrecevable une demande de libération conditionnelle si, soit le ministère public, soit le directeur de l'établissement pénitentiaire rend un avis négatif. À ce propos, l'assemblée générale observait ce qui suit ⁸ :

« L'article 54, § 2, en projet, viole dès lors l'article 157, alinéa 4, de la Constitution qui exige que les décisions en matière de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire soient prises par les tribunaux de l'application des peines.

En ce qu'il aboutit à lier le tribunal de l'application des peines, dans l'appréciation de ce que requiert la loi, par les positions respectivement émises par deux autorités n'ayant pas la qualité de juges et n'étant pas de ce fait astreintes aux garanties, règles et principes qui forment le statut de ces derniers et gouvernent leur office, l'article 54, § 2, en projet, viole par ailleurs manifestement le principe de la séparation des pouvoirs ainsi que le principe de l'indépendance des juges dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, consacré par l'article 151, § 1^{er}, première phrase, de la Constitution ».

Le Conseil d'État estime devoir adopter un point de vue similaire au sujet du dispositif de la proposition 52.227/3. L'article 157, alinéa 4, de la Constitution commande que la décision relative à la mise en liberté provisoire soit prise par le tribunal de l'application des peines, qui ne peut pas être lié par l'avis d'un ou de plusieurs experts à ce sujet.

⁸ Avis C.E. 52.102/AV du 16 octobre 2012 sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'.

D'ailleurs, la formulation de la disposition proposée conduit à s'interroger sur sa portée exacte. Le fait que trois experts médicaux doivent rendre un avis unanime donne à penser que ces experts sont tenus de se prononcer au sujet de l'état de santé du condamné concerné. Ce n'est cependant pas formellement exprimé de cette manière. Il est seulement confirmé qu'ils doivent juger de « l'état de non-dangereux » du condamné. Il faut préciser la disposition proposée sur ce point.

C. Motifs graves et exceptionnels à caractère familial ou raisons médicales graves

12. Contrairement à la proposition 52.230/3, les propositions 52.226/3 et 52.227/3 excluent l'interruption de l'exécution de la peine sur le fondement du titre IV, chapitre IV, de la loi du 17 mai 2006, « pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial » (article 15, § 2), ou sur le fondement du titre XI, chapitre I^{er}, lorsque le condamné « se trouve en phase terminale d'une maladie incurable ou que sa détention est devenue incompatible avec son état de santé »

Le condamné qui peut invoquer des motifs graves et exceptionnels à caractère familial ou des raisons médicales graves et pour lequel, par hypothèse, il n'existe pas de contre-indications (aucun risque de fuite, aucun danger de commettre des infractions graves ou d'importuner les victimes), ne pourrait bénéficier de la possibilité légalement prévue d'obtenir une interruption temporaire de l'exécution de la peine, pendant la période de sûreté.

Dans ces circonstances, l'application de la peine privative de liberté peut être considérée comme un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la C.E.D.H. Tel sera certainement le cas si le condamné est en phase terminale ou si sa détention est incompatible avec son état de santé. La Cour européenne des droits de l'homme affirmait à ce sujet dans son arrêt du 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie* :

« 52. Les conditions de détention d'une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement. Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner (voir l'arrêt *Mouisel c. France* précité, loc.cit.), l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'État de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté. La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer (voir *Matencio c. France*, no 58749/00, § 76, et *Sakkopoulos c. Grèce*, no 61828/00, § 38, 15 janvier 2004) ».

La Cour a jugé en l'espèce :

« 61.(...) que le maintien en détention du requérant à la prison n'était pas adéquat en raison de son âge, de son infirmité et de son état de santé. La situation dans laquelle il était placé ne pouvait que créer, chez lui, des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un « traitement dégradant », au sens de l'article 3 de la Convention. En tardant à le libérer malgré l'existence d'une requête formelle du directeur de la prison et d'un rapport d'expertise à

l'appui, et en le maintenant en prison encore pendant plus d'une année, les autorités nationales n'ont pas assuré au requérant un traitement compatible avec les dispositions de l'article 3 »⁹.

Les propositions de loi précitées doivent être revues sur ce plan.

D. Non- rétroactivité de la loi pénale

13. Dans la mesure où, en ce qui concerne la période de sûreté, les propositions limitent également la possibilité d'être libéré sous condition, elles ont trait à la « peine » en tant que telle, et non pas seulement à son exécution.

