

CHAPITRE III
LE DROIT PÉNITENTIAIRE VA-T-IL ENFIN PRENDRE SON ENVOL ?

ACTUALITÉS EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ
(STATUTS JURIDIQUES INTERNE ET EXTERNE)

par

Olivia NEDERLANDT

*Professeure à l'ULB et professeure invitée à l'USL-B
Chercheuse post-doctorante F.R.S.-FNRS*

et

Léa TEPER

*Avocate au Barreau de Bruxelles
Assistante et doctorante à l'UCLouvain*

Sommaire

INTRODUCTION	70
SECTION 1. – LES MODIFICATIONS LÉGALES RÉCENTES	
DE LA MATIÈRE PÉNITENTIAIRE	77
§ 1. – <i>Introduction</i>	77
§ 2. – <i>Statut juridique interne</i>	78
§ 3. – <i>Statut juridique externe</i>	80
SECTION 2. – LE DROIT DE PLAINTÉ DES PERSONNES DÉTENUES.	85
§ 1. – <i>Introduction</i>	85
§ 2. – <i>Retour sur la mise en place du droit de plainte</i>	87
§ 3. – <i>Le droit de porter plainte contre toute décision individuelle prise par le directeur ou en son nom</i>	92
§ 4. – <i>Le droit de porter plainte contre les décisions du directeur général</i> ..	123
§ 5. – <i>Le droit de porter plainte contre les décisions du médecin référent</i> ...	127
§ 6. – <i>Réflexions</i>	128
SECTION 3. – L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ DONT LE TOTAL DES PARTIES À EXÉCUTER EST INFÉRIEUR OU ÉGAL À TROIS ANS.	132
§ 1. – <i>Introduction</i>	132
§ 2. – <i>Le régime administratif applicable jusqu'au 1^{er} décembre 2021</i>	134
§ 3. – <i>Le régime de la loi SJE applicable à partir du 1^{er} décembre 2021</i> ...	144
§ 4. – <i>Discussion et suggestions aux praticiens</i>	163
Quelques mots pour conclure	172

Introduction

La matière pénitentiaire est confrontée depuis toujours à deux grands enjeux : celui de sa légalisation et celui de sa juridictionnalisation. La nécessité de recourir à la loi pour réglementer l'exécution de la peine privative de liberté (« peine de prison » dans le langage courant) n'a jamais véritablement été débattue. Depuis l'adoption du Code pénal en 1867, le législateur considère qu'il doit intervenir dans cette matière qui touche à la liberté des êtres humains et à leurs droits fondamentaux. Néanmoins, pour diverses raisons qu'il n'est pas possible de détailler ici (186), le droit belge est longtemps resté dépourvu de toute législation pénitentiaire. Durant la seconde moitié du XX^e siècle, le droit pénal évoluant vers une plus grande individualisation dans le prononcé de la peine, le pouvoir exécutif a commencé lui aussi à aménager l'exécution des peines privatives de liberté. Il a ainsi décidé, en décidant de ne plus exécuter certaines peines de prison ou a modifié la nature de celles-ci par l'octroi d'aménagements de peines aux condamnés (régime de semi-détention, de libération anticipée, etc.). Les juristes ont élevé leur voix et s'est alors cristallisée une « crise de légalité » : le pouvoir exécutif ne peut aménager les peines en dehors de toute base légale. L'argument de la séparation des pouvoirs est aussi invoqué : le pouvoir exécutif ne peut qu'exécuter les peines et non décider de ne pas exécuter ou de changer la nature de la peine prononcée. Les demandes de légaliser la matière se doublent d'une demande de judiciarisation : il faut prévoir un recours juridictionnel, dès lors que l'on touche à un droit fondamental, la liberté. À cette crise de légalité s'ajoute alors la « crise de légitimité » concernant le recours à la prison. Depuis les années 1960-1970, se multiplient les dénonciations de l'échec de la prison : elle ne contribue pas au reclassement et n'empêche pas la récidive. Le fossé entre la critique de la prison, qui exige d'y recourir au minimum, et le recours pourtant important à celle-ci en pratique, générant un problème aigu de surpopulation pénitentiaire et la dégradation des conditions de détention qui s'ensuit, rend l'adaptation de la législation d'autant plus nécessaire.

En réponse à cette double crise de légalité et de légitimité, un long travail législatif se met en route en 1996 sous l'impulsion du ministre Stefaan De Clerck, afin de créer un véritable « droit pénitentiaire ». Deux commissions, Dupont (187)

(186) Voy. O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?* Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 141-177.

(187) La commission « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », dite « commission Dupont » du nom de son président, a été chargée, par l'arrêté royal du 25 novembre 1997, *M.B.*, 9 janvier 1998, de l'élaboration de la « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus » et a rédigé à un rapport intitulé « Rapport final de la commission Dupont », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1076/001 (ci-après « Rapport final de la commission Dupont »).

et Holsters (188), se relaient pour rédiger des rapports qui servent de base aux travaux parlementaires. Les deux commissions s'accordent sur le fait que « la prison ne peut pas être un lieu sans droit » et que « ce droit doit relever de la responsabilité du Parlement » (189). Ce travail collectif des commissions et du Parlement aboutit finalement au début du XXI^e siècle, avec l'adoption de trois lois pénitentiaires. La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (190), dite et ci-après « loi de principes ». La seconde est 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 (191) (ci-après « loi SJE »). La troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines (ci-après « loi TAP ») (192). Il aura donc fallu un travail législatif, avec sa préparation en amont par des experts, de pas moins de dix ans pour que l'État belge donne un cadre légal au champ pénitentiaire, avec près de trente années de retard sur les autres pays européens (193).

La loi de principes porte sur les grands principes et le statut juridique interne, et les lois SJE et TAP règlent le statut juridique externe. Le *statut juridique interne* a trait aux conditions de vie à l'intérieur de la prison (conditions matérielles de détention, activités, travail pénitentiaire, religion et philosophie, santé pénitentiaire, surveillance des prisons, droit de plainte...) tandis que le *statut juridique externe* est relatif aux possibilités d'aménager la peine privative de liberté, notamment par l'octroi de « modalités d'exécution de la peine » (permissions de sortie, surveillance électronique, libération conditionnelle, libération provisoire pour raisons médicales, etc.). Ces statuts internes et externes sont toutefois liés. Si trois lois ont été adoptées plutôt

(188) La commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », dite « commission Holsters » du nom de son Président, a été créée par l'arrêté royal du 27 juin 2000, *M.B.*, 13 juillet 2000, avec pour tâche d'élaborer un avant-projet de loi portant sur le statut juridique externe des condamnés et les tribunaux de l'application des peines. Elle a remis la version finale de son rapport le 9 mai 2003. Ce rapport, dit et ci-après « Rapport Holsters », n'est pas publié, mais il est possible de recevoir une version sous format PDF en faisant la demande par mail à la bibliothèque du SPF Justice (mail : biblio.fod-spf@just.fgov.be ; références à mentionner : pour la version francophone : JUS-45795-00001 + JUS-45796-00001, et pour la version néerlandophone : JUS-45797-00001 + JUS-45798-00001 ; les deux ont le même CDU : 343.24 : 343.8 (493)).

(189) G. KELLENS, « Dynamique et lignes directrices des projets Dupont et Holsters », *Journal des procès*, n° 483, 28 mai 2004, p. 18.

(190) *M.B.*, 1^{er} février 2005.

(191) *M.B.*, 15 juin 2006.

(192) *M.B.*, 15 juin 2006.

(193) D. KAMINSKI, S. SNACKEN et M. VAN DE KERCHOVE, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *Déviante et société*, 2007/31, p. 493 ; pour une analyse récente de l'évolution législative en la matière, voy. également B. BIARD et V. LEFEBVE, « La libération conditionnelle : de la "loi Le Jeune" à l'instauration de la période de sûreté », *CRISP*, n°2480-2481, 2020.

qu'une, c'est uniquement pour des raisons d'organisation du travail législatif. La commission Dupont a dû terminer ses travaux sans avoir eu le temps de présenter un rapport complet sur les deux statuts (194), ce qui explique que la commission Holsters a été instituée pour travailler sur le statut juridique externe. Le législateur n'a pas pour autant attendu la fin des travaux de cette seconde commission pour avancer dans son travail législatif, si bien que la loi de principes a été adoptée dans un premier temps, et les lois SJE et TAP dans un second temps. Les deux commissions ont cependant insisté sur le fait que leur travail et les deux statuts étaient intimement liés, et que les grands principes dégagés par la commission Dupont relatifs au statut interne avaient une portée générale et s'appliquaient également au statut externe, notamment les principes de légalité, de la limitation des effets préjudiciables de la détention, de justice réparatrice et de responsabilisation et de participation des condamnés (195).

À ces trois lois, est récemment venue s'ajouter une quatrième : la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (196), qui consacre notamment un ser-

(194) Elle a néanmoins eu le temps de rédiger une note sur le statut juridique externe pour baliser le travail de la future commission Holsters : *Projet de note « statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires »*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1076/001.

(195) Dans son projet de note sur le statut juridique externe des détenus, la commission Dupont insiste dès le départ sur le fait que ces deux statuts sont intrinsèquement liés : « il va de soi que les deux aspects de ce statut juridique doivent être envisagés conjointement. Bien entendu, les principes de bases destinés à régir l'exécution de la peine (principes de légalité, de limitation des effets préjudiciables, de responsabilisation, de participation, etc.), qui ont été cités et commentés dans l'avant-projet de « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », valent également pour le statut juridique externe des détenus », et de rajouter : « sur le plan conceptuel, le règlement du statut juridique externe doit adhérer aux principes fondamentaux qui constituent le fondement du statut juridique interne des détenus condamnés et donc reposer notamment sur des principes tels que le principe de la limitation du dommage, le principe du respect, le principe de la participation, le principe de la responsabilisation, le principe de la réparation, le principe de réhabilitation, le principe de la réinsertion et le principe de l'individualisation » - *Projet de note « statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires »*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1076/001, p. 365, p. 377 et p. 418. Dans son rapport relatif au statut juridique interne, elle avait par ailleurs écrit qu'il était important que le principe de la limitation des effets préjudiciables de la détention fasse partie du cadre normatif du statut juridique externe (*Rapport final de la commission Dupont*, p. 73) et que les efforts déployés par les condamnés pour donner réparation aux victimes pourraient constituer un motif d'octroi des modalités d'exécution de la peine (*Rapport final de la commission Dupont*, p. 81).

Quant à la commission Holsters, elle indique : « les deux projets devront correspondre parfaitement. Les idées de base qui sont à l'origine des textes de projet sur la position juridique interne serviront de fil conducteur lors de l'élaboration de la position juridique externe », « le projet doit s'inscrire dans la droite ligne des propositions de la commission présidée par le Professeur Lieven Dupont [...]. Le projet [...] s'est évidemment basé sur ce projet de note, à laquelle il adhère dans ses principes » - *Rapport Holsters*, introduction du ministre de la Justice, p. 2. Enfin, la commission Holsters reprend les principes de légalité, de limitation des effets préjudiciables de la détention, de justice réparatrice et de responsabilisation et de participation (pp. 3-4), les grands principes sont repris (p. 30) et référence est faite aux principes de limitation des effets préjudiciables de la détention, et à la réinsertion (p. 75).

(196) *M.B.*, 11 avril 2019. Au sujet cette loi, voy. K. BEYENS, « Zal de tanker van het gevangeniswezen kunnen gekeerd worden ? », *Panopticon – Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch wetzijns-werk*, 2019, pp. 1-11.

vice minimum garanti en cas de grèves des agents pénitentiaires dans les prisons (197). Rappelons qu'à côté des lois pénitentiaires, de nombreuses sources administratives, circulaires ministérielles, lettres collectives, et autres instructions internes, règlent des points fondamentaux du régime pénitentiaire alors qu'elles ne sont ni publiées (198), ni coordonnées et peuvent à tout moment être modifiées, ce qui constitue une importante source d'insécurité juridique. Il ne faut pas non plus oublier que, la compétence des maisons de justice et de l'aide sociale aux personnes détenues en vue de leur réinsertion sociale ayant été communautarisée, des décrets et ordonnances pris par les différentes communautés s'appliquent également en la matière (199). Enfin, notons que quelques dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle (200) sont aussi applicables en matière pénitentiaire.

Les lois pénitentiaires ont entendu mettre fin à l'insécurité juridique en offrant aux personnes détenues des garanties légales, mais aussi des recours juridictionnels : commissions des plaintes pour le statut juridique interne et juges de l'application des peines (ci-après « JAP ») et tribunaux de l'application des peines (ci-après « TAP ») pour le statut juridique externe. Jusqu'alors, en l'absence de recours adaptés à la réalité carcérale, les détenus qui voulaient contester les décisions prises à leur encontre devaient se rabattre sur les recours judiciaires et administratifs ordinaires difficilement accessibles pour eux et souvent peu effectifs (201).

Si la création de ce droit pénitentiaire avait donné l'espoir de garanties légales et de recours effectifs pour les personnes détenues, cet espoir a rapidement été déçu : le législateur a laissé la discrétion à l'exécutif de fixer, et

(197) Voy. à cet égard not. O. NEDERLANDT et L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires », obs. sous Cour eur. D.H., 28 mai 2019, *Clasens c. Belgique*, *Rev. trim. D.H.*, 2020, pp. 187-213.

(198) Auparavant, elles étaient publiées dans le Bulletin de l'administration pénitentiaire (Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen en néerlandais), mais ce bulletin a cessé de paraître en 1986. Durant un temps, il était possible d'en trouver certaines sur le site *Juridat*, ou sur le site web du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années. Pour les obtenir, il faut en faire la demande à l'administration pénitentiaire.

(199) Voy. O. NEDERLANDT et C. REMACLE, « L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, vol. 2, pp. 379-423.

(200) M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 29 : « Le Code pénal ne comporte que quelques rares dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté. Il s'agit principalement des articles 30 (imputation de la détention préventive sur la durée de la peine de privation de liberté), 30bis (exécution de la peine dans les établissements désignés par le Roi), 40 et 41 (emprisonnement subsidiaire) et 86 à 96 (extinction des peines). Le Code d'instruction criminelle n'est pas beaucoup plus riche en la matière. On relèvera essentiellement les articles 165 à 614 (des prisons), 615 à 618 (garanties contre les privations de liberté arbitraires), et 619 à 634 (effacement des condamnations et réhabilitation). Plusieurs de ces dispositions, toutefois, n'ont plus guère qu'une signification historique ».

(201) Sur le sujet, voy. S. BERBUTO et M. NEVE, « La justice s'arrête-t-elle encore aujourd'hui aux portes du pénitencier ? », in S. BERBUTO e.a., *Actualités en droit pénitentiaire – Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 29-64 et *infra*, chapitre II, Section 2, § 2.

donc de reporter autant de fois qu'il le voulait (202) l'entrée en vigueur de la loi de principes (203) et de la loi relative au statut juridique externe (204). En ce qui concerne la loi de principes, rares sont les dispositions qui ont été directement appliquées, comme celles relatives au droit de plainte. En ce qui concerne le statut juridique externe, le tribunal de l'application des peines a été mis sur pied en 2007 et a reçu la compétence d'aménager les peines privatives de liberté de plus de trois ans. Si le juge de l'application des peines est déjà compétent pour exercer certaines compétences spéciales (205), les dispositions légales organisant sa compétence pour aménager les peines jusqu'à trois ans ne sont pas encore entrées en vigueur à ce jour (la date d'entrée en vigueur est actuellement fixée au 1^{er} décembre 2021).

La non-entrée en vigueur de ces dispositions légales a récolté de nombreuses critiques des spécialistes du monde pénitentiaire (206), du secteur associatif (207) et des personnes détenues, pour qui le droit pénitentiaire est le « droit des oubliés » (208). Au niveau des juridictions belges, on ne trouve qu'une décision isolée : en 2013, le tribunal de première instance de Bruxelles a condamné l'État belge pour négligence fautive et établi qu'un détenu avait été privé de son droit à un recours effectif en raison de l'absence d'entrée en vigueur des dispositions relatives au droit de plainte (209). Au niveau européen, l'absence de droit de plainte a attiré l'attention du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après « CPT ») dès sa première visite des prisons belges en 1993 (210).

(202) Sur les reports d'entrée en vigueur, voy. Ph. MARY, « Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur ? », in Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN et Fr. TULKENS (dir.), *La peine dans tous ses états – En hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 201-217.

(203) Art. 180 de la loi de principes du 12 janvier 2005.

(204) Art. 109 de la loi du 17 mai 2006.

(205) Le juge de l'application des peines est notamment compétent pour statuer sur l'intérêt direct et légitime de certaines catégories de victimes (art. 3 loi SJE), ainsi que sur les demandes de libération provisoire pour raisons médicales (art. 72 à 80 loi SJE). Notons par ailleurs sa compétence particulière en matière d'enquête pénale d'exécution (voy. à cet égard la contribution de Véronique Truillet dans cet ouvrage).

(206) Voy. M.-A. BEERNAERT, « Responsabilité de l'État pour absence de mise en vigueur de la loi de principes du 12 janvier 2005 », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 870-872 ; Ph. MARY, « Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur ? », *op. cit.*, pp. 201-217.

(207) Voy. not. les interventions et travaux de la section belge de l'Observatoire International des Prisons (<https://www.oipbelgique.be>) et de La Ligue des droits humains (<https://www.liguedh.be>).

(208) Expression provenant d'un détenu et reprise dans l'article de S. BERBUTO, « Le droit de plainte des détenus, faut-il s'en plaindre ? », *Le Pli juridique*, 2020, n° 52, p. 53.

(209) Civ. Bruxelles (4^e ch.), 4 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1052. L'État belge n'a pas interjeté appel de cette décision. Le tribunal a notamment déclaré : « Le processus législatif a duré près de dix ans, ce qui permet de penser que l'État belge a pu prendre le temps d'examiner un minimum les conséquences structurelles, budgétaires et politiques de la loi qu'il entendait adopter et rendre effective. Dans ces circonstances, le pouvoir exécutif n'a pas pris les mesures nécessaires à l'exécution de la loi dans un délai raisonnable, de sorte que la faute de l'État belge est établie ».

(210) CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 14 au 23 novembre 1993, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 14 octobre 1994, pp. 73 et s. En 1997,

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a condamné l'État belge à plusieurs reprises pour violation de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est-à-dire pur absence de recours effectifs susceptibles de remédier à toute violation des droits et libertés contenus dans la Convention (211). Rappelons que tout en n'exigeant pas la certitude d'un résultat favorable (212), la Cour impose que ces recours aient à tout le moins une chance d'aboutir à un redressement approprié (213).

L'heure semble toutefois être au changement : les dispositions relatives au droit de plainte sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2020, et il semblerait qu'une volonté de confier l'aménagement des peines privatives de liberté jusqu'à trois ans au juge de l'application des peines se dessine et puisse se concrétiser fin 2021. Il est dès lors permis de se poser la question suivante : la crise de légalité du champ pénitentiaire prendra-t-elle fin en 2021 ?

La présente contribution se divise en trois chapitres. Dans un premier chapitre, les diverses modifications légales récentes de la matière pénitentiaire seront énumérées, tant pour le statut juridique interne qu'externe (Section 1).

il recommandait que la commission Dupont, chargée de l'élaboration de la loi de principes, accorde une « haute priorité » à la mise en place d'une procédure de plainte efficace pour les détenus (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 31 août au 12 septembre 1997, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 18 juin 1998, p. 73, § 205). En 2009, il appelait les autorités belges à prendre « immédiatement » des mesures pour que le droit de plainte entre en vigueur (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 28 septembre au 7 octobre 2009, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 23 juillet 2010, p. 64, § 106). En 2013, il déplorait l'insuffisance humaine et financière des commissions de surveillance pour remplir leurs tâches (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 24 septembre au 4 octobre 2013, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 31 mars 2016, p. 51, § 116). En 2017, il recommandait encore aux autorités belges « de faire en sorte que les fonctions de surveillance, de médiation, de plainte et d'appel puissent être exercées de manière effective » (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 27 mars au 6 avril 2017, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 8 mars 2018, p. 46, § 101).

(211) Dans l'arrêt *Vasilescu* (Cour eur. D. H., 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, req. n° 64682/12), la Cour européenne a considéré que ne sauraient être considérés comme des recours effectif que doit épuiser toute personne détenue qui souhaite contester les conditions matérielles de sa détention l'action en référé (§ 74), le recours en vertu de l'article 1382 du Code civil (§ 75) et la saisine d'une commission de surveillance (§ 77). Ce constat d'absence de recours effectif permettant aux personnes détenues d'obtenir une amélioration de leurs conditions de détention a été réitéré dans d'autres décisions par la suite (Cour eur. D.H., 16 août 2017, *Sylla et Nollomont c. Belgique*, req. n°s 37768/13 et 36467/14, §§ 19 à 21 ; Cour eur. D.H., 28 août 2019, *Clasens c. Belgique*, req. n° 26564/16, §§ 43 à 47).

(212) Voy. Cour eur. D.H., 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, req. 5614/72, § 50 et Cour eur. D.H. (GC), 30 octobre 1993, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 122.

(213) Voy. Cour eur. D.H., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14035/88, § 120 et Cour eur. D.H. (GC), 30 octobre 1993, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 122.

Ensuite, pour chacun de ces statuts, une réforme sera exposée plus longuement : le droit de plainte pour le statut juridique interne (Section 2) et le régime applicable pour les peines jusqu'à trois ans pour le statut juridique externe (Section 3). Après quelques mots de conclusion, les praticiens trouveront à la fin de la contribution des documents, tableaux récapitulatifs et un carnet d'annexes (ce carnet a été complété par d'autres auteurs de cet ouvrage).

Dans la suite de cette contribution, les abréviations suivantes seront utilisées :

AGMJ	Administration Générale des Maisons de Justice
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Conseil central	Conseil central de surveillance pénitentiaire
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CSE	Centre de Surveillance Electronique de la FW-B
DGD	Direction Gestion de la Détention (qui dépend de la DGEPI)
DGEPI	Direction Générale des Etablissements Pénitentiaires (qui dépend du SPF Justice)
FW-B	Fédération Wallonie-Bruxelles
JAP	Juge de l'application des peines
Loi de principes	loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus
Loi SJE	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
SPS	Service psychosocial (service composé d'assistants sociaux et de psychologues, qui travaille au sein de la prison et dépend de la DGEPI)
TAP	Tribunal de l'application des peines

Déclaration de conflit d'intérêts : les deux auteures sont membres d'une commission de surveillance (Olivia Nederlandt est présidente de la commission de surveillance de la prison de Forest-Berkendael et Léa Teper est membre de la commission de surveillance de la prison d'Ittre). Cette

contribution est écrite en leur qualité de chercheuses et non de membres de ces commissions.

Les termes utilisés dans la présente contribution le sont sans distinction de sexe ou de genre.

Les auteures remercient la professeure Marie-Aude Beernaert pour sa relecture attentive et ses remarques judicieuses, qui ont permis d'améliorer cette contribution.

Section 1. – Les modifications légales récentes de la matière pénitentiaire

§ 1. – INTRODUCTION

Ce court chapitre vise à informer les praticiens sur les différentes réformes ayant eu lieu en matière pénitentiaire en 2019 et 2020. Nous y distinguons celles portant sur le statut juridique interne de celles portant sur le statut juridique externe en nous limitant à leur énumération rapide. Pour des commentaires plus détaillés, nous renvoyons les lecteurs intéressés aux références législatives et doctrinales reprises en notes infrapaginales.

Notons que de nombreuses modifications de la matière ont été apportées en raison de la pandémie de la covid-19, par le biais de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus (214), la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus (215) et diverses sources administratives adoptées par le SPF Justice. Ce droit pénitentiaire en temps de crise sanitaire ne sera pas exposé dans le cadre de la présente contribution (216).

(214) *M.B.*, 9 avril 2020. Notons que la DGEPI a fait parvenir aux directions des établissements pénitentiaires une lettre collective n° 153 expliquant comment appliquer concrètement les dispositions de l'arrêté.

(215) *M.B.*, 24 décembre 2020.

(216) Pour un exposé détaillé des mesures adoptées lors de la première vague, voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, pp. 341-348 ; O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. KUTY et Ch. GUILLAIN (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, voy. la section III, pp. 223-243 ; A.-S. VANHOUCHE et O. NEDERLANDT, « Een bespreking van het koninklijk besluit over de strafprocedure en de uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/166, pp. 4-11 ; *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/166 : tout le numéro est consacré à la crise de la Covid-19 en lien avec les prisons. Pour les mesures adoptées dans le cadre de la seconde vague, voy. A.-S. VANHOUCHE et O. NEDERLANDT, « De tweede golf van het coronavirus: Een overzicht

§ 2. – STATUT JURIDIQUE INTERNE

Les années 2019 et 2020 ont été très importantes en matière de statut juridique interne puisqu'elles ont vu se réaliser deux grandes réformes attendues depuis longtemps, avec l'entrée en vigueur de deux parties conséquentes de la loi de principes : celle relative au contrôle indépendant des prisons et celle relative au droit de plainte. Les organes de surveillance des prisons, à savoir le Conseil central de surveillance pénitentiaire (ci-après « Conseil central ») et les commissions de surveillance des prisons, existent depuis longtemps en Belgique, mais ils étaient organisés par la voie administrative et manquaient d'indépendance puisqu'ils dépendaient du ministre de la Justice. Avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes relatives au contrôle des prisons, ces organes dépendent à présent du Parlement et ont été totalement réorganisés – un nouveau Conseil est entré en fonction le 24 avril 2019 et les nouvelles commissions ont été mises sur pied le 1^{er} septembre 2019. Le droit de plainte a ensuite été institué par et au sein de ces organes, ce que nous développons dans la section II de cette contribution.

Outre ces deux volets de la loi de principes, d'autres dispositions de la loi sont aussi entrées en vigueur en 2019 et 2020, portant sur les conditions matérielles de détention, le plan de détention individuel, l'accès à la prison, le travail pénitentiaire, le droit de porter ses propres vêtements, la destination des prisons, la surveillance des prisons et le droit de plainte. Des arrêtés royaux ont été adoptés pour détailler l'application de certaines dispositions. Le ministre de la Justice sous la précédente législature (54^e) avait en effet inscrit dans son « plan justice » sa volonté de faire complètement entrer en vigueur la loi de principes (217). À présent, les seules dispositions de la loi à n'être pas encore entrées en vigueur sont celles portant sur les soins de santé pénitentiaires. Le tableau ci-dessous permet de visualiser l'entrée en vigueur successive des différentes dispositions de la loi de principes.

van nieuwe maatregelen voor gedetineerden en gevangenen », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2021/169, pp. 23-28. Pour un exposé des mesures applicables tant durant la première que la seconde vague, voy. O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Dossier spécial covid-19, <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/droits-des-personnes-incarcerees-durant-la-pandemie-quand-la-crise-ordinaire-se-double-d-une-crise-sanitaire>. Relevons aussi que la section belge de l'Observatoire International des Prisons a rédigé une publication regroupant différentes sources intéressantes relatives à la question de la pandémie en prison : <https://www.oipbelgique.be/covid-19/>.

(217) K. GEENS, *Ministre de la Justice, Plan Justice, Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, 18 mars 2015, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1019/001, p. 69.

Tableau – l'entrée en vigueur des articles de la loi de principes

Disposition légale	Articles de la loi de principes	Date d'entrée en vigueur	Sujet traité
AR du 25 octobre 2005, <i>M.B.</i> , 10 novembre 2005	71, 72, § 1 ^{er} , 73, 74, §§ 1 ^{er} à 4	1 ^{er} novembre 2005	Religion et philosophie
AR du 12 décembre 2005, <i>M.B.</i> , 29 décembre 2005	98	1 ^{er} janvier 2006	Conseil pénitentiaire de la santé
AR du 28 décembre 2006, <i>M.B.</i> , 4 janvier 2007	57, 168 à 176, 179 sauf § 5 al. 3	15 janvier 2007	Dispositions abrogatoires
AR du 28 décembre 2006, <i>M.B.</i> , 4 janvier 2007	4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 105 à 121 sauf 118, § 10	15 janvier 2007	Principes fondamentaux ; Ordre, sécurité et recours à la coercition
AR du 8 avril 2011, <i>M.B.</i> , 21 avril 2011	1 ^{er} , 2, 3, 16, 19, 42, 44 à 47, 53 à 70 (sauf 57), 76 à 80, 103, 104, 167, § 1 ^{er}	1 ^{er} septembre 2011	Dispositions générales ; ROI ; accueil ; conditions de vie ; contacts avec le monde extérieur ; activités de formation et loisirs ; aide sociale et juridique ; application de la loi aux internés
AR du 8 avril 2011, <i>M.B.</i> , 21 avril 2011	122 à 146 sauf 134, § 2, 167, § 4	1 ^{er} septembre 2011	Régime disciplinaire
Loi du 1 ^{er} juillet 2013, <i>M.B.</i> , 6 septembre 2013	84, § 4, 104/1	16 septembre 2013	Absence de contrat de travail pénitentiaire ; prélèvement sur sommes dues à la prison sur revenus du travail pénitentiaire
AR du 22 juin 2018, <i>M.B.</i> , 4 septembre 2018	7	15 septembre 2018	Organe de concertation
AR du 19 juillet 2018, <i>M.B.</i> , 24 juillet 2018 (modifié par AR du 11 septembre 2019, <i>M.B.</i> , 17 septembre 2019)	20 à 25 janvier, 25 mars 25 26 à 30, 31 janvier 18, § 2, 25 février, 31, 118, § 10, 147 à 166	1 ^{er} janvier 2019 1 ^{er} avril 2019 1 ^{er} septembre 2019 1 ^{er} octobre 2020	Surveillance des prisons Surveillance des prisons Surveillance des prisons Traitement des plaintes
AR du 3 octobre 2018, <i>M.B.</i> , 12 octobre 2018	48 à 52	1 ^{er} novembre 2018	Conditions de vie en communauté

AR du 3 février 2019, <i>M.B.</i> , 14 février 2019	41, § 2, 134, § 2	14 février 2019 (période transitoire jusqu'au 14 février 2039)	Conditions de vie matérielles Normes d'hygiène, de santé et de sécurité des cachots
AR du 5 avril 2019, <i>M.B.</i> , 18 avril 2019	43	1 ^{er} juillet 2020	Droit de porter ses propres vêtements et chaussures
AR du 5 avril 2019, <i>M.B.</i> , 26 avril 2019	35, 36, 38, 39, 102, 167, § 3	29 avril 2019	Plan de détention individuel
AR du 17 mai 2019, <i>M.B.</i> , 11 juin 2019	74, § 5, 75	1 ^{er} juillet 2019	Aumôniers, conseillers des cultes, conseillers moraux
AR du 26 juin 2019, <i>M.B.</i> , 3 juillet 2019	81 à 86, §§ 1 et 2 (pas § 3)	1 ^{er} janvier 2020	Travail pénitentiaire
AR du 26 juin 2019, <i>M.B.</i> , 3 juillet 2019	86, § 3	1 ^{er} janvier 2020	Indemnisation en cas d'accident de travail pénitentiaire
AR du 17 août 2019, <i>M.B.</i> , 29 août 2019	32, 33, 34	1 ^{er} décembre 2019	Accès à la prison
AR du 17 août 2019, <i>M.B.</i> , 29 août 2019	14, 15 17, 18, § 1, 167, § 2	30 août 2019 1 ^{er} janvier 2020	Destination des prisons Placement et transfèrement
	87-97	Aucune date d'entrée en vigueur fixée	Soins de santé

§ 3. – STATUT JURIDIQUE EXTERNE

Cinq législations peuvent être épinglées en la matière :

1. Suite à l'adoption de la loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale (218), une nouvelle modalité d'exécution de la peine privative de liberté a été créée le 1^{er} septembre 2019 : le *placement en maison de transition* (219).
2. La loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à

(218) Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M.B.*, 18 juillet 2018 (chapitre 10, art. 68 à 79).

(219) Voy. au sujet de cette nouvelle modalité : O. NEDERLANDT et A.-S. VANHOUCHE, « Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? », in Ch. GUILLAIN et D. SCALIA (coord.), *Les coûts du système pénal*, coll. Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 28, Bruges, la Chartre, 2020, pp. 29-63 ; A.-S. VANHOUCHE et O. NEDERLANDT, « De Belgische transitiehuizen : nood aan een terugkeer naar het originele concept van detentiehuizen », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2020/167, pp. 6-18 ; O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 132-148.

l'euthanasie et le Code pénal social (220), entrée en vigueur le 3 juin 2019, comporte un chapitre 21 (art. 147 à 150) qui apporte différentes modifications à la loi SJE. D'une part, ces modifications imposent aux JAP-TAP de *motiver leurs décisions* avec des raisons particulières si ces décisions s'écartent de l'avis de la direction et du ministère public quant au fait d'octroyer ou non la modalité et quant aux conditions à imposer (art. 56, § 2, loi SJE) ; ils doivent aussi préciser, en cas d'octroi d'une libération conditionnelle, si le condamné peut quitter le territoire et le cas échéant, selon quelles modalités (art. 56, § 3, loi SJE). D'autre part, elles prévoient un *régime particulier à l'égard des personnes condamnées pour des faits de terrorisme ou présentant des signes d'extrémisme violent*. Il est ainsi prévu que pour ces condamnés, un rapport spécialisé doit figurer au dossier avant l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine (art. 31-32 loi SJE), qu'en cas d'octroi d'une modalité par le TAP, celui-ci peut imposer un parcours de désengagement (art. 41 loi SJE) et doit spécialement motiver sa décision quant à la condition d'interdiction du territoire (art. 56, § 4, loi SJE) (221).

3. La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55*bis*, en ce qui concerne la *récidive* (222), entrée en vigueur le 7 juin 2019, introduit une nouvelle forme de récidive légale dans le livre Ier du Code pénal : la récidive de crime sur délit, aux côtés des récidives de crime sur crime, de délit sur crime et de délit sur délit. En adoptant cette loi, le législateur a voulu apporter une réponse à une jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant notamment l'exécution des peines, qui avait pour conséquence que la règle de la fixation de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle aux « deux tiers » de la ou des peines à exécuter pour les condamnés en état de récidive légale ne pouvait plus être prise en compte. La doctrine considère que dès lors que la loi du 5 mai 2019 ne fait pas disparaître toutes les discriminations identifiées par la Cour constitutionnelle, la règle des deux tiers ne peut toujours pas être appliquée (223). Leur vision

(220) *M.B.*, 24 mai 2019.

(221) Voy. à cet sujet : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 153-167.

(222) *M.B.*, 28 mai 2019. Pour un premier commentaire, voy. M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55*bis* : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J. T.*, 2019, pp. 490-492.

(223) M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55*bis* : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, p. 491 ; Ch. GUILLAIN, « Actualités de droit pénal général : nouveautés en matière de récidive et de concours d'infractions », in F. KUTY et Ch. GUILLAIN (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 64-69 ; O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 167-170.

n'est cependant pas partagée par l'administration pénitentiaire. Dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle à venir sur le recours en annulation introduit contre cette loi du 5 mai 2019 (224), de nouvelles questions préjudicielles pourraient être posées à la Cour par les TAP. Les TAP pourraient toutefois décider qu'il découle des arrêts rendus précédemment par celle-ci qu'il serait discriminatoire de prendre en compte la règle des deux tiers, auquel cas l'on peut s'attendre à ce que le ministère public introduise un pourvoi en cassation. À ce jour, aucune jurisprudence en ce sens n'existe.

4. La loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés (225) comporte un deuxième chapitre, intitulé « les banques de données », dont les trois sections sont intéressantes pour la matière de l'exécution des peines privatives de liberté (226). Les dispositions de ces trois sections sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2020 (art. 27). La *première section* est relative à la banque de données informatisée appelée « *Sidis Suite* », créée au sein du SPF Justice. La *seconde section* est relative à une seconde banque de donnée gérée par le ministre de la Justice : le registre intégré de suivi, d'accompagnement et de contrôle des personnes qui font l'objet d'une décision pénale, de protection de la jeunesse ou d'internement et qui, moyennant le respect de conditions, sont en liberté, ont été mises en liberté ou ont été laissées en liberté. Enfin, la *troisième section* vise la création du « Dossier Judiciaire Electronique Intégré de Suivi », dont l'abréviation est « DJD » (pour viser l'expression dans les deux langues, en néerlandais : « Geïntegreerd Elektronisch Justitieel Opvolgdossier »). Ce dossier permet de traiter les données nécessaires au suivi adéquat des dossiers en phase d'exécution des décisions judiciaires dans des affaires pénales contenant des peines et mesures.
5. La loi du 5 mai 2019 modifiant la loi SJE en vue d'*adapter la procédure devant le JAP* en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins (227), a prévu cinq modifications de la loi SJE qui devraient entrer en vigueur le 1^{er} décembre 2021 (228) :

(224) C. const., affaire pendante, inscrite sous le rôle n° 7313.

(225) *M.B.*, 19 juin 2019.

(226) Voy. à cet égard : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 170-177.

(227) *M.B.*, 14 juin 2019.

(228) Loi du 16 mars 2021 reportant l'entrée en vigueur des dispositions relatives au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 26 mars 2021.

- a. elle modifie de façon substantielle le régime de l'exécution des peines inférieures ou égales à trois ans, qui sera exposé plus longuement dans la suite de la contribution (*infra*, Section 3, § 3) ;
- b. elle prévoit des démarches plus proactives du ministère public pour prendre contact avec certaines victimes (victimes d'infractions portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou menaçant celles-ci (229)) – rappelons à cet égard que la version actuelle de la loi prévoit que les victimes doivent faire une démarche active (introduire une demande) pour pouvoir bénéficier du droit d'être informées et/ou entendues dans le cadre de la procédure de l'exécution des peines) ;
- c. elle supprime la possibilité pour la personne condamnée de solliciter la tenue d'une conférence du personnel (230) ;
- d. elle ajoute un § 8 à l'article 68 de la loi afin de prévoir qu'« un jugement de révocation ou de révision par défaut est susceptible d'opposition » (rappelons que la version actuelle de la loi SJE ne prévoit pas de possibilité de faire opposition à un jugement par défaut, bien que la Cour constitutionnelle ait déclaré que la personne condamnée doit pouvoir former opposition contre un jugement rendu par défaut par le JAP ou TAP qui révoque la modalité d'exécution de la peine qui lui avait été octroyée (231)) ;
- e. elle supprime deux compétences particulières du JAP qui n'étaient pas encore entrées en vigueur, à savoir sa compétence relative au concours d'infractions et celle lui permettant la conversion de la peine privative de liberté en une peine de travail ; ceci n'a fait l'objet d'aucun débat parlementaire, alors que de telles compétences auraient pu apporter des réponses partielles au problème de la surpopulation carcérale (232).

Par ailleurs, une décision de la Cour constitutionnelle intéressante en la matière peut être relevée, à savoir l'arrêt n° 147/2020 du 19 novembre

(229) Art. 2 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), *M.B.*, 14 juin 2019, insérant un nouvel article 3/1 dans la loi formulé comme suit : « le Roi détermine pour quels crimes ou délits portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers ou menaçant celle-ci le ministère public près la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt ayant acquis force de chose jugée saisit, dans le mois de l'acquisition de force jugée de la décision, le service compétent des Communautés aux fins de contacter les victimes connues, qu'il désignera dans la saisine ». Voy. à cet sujet : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 149-150.

(230) Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), *M.B.*, 14 juin 2019. La conférence du personnel est un organe consultatif composé de la direction, d'un membre du service psychosocial, d'un agent pénitentiaire et d'un secrétaire. Après avoir rencontré la personne détenue qui peut être assistée de son conseil, la conférence du personnel formule des observations écrites qui sont consignées au dossier et peuvent aider la direction de la prison à rendre son avis quant à la modalité d'exécution de la peine sollicitée. En pratique, ces conférences ne semblent plus être organisées, à l'exception notable de la prison de Lantin.

(231) C. const., 4 mars 2009, arrêt n° 37/2009 du *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 851.

(232) Voy. à cet sujet : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 151-153.

2020 (233). La Cour rejette le recours en annulation qui portait sur la loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté et modifiant la loi du 20 juillet relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate (234), sous réserve d'une interprétation allant dans le sens d'une non-rétroactivité de cette loi (elle ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur).

Sur le premier moyen, la Cour considère qu'octroyer la compétence de prononcer une mesure de sûreté au juge du fond ne viole pas les articles 13 et 14 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 157, alinéa 4, de la Constitution (les requérants considéraient qu'il s'agissait d'une compétence revenant au tribunal de l'application des peines). La période de sûreté est un élément aggravant de la peine infligée ; même si elle a une incidence directe sur l'exécution de la peine, elle ne constitue pas une mesure relevant de son application ; en la prononçant, le juge ne porte aucune appréciation sur les possibilités de réinsertion du condamné ou sur le danger qu'il représentera pour la société à l'avenir.

Sur le second moyen, la Cour ne sanctionne pas la différence de traitement entre les condamnés pouvant obtenir une libération conditionnelle aux seuils visés par la loi et ceux qui se voient imposer une période de sûreté repose sur un critère objectif et elle est raisonnablement justifiée. La Cour s'appuie sur le fait que le législateur dispose d'un important pouvoir d'appréciation dans l'élaboration de la politique répressive et que les mesures attaquées n'ont pas d'effets disproportionnés car elles ne concernent qu'un nombre limité d'infractions parmi les plus graves, que le juge pénal n'est pas obligé d'imposer une période de sûreté et qu'en aucun cas, une peine incompressible peut en découler.

Sur le troisième moyen, la Cour considère que la période de sûreté, si elle n'est pas une nouvelle peine, fait néanmoins partie intégrante de celle-ci et qu'elle ne constitue donc pas une mesure relevant de l'application de la peine. Selon la Cour, dès lors que les dispositions de la loi du 21 décembre 2017 attaquées sont plus sévères, elles ne peuvent rétroagir en vertu de l'article 2 du Code pénal. La Cour précise que les nouvelles dispositions pénales plus sévères ne doivent pas être nécessairement accompagnées d'une disposition transitoire excluant explicitement leur application aux faits commis avant leur entrée en vigueur. Les dispositions attaquées ne sont donc pas annulées sous réserve de cette interprétation.

Notons que la matière relative aux périodes de sûreté risque d'encore évoluer, dès lors que le 2 décembre 2020, a été déposée à la Chambre une proposition de loi visant à permettre au TAP d'imposer des mesures de contrôle pendant trois à cinq ans à certaines catégories de condamnés après la fin de leur peine (235).

(233) Pour un commentaire de cet arrêt, voy. R. CASSIERS, « Geen rode kaart voor de beveiligingsperiode ? », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/168, pp. 34-36..

(234) Sur la période de sûreté, voy. Fr. KUTY, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté. La peine irrémédiable, la loi de la désillusion ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 573-602 ; J.-F. FUNCK, « Libération conditionnelle : les nouvelles périodes de sûreté », *Cahier du CRID&P*, n° 2, février 2018, disponible sur <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/liberation-conditionnelle-les-nouvelles-periodes-de-surete.html>

(235) Proposition de loi 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, en vue d'instaurer une procédure imposant des mesures de contrôle après la fin de peine, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1682/001.

Enfin, un cas d'espèce concernant le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle mérite d'être exposé. M. X a été condamné à une peine de 9 ans d'emprisonnement le 7 mai 2007, peine qu'il a intégralement purgée par celui-ci. M. X est ensuite jugé (au bord de la prescription, après cassation) pour des faits commis en 2007 par la cour d'appel de Mons qui, par un arrêt du 14 septembre 2018, fait application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal et renvoie au jugement du 7 mai 2007, tout en lui infligeant une peine complémentaire de 3 ans. Celui-ci est également condamné le 18 janvier 2019 par la cour d'appel à une nouvelle peine de 9 ans. Lors de sa deuxième détention, il purge donc la peine complémentaire de 3 ans prononcée en 2018 et la dernière peine de 9 ans prononcée en 2019. Dans un premier temps, la fiche d'écrou transmise par la Direction Gestion de la Détention (« DGD ») (236) indique une date d'admissibilité à la libération conditionnelle au tiers de sa peine, peine calculée comme étant d'une durée de 12 ans (9 ans + 3 ans), soit 4 ans. Sur demande explicite de son avocat, cette date d'admissibilité a été avancée au premier jour de sa détention (la DGD a accepté de modifier la fiche d'écrou suite à un simple courrier, par décision du 11 juin 2020). En effet, le conseil du condamné a soulevé que dès lors que les peines de 9 ans (CA, 7 mai 2007) et de 3 ans (peine complémentaire du 14 septembre 2018) ne formaient qu'une seule et même peine, le calcul devait être celui-ci : 9 ans + 3 ans + 9 ans, soit une peine totale de 21 ans, et une admissibilité à la libération conditionnelle à partir de 7 ans d'emprisonnement. M. X ayant purgé 9 ans lors d'une précédente incarcération, il est donc admissible à la modalité dès son arrivée en prison dans le cadre de sa 2^e détention.

Section 2. – Le droit de plainte des personnes détenues

§ 1. – INTRODUCTION

Depuis le 1^{er} octobre 2020, toute personne détenue au sein d'un établissement pénitentiaire ou de défense sociale fédéral (237) peut se plaindre formellement de toute décision prise à son égard par le directeur (ou au nom de celui-ci) auprès de la commission des plaintes de la prison dans laquelle elle séjourne (238). Un appel est possible devant l'une des deux commissions

(236) Sur ce service, voy. *infra*, Section 2, § 4.

(237) Sont donc visées les personnes en détention préventive, les personnes condamnées à une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté qui exécutent leur(s) peine(s) en prison, et les personnes internées qui se trouvent dans l'annexe psychiatrique d'une prison, dans une section de défense sociale d'une prison (on en compte quatre, sises dans les prisons de Merksplas, Bruges, Anvers et Turnhout) ou dans l'établissement de défense sociale de Paifve.

(238) Art. 148 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2815 (ci-après, « loi de principes »). Il convient de noter que pour les prisons de Huy et Marneffe d'une part, et de Wortel et Hoogstraten d'autre part, une seule

d'appel (francophone ou néerlandophone) du Royaume. Ces commissions d'appel sont en outre compétentes pour connaître des recours contre les décisions du directeur général de l'administration pénitentiaire en matière de placement ou de maintien en régime de sécurité particulier individuel ou prises à la suite d'une réclamation contre une décision de placement ou de transfèrement des détenus (239). Légalement, elles sont également compétentes en matière de recours contre les décisions du médecin référent du service de coordination central des soins médicaux de l'administration pénitentiaire, mais l'article 91 de la loi de principes qui prévoit ce recours n'est pas encore entré en vigueur.

Le droit de plainte était attendu, mais son application soulève d'emblée de nombreuses questions. La présente section poursuit le double objectif d'informer le lecteur sur l'application concrète de ces nouvelles procédures et de nourrir la réflexion autour de l'exercice d'un contre-pouvoir en prison. À travers une analyse détaillée des procédures en vigueur, nous tenterons de répondre aux premières questions qui se posent et d'anticiper celles qui se poseront encore. Dans cette seconde section, nous commencerons par revenir sur la mise en place du droit de plainte (§ 2), avant d'analyser le droit de porter plainte contre les décisions des directeurs de prison (§ 3) et le droit de porter plainte contre les décisions du directeur général (§ 4). Nous évoquerons, *de lege ferenda*, le droit de porter plainte contre les décisions du médecin référent (§ 5), pour terminer sur quelques réflexions (§ 6) (240).

Afin d'enrichir cette contribution, nous avons demandé au Conseil central s'il était possible de disposer des premiers chiffres et premières jurisprudences en matière de droit des plaintes. Le Conseil nous a informées de son intention de publier de manière systématique des chiffres sur le droit de plainte et de créer un outil de recherche sur son site Internet pour rendre publiques les décisions des commissions des plaintes et des commissions d'appel (241). Cet outil devrait être finalisé encore en 2021, mais n'était pas prêt au moment où nous achevons la rédaction de cette contribution. Nous avons néanmoins reçu du Conseil central des chiffres dont nous nous ferons l'écho, pour la période courant du 1^{er} octobre 2020 au 15 janvier 2021. Des documents internes au Conseil central et non publiés ont aussi été utilisés – étant entendu que ceux-ci sont susceptibles d'être adaptés et/ou modifiés

commission des plaintes couvre les deux établissements pénitentiaires et que la prison de Bruxelles compte deux commissions des plaintes (l'une pour les sites de Forest et Berkendael, l'autre pour le site de Saint-Gilles).

(239) Art. 118, § 10, et 163 et s., de la loi de principes. Le directeur général est le fonctionnaire dirigeant responsable de la direction générale de l'administration pénitentiaire, art. 2, al. 1^{er}, 12^e, de la loi de principes.

(240) Voy. aussi sur ce sujet : L. TEPER, « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur. Après l'exécutif et le législatif, le pouvoir judiciaire franchit les murs et les barreaux », *J.T.*, 2021, pp. 88-95 et T. DAEMS, « Het klachtenrecht voor gedetineerden trad in werking: wat nu? », *Panopticon*, vol. 41(6), 2020, pp. 505-515.

(241) Information fournie par le Conseil central par courriel du 5 janvier 2020.

au fil du temps (242). Quelques premières décisions intéressantes de commissions des plaintes et des commissions d'appel nous ont par ailleurs été transmises par des avocats, et seront dès lors citées.

§ 2. – RETOUR SUR LA MISE EN PLACE DU DROIT DE PLAINTE

Lorsque la commission Dupont s'est penchée sur le travail d'élaboration d'une loi pénitentiaire pour la Belgique, elle a estimé que les droits des détenus ne seraient effectifs que s'ils étaient accompagnés de recours juridictionnels (243). Face au plein pouvoir de l'exécutif et de son administration, les moyens d'action des détenus en matière de statut juridique interne étaient alors très limités. Rien ne les empêchait de saisir le Conseil d'État ou les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire de leurs griefs. Du fait de leur situation de détention, les détenus, en voulant intenter ces recours, étaient toutefois confrontés à des obstacles tant matériels que juridiques (244). Ces recours ont d'ailleurs été considérés comme ineffectifs par la Cour européenne des droits de l'homme (245). Pour les acteurs judiciaires confrontés

(242) Le Conseil central de surveillance pénitentiaire nous a autorisés à citer ces documents sous réserve de cette précision.

(243) La commission Dupont estime qu'« une définition valable du statut interne des détenus ne peut se limiter à leur statut juridique matériel », elle « doit aussi être conçue dans une optique procédurale » (Rapport final de la commission Dupont, pp. 91-92).

(244) Voy. notamment Fair Trials, « Rights behind bars, access to justice for victims of violent crime suffered in pre-trial or immigration detention », produit en 2019 dans le cadre du projet « Access to Justice for Victims of Violent Crime Suffered in Detention » co-financé par le programme Justice de l'Union européenne, disponible sur <https://www.fairtrials.org> (consulté le 23 octobre 2020). Quant aux obstacles juridiques, la jurisprudence De Smedt du Conseil d'État en est une illustration. En effet, d'après cette jurisprudence, les mesures d'ordre intérieur prises à l'égard des détenus ne pouvaient être déférées à la censure du Conseil d'État si elles étaient exclusivement ou principalement dictées par un souci de sécurité ou de prudence. Faute pour le détenu de démontrer l'existence d'une sanction disciplinaire déguisée, motivée par la volonté de punir un comportement fautif ou, depuis l'arrêt *Mahi* du 8 novembre 2018, que la mesure a été prise en raison du comportement du détenu et a engendré des modifications importantes dans l'exercice de ses droits, un recours au Conseil d'État se heurtait systématiquement à un déclinatoire de compétence (C.E., 11 mars 2003, *De Smedt*, n° 116.899, *Journ. Proc.*, 2003, n° 457, p. 26 et note de S. CUYKENS et C.E., 8 novembre 2018, *Mahi*, n° 242.885 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 367-368).

(245) À la suite des arrêts *Vasilescu* et *Sylla et Nollomont*, (voy. *supra*, note 211), à l'occasion desquels la Cour eur. D.H. a constaté l'absence de recours effectif permettant aux personnes détenues d'obtenir une amélioration de leurs conditions de détention, un groupe de travail « groupe d'affaires *Vasilescu* » a été institué au sein du service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Après de nombreuses discussions, les délégués des Ministres du Conseil de l'Europe ont invité les autorités belges à « mettre en place un recours spécifique, conforme aux exigences de la Convention ». En 2019, l'État belge a soumis un quatrième « plan d'action à propos du Groupe *Vasilescu* c. Belgique », dans lequel il expliquait que l'exécution des masterplans devrait diminuer la surpopulation carcérale et améliorer les conditions de détention et que, couplés à ces efforts, la combinaison des actions en référé, sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, et en réparation, sur pied de l'article 1382 du Code civil, avec le droit de plainte des détenus et le travail du médiateur fédéral, offrait aux détenus des recours adéquats. Peu de temps après, le Conseil central a rendu un avis sur ce « plan d'action ». En substance, le Conseil y a rappelé qu'au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et contrairement à ce qu'avancait l'État belge, les recours en référé et en réparation, ainsi que l'institution du médiateur fédéral, ne pouvaient être respectivement considérés comme des remèdes préventifs et compensatoires. Il considérait par ailleurs « prématuré »

aux demandes des personnes détenues, l'absence de publication et de coordination des circulaires ministérielles (246) lettres collectives (247) et diverses instructions (248), qui organisent le régime carcéral et l'inexistence de statut juridique et de droits légalement reconnus aux détenus rendaient l'exercice de la justice difficile, faute de preuves et d'informations nécessaires pour trancher les litiges (249). Sans statut juridique précis et sans avoir accès à

d'estimer que le droit de plainte ouvert aux détenus le soit : il appelait à la prudence et à une réévaluation de la situation après l'établissement d'une première jurisprudence des commissions des plaintes et d'appel. Cela ne l'empêchait pas d'arriver à la conclusion que le droit de plainte semblait, à première vue, répondre aux exigences de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprétées par la Cour pour un certain nombre de dossiers, sauf en ce qui concerne les dossiers prenant racine dans des problèmes structurels ou systémiques (par ex., la surpopulation), pour lesquels la question de l'effectivité continuerait à se poser. En réponse, l'État belge a publié en janvier 2021 un cinquième plan d'action, qui sera examiné par le Comité des Ministres en mars 2021. Il y confirme ses positions, à une exception près : il reconnaît que les plaintes relatives aux conditions matérielles de détention ne relèvent pas du droit de plainte mais rappelle que celles-ci peuvent être rapportées aux commissions de surveillance et au conseil central. En d'autres termes, en ce qui concerne les conditions matérielles de détentions, l'État belge estime suffisant, au regard des exigences de la Cour et de la Convention, la combinaison des mesures prises à travers notamment ses masterplans pour « diminuer la surpopulation carcérale et améliorer les conditions de détention » (entendez « à travers la construction de nouvelles prisons » et les alternatives à l'emprisonnement) avec les recours existant et plus précisément l'action en réparation sur pied de l'article 1382 du Code civil (il se fait l'écho de trois décisions récentes : cour d'appel de Liège, 20 octobre 2020, qui condamne l'État belge à prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre un terme à tout traitement inhumain et dégradant à la prison de Lantin ; tribunal de première instance de Bruxelles, 9 janvier 2019, qui dit l'État belge responsable de la surpopulation au sein des établissements pénitentiaires de Forest et de Saint-Gilles mais duquel l'État belge a interjeté appel ; et tribunal de première instance de Mons, 12 septembre 2019, lequel désigne avant-dire droit un expert pour décrire la surpopulation dans l'établissement pénitentiaire de Mons) – voy. État belge, « Plan d'action. Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme Vasilescu c. Belgique du 4 juillet 2019 », document n° DH-DD(2019)751, Secrétariat général du comité des Ministres, 4 juillet 2019, pp. 17 et s., disponible sur <https://www.coe.int> (consulté le 14 janvier 2021) ; Conseil central de surveillance pénitentiaire, « Communication 9.2. Avis du Conseil central de surveillance pénitentiaire au sujet du « plan d'action » établi le 4 juillet 2019 par les autorités belges à l'intention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant les affaires reprises au « groupe Vasilescu c. Belgique » », Doc. n° DH-DD(2019)915, Secrétariat du Comité des Ministres, 30 août 2019, disponible sur <https://www.coe.int> (consulté le 14 janvier 2021) et État belge, « Plan d'action. Janvier 2021. Conditions de détention dans les établissements pénitentiaires », document n° DH-DD(2021)30, Secrétariat général du comité des Ministres, 4 janvier 2021, disponible sur <https://www.coe.int> (consulté le 14 janvier 2021).

(246) Les circulaires ministérielles sont adoptées par le ministre de la Justice. La dernière en date qui a été adoptée est la circulaire n° 1823 du 1^{er} décembre 2020 relative à l'interruption de l'exécution de la peine « Covid-19 ». S'il y a bien 1823 circulaires qui ont été adoptées, on ignore combien sont actuellement d'application (nombreuses d'entre-elles ont été abrogées). Auparavant, les circulaires ministérielles étaient publiées dans le Bulletin de l'administration pénitentiaire (Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen). Ce Bulletin a commencé à être publié en 1947, et a cessé de paraître en 1985 (bien qu'il y ait encore eu quelques publications jusqu'en 1996). Durant un temps, il était possible de trouver certaines circulaires sur le site web du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années.

(247) Les lettres collectives sont adoptées par l'administration pénitentiaire (DGEPI). La première a été adoptée le 5 juillet 1985. La dernière en date est la lettre collective 157 du 9 septembre 2020 et est intitulée « décision de placement et de transfèrement – réclamation auprès du directeur général contre une décision de placement ou de transfèrement – recours auprès de la commission d'appel contre la décision relative à la réclamation ».

(248) Les instructions sont des notes internes que la DGEPI rédige et communique au personnel pénitentiaire.

(249) Voy. J. DUPREEL, « Evolution législative et réglementaire du traitement pénitentiaire », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1967, pp. 203-209 ; Ph. MARY, « La politique pénitentiaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012, pp. 5-47 et Fair Trials, « Rights behind bars, access to justice for victims

une procédure adaptée à la réalité carcérale et à l'espace clos des prisons, certains détenus s'adressaient à l'administration pénitentiaire directement, ou faisaient appel aux commissions de surveillance des prisons pour leur faire part de la violation de leurs droits ou leur demander de les aider à résoudre de manière informelle certains problèmes (250). Or, c'est précisément sur le terrain des commissions de surveillance que le droit de plainte a pris racine.

La commission Dupont avait en effet prévu d'établir un lien entre les commissions de surveillance et les commissions des plaintes : les membres des secondes doivent être issus des premières. Ceci devait aboutir à une instance juridictionnelle composée de personnes familiarisées tant avec le fonctionnement de la prison dans son ensemble qu'avec l'environnement carcéral propre à la prison dans laquelle elles seraient amenées à siéger, et partant, de garantir une procédure de traitement des plaintes particulièrement adaptée à la situation de détention, ses spécificités et ses besoins (251).

Comme souligné dans l'introduction, les dispositions relatives au droit de plainte sont restées « dormantes » durant de nombreuses années. Sous la dernière législature (54^e) et sous l'impulsion du ministre de la Justice Koen Geens, elles ont été remises à l'agenda politique. Considérant qu'il était nécessaire de procéder à certains changements dans le texte légal avant de le faire entrer en vigueur, le ministre a fait adopter deux lois modifiant les dispositions relatives au droit de plainte (252) : la loi pot-pourri IV du 25 décembre 2016 (253) et la loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions

of violent crime suffered in pre-trial or immigration detention », produit en 2019 dans le cadre du projet « Access to Justice for Victims of Violent Crime Suffered in Detention », *op. cit.*

(250) Les détenus ont par ailleurs toujours pu, et peuvent toujours, adresser leurs plaintes directement à la direction ou à l'administration pénitentiaire centrale. Reste qu'il ne s'agissait pas d'un mode de résolution des conflits à proprement parler, mais simplement d'une discussion, dont les conséquences sont laissées à la libre appréciation du membre de l'administration et dont il est difficile d'évaluer l'impact. Dans son rapport de 1993, le CPT relève à ce titre qu'à la prison de Saint-Gilles, « en pratique, [les détenus] adressent leurs plaintes - par courrier - au directeur de l'établissement ou à l'administration pénitentiaire centrale (qui renvoie généralement cette dernière pour avis au directeur) », « les détenus peuvent communiquer par lettre confidentielle avec un grand nombre d'autorités (cf. art. 24 RGEP). À cet égard, la délégation a constaté, à Saint-Gilles, qu'il existait une boîte postale - apparemment non utilisée - réservée au courrier adressé par les détenus à la Commission Administrative de l'établissement » - CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Belgique du 14 au 23 novembre 1993, Strasbourg/Bruxelles, rendu public le 14 octobre 1994, p. 73, § 245.

(251) *Ibid.*, p. 91.

(252) Sur le sujet, voy. O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, vol. n° 2, avril 2019, pp. 1 à 59). Ces lois apportent en outre quelques changements de fond à la procédure de plainte pensée par le législateur de 2005, en rupture avec la position adoptée par la majorité des commissions de surveillance à l'époque, au sein desquelles le droit de plainte allait pourtant être institué (voy. O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *J.T.*, 2017, p. 546).

(253) Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 30 décembre 2016 (ci-après, « loi du 25 décembre 2016 »).

diverses en matière pénale (254). Dans la foulée l'adoption de la loi de 2018, un arrêté d'exécution a fixé au 1^{er} avril 2020 la date d'entrée en vigueur du droit de plainte (255). Cette date a cependant été repoussée au 1^{er} octobre 2020 (256), notamment parce que le processus de recrutement des membres du Conseil central avait pris plusieurs mois de retard (257).

Les dispositions de la loi de principes relatives au contrôle des prisons sont donc entrées en vigueur à différents moments dans le courant de l'année 2019, pendant laquelle que les organes de surveillance des prisons – Conseil central de surveillance pénitentiaire (ci-après « Conseil central ») et commissions de surveillance – ont été totalement réorganisés en vue de leur professionnalisation et du passage de leur tutelle du SPF Justice au Parlement. Le nouveau Conseil central est entré en fonction le 24 avril 2019 et les nouvelles commissions ont été mises sur pied le 1^{er} septembre 2019. Un tout nouveau site internet a été créé : <https://ccsp.belgium.be/>. Le premier rapport annuel du Conseil central, accessible sur le site, revient sur la mise en place de cette réforme (258). Le Conseil central a rédigé son règlement d'ordre intérieur, son code de déontologie, ainsi qu'un plan stratégique 2019-2024 ; ces trois documents, dont les grandes lignes sont résumées dans le rapport, sont disponibles sur son site internet. Le Conseil central a aussi défini son budget, son fonctionnement interne (259) et son fonctionnement avec la direction générale des

(254) Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M.B.*, 18 juillet 2017 (ci-après, « loi du 11 juillet 2018 »).

(255) Art. 7 de l'arrêté royal du 19 juillet 2018, fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration et le statut juridique des détenus, relatives à la surveillance et au traitement des plaintes et des réclamations, et modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 24 juillet 2018, p. 58846.

(256) Arrêté royal du 11 septembre 2019 modifiant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives au traitement des plaintes et des réclamations, *M.B.*, 17 septembre 2019. Cet arrêté fait suite à celui du 19 juillet 2018, précité.

(257) Alors que l'arrêté royal du 19 juillet 2018 fixait l'entrée en fonction du nouveau Conseil central au 1^{er} janvier 2019, ses membres n'ont prêté serment le 24 avril 2019.

(258) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, Bruxelles, 2020, disponible sur <https://www.ccsp.belgium.be>. Pour un commentaire de ce rapport, voy. O. NEDERLANDT et D. SCALIA, « Le premier rapport annuel du Conseil central de surveillance pénitentiaire : retour sur la mise en place en 2019 des nouveaux organes de surveillance des prisons », *J.T.*, 2020, pp. 817-819 ; A.-S. VANHOUCHE, S. DE BUS et O. NEDERLANDT, « Enkele reflecties over het jaarverslag van de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2020/168, pp. 28-33.

(259) Outre la création des commissions de surveillance, le Conseil central a pour mission d'exercer un contrôle indépendant sur les prisons, sur le traitement réservé aux détenus et sur le respect des règles les concernant ; de soumettre à la Chambre des représentants, au ministre qui a la Justice dans ses attributions et au ministre qui a les soins des santé pénitentiaires dans ses attributions, soit d'office, soit à la demande de ceux-ci, des avis sur l'administration des établissements pénitentiaires et sur l'exécution des peines et mesures privatives de liberté ; de rédiger pour la Chambre des représentants et le ministre qui a la Justice dans ses attributions et le ministre qui a les soins de santé pénitentiaires dans ses attributions un rapport concernant les prisons, le traitement réservé aux détenus et le respect des règles les concernant (art. 22 de la loi de principes).

établissements pénitentiaires (260) ainsi que les lignes directrices auxquelles il se soumettrait pour respecter la date butoir d'entrée en vigueur du droit de plainte.

Le Conseil central est composé de douze membres, dont quatre permanents qui forment le Bureau, et de douze membres suppléants (qui sont davantage des « successeurs » que des suppléants (261)). Le Conseil est assisté d'une équipe administrative (trois personnes), de deux coordinatrices des commissions de surveillance, d'un secrétariat pour les commissions des plaintes (huit juristes) et d'un secrétariat pour les commissions d'appel (deux juristes). Les 33 commissions de surveillance comptent elles, en fonction de la taille de l'(des) établissement(s) qu'elles surveillent, 12, 15 ou 18 membres effectifs et un secrétaire ; elles ne disposent cependant pas de membres suppléants. Au total, si elles sont complètes, les commissions peuvent regrouper jusqu'à 528 membres, tous bénévoles. Lors de la phase de recrutement, le Conseil central a reçu plus de mille candidatures, avec toutefois moins de candidats pour les commissions rattachées à des prisons éloignées des grands centres urbains.

Une fois le droit de plainte entré en vigueur, trois membres de chaque commission de surveillance ont été détachés de cette commission pour former la commission des plaintes. Six membres du Conseil central ont été choisis pour former les deux commissions d'appel.

Afin de lancer la mise en place du droit de plainte, le Conseil central a, en date du 10 octobre 2019, réuni autour de la table des personnes représentant différents milieux (directeurs de prison, avocats, membres du milieu académique et scientifique, membres de l'administration pénitentiaire, membres de commissions de surveillance...), dans le but de mener une réflexion collective relative à la mise en œuvre du droit de plainte (262). Dans la foulée de cette consultation, le Conseil central a constitué trois groupes de travail, regroupant une petite dizaine d'experts chacun, sur les thématiques suivantes : la mise au point et l'écriture de la procédure d'instance et d'appel ; le champ d'application du droit de plainte ; la coordination du travail entre commissions de surveillance et commissions des plaintes (263). Après avoir communiqué les conclusions qu'il a tirées de ces démarches aux membres

(260) Le Conseil central de surveillance pénitentiaire et la Direction générale des établissements pénitentiaires ont établi un *Memorandum of understanding*, signé à Bruxelles le 3 juin 2020.

(261) L'art. 24, § 7, de la loi de principes fait des membres suppléants davantage des « successeurs » que des remplaçants : leur mandat prend cours au moment de la prestation de serment du membre dont ils assurent la suppléance. Voy. Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, *op. cit.*, p. 10.

(262) Lors de cette consultation, trois axes ont été abordés : le champ d'application du droit de plainte ; l'effectivité de ce droit ; les liens que peuvent entretenir et les limites que doivent se fixer chaque commission des plaintes avec leur commission de surveillance (notes prises pendant cette consultation, inédit).

(263) La seconde auteure a participé à ce troisième groupe de travail.

des commissions de surveillance (264) et à l'administration pénitentiaire, il s'est encore réuni avec les représentants de cette dernière.

Sur la base d'une interprétation créative de la loi de principes (*infra*, § 3, II), le Conseil central a ensuite institué le « secrétariat des plaintes » chargé d'épauler les commissions des plaintes dans leur travail. Ce secrétariat juridique a commencé par organiser, durant l'été 2020, des formations à destination des commissions des plaintes, toutes mises sur pied au mois de juin 2020. En novembre 2020, il a diffusé un vade-mecum à l'attention des membres de ces commissions (265). Tout au long de leur travail d'institution du droit de plainte, le Conseil central et le secrétariat ont tenu compte de la pratique des commissions des plaintes des Pays-Bas, la loi néerlandaise ayant inspiré la loi belge en la matière (266).

De son côté, l'administration pénitentiaire a rédigé une lettre collective n° 155 veillant à expliquer le régime du droit de plainte, qui a été diffusée en juillet 2020 aux directions des établissements pénitentiaires (267).

Le 1^{er} octobre 2020, le droit de plainte est enfin entré en vigueur. Au 15 janvier 2021, 388 plaintes avaient été déposées devant les commissions des plaintes du Royaume, 95 recours avaient été introduits devant les commissions d'appel (tous recours confondus) et 1 pourvoi en cassation avait été porté devant le Conseil d'État par un directeur d'un établissement pénitentiaire à l'encontre d'une décision de la commission d'appel francophone qui siégeait en appel d'une décision d'une commission des plaintes (voy. *infra*) (268).

§ 3. – LE DROIT DE PORTER PLAINTÉ CONTRE TOUTE DÉCISION INDIVIDUELLE PRISE PAR LE DIRECTEUR OU EN SON NOM

Après avoir présenté la composition des commissions des plaintes (I), nous verrons qu'elle ne peut connaître de toutes les plaintes, mais uniquement de celles qui portent sur des décisions individuelles prises par la direction ou en

(264) La communication aux commissions de surveillance se réalise essentiellement par la diffusion par courriel contenant un bulletin de liaison envoyé chaque mois aux membres de ces commissions.

(265) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Vade-mecum à l'attention des membres des commissions des plaintes*, Bruxelles, 1^{er} octobre 2020, inédit. Ce vade-mecum détaille la procédure dans son ensemble et rappelle quelques principes de droit qui ont trait au statut juridique interne des détenus.

(266) Bulletin de liaison n° 9/2020, diffusé par le Conseil central de surveillance pénitentiaire en septembre 2020, inédit.

(267) Lettre collective n° 155 du 29 juillet 2020, en vigueur le 1^{er} octobre 2020. Cette lettre collective a été suivie d'une lettre collective portant sur le Titre VI de la loi de principes (« de l'ordre, de la sécurité et du recours à la coercition »), dont l'article 118 de la loi de principes relatif à l'appel de la décision de placement régime particulier est entré en vigueur avec le droit de plainte, et d'une lettre collective relative aux décisions de placement et de transfèrement, dont le régime d'appel est également entré en vigueur le 1^{er} octobre dernier (lettres collectives n° 156 du 14 août 2020 et n° 157 du 9 septembre 2020, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2020), voy. *infra*.

(268) Ces chiffres ont été communiqués par le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son Bulletin de liaison de janvier 2021, diffusé le 29 janvier 2021 (inédit, p. 3).

son nom (II). La loi définit les aspects procéduraux liés au droit de plainte (III), les décisions que peut prendre la commission des plaintes (IV) et rend le Conseil central compétent pour connaître des recours contre les décisions de la commission des plaintes (V).

I. – *La composition des commissions des plaintes*

Chaque commission de surveillance institue en son sein une commission des plaintes (269). Dès lors que le Royaume compte 33 commissions de surveillance (270) pour 32 établissements pénitentiaires et un établissement de défense sociale (271), il y a 33 commissions des plaintes.

A. – *Des membres issus des commissions de surveillance*

La commission des plaintes est composée de trois membres issus de la commission de surveillance. Le choix du législateur pour la mise en place d'un organe composé de juges non professionnels issus des commissions de surveillance s'explique par l'importance qu'il accorde à l'adaptation de cet organe à la réalité carcérale de chaque établissement pénitentiaire (272).

Les fonctions conférées aux commissaires de surveillance par la loi font effectivement d'eux des acteurs particulièrement familiarisés avec la

(269) Art. 31, § 1^{er}, de la loi de principes.

(270) Outre une commission chargée de la surveillance de l'établissement de défense sociale, les 32 autres commissions de surveillance sont établies auprès des prisons d'/de : Andenne, Anvers, Arlon, Beveren, Brugge, Ruiselede, Dendermonde, Dinant, Forest-Berkendael, Gand, Hasselt, Huy-Marneffe, Ieper, Ittre, Jamioulx, Lantin, Leuven, Leuze-en-Hainaut, Marche-en-Famenne, Malines, Merksplas, Mons, Namur, Nivelles, Oudenaarde, Saint-Hubert, Saint-Gilles, Tongres, Tournai, Turnhout et Wortel-Hoogstraten. Il y a donc deux commissions de surveillance responsables pour l'unique prison de Bruxelles (l'une pour le site de Saint-Gilles, l'autre pour les sites de Forest et Berkendael), et deux commissions qui ont, elles, la responsabilité de deux établissements pénitentiaires : à savoir qu'une commission est instituée pour les prisons de Huy et de Marneffe et une commission est instituée pour les prisons de Wortel et d'Hoogstraten.

(271) La Belgique compte 32 établissements pénitentiaires (ou plus communément « prisons »), dont la liste a été fixée à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 17 août 2019 portant exécution des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la destination des prisons et au placement et transfèrement des détenus, *M.B.*, 29 août 2019. Cette liste ne comprend ni les deux centres de psychiatrie légale de Gand et d'Anvers, ni l'établissement de défense sociale de Paifve ni les centres où sont placés les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Les établissements pénitentiaires dépendent chacun d'une direction régionale. Un établissement dépend de la *Direction Régionale Centre* : la prison de Bruxelles (la prison de Bruxelles est née de la fusion des prisons de Forest-Berkendael et de Saint-Gilles, fusion consacrée par cet arrêté du 17 août 2019 bien qu'elle soit consacrée en pratique depuis octobre 2016). Seize établissements dépendent de la *Direction Régionale Nord* (Flandre) : les prisons d'Anvers, d'Audenarde, de Beveren, de Bruges, de Gand, d'Hasselt, d'Hoogstraten, de Louvain Centrale, de Louvain Secondaire, de Malines, de Merksplas, de Ruiselede, de Termonde, de Turnhout, de Wortel et d'Ypres. Quinze établissements dépendent de la *Direction Régionale Sud* (Wallonie) : les prisons d'Andenne, d'Arlon, de Dinant, de Huy, d'Ittre, de Jamioulx, de Lantin, de Leuze-en-Hainaut, de Marche-en-Famenne, de Marneffe, de Mons, de Namur, de Nivelles, de Saint-Hubert et de Tournai.

(272) Rapport final de la commission Dupont, p. 97.

pratique pénitentiaire et avec le climat propre de l'établissement pénitentiaire dans lequel ils interviennent : ils doivent exercer un contrôle indépendant sur cet établissement, sur le traitement réservé aux détenus, sur le respect des règles les concernant et rédiger un rapport annuel s'y rapportant ; soumettre des avis, des informations ou des propositions en lien avec le bien-être des détenus ; agir en tant que médiateur entre la direction de cet établissement et les détenus, concernant des problèmes qui sont portés à leur connaissance (273). Ils ont librement accès à tous les endroits de la prison, en ce compris l'espace de séjour du détenu (cellule, cellule d'isolement ou de sécurité) moyennant son autorisation, et peuvent consulter sur place tous les documents se rapportant à la prison, sauf exceptions prévues par la loi (274). Sur le terrain (275), les commissaires de surveillance se rendent au moins une fois par semaine au sein de l'établissement. Les permanences se réalisent par mois (un ou deux membres de la commission assurent ces visites durant un mois, puis un ou plusieurs autres prennent la relève ; on parle donc en pratique des « commissaires du mois » (276)). Lors de leurs visites, les commissaires du mois discutent avec le personnel et les détenus, inspectent les lieux et relèvent des boîtes-aux-lettres de la commission. Ces boîtes sont généralement installées dans chaque aile de l'établissement, et les détenus peuvent y déposer un billet de rapport à destination des commissaires du mois pour leur transmettre un message ou solliciter une rencontre. Le cas échéant, les commissaires du mois s'entretiennent avec l'auteur du rapport dans sa cellule ou dans un local disponible sur l'aile.

(273) Art. 26, § 2, 1^o, de la loi de principes.

(274) Art. 27, § 1^{er}, de la loi de principes. Le « Memorandum of Understanding » signé par le Conseil central et la Direction générale des établissements pénitentiaires précise : « les membres du CC, les membres de leur personnel, les experts désignés le cas échéant par le CC pour faire partie des délégations, ainsi que les membres de la CdS ont un accès illimité aux établissements pénitentiaires à tout moment entre 7h00 et 21h00, y compris durant les actions syndicales et les grèves. Seuls des membres du CC et des délégations constituées par celui-ci visiteront les établissements pénitentiaires de nuit entre 21h00 et 7h00, afin d'exécuter leur mission légale de contrôle. Ces visites de nuit seront toujours annoncées à l'avance à la direction pénitentiaire locale ». Depuis peu, ils peuvent faire usage d'un appareil photo au sein de l'établissement pénitentiaire. Cette autorisation est formulée dans le « Memorandum of understanding » signé par le Conseil central et la Direction générale des établissements pénitentiaires. Elle doit répondre à trois conditions : les photos ne doivent être réalisées et utilisées que dans le cadre de l'exécution de la mission du CCSP ; les photos ne montrent pas de personnes identifiables, sauf autorisation expresse de la personne concernée ; les photos ne montrent aucun détail de l'infrastructure susceptible de mettre en péril l'ordre et la sécurité en cas de diffusion. Cette nouveauté était attendue et nécessaire.

(275) La loi est muette sur l'organisation et le format que doivent prendre les missions qu'elle confère aux commissions de surveillance et au Conseil central. Il leur incombe donc à en définir les contours concrets. La description que nous en faisons ici se rapporte à notre expérience et à ce qui nous a été rapporté de l'expérience de plusieurs commissions de surveillance. Retenons donc que, si cette pratique tend à se généraliser, elle est susceptible d'évoluer, puisqu'il peut exister autant de pratiques différentes qu'il y a de commissions de surveillance.

(276) Dans la commission de surveillance de Marche-en-Famenne, les commissaires sont désignés à la semaine (voy. le rapport annuel 2019 de ladite commission, disponible sur le site <https://ccsp.belgium.be/>), mais cette pratique semble peu fréquente.

Si une médiation est nécessaire et est envisageable, les commissaires de surveillance la mènent habituellement par « navette » : ils se rendent auprès d'agents, de services, voire auprès de la direction, cherchent des éléments de réponse et tentent de démêler la situation pour ensuite en faire état au détenu, et recommencent la démarche si cela s'avère nécessaire. Les commissaires du mois rédigent un rapport mensuel, dans lequel ils reprennent leurs constatations, tant sur l'état de la prison que sur les cas individuels qu'ils ont traités. Ce rapport est présenté aux autres commissaires lors de la réunion mensuelle de la commission de surveillance (277).

Le travail des membres des commissions de surveillance est donc ancré sur le terrain, ce qui explique qu'ils connaissent bien les habitudes et le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire qu'ils surveillent. Il n'est toutefois pas dit que les membres des commissions des plaintes le seront pour autant. Contrairement à ce que l'on aurait pu espérer, la loi ne subordonne pas le statut de commissaire des plaintes à l'obligation d'avoir exercé la fonction de commissaire de surveillance pendant un temps déterminé. Faute de période minimale exigée, le risque de faire échec à l'objectif d'une familiarisation avec le terrain ne pourra donc pas être évité. Le Conseil central pourrait toutefois tenir compte de l'esprit de la loi pour exiger une certaine expérience au sein des commissions de surveillance à l'égard des personnes présentant une candidature pour devenir membre d'une commission des plaintes (par exemple, une durée minimale d'un an au sein d'une commission de surveillance).

B. – *Des membres bénévoles, issus de la société civile et peu formés*

Au niveau de la composition de la commission des plaintes, on compte un président, juriste, et deux membres, tous trois issus des commissions de surveillance. Il est requis que le président de la commission des plaintes soit titulaire d'un master en droit (278). La commission Dupont avait toutefois jugé essentiel, en son temps, que la commission des plaintes soit présidée par un magistrat. Cette condition a été abrogée par la loi pot-pourri IV (279), malgré les demandes contraires d'une majorité des

(277) Au sujet du travail des commissions, voy. égal. O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *op. cit.*

(278) Art. 31, § 1^{er}, al. 2, de la loi de principes : « § 1^{er}. Chaque commission de surveillance constitue parmi ses membres une commission des plaintes de trois membres, présidée par un membre effectif de la magistrature assise. En cas d'empêchement d'un ou plusieurs membres de la commission des plaintes, le président désigne les membres de la commission de surveillance qui peuvent les remplacer. § 2. La commission des plaintes est chargée du traitement des plaintes, comme prévu au titre VIII, chapitre 1^{er}, § 3. Un membre de la commission des plaintes ne pourra pas prendre part à l'examen d'une plainte s'il est déjà intervenu à quelque titre que ce soit, dans un dossier relatif au détenu ».

(279) Art. 122 de la loi du 25 décembre 2016.

commissions de surveillance en fonction en 2016, qui plaidaient pour une professionnalisation du droit de plainte (280). À cet égard, les chiffres sont aujourd'hui intéressants (281) : l'écrasante majorité des membres des commissions des plaintes ont étudié le droit (58 sur 99) : 30 juristes (dont 15 sont présidents d'une commission des plaintes), 1 docteur en droit (président d'une commission des plaintes), 14 avocats (dont 8 sont présidents d'une commission des plaintes), 12 magistrats et magistrats honoraires (dont 8 sont présidents d'une commission des plaintes) et 1 notaire honoraire (président d'une commission des plaintes). Sur les 33 présidents des commissions des plaintes, l'on ne dénombre donc que 8 magistrats (dont un magistrat honoraire). La présence d'avocats et de magistrats au sein des commissions des plaintes devra faire l'objet d'attention. Ils pourraient en effet être amenés à se prononcer sur la plainte d'un de leurs clients, ou d'une personne dont ils traitent le dossier ; auquel cas, ils devront se récuser. Après les spécialistes du droit, viennent ceux du milieu médical (1 médecin, 2 infirmiers, 1 ancien directeur d'un centre de santé mentale et 1 spécialiste de formation obstétrique). Ceux-ci sont suivis de près par les criminologues et les assistants sociaux (5 de chaque). L'on compte encore 3 personnes issues de l'enseignement, 2 éducateurs et 2 inspecteurs sociaux. Le reste présente des profils variés : des employés dans différents secteurs, un directeur d'agence bancaire, un journaliste, un économiste, un sociologue, un « expert du SPF Justice » pensionné, un policier et même un ancien agent pénitentiaire.

Les membres des commissions des plaintes exercent leur fonction de manière bénévole, mais sont défrayés pour leurs tâches, à raison d'un jeton de présence de 90 EUR indexés par journée de huit heures (282).

Les membres des commissions des plaintes ont reçu une formation avant le début de leur mandat, durant l'été 2020. Cette formation était cependant limitée à l'analyse du droit de plainte et de la procédure tels que prévus par la loi de principes. Il nous semble que cette formation devrait être complétée, à

(280) Voy. projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-1986/005, pp. 112-116 et O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *op. cit.*, p. 546.

(281) Recensement du 30 décembre 2020. Pour obtenir ces chiffres, nous avons croisé les informations disponibles sur le site internet du Conseil central, dans le *Rapport annuel 2019, 1^{er} rapport du CCSP*, mis en ligne le 22 octobre 2020 et du document intitulé *Composition des commissions de surveillance (CdS)*, du 1^{er} septembre 2019, mis à jour au 19 novembre 2020 (ces trois documents sont disponibles en ligne sur <https://ccsp.belgium.be/commissions-de-surveillance/> et ont été consultés en date du 30 décembre 2020).

(282) Art. 31/1 de la loi de principes. Un règlement devrait être mis au point par le Conseil central de surveillance pénitentiaire pour l'application de cette disposition - Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, document mis à jour le 28 août 2020, inédit, p. 12.

tout le moins, par un enseignement de base du droit administratif (qui pourrait être dispensé par un conseiller d'état honoraire connaissant la problématique des établissements pénitentiaires (283)), par une présentation des différentes normes, nationales et internationales, applicables en matière pénitentiaire et par une initiation à l'exercice d'une fonction juridictionnelle pour les membres non-magistrats (comment organiser une audience, comment rédiger des décisions, comment garantir les principes d'indépendance et d'impartialité, etc.). À défaut, les commissions des plaintes pourraient se voir reprocher un manque de professionnalisme – reproches que nous avons déjà pu entendre sur le terrain.

C. – L'enjeu de la séparation entre les fonctions de surveillance et de traitement des plaintes et le cas de la suppléance

En cas d'empêchement d'un ou plusieurs membres de la commission des plaintes, la loi autorise le président à désigner des membres de la commission de surveillance qui peuvent les remplacer (284). Afin de garantir l'indépendance de la commission des plaintes, elle lui impose également de récuser tout membre dont l'indépendance concernant le traitement de la plainte peut être contestée, et ce, d'office, à la demande d'une des parties ou à la demande du membre lui-même (285).

La question de la perméabilité des liens entre la commission des plaintes et la commission de surveillance n'est toutefois pas évidente. Tout en admettant qu'il était souhaitable que l'instance chargée des plaintes puisse mener une politique de présence en prison pour rester familiarisée avec le climat carcéral (286), la commission Dupont soutenait que des garanties devaient être prises pour assurer l'entière indépendance de la commission des plaintes (287). Ainsi, elle estimait opportun que les membres de la commission des plaintes ne prennent pas part aux activités de surveillance aux missions de rapport ou d'avis de la commission lorsqu'il s'agit de traiter des cas individuels (288). En 2016, le législateur adoptait la même position, en soutenant qu'il était « clair » que « la personne qui est membre de la commission

(283) Cette proposition a été formulée par une présidente d'une commission des plaintes, qui postule un renforcement du professionnalisme des commissions des plaintes.

(284) Art 31 de la loi de principes. Le Conseil central précise : « sur la base de cela, le Secrétariat des plaintes, de commun accord avec le président de la commission de surveillance, établira une liste de suppléants pour toute l'année civile désignant par mois un ou plusieurs membre(s) de la commission comme suppléant. Le but est que le recours au suppléant soit l'exception » - Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Communication à l'attention des commissions de surveillance*, Bruxelles, le 31 mars 2020, inédit.

(285) Art. 31, § 3, de la loi de principes.

(286) Rapport final de la commission Dupont, p. 97.

(287) Rapport final de la commission Dupont, p. 102.

(288) Rapport final de la commission Dupont, p. 102.

des plaintes n'exerce pas, pendant cette période, de tâche de surveillance et de contrôle à la commission de surveillance » (289).

Aujourd'hui, la vision du Conseil central semble faire preuve de davantage de flexibilité. Dans un document adressé à tous les membres des commissions de surveillance, le Conseil déclare que « le membre de la commission des plaintes assiste toujours aux réunions mensuelles de la commission de surveillance et peut exercer les tâches de surveillance de celle-ci » (290). D'après lui, « rien n'interdit donc à un membre de la commission des plaintes d'être commissaire du mois » (291). La seule réserve émise par le Conseil puise son origine dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, car il précise : « toutefois, pour éviter toute apparence de partialité lors du traitement de la plainte, un membre de la commission des plaintes veillera à s'abstenir de traiter les plaintes dont il a déjà eu connaissance en tant que commissaire du mois », « c'est pour cela que le Conseil central recommande qu'un membre de la commission des plaintes n'agisse pas en tant que commissaire du mois, bien que cela ne soit pas interdit » (292). En outre, il recommande aux commissions des plaintes de faire preuve de transparence tant à l'égard des détenus qu'à l'égard de la direction en cas de ce qu'il nomme une « pré-connaissance » d'une plainte, ce qu'il distingue expressément d'un parti pris et qui ne doit, selon lui, pas nécessairement aboutir à une récusation (293). Quant aux commissaires qui assurent les surveillances mensuelles, le Conseil central considère que, étant donné leur obligation de rester « impartiaux et neutres », ils peuvent informer les détenus de l'existence de la procédure de plainte mais pas les assister durant la procédure (294). Il serait donc, par exemple, inenvisageable qu'ils aident les détenus à remplir leur plainte.

La flexibilité dont témoigne le Conseil central semble avoir fait son chemin au sein des commissions de surveillance. Ainsi, le président de la commission des plaintes de la prison d'Ittre est vice-président *ad interim* de la commission de surveillance de cette prison, et la présidente de la commission de surveillance est commissaire suppléante de la commission des plaintes. Dans la commission de surveillance de Dinant, le secrétaire de la commission de surveillance est membre de la commission des plaintes (295).

Le Conseil central, en autorisant pareil cumul, et les commissions qui le pratiquent, prennent distance avec l'article 31, § 2, de loi de principes, dont

(289) Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-1986/005, p. 28.

(290) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, document mis à jour le 28 août 2020, inédit, p. 3.

(291) *Ibid.*

(292) *Ibid.*

(293) Le Conseil précise que, dans pareil cas, les parties et le membre de la commission des plaintes concerné évalueront ensemble s'il y a lieu de procéder, ou non, à une récusation ou encore d'établir que le dossier sera traité par un juge unique (*ibid.*).

(294) *Ibid.*

(295) Voy. les compositions des commissions sur le site internet du Conseil central.

l'énoncé est pourtant clair : « [L]es membres de la commission des plaintes sont uniquement chargés du traitement des plaintes ». Pour s'en justifier, le Conseil relève que les petites commissions de surveillance, en raison du nombre limité de leurs membres, seraient confrontées à de grandes difficultés pratiques si les membres de leur commission des plaintes n'étaient pas autorisés à être commissaires du mois (296). Au passage, il invite ces petites commissions à être « vigilantes » face au risque accru d'une apparence de partialité dans leur chef (297), tout en estimant que l'indépendance des commissions des plaintes est garantie par la possibilité de récusation et la possibilité de recours devant la commission d'appel et le Conseil d'État (298). Du reste, le Conseil central considère qu'il existe une plus-value à la mixité des fonctions de surveillance et de traitement de plaintes, celles-ci étant « étroitement liées », poursuivant chacune la « protection juridique des détenus » (299).

Cette possibilité pour les membres de commissions des plaintes d'exercer des missions de surveillance ou de médiation (« cumul des fonctions ») et celle pour des membres des commissions de surveillance d'être suppléants pour les commissions des plaintes nous semblent problématiques (300). Elles ne permettent pas d'exclure qu'un membre amené à traiter une plainte de façon juridictionnelle n'a jamais eu à connaître de la situation du plaignant dans le cadre d'une visite de surveillance. Il se pourrait en outre que ce membre se soit déjà fait une idée du plaignant à l'occasion de permanences sur le terrain, des discussions lors des réunions mensuelles de la commission de surveillance ou encore en prenant connaissance des ordres du jour ou des procès-verbaux de ces réunions ou des rapports mensuels des commissaires du mois. Certaines commissions de surveillance, qui cherchent à garantir la séparation des fonctions de plainte et de surveillance-médiation, limitent le partage d'informations avec les membres de la commission des plaintes : le rapport du mois ne leur est pas envoyé, ou seulement un rapport ne contenant pas d'informations à l'égard de situations personnelles (301), les membres de la commission des plaintes n'assistent qu'à une partie de la réunion mensuelle et la quittent lorsque les dossiers individuels sont discutés, etc. Non seulement un tel fonctionnement implique une certaine lourdeur et suppose une maîtrise des spécificités des principes d'indépendance et d'impartialité

(296) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, *op. cit.*, p. 3.

(297) *Ibid.*

(298) Voy. S. BERBUTO, « Le droit de plainte des détenus, faut-il s'en plaindre ? », *op. cit.*, p. 57.

(299) Document du Conseil central cité par S. BERBUTO, « Le droit de plainte des détenus, faut-il s'en plaindre ? », *ibid.*

(300) Voy. pour une opinion divergente sur cette question : P. LEFRANC, « De vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de klachten-en de beroepscommissies belast met de behandeling van klachten van gedetineerden, gezien door de bril van de rechtspraak », *T. Straf.*, 2021/1, pp. 9-24.

(301) Certaines commissions utilisent en effet deux documents : un fichier de suivi des cas individuels et un rapport mensuel qui ne contient lui que des informations structurelles sur l'établissement pénitentiaire et les conditions de détention.

qui découlent du droit à un procès équitable ou de la communication en groupe (alors que les membres des commissions sont à peine formés aux normes qu'ils doivent appliquer (302)), mais il n'apporte en outre aucune garantie en cas de suppléance des membres des commissions des plaintes indisponibles ou récusés par des membres des commissions de surveillance.

Ces pratiques nous paraissent se heurter à l'application de deux principes élémentaires du droit : la séparation des fonctions et le principe d'indépendance et d'impartialité.

La séparation des fonctions impose à chaque acteur du monde judiciaire d'agir selon ses propres prérogatives. Elle lui interdit d'empiéter sur les attributions conférées à un autre acteur du droit (303). Tiré de la théorie des séparations des pouvoirs de Locke et de Montesquieu, ce principe prend un sens particulier en matière répressive (304) et s'avère particulièrement essentiel en matière carcérale, puisqu'il tend à prévenir l'arbitraire, l'abus de pouvoir et l'erreur judiciaire.

Le principe d'indépendance et d'impartialité assure quant à lui à toute partie que sa cause sera entendue par une juridiction sans préjugé ni parti pris (305). S'il impose à chaque juge de trancher un litige en faisant fi de ses considérations personnelles (impartialité dite « subjective »), il exige surtout de l'organisation judiciaire qu'elle présente des garanties de nature à exclure tout doute légitime de partialité (impartialité dite « objective ») (306).

Comme toute juridiction, la commission des plaintes ne peut se limiter à être indépendante et impartiale, elle doit également renvoyer une image d'indépendance (307) et d'impartialité (308). En l'espèce, le cumul des missions est indiscutable et les parties à la cause n'ont aucun moyen de vérifier qu'un membre siégeant n'a jamais eu à connaître, d'une manière ou d'une autre, des caractéristiques propres à la cause. En dépit de la bonne volonté des membres des commissions, cette question pourrait être soulevée et la simple possibilité de récusation ne permettrait pas de pallier les manquements légaux, puisqu'un membre récusé est remplacé par un autre membre de la commission de surveillance qui, lui aussi, aura participé aux mêmes réunions de la commission de surveillance.

(302) Voy. à ce sujet O. NEDERLANDT et D. SCALIA, « Le premier rapport annuel du Conseil central de surveillance pénitentiaire : retour sur la mise en place en 2019 des nouveaux organes de surveillance des prisons », *op. cit.*, pp. 817- 819.

(303) M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruges, la Charte, 2017, p. 20.

(304) Voy. F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 291-586.

(305) Au sens de la définition de la Cour européenne des droits de l'homme : voy. Cour eur. D.H., 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, § 30. Selon la Cour de cassation, cela interdit au juge de « susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité » (Cass., 14 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 981).

(306) Cour eur. D.H., 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, § 30.

(307) Cour eur. D.H., 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, req. n° 8790/79, § 42.

(308) Selon l'adage anglais « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ». La Cour de cassation a ainsi considéré que viole l'art. 6, § 1^{er}, de la CEDH le jugement prononcé par un tribunal composé d'un magistrat ayant exercé, en la même cause, la fonction de juge d'instruction (Cass., 20 mai 1986, *Pas.*, 1986, p. 1139). Voy. égal. Cour eur. D.H., *Micallef c. Malte*, req. n° 17056/06, § 93.

À notre sens, ces pratiques doivent être évitées sur le terrain mais ce uniquement, *au sein d'une même prison*. Si l'étanchéité entre les fonctions exercées par les commissions de surveillance et celles exercées par les commissions des plaintes doit être complète au sein de la même prison, il nous semble que rien n'empêche de prévoir que ce cumul de fonctions soit possible si les fonctions s'exercent de manière distincte au sein de prisons différentes : un membre de la commission de surveillance de la prison d'Ittre pourrait ainsi suppléer un membre indisponible de la commission des plaintes de la prison de Nivelles ; et à l'inverse, un membre de la commission des plaintes d'Andenne pourrait suppléer un membre indisponible de la commission de surveillance de la prison de Namur.

La solution pourrait consister en la création de listes de suppléants tant pour les commissions des plaintes que pour les commissions de surveillance (309) avec pour seule condition que le suppléant n'ait aucun mandat effectif au sein de la prison pour laquelle il accepte d'être suppléant. Cette solution n'entraînerait par ailleurs aucun coût supplémentaire puisque les personnes sont rémunérées par jetons de présence : un membre remplaçant percevra le jeton qu'aurait touché le membre remplacé. Les suppléants pourraient en outre accepter d'exercer cette suppléance dans plusieurs prisons.

Pour les commissions de surveillance, ces volontaires pourraient être soit des personnes étant arrivées au terme de leur mandat ou y ayant mis fin, mais acceptant de revenir de manière ponctuelle donner un coup de main, soit des candidats étant dans l'attente d'une place au sein d'une commission de surveillance (auquel cas ces candidats devraient, pour être inscrits sur la liste, au moins avoir suivi une formation initiale), soit encore des membres effectifs de commissions de surveillance acceptant d'apporter une aide ponctuelle en cas de nécessité dans une commission de surveillance d'une autre prison, voire des membres effectifs de commissions des plaintes d'une autre prison.

Pour les commissions des plaintes, il faut tenir compte du fait qu'il doit s'agir de personnes ayant eu une expérience au sein d'une commission de surveillance. Les suppléants pourraient donc se trouver soit parmi des personnes étant arrivées au terme de leur mandat, ou y ayant mis fin, mais acceptant de fournir une aide ponctuelle, soit de membres effectifs d'autres commissions des plaintes acceptant d'apporter une aide ponctuelle en cas de nécessité dans une commission des plaintes d'une autre prison.

Cette proposition a le mérite d'être enrichissante pour les membres volontaires. Elle permet l'exercice de l'autre fonction (ou de la même dans un autre établissement pénitentiaire), la découverte d'un autre établissement pénitentiaire et des pratiques d'une autre commission. Enfin, elle permettrait également et surtout de renforcer les liens et de diffuser les bonnes pratiques entre commissions.

(309) Le nombre de membres des commissions de surveillance ayant été réduit depuis la mise en place du droit de plainte, les « petites » commissions peuvent en effet se trouver en difficulté lorsque l'un ou plusieurs de leurs membres est/sont indisponibles (congé de maternité, congé de maladie, ou, en cas de crise sanitaire, personne à risque ne pouvant plus se rendre en prison, etc.).

D. – *Une durée du mandat indéterminée*

La loi ne précise pas la durée du mandat des membres des commissions des plaintes. Dès lors qu'ils restent membres des commissions de surveillance et que ceux-ci sont nommés par le Conseil central pour une durée de cinq ans, renouvelable deux fois (310), leur mandat est susceptible de durer au maximum quinze ans, dans l'hypothèse où ils auraient immédiatement entamé leur fonction au sein d'une commission des plaintes sans exercer un certain temps au sein d'une commission de surveillance. Pour la même raison, leur mandat prend nécessairement fin avec leur mandat de commissaire de surveillance. La loi n'impose pas davantage de durée *minimale* au mandat des membres des commissions des plaintes. Le Conseil central recommande toutefois d'exercer la fonction de membre d'une commission des plaintes pendant au moins deux années, ce qui offrirait aux membres l'opportunité d'acquérir une certaine expertise et favoriserait la continuité de la jurisprudence de la commission (311). Enfin, la loi n'oblige pas les membres des commissions des plaintes de le rester pendant toute la durée de leur mandat. Légalement, rien n'empêche donc un membre d'une commission de surveillance devienne membre de la commission des plaintes, pour redevenir ensuite commissaire de surveillance et à nouveau commissaire des plaintes des mois plus tard. De tels allers-retours nous semblent néanmoins problématiques, pour les raisons développées au point précédent.

II. – *Les décisions contre lesquelles les détenus peuvent déposer plainte*

Le législateur de 2005 voulait que le droit de plainte soit « spécifiquement orienté sur les situations de détention et très accessible, en vue d'un traitement par une instance indépendante très bien familiarisée avec la pratique pénitentiaire, et qui dispose de la compétence de concrétiser, tant les revendications légitimes du détenu concernant le respect de ses droits et libertés, que son espoir légitime que les décisions qui sont prises à son sujet répondent aux exigences inhérentes de la raison au bon sens et à l'équité » (312). Il n'est, par tant, pas étonnant que la loi de principes confère au droit de plainte un objet particulièrement large : en vertu de son article 148, un détenu peut se plaindre de toute décision prise à son égard par le directeur ou en son nom. La loi assimile à la notion de décision l'absence et le refus de prendre une décision dans le délai légal ou, à défaut de délai légal, dans un délai raisonnable (313).

(310) Art. 28, § 4/1, de la loi de principes.

(311) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Communication à l'attention des commissions de surveillance*, Bruxelles, le 31 mars 2020, inédit, p. 1.

(312) Rapport final de la commission Dupont, pp. 96-97.

(313) Art. 148, al. 2, de la loi de principes. Pour un recensement des décisions individuelles prises par le directeur sur la base de la loi de principes, voy. S. BERBUTO, « Le droit de plainte des détenus, faut-il s'en plaindre ? », *op. cit.*, pp. 55-56.

Lors de la réunion de consultation organisée par le Conseil central le 10 octobre 2019 (*supra*, § 2), plusieurs exemples de décisions ont été évoqués par les experts invités, entre autres : les sanctions disciplinaires (en ce compris les limitations de droits associées à ces sanctions), les décisions de fouille des détenus ou de leur cellule, les privations de téléphone, de préau, de visite et toutes autres mesures de sécurité particulière visée à l'article 111 de la loi de principes (retrait ou privation d'objet, exclusion de certaines activités, observation durant la journée et la nuit, séjour obligatoire dans l'espace de séjour ou en cellule sécurisée).

Les quelques premières jurisprudences auxquelles nous avons eu accès illustrent la diversité des problématiques pour lesquelles les commissions des plaintes peuvent intervenir (314) :

– Les fouilles à corps ;

Une commission des plaintes a annulé une décision de fouille au corps, au motif que celle-ci ne précisait pas les indices individualisés sur lesquels elle reposait (315). Dans cette affaire, le détenu avait été fouillé après avoir été placé en cellule nue. En guise de motivation écrite dans le formulaire stéréotypé que prend comme forme la décision, le directeur avait raturé les mentions relatives aux indices individualisés et s'était limité à mentionner que le placement en cellule nue était justifié par la nervosité du détenu lors d'une procédure disciplinaire tandis que la fouille au corps était nécessaire « pour des impératifs de sécurité ». Faute de motivation précise et vu la rature des mentions relatives aux indices individualisés, la commission des plaintes a émis l'hypothèse que la fouille au corps avait été réalisée de manière automatique en raison du placement en cellule nue. En annulant la décision, elle rappelle au passage qu'une telle pratique est illégale car contraire aux prescrits de l'article 108, § 2, de la loi de principes et de l'arrêt 20/2014 de la Cour constitutionnelle.

– Mesures de sécurité particulières déguisées ;

Une commission des plaintes a annulé la décision d'un directeur qui imposait à un détenu les restrictions suivantes : interdiction d'ouvrir la grille américaine de la cellule nue (sauf exceptions précisées par la décision), passage des repas par le passe-plat, appel à l'équipe d'intervention avec équipement en cas d'intervention médicale (316). Selon la commission, ces mesures, bien que non-reprises dans la liste de l'article 112 de la loi de principes, constituent des mesures de sécurité particulière dont le régime est déterminé par les articles 110 et suivants de la loi de principes. Pour la commission, « en décider autrement reviendrait à donner des pouvoirs exorbitants au directeur d'une prison sans la protection des droits du détenu, au seul motif de l'urgence ». En conséquence, la direction aurait dû faire application des articles 110, § 2, et 112, § 2, et préalablement entendre le détenu avant la prise de décision, qui ne pouvait être prolongée au-delà de sept jours sans qu'une nouvelle décision ne soit prise. La commission d'appel francophone a confirmé cette décision et le Conseil d'État a déclaré inadmissible le pourvoi du directeur contre cette décision de la commission d'appel (voir *infra*, point V) (317).

(314) D'après le Conseil central, les décisions directoriales les plus contestées sont celles prises en matière disciplinaire et celles concernant des mesures d'ordre. De nombreuses décisions seraient déclarées irrecevables au motif qu'elles sortent du champ d'application du droit de plainte (par exemple, en ce les décisions qui ne seraient pas des décisions individualisées) – Conseil central, Bulletin de liaison n° 01/2021, diffusé le 29 janvier 2021, inédit, p. 3.

(315) Commission des plaintes, décision du 9 décembre 2020, n° CP22/20-0002, inédit.

(316) Commission des plaintes, décision du 22 octobre 2020, n° CP19/20-0002, inédit.

(317) Commission d'appel Commission d'appel, décision du 17 novembre 2020 n° CA/20-0011, inédit ; C.E., 13 janvier 2021, *Ait Dahmane*, n° 14.141, disponible sur <http://www.raadvst-consetat.be/> (consulté le 14 janvier 2021).

– Sanction disciplinaire déguisée (changement de cellule et perte d'emploi) ;

Saisie d'une plainte contre une sanction disciplinaire consistant en un IES (isolement dans l'espace de séjour) d'une durée de 7 jours, la commission des plaintes a relevé que la pratique courante de l'établissement concerné d'assortir cette sanction à un changement de cellule ayant pour effet que le détenu perde son travail et se retrouve dans une cellule *duo* au lieu d'une cellule *solo* est disproportionnée et superfétatoire par rapport à la sanction d'IES déjà retenue (318). Partant, la commission a confirmé la sanction d'IES de 7 jours mais en a annulé les effets connexes et a ordonné le retour du plaignant dans sa cellule *solo* et sa réintégration à son emploi à l'issue de la sanction d'IES. Cette décision de la commission des plaintes a été confirmée par la commission d'appel ; cette dernière considérant qu'une telle pratique aboutit à ce que le détenu se voit, *de facto*, triplement sanctionné pour l'infraction disciplinaire commise, ce qui n'est pas acceptable (319).

– Sanction disciplinaire d'un interné en cas d'absence de capacité de discernement (320) ;

Une commission des plaintes a rappelé qu'étant donné la qualité d'interné du détenu, « le régime disciplinaire ne pourra lui être appliqué que s'il est établi, au moment des faits, qu'il avait conscience de ses actes et de leur caractère répréhensible » (321). En l'espèce, dans un avis déposé au dossier de la procédure, le psychiatre de la prison se limitait à indiquer « nous ne pouvons rien affirmer sur la responsabilité de l'auteur ». La commission des plaintes a relevé que la direction ne pouvait déduire de cet avis que le plaignant était bel et bien responsable et doté de sa capacité de discernement et certainement pas se limiter à cet avis pour prononcer une sanction disciplinaire.

– Mesures sanitaires prises en réponse à la crise sanitaire :

Une commission des plaintes a été saisie d'un recours en annulation d'une sanction disciplinaire au motif que les instructions coronavirus de la DGEPI, sur lesquelles se basaient la sanction, seraient contraires à aux articles 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 15 décembre 1966 de l'ONU, 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné à ces articles 5 et 8, ainsi qu'aux articles 10 et 11 de la Constitution et 6, § 1^{er}, de la loi de principes (322). Le plaignant avait été sanctionné disciplinairement pour refus d'obtempérer aux ordres car il avait, lors d'une visite, pris sa femme dans ses bras et l'avait, d'après l'agent pénitentiaire, « embrassée langoureusement et goulument », en violation des règles sanitaires en vigueur. Il soutenait que les « instructions pour la reprise des visites » (323) de la DGEPI violaient les articles précités pour deux raisons. Le premier moyen reposait sur le caractère discriminatoire de la distinction faite par ces instructions entre les détenus (pour lesquels les contacts physiques sont interdits et sanctionnés d'un placement en « quarantaine préventive de 14 jours ») et le personnel en contact avec les détenus (qui entrent et sortent de l'établissement pénitentiaire tous les jours), le but légitime invoqué (lutter contre l'épidémie) ne justifiant pas de manière objective cette distinction. Le

(318) Commission des plaintes, décision du 5 novembre 2020, n° CP08/20-003, inédit ; commission des plaintes, décision du 11 décembre 2020, n° CP08/20-005 inédit.

(319) Décision confirmée par la commission d'appel francophone, décision du 17 décembre 2020, n° CA/20-0019, inédit ; décision du 24 décembre 2020, n° CA/20-0036 inédit.

(320) En vertu de l'article 167 de la loi de principes, les dispositions relatives au droit de plainte sont aussi applicables à l'égard des personnes internées, dans l'attente d'une loi déterminant leur statut juridique.

(321) Commission des plaintes, décision du 2 décembre 2020, n° KC29/20-0004, inédit.

(322) Commission des plaintes, décision n° CP24.21-0001 du 26 janvier 2021, inédit.

(323) Cette instruction interdit les contacts physiques entre les visiteurs et sanctionne ces contacts par un placement en « quarantaine préventive de 14 jours » - DGEPI, *Instructions pour la reprise des visites du 18 décembre 2020*, inédit.

second moyen avait trait à fait que, quand bien même le but légitime justifierait cette distinction, la mesure prise pour réaliser ce but légitime (soit la sanction disciplinaire de 15 jours de visites à carreaux) était disproportionnée dès lors qu'il existait des alternatives moins contraignantes, que sont l'ensemble des mesures de sécurité sanitaires imposées au personnel pénitentiaire. À l'appui de sa position, la direction invoquait, quant à elle, l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et estimait sa sanction proportionnée dès lors que les visites ne peuvent actuellement qu'avoir lieu derrière un plexiglas, sans contact physique. La commission des plaintes, dans sa décision, rappelle qu'il ne saurait y avoir infraction disciplinaire et donc sanction, que si l'ordre auquel il a été désobéi, à savoir l'interdiction de tout contact physique, est légal, ce qu'elle considère être le cas en l'espèce. D'une part, elle considère que n'a pas retenu de distinction de traitement discriminatoire entre détenus et personnel pénitentiaire, estimant que ces deux collectivités ne se trouvent pas dans des situations semblables. Pour elle, les détenus font partie d'une collectivité appelée à vivre 24 h sur 24 ensemble, qui ne permet pas toujours le respect aux règles de distanciation sociale (par exemple, pour les détenus en duo ou en trio) et qu'ils font donc partie d'une même bulle sociale. À l'inverse, le personnel pénitentiaire ne fait pas partie de cette bulle, au vu des mesures de distanciation sociale qu'il est appelé à respecter son lieu de travail. L'interdiction des contacts physiques entre les détenus et leurs visiteurs est une mesure nécessaire à la protection de la santé selon la commission : dès lors qu'il n'est pas possible de vérifier que chaque visiteur n'est pas porteur du virus, permettre des contacts rapprochés entre eux entraînerait un risque trop important de propagation de l'épidémie au sein de la prison. D'autre part, elle relève qu'elle n'est saisie que de la décision de prononcer une sanction disciplinaire suite au refus d'obtempérer et non de la pratique de mise en quarantaine préventive, et considère cette sanction proportionnée. Partant, elle ne fait pas droit à la demande d'annulation du plaignant. L'ingérence dans le droit à la vie privée et familiale des détenus est justifiée au vu de l'objectif légitime que constitue la protection de la santé. Quant à la commission d'appel, elle confirme la décision de la commission des plaintes (324).

La légalité de ces instructions a également été débattue devant une autre commission des plaintes, qui a pris deux décisions en la matière (325). Dans les deux affaires, la plainte portait sur une décision de mise en quarantaine suite à un contact physique constaté entre le détenu et son visiteur (le détenu contestant ce contact dans la première affaire). La direction a dans les deux cas considéré la plainte comme irrecevable, considérant que la mesure de quarantaine prise n'était pas une décision individuelle mais découlait des instructions coronavirus de la DGPEPI s'appliquant de manière générale. La commission des plaintes a estimé que la plainte était recevable : la mise en quarantaine est une décision prise par la direction (même si cette dernière ne dispose pas de pouvoir d'appréciation) et elle est individualisée dans la mesure où elle fait suite au constat d'un contact physique entre un détenu et un visiteur. La commission considère en outre qu'afin de satisfaire au principe de légalité, toute loi doit être suffisamment précise pour permettre aux individus de prévoir les conséquences de leurs actes, or, elle constate que l'avis remis par l'établissement pénitentiaire aux détenus (326) ne les informe pas suffisamment des conséquences du non-respect de l'interdiction de contacts durant les visites. Partant, le principe de sécurité juridique consacré par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas respecté, et ce constat suffit à annuler les décisions attaquées. Saisie d'un appel de la direction, la

(324) Commission d'appel, décision du 22 février 2021, n° CA 21/0016, inédit.

(325) Commission des plaintes, décision n° CP01/21-0004 du 27 janvier 2021 ; commission des plaintes, décision n° CP01/20-0010 du 27 janvier 2021.

(326) Cet avis stipulait : « les mesures sanitaires externes sont applicables également en interne : distanciation tout au long de la visite, masque de protection, gel pour les mains et interdiction de contact ».

commission d'appel confirme que la mesure de mise en quarantaine est une décision individuelle susceptible de recours, la direction bénéficiant d'un pouvoir d'appréciation dans l'application des instructions communiquées par l'administration pénitentiaire. Elle finit par trancher la question de la proportionnalité de la mesure de placement en quarantaine : si les instructions ne créent pas de discrimination directe, la mesure en quarantaine, elle, s'apparente à une sanction déguisée et est disproportionnée (327).

Enfin, dans une décision du 23 mars 2021, une commission a dû connaître d'une plainte d'un détenu contre la décision de la direction de le placer en quarantaine sanitaire pour avoir enlacé sa compagne et rapproché sa chaise de celle-ci lors de la visite. La direction considère que sa décision n'est qu'une application des instructions de l'administration pénitentiaire. La commission des plaintes rappelle que par application de l'article 159 de la Constitution, elle peut constater qu'un acte administratif non régulièrement motivé en droit doit être annulé. Considérant qu'il appartient au législateur, et non à l'administration, de restreindre les droits fondamentaux des détenus (les visites des proches étant une concrétisation du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH), elle décide d'annuler la décision de la direction (328).

Une question qui surgit est de savoir si les décisions prises par le directeur qui sont susceptibles d'être portées devant la commission des plaintes doivent nécessairement être prises dans le cadre de la loi de principes. À notre sens, tel n'est pas le cas. Des décisions du directeur relatives au statut juridique externe devraient par conséquent pouvoir être portées devant les commissions des plaintes. Nous avons en effet rappelé dans l'introduction de cette contribution que le travail législatif entamé à la fin du siècle dernier avait pour ambition l'instauration dans notre droit d'une seule loi pénitentiaire. L'existence de trois lois plutôt qu'une découle uniquement de l'organisation du travail des commissions d'experts et du législateur. Il convient dès lors de les aborder comme un tout, en prenant en compte le lien intrinsèque entre les deux statuts, interne et externe. Nous avons aussi souligné la volonté de la commission Dupont, et du législateur à sa suite, de ne pas laisser les personnes détenues sans recours effectif. En conséquence, dans l'esprit des lois pénitentiaires, il nous semble que les décisions prises par le directeur dans le cadre du statut juridique externe des condamnés peuvent faire l'objet de plaintes devant la commission des plaintes sans se heurter à l'irrecevabilité, lorsque le juge ou le tribunal de l'application des peines n'est pas compétent et que les détenus se trouvent dès lors sans autre recours. Il faut bien entendu que le directeur ait pris une « décision » : sa compétence d'avis n'est pas susceptible de conduire à l'introduction de plaintes ; comme une commission des plaintes l'a d'ailleurs déjà souligné (329). À notre sens, peuvent donc faire l'objet d'une plainte les décisions du directeur visant à octroyer ou à refuser des surveillances électroniques ou des libérations provisoires aux condamnés à une ou plusieurs

(327) Commission d'appel, décision du 26 février 2021 n° 21/0017, inédit.

(328) Commission des plaintes, décision n° CP08/21-0008 du 23 mars 2021.

(329) Commission des plaintes, décision du 29 octobre 2020 n° CP19/200014, inédit.

peine(s) dont le total à exécuter n'excède pas trois ans, dans l'attente de l'entrée en vigueur du régime légal (voy. *infra*, Section 3, § 2), ou encore des aménagements de peines spécifiques octroyés dans le cadre de la pandémie de covid-19, à savoir les libérations anticipées-covid-19 et les interruptions de l'exécution de la peine-covid19 (330). Nous regrettons que ni le Conseil central (331), ni la commission d'appel n'aient suivi ce raisonnement (332). Le Conseil d'État pourrait encore en décider autrement.

Par contre, les décisions de portée générale ou structurelle prises par la direction sont exclues du champ d'application de la procédure, de même que les omissions ou refus de prendre de telles décisions générales. Il en va ainsi des décisions de suspension de visites ou des activités en temps de crise (par exemple, pendant les grèves des agents pénitentiaires ou durant la pandémie de la covid-19) qui, même si elles impactent les détenus individuellement, ne sont pas des décisions prises « à leur égard ».

Par ailleurs, la commission d'appel a fait sienne la jurisprudence du Conseil d'État en matière de mesures d'ordre intérieur. D'après elle, toutes les décisions prises quotidiennement par la direction ou en son nom ne constituent pas des « décisions prises à l'égard du détenu » : une mesure d'ordre intérieur exclusivement ou principalement dictée par un souci de sécurité ou de prudence, qui n'est pas prise en raison du comportement du détenu et qui n'engendre pas de modification dans l'exercice de ses droits, ne peut être considérée comme une « décision prise à son égard » (333). Une telle mesure, simplement organisationnelle, ne pourra donc pas faire l'objet d'un recours devant la commission des plaintes. La commission d'appel a rendu une décision sur un appel interjeté à l'encontre d'une décision d'une commission des plaintes déclarant recevable une plainte concernant une mesure

(330) Voy. à cet sujet : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 223-243 ; O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », *op. cit.*

(331) Dans un courriel diffusé en date du 4 décembre 2020 par le Conseil central, il est écrit : « La plainte mentionne : "Je veux une libération anticipée / une permission de sortie / un congé pénitentiaire / une audience TAP / je ne suis pas d'accord avec l'avis du directeur relatif à ma détention limitée, ..." Ceci relève du statut externe des détenus. Ce n'est pas recevable car il ne s'agit pas de décisions individuelles du directeur sur base de la Loi de principes ». Toutefois, il convient de préciser que cette affirmation n'est qu'un avis non contraignant qui émane du Conseil central. Bien que les membres des commissions d'appel fassent partie du Conseil central, cet avis ne devrait pas lier les commissions des plaintes et d'appel, qui demeurent indépendantes et impartiales, qui peuvent déclarer fondée une plainte lorsque la décision directoriale sur laquelle elle porte « est contraire à une règle légale applicable dans la prison ou à une disposition contraignant d'une convention applicable en Belgique ou doit être considérée, après évaluation de tous les intérêts entrant en ligne de compte, comme déraisonnable ou inéquitable » (art. 158, § 1^{er}, de la loi de principes – cf. *infra*). Or, dans la formation donnée aux commissions des plaintes (PowerPoint daté du 16 juillet 2020, slide 23), il a été indiqué que toute décision individualisée prise par le directeur sur la base de la loi de principes « ou d'autres règles applicables » peuvent faire l'objet d'une plainte.

(332) Commission d'appel, décision du 18 janvier 2021, n° CA 21/0003, inédit.

(333) Commission d'appel, décision du 17 novembre 2020 n° CA/20-0011, inédit.

d'ordre (changement d'aile) prise à la suite d'un comportement d'un détenu et engendrant une modification dans ses droits (passage d'un régime communautaire ouvert à régime fermé et perte d'emploi) (334). Se référant à la jurisprudence rendue en la matière par le Conseil d'État, elle a considéré que le placement en régime ouvert ne constituait pas un droit mais une faveur octroyée au détenu, qui relève du pouvoir discrétionnaire de la direction. Partant, elle estime que les droits du détenus n'ont pas été restreints. À l'inverse de la commission des plaintes, elle en conclut que la mesure d'ordre de mutation de cellule ne devait pas être limitée dans le temps (335).

Enfin, les actions collectives, soit les actions menées par plusieurs détenus en même temps, paraissent inenvisageables : la loi limite les recours aux décisions individuelles prises à l'égard du plaignant. Un codétenu ne pourrait donc se joindre à la plainte de son codétenu au motif que la décision prise par la direction aurait des répercussions indirectes sur lui.

III. – *La procédure*

Le législateur entendait mettre en place une procédure « gratuite et très accessible » (336), à tous ses stades, adaptée à la réalité des personnes incarcérées.

(334) Commission des plaintes, décision du 11 janvier 2021, n° CP08/20-0009, inédit. Cette affaire concerne un détenu qui a pris des fromages restés sur un chariot à la suite de la distribution des repas, sans en avoir l'autorisation. Cet incident a généré une dispute importante entre plusieurs détenus nécessitant l'intervention de plusieurs agents pour ramener le calme. Suite à cet incident, la direction n'a pas pris de sanction disciplinaire, mais une mesure d'ordre consistant à muter le détenu d'une aile au régime communautaire vers une aile au régime cellulaire fermé ; cette mutation entraînant en outre la perte de son emploi de servant. La direction a considéré qu'une mesure d'ordre était plus appropriée car le comportement du détenu témoigne d'une incompatibilité avec le régime de vie communautaire et a gravement porté atteinte à l'ordre puisque l'incident a eu lieu alors qu'une cinquantaine de détenus étaient hors de leur cellule et certains en étaient prêts à venir aux mains. Il y avait donc un risque que la situation escalade en violences plus graves, et les agents présents auraient pu subir des violences physiques. Selon la direction, la mesure d'ordre prévoyant la mutation était nécessaire en raison de la persistance d'un conflit latent entre le détenu et certains agents et certains autres détenus de l'aile, en raison de la rupture de confiance avec ce détenu ne permettant pas qu'il poursuive son travail de servant et en raison de la nécessité de maintenir l'ordre. La direction ajoute que la mesure est proportionnée dès lors que l'organisation interne prévoit un retour dans l'aile au régime communautaire après trois mois maximum. La commission des plaintes a considéré la plainte recevable dès lors qu'il s'agit d'une décision de la direction ayant pour effet de réduire ses droits (régime fermé plutôt que communautaire, perte d'emploi). La commission rappelle que les mesures d'ordre doivent être proportionnées tant dans leur caractère que leur durée. Elle estime la mesure prise en l'espèce proportionnée quant à sa nature mais non quant à sa durée dès lors que cette durée n'est pas limitée dans le temps. La commission décide dès lors que la mesure est prise pour une durée limitée prenant fin le 1^{er} février 2021. Il nous faut préciser que le choix de la direction de prononcer une mesure d'ordre à la place d'une sanction disciplinaire présente l'avantage de ne pas apparaître dans le dossier du condamné, qui est nécessairement analysé par le TAP le moment venu. Par contre, les sanctions disciplinaires, contrairement aux mesures d'ordre, sont encadrées par un régime légal complet, instauré par le titre VII de la loi de principes.

(335) Commission d'appel, décision du 8 février 2021, n° CA/21-0007, inédit.

(336) Rapport final de la commission Dupont, p. 91.

A. – *Le dépôt de la plainte*

La plainte doit être exprimée par écrit auprès de la commission des plaintes de la prison où la décision contestée a été prise. Les lois sur l'emploi des langues en matière administrative (337) définissent la langue dans laquelle la plainte est rédigée et traitée mais le détenu illettré ou ne connaissant pas la langue de la procédure qui lui est applicable peut bénéficier d'une assistance pour la rédaction de la plainte et la suite de la procédure (338). En dépit des difficultés pratiques que cela peut poser, un détenu francophone (ou néerlandophone) incarcéré dans une prison du Nord du pays (ou du Sud du pays) doit donc déposer sa plainte en néerlandais (ou en français) et cette plainte sera ensuite traitée dans cette langue. Dans la région linguistique bilingue de Bruxelles-Capitale, les détenus peuvent choisir entre le néerlandais ou le français (339). En ce qui concerne les détenus illettrés ou ne parlant pas la langue nationale, le Conseil central a proposé trois solutions (340) : ces détenus peuvent faire appel à un codétenu qui parlerait la langue applicable ; ils peuvent avoir recours « de manière informelle » « à une application d'interprétation / traduction du type Google Traduction / Microsoft Traducteur / Traduction SayHi / ITranslate » (mais on ne voit pas bien comment, les détenus n'ayant pas internet dans leur cellule ni en bibliothèque et les GSM étant interdits en prison) ; ou ils peuvent solliciter « de manière formelle » l'aide juridique auprès du Bureau d'aide juridique afin que leur soit désigné un interprète.

Le détenu dispose d'un délai de sept jours pour introduire sa plainte. Le délai prend cours à partir du jour qui suit celui où le détenu a eu connaissance de la décision sur laquelle porte la plainte (341). La loi introduit cette règle avec souplesse, puisqu'elle dispose que toute plainte introduite après ce délai demeure recevable s'il apparaît, vu les circonstances, que le détenu a agi aussi rapidement que ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui (342). Ainsi, dans l'exemple soulevé ci-dessus, si la désignation d'un interprète par le Bureau d'aide juridique ou sa venue en prison prend du temps, le détenu ne devrait pas en être préjudicié.

La loi impose au détenu de mentionner dans sa plainte, de manière aussi précise que possible, la décision sur laquelle porte la plainte, ainsi que les motifs de la plainte (343). Aucune autre exigence de forme n'est requise. Un détenu peut donc rédiger sa plainte sur un bout de papier : pour autant qu'elle

(337) Lois sur l'emploi des langues en matière administrative, 18 juillet 1966, *M.B.*, 2 août 1966, p. 7799.

(338) Art. 150, §§ 3 et 4, de la loi de principes.

(339) Il n'y a pas de prison en Région de langue allemande.

(340) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, document mis à jour le 28 août 2020, inédit, p. 11.

(341) Art. 150, § 5, de la loi de principes.

(342) Art. 150, § 5, de la loi de principes.

(343) Art. 150, § 2, de la loi de principes.

soit rédigée dans la langue requise, introduite (en principe) endéans un délai de 7 jours et mentionne la décision sur laquelle elle porte et les griefs qui lui sont faits, sa plainte devra être déclarée recevable.

La plainte est introduite auprès de la commission des plaintes par le détenu, son avocat (dont l'assistance est obligatoire pour les internés (344)) ou la personne de confiance qu'il désigne (345). Pour faciliter l'accès au recours, un formulaire standardisé est mis à la disposition des détenus par la prison (voy. annexe 1) (346) et est également disponible sur le site internet du Conseil central pour les avocats et la personne de confiance désignée par le détenu pour introduire la plainte en son nom (cette personne de confiance peut être un codétenu) (347). L'emploi de ce formulaire n'est pas obligatoire, le législateur ayant voulu éviter que le traitement pénitentiaire soit trop formalisé (348). Il ne faudrait d'ailleurs pas que des détenus ne soient pas en mesure de déposer plainte, faute de formulaire disponible.

Les plaintes peuvent être introduites via un des quatre canaux suivants (349) : par la poste (à l'adresse rue de Louvain 48/2 – 1000 Bruxelles) ; via la plateforme numérique de la prison ou « prison cloud » (350) ; par un mail envoyé par la personne de confiance désignée par le détenu ou son avocat (en français à plaintes@ccsp-plaintes.be ; en néerlandais à klachten@ctr-g-klachten.be) ; par le biais de la commission de surveillance (soit en confiant la plainte au commissaire du mois, soit par le dépôt dans la boîte aux lettres de la commission de surveillance, à charge pour celle-ci de la transmettre au secrétariat par la poste ou par mail au secrétariat de la commission des plaintes en scannant ou en prenant une photo de la plainte). Dans l'établissement pénitentiaire, les membres des commissions de surveillance se chargent en outre d'informer les détenus sur la possibilité de déposer des plaintes. Ils ont ainsi affiché et distribué dans les établissements pénitentiaires des informations relatives au droit de plainte. Il est en outre prévu qu'un membre du personnel pénitentiaire de chaque prison

(344) Dans le cas où un interné ne choisit pas d'avocat, la loi impose au directeur de prévenir le bâtonnier de l'arrondissement judiciaire où se trouve la prison en vue de la commission d'office d'un avocat (art. 167, § 4, de la loi de principes).

(345) Art. 150, § 1^{er}, et 155, § 1^{er}, de la loi de principes.

(346) La lettre collective n° 155 prévoit que ce formulaire est remis à chaque détenu entrant et doit être mis à disposition des détenus dans l'établissement « de manière suffisamment discrète » (p. 15). On constate sur le terrain que dans certaines prisons, ces formulaires doivent être demandés aux agents pénitentiaires, ce qui ne garantit pas suffisamment la confidentialité.

(347) Sur l'adresse suivante : <https://ccsp.belgium.be/droit-de-plainte/>.

(348) Rapport final de la commission Dupont, pp. 91 et 106.

(349) Lettre collective n° 155, p. 14.

(350) Le prison cloud est une « plateforme digitale qui permet aux personnes détenues de téléphoner en cellule, de contacter les différents services via un ordinateur en cellule et d'y regarder la télévision », présente dans quelques prisons modernes (dont Leuze-en-Hainaut, Marche-en-Famenne et Beveren, cf. le rapport annuel du Conseil central, *op. cit.*, pp. 48, 50 et 78). D'après la commission de surveillance de Leuze-en-Hainaut, il « s'avère en définitive un outil d'isolement et d'altération des relations sociales » - Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019, op. cit.*, p. 48.

soit chargé de la gestion des stocks de brochures et affiches informatives sur le droit de plainte et les commissions de surveillance, ainsi que de la distribution de ces documents aux détenus, avec l'aide d'un commissaire de surveillance. Il nous est toutefois revenu que la question de la gestion des stocks et de la distribution des informations aux détenus posent de nombreuses difficultés pratiques. Dès lors que l'accès à ces informations influence l'effectivité du droit de plainte, il faudra y rester vigilant.

Le secrétariat des commissions des plaintes a été créé par le Conseil central dans le courant de l'année 2020, suite à une lecture souple de l'article 29 de la loi de principes (351). Ce secrétariat est composé paritairement de huit juristes (quatre francophones, quatre néerlandophones, toutes des femmes) travaillant à temps plein, chargées d'épauler les commissions des plaintes dans l'accomplissement de leurs missions légales (352). Outre la réception des plaintes, les pouvoirs octroyés par le Conseil central au secrétariat des plaintes sont larges. Préalablement à l'entrée en vigueur du droit de plainte, le secrétariat a été chargé d'organiser la formation des commissaires des plaintes. Depuis, à côté de la formation continue des membres des commissions des plaintes, le secrétariat transmet au « bureau des plaintes » de chaque prison (un bureau institué par l'administration pénitentiaire au sein de chaque établissement (353)) les communications destinées aux détenus et à la direction (accusé de réception, copie de la décision, etc.), communique les plaintes à la commission des plaintes, fait une première analyse des pièces et la leur transmet également, organise les audiences, rédige le procès-verbal de l'audience et soumet à la commission des plaintes un « projet de décision » conforme à sa jurisprudence (354). L'objectif poursuivi par le Conseil central en instituant

(351) L'article 29 de la loi de principes dispose que « chaque commission de surveillance est assistée par un secrétariat, dont les membres n'appartiennent pas à l'administration pénitentiaires » et « sont désignés par le Conseil central sur proposition de la commission de surveillance », tandis que l'article 31 dispose : « chaque commission de surveillance constitue parmi ses membres une commission des plaintes ». Le Conseil central estimant qu'il n'était pas nécessaire d'engager un secrétaire à temps plein pour chacune des commissions de surveillance-commissions des plaintes, il a alloué le budget qui y était dédié à la mise en place d'un secrétariat juridique unique, à disposition de toutes les commissions des plaintes.

(352) Par binôme, les juristes sont chargées d'épauler 8 à 9 commissions des plaintes : un binôme de juristes néerlandophones soutient les commissions d'Anvers, de Beveren, de Termonde, d'Audenarde, de Gand, de Ruiselede, de Brugge et d'Ypres ; le deuxième binôme néerlandophone soutient les commissions de Mechelen, Wortel/Hoogstraten, Merksplas, Turnhout, Louvain Central, Louvain Secondaire, Hasselt et Tongeren ; un binôme francophone soutient les commissions d'Ittre, Jamioulx, Leuze-en-Hainaut, Mons, Namur, Nivelles, Tournai et Saint-Gilles ; le deuxième binôme francophone soutient les prisons d'Andenne, Arlon, Dinant, Forest/Berkendael, Huy/Marneffe, Lantin, Marche-en-Famenne, Paifve et Saint-Hubert - Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, Bruxelles, 2020, p. 11.

(353) La composition des bureaux des plaintes est déterminée par la prison (lettre collective n° 155, p. 12).

(354) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, document mis à jour le 28 août 2020, inédit, p. 4.

ces secrétariats est clair : ces secrétariats assisteront les commissions des plaintes « afin qu'elles puissent être en mesure de traiter et instruire les dossiers de manière efficace et de prendre leurs décisions dans les délais légaux » (355). Force est de constater que le secrétariat des plaintes s'apparente davantage à un service juridique qu'à un greffe à la disposition des commissions des plaintes. S'il permet sans doute d'éviter à celles-ci d'être noyées (rappelons que les membres des commissions des plaintes exercent leur mandat de façon bénévole, souvent à côté d'une occupation professionnelle), il ne faudrait pas qu'il influence leur travail, au risque de porter atteinte au principe d'indépendance que nous avons abordé ci-dessus. Par ailleurs, certaines commissions des plaintes nous ont fait part de leur souhait d'être assistées par un véritable greffe, qui noterait, notamment, le déroulé de l'audience dans un plumitif accessible aux parties.

Au sein de l'établissement pénitentiaire, le Bureau des plaintes communique au détenu un accusé de réception de la plainte et adresse une copie de celle-ci au directeur concerné (356). Dans les 48 heures de la réception de la plainte, ce bureau renvoie, par email à la commission des plaintes (357), ses observations et les informations qu'il juge utiles pour l'analyse du bien-fondé de la plainte, sauf s'il estime la plainte manifestement non recevable ou non fondée, ou qu'il estime qu'une tentative de médiation avec la commission de surveillance est souhaitable (358). Dans ces trois cas, le directeur en informe la commission des plaintes dans le même délai, par écrit motivé (359). Ces observations ou informations sont immédiatement portées par écrit à la connaissance du détenu (360) par le Bureau des plaintes et, le cas échéant, par email à l'avocat du détenu ou à sa personne de confiance (361).

B. – *La procédure devant la commission des plaintes*

La commission des plaintes est un organe juridictionnel (362). En principe, elle traite la plainte en réunion plénière (363). Si l'affaire est urgente ou si la plainte s'avère manifestement non recevable, manifestement non fondée ou manifestement fondée, la loi autorise toutefois le président de la commission des plaintes, ou un membre de la commission des plaintes désigné par

(355) Bulletin de liaison n° 1/2020, diffusé par le Conseil central de surveillance pénitentiaire en janvier 2020, inédit.

(356) Art. 152, §§ 1^{er} et 2, de la loi de principes et lettre collective n° 155, p. 14

(357) Lettre collective n° 155, p. 15.

(358) Art. 152, § 2, de la loi de principes.

(359) Art. 152, § 2, al. 1^{er}, de la loi de principes.

(360) Art. 152, § 2, al. 2, de la loi de principes.

(361) Lettre collective n° 155, p. 15.

(362) C. const., 8 novembre 2018, arrêt n° 150/2018, voy. précisément le point B.11.

(363) Art. 151, § 1^{er}, de la loi de principes.

lui, à siéger comme juge unique (364). En pareille hypothèse, le juge des plaintes unique peut, à tout moment, renvoyer l'examen du dossier à la commission des plaintes réunie en organe plénier (365).

La loi est muette quant à la forme que doit prendre la procédure devant la commission des plaintes. Le choix d'organiser une audience ou non revient, partant, à la commission (366). Dans le but de préserver la vie privée des détenus et vu les difficultés pratiques qu'engendrerait la publicité des audiences (367), l'examen de la cause se déroule à huis clos à la prison, sauf incompatibilité avec une disposition contraignante d'une convention applicable en Belgique (368).

La commission entend les observations verbales éventuelles du plaignant et du directeur (369), en l'absence l'un de l'autre s'il le faut (370). Elle peut toutefois s'en abstenir dans les cas où elle estime, sans qu'un examen approfondi soit requis, que la plainte est manifestement non recevable, manifestement non fondée ou manifestement fondée. La commission des plaintes peut en outre recueillir des informations orales ou écrites auprès de tiers (par exemple, des agents pénitentiaires ou des codétenus), soit d'office, soit à la demande d'une des parties (371).

Tout au long de la procédure, le plaignant a le droit d'être assisté par un avocat ou par une personne de confiance (par exemple un codétenu ou un membre de la famille du plaignant (372)), choisie par lui et admise en cette qualité par la commission des plaintes (373). Rien ne semble s'opposer à ce que le plaignant se fasse représenter à l'audience par son avocat ou par la personne de confiance, les travaux préparatoires relevant même que cette dernière peut « intervenir pour le plaignant » (374). La loi prévoit expressément que les parties peuvent consulter les pièces de la procédure mais elle ne règle délibérément pas les modalités pratiques de cette

(364) Art. 151, § 3, de la loi de principes.

(365) Art. 151, § 2, de la loi de principes.

(366) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Droit de plainte, FAQ*, document mis à jour le 28 août 2020, inédit, p. 10.

(367) Commentaire des articles, Rapport final de la commission Dupont, p. 271.

(368) Art. 151, § 4, de la loi de principes.

(369) Art. 154, § 1^{er}, de la loi de principes.

(370) Dans ce cas, la loi leur donne la possibilité de communiquer à la commission des plaintes les questions qu'ils souhaitent voir poser et oblige la commission à faire état de ces questions à la partie concernée – art. 154, § 2, de la loi de principes.

(371) Là aussi, si des renseignements sont recueillis par voie orale, le directeur et le plaignant peuvent faire part des questions qu'ils souhaitent voir poser en leur absence, et le contenu pratique de la déclaration ainsi recueillie est communiqué oralement au plaignant et au directeur par le président de la commission des plaintes, conformément à l'art. 154, § 3, de la loi de principes.

(372) Rapport final de la commission Dupont, p. 91.

(373) Art. 155, § 1^{er}, de la loi de principes.

(374) Rapport final de la commission Dupont, p. 273.

consultation (375). Le législateur de 2016 a en effet estimé important que ces modalités puissent s'appliquer souplement, conformément à l'usage en matière disciplinaire (376).

La commission des plaintes de la prison dans laquelle la décision a été prise reste compétente si le détenu est transféré avant qu'une décision soit prise concernant sa plainte (377). Dans ce cas, la commission des plaintes peut encore décider que la procédure sera exclusivement écrite, qu'un de ses membres recueillera les observations verbales des parties ou encore que les parties ne peuvent poser que des questions écrites à des tiers auprès de qui des informations verbales auraient été recueillies, dans le respect du principe du contradictoire. Ces possibilités évitent les transfèrements et déplacements inutiles du détenu ou de la commission des plaintes (378).

La loi impose enfin à la commission des plaintes de statuer sur la plainte le plus rapidement possible et, au plus tard, quatorze jours après le dépôt de la plainte ou l'échec de la médiation décrite ci-dessous (379). C'est la réception du formulaire de plainte par le secrétariat des plaintes qui fait courir ce délai. La décision doit être motivée et mentionner la possibilité de recours auprès de la commission d'appel du Conseil central, ses modalités et délais (380). Une copie de cette décision est adressée sans délai et gratuitement aux parties et au ministre (381).

IV. – *Les décisions pouvant être prises par la commission des plaintes*

La commission des plaintes est, à l'instar de tout organe juridictionnel, neutre et impartiale. Le Conseil central de surveillance pénitentiaire rappelle qu'elle ne se dresse pas en défenseur des intérêts des détenus, même si rien ne l'empêche de tenir compte, dans sa décision, de la situation de dépendance du détenu (382). Dans une décision à laquelle nous avons eu accès, la commission d'appel tient ainsi compte du contexte difficile qui découle de la crise sanitaire pour apprécier la hauteur de la sanction prononcée (383). Au préalable, la loi impose à la commission des plaintes d'envisager le traitement du conflit par la voie de la médiation.

(375) Art. 155 de la loi de principes.

(376) Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 53-1986/001, p. 87.

(377) Art. 154, § 4, de la loi de principes.

(378) M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 440.

(379) Art. 157, § 1^{er}, de la loi de principes.

(380) Art. 157, § 1^{er}, al. 2, de la loi de principes.

(381) Art. 157, §§ 2 et 3, de la loi de principes.

(382) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Lettre collective aux commissions de surveillance*, 31 mars 2020, inédit, p. 2.

(383) Commission d'appel, décision du 24 décembre 2020, n°CA/20-0028, inédit.

A. – *La médiation préalable*

Préalablement au traitement de la plainte, la commission des plaintes ou le juge unique peut, sauf opposition du directeur (384), renvoyer la plainte à la commission de surveillance afin qu'elle organise une médiation entre le plaignant et la direction et que, le cas échéant, le détenu renonce à sa plainte (385). Dans cette hypothèse, d'une médiation, la commission de surveillance tient informée la commission des plaintes de l'arrangement obtenu ou de l'abandon de la plainte par le détenu (386), lequel clôt la procédure (387).

Ni la loi, ni les travaux préparatoires, ne donnent de définition précise à la notion de « médiation » (388). Pour l'heure, les médiations effectuées par les commissaires du mois, en dehors de la procédure des plaintes, prennent généralement la forme de « navettes » (*supra*, I) : les commissaires du mois, avec l'accord du détenu, tentent de délier la situation avec la direction ou effectuent des démarches qui peuvent aider le détenu et l'en informent en retour. Si les pratiques divergent entre les établissements pénitentiaires, il se pourrait que cette pratique de médiation en « navettes » se généralise avec le temps, ce que laissent présumer les récentes communications du Conseil central. Une note intitulée « la médiation dans le cadre du droit de plainte – protocole » a ainsi été transmise à tous les membres des commissions de surveillance (389). Le Conseil y rappelle que la possibilité de médiation préalable au traitement de la plainte coexiste avec les possibilités de médiations informelles, diligentées par les commissaires de surveillance lors de leurs visites hebdomadaires de la prison (390). La médiation trouve enfin une définition complète et des principes directeurs et le travail en « navettes » y est défendu (391) : tant l'entretien avec le détenu qui a déposé la plainte traitée en médiation que la rencontre avec la direction y trouvent du contenu. Le commissaire-médiateur doit donc s'apprêter

(384) Le législateur justifie cette exception en relevant que « si le directeur estime que cela n'est pas souhaitable, démarrer une médiation n'a aucun sens et ne fera que ralentir la procédure » (Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 53-1986/001, p. 86).

(385) Art. 153, § 1^{er}, de la loi de principes.

(386) Art. 153, § 2, de la loi de principes.

(387) Art. 153, § 3, de la loi de principes.

(388) Sur le sujet, voy. O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *op. cit.*, p. 546.

(389) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *La médiation dans le cadre du droit de plainte – protocole*, approuvé par le Conseil central le 17 septembre 2020, inédit.

(390) *Ibid.*, p. 2.

(391) La médiation est définie dans cette note comme un « processus volontaire de résolution des conflits entre personnes, réalisé dans la confidentialité, accompagné d'un tiers neutre, indépendant et impartial. Il les aide à restaurer un dialogue en vue de trouver un accord tenant compte des besoins de chacun » (Conseil central de surveillance pénitentiaire, *La médiation dans le cadre du droit de plainte – protocole*, approuvé par le Conseil central le 17 septembre 2020, inédit, p. 3).

à faire des kilomètres, puisqu'il devra prendre le pouls du détenu, de la direction, transmettre au détenu la proposition éventuelle de la direction, ou à la direction la proposition du détenu, éventuellement en rediscuter avec l'une ou l'autre partie, et enfin consigner l'accord ainsi établi dans un écrit signé par les médiés (392). On peut regretter que l'organisation de médiations en « face-à-face » n'ait pas été privilégiée ou envisagée. Si la situation de détention rend la médiation nécessairement plus compliquée car teintée par un rapport de force certain, les médiations en « face-à-face » présentent l'avantage de favoriser le dialogue, qui reste le cœur des processus de médiation. Un commissaire-médiateur bien formé est un facilitateur de discussions et, partant, un promoteur des relations humaines en prison. Le choix du législateur d'octroyer une importante place à la médiation s'expliquait d'ailleurs par sa préférence assumée pour le règlement amiable des conflits en détention (393). Il se référait à ce sujet aux écrits de Guy Houchon, qui relevait à juste titre qu'une « polarisation procédurale, dans un cadre sociologique aussi rigide que celui de la prison, conduit aux risques d'un raidissement dans les relations sociales en milieu pénitentiaire » (394). L'on ne peut espérer que la pratique évolue vers un dialogue plus direct entre les détenus et les directions, accompagné par les commissaires-médiateurs. Rappelons enfin que le législateur n'a pas érigé le recours préalable à la médiation en condition obligatoire, afin d'éviter les conséquences préjudiciables d'une telle condition en cas de procédure urgente (395). Enfin, relevons le fait qu'un premier cycle de formation en « techniques de médiation et de communication » a été proposé aux commissions de surveillance (3h30 de formation théorique et 3h30 de formation pratique, en distanciel, entre février et mai 2021). On peut toutefois se demander dans quelle mesure des bénévoles peuvent s'improviser médiateurs après quelques heures de formation.

L'installation d'une pratique de médiation malgré l'absence de définition claire de ses contours et la formation limitée des commissaires soulève en outre une question plus fondamentale : les missions de médiation et de surveillance sont-elles réellement compatibles ? Les commissions de surveillance sont des organes indépendants de contrôle de lieux de privation de liberté. Elles doivent préserver leur indépendance à l'égard de l'institution,

(392) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *La médiation dans le cadre du droit de plainte – protocole*, approuvé par le Conseil central le 17 septembre 2020, inédit, p. 5.

(393) Rapport final de la commission Dupont, p. 97 et p. 101.

(394) G. HOUCHON, « Propos optimistes d'un abolitionniste morose », in H. D. BOSLY et F. TULKENS, *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1996, cité in Rapport final de la commission Dupont, p. 101.

(395) Rapport final de la commission Dupont, p. 102.

ce qui passe par une liberté de parole et d'action importante. À l'inverse, un médiateur facilite les discussions entre des médiés ; il est, au mieux, « doublement partial ». Comment un commissaire pourrait-il préserver sa neutralité à l'égard de la direction dans le cadre de la médiation lorsqu'il doit par ailleurs dénoncer des pratiques au sein de l'établissement ? À notre sens, la double casquette qu'impose la loi aujourd'hui est problématique. Les fonctions de médiation et de surveillance devraient être attribuées à des personnes distinctes, afin d'éviter la confusion des rôles et de favoriser la réussite de ces deux fonctions.

En permettant le recours à la médiation, le droit de plainte ne devrait pas déformer l'éventuel climat de concertation existant en prison. Pour le Directeur général, la création des organes de concertation (396) en 2018 en constitue même une initiative préventive (397). Si nous souscrivons à l'analyse, il nous semble toutefois important de souligner que les demandes de l'organe de concertation ont l'avantage d'être collectives et, partant, soutenues par plusieurs. Dans le cadre d'une médiation, le détenu est seul face à la direction. Face au risque que le détenu se sente contraint de retirer sa plainte (que le directeur l'ait effectivement contraint ou non), le rôle du médiateur apparaît capital. En outre, force est de constater que de nombreuses prisons ne disposent toujours pas d'organes de concertation (398).

B. – *L'analyse de la plainte et les solutions susceptibles d'être apportées*

La commission des plaintes déclare une plainte fondée, en tout ou en partie, dans deux cas (399). D'une part, lorsque la décision sur laquelle porte la plainte est contraire à une disposition contraignante d'une convention applicable en Belgique ou à une disposition légale applicable à la prison. La commission des plaintes ne pourrait donc statuer sur la base d'une disposition

(396) L'article 7 de la loi de principes prévoit qu'afin d'instaurer un climat de concertation au sein des prisons, un organe de concertation doit être créé, qui permette « aux détenus de s'exprimer sur les questions d'intérêt communautaire pour lesquelles ils peuvent apporter leur participation ». L'arrêté royal du 22 juin 2018 réglant la composition et les modalités de fonctionnement de l'organe de concertation (...), *M.B.*, 4 septembre 2018 prévoit que cet organe est composé de la manière suivante : le chef d'établissement ou le directeur qu'il désigne, qui en assure la présidence, un membre du personnel désigné par le président, un secrétaire désigné par le président, de représentants des détenus. Le nombre de représentants est fixé par le chef d'établissement, avec un minimum de quatre.

(397) Lettre collective n° 155, p. 3. L'article 7 de la loi de principes concernant les organes de concertations est entré en vigueur suite à l'adoption de l'arrêté royal du 22 juin 2018 réglant la composition et les modalités de fonctionnement de l'organe de concertation prévu à l'article 7 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 4 septembre 2018.

(398) On constate une absence d'organe de concertation dans les prisons suivantes : Anvers (section femme), Tongres et Turnhout – les informations concernant les d'Andenne, d'Arlon, de Mons, de Namur et de Nivelles n'ont pas été communiquées au Conseil central (information fournie par le Conseil central par courriel du 5 janvier 2021, sur la base d'un tableau datant du début de l'année 2020).

(399) Art. 158, § 2, de la loi de principes.

d'un instrument de *soft law*. De l'autre, lorsque cette décision apparaît déraisonnable ou inéquitable, après évaluation de tous les intérêts en cause.

Si elle estime la plainte fondée, la commission des plaintes peut prendre trois types de décisions (400). Premièrement, elle peut ordonner au directeur de prendre, dans un temps imparti, une nouvelle décision conforme à celle de la commission des plaintes. Deuxièmement, elle peut décider que sa décision se substitue à celle attaquée par le plaignant. Troisièmement, elle peut se contenter d'annuler complètement ou partiellement la décision. Dans ce cas, les conséquences de la décision annulée doivent être, autant que possible, supprimées ou conformées à la décision de la commission des plaintes (401). Cependant, s'il ne peut être remédié à la situation, la loi prévoit qu'il convient d'octroyer une compensation non financière au détenu (402). En guise d'exemple, les travaux préparatoires de