Dans son avis 52.102/AG du 16 octobre 2012, l'Assemblée générale du Conseil d'État a observé ce qui suit :¹⁰

« L'article 7 de la C.E.D.H. et l'article 15 du P.I.D.C.P. interdisent l'application rétroactive de la loi pénale au détriment du prévenu, de l'accusé ou du condamné.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'interdiction de rétroactivité ne s'applique pas à des mesures qui ne concernent que l'exécution ou l'application de la peine. La Cour a jugé qu'une distinction doit être opérée entre une « mesure constituant en substance une 'peine' et 'une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la peine » ». La Cour déclare que « lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 »¹¹. La Cour précise : « Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique¹² »¹³. Dans un arrêt récent, la Cour considère encore : « La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7 »¹⁴. On peut en déduire que les conditions de la mise en liberté et, *a fortiori*, le fait de rendre impossible une libération conditionnelle éventuelle doivent être considérées comme une peine ».

⁹ Cour eur. D.H., *Farbtuhs c. Lettonie*, 2 décembre 2004, n° 4672/2, § 61. Voir P. LEMMENS, « Death penalty, life sentence and long-term sentences: inhuman punishments? », in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN Daele et B. SPRIET (eds.), *Strafrecht als roeping. Liber Amicorum Lieven Dupont*, Louvain, Presse universitaire, 2005, 482.

¹⁰ Avis C.E. 52.102/AG du 16 octobre 2012 sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive [et] modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'.

¹¹ Note 38 de l'avis 52.102/AG : Cour eur. D. H., *Rio Prada c. Espagne*, n° 42750/09, 10 juillet 2012, § 48, 17-18, affaire dans laquelle la Cour renvoie à une jurisprudence antérieure (« *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris c. Ghypre* [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, § 121»). L'affaire *Rio Prada c. Espagne* vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹² Note 39 de l'avis 52.102/AG : *Kafkaris*, précité, § 142, et *Gurguchiani c. Espagne*, n° 19012/06, 15 décembre 2009, § 31.

¹³ Note 40 de l'avis 52.102/AG : Cour eur. D. H., 10 juillet 2003, *Kafkaris*, précité, § 142, et *Gurguchiani*, précité, § 31.

¹⁴ Note 41 de l'avis 52.102/AG : Cour eur. D. H., 17 janvier 2012, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, § 109.

Les propositions ne prévoient pas de date d'entrée en vigueur. Les nouvelles dispositions législatives seront donc immédiatement applicables. La période de sûreté devant être prononcée par le juge pénal, cela ne pose cependant pas de problème en l'occurrence. Il ne pourra toutefois le faire qu'à l'avenir, après l'entrée en vigueur de la loi. Le juge pénal devra alors tenir compte de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, qui dispose que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

E. Concordance avec la loi du 17 mai 2006

14. Les différentes propositions tiennent compte dans une mesure variable de l'incidence sur la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'.

Dans la proposition 52.226/3, il manque cependant une référence à la loi du 17 mai 2006 pour préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « modalités d'exécution de la peine », ainsi qu'une adaptation de cette loi elle-même pour tenir compte des effets de l'imposition d'une mesure de sûreté.

15. Les auteurs des différentes propositions doivent également examiner s'il n'y a pas lieu d'adapter l'article 71 de la loi du 17 mai 2006.

Cet article 71 fixe en effet la durée du délai d'épreuve qui suit la libération conditionnelle. Elle est en principe égale à la partie de la peine privative de liberté qui n'a pas été purgée, avec toutefois un minimum de deux ans et, en cas de peines plus lourdes, de cinq ou dix ans. Cette durée minimale a pour conséquence, qu'en cas de libération conditionnelle tardive, le délai d'épreuve continue parfois à courir encore alors que la durée totale de la peine privative de liberté initialement infligée a déjà expiré.

L'imposition d'une période de sûreté impliquera qu'un condamné sera plus fréquemment remis tardivement en liberté, de sorte que le délai d'épreuve continuera aussi à courir plus souvent et plus longtemps après la fin de la peine privative de liberté initialement prononcée.

Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs des propositions sur ces conséquences, pour qu'ils puissent juger de la nécessité d'adapter l'article 71 de la loi du 17 mai 2006.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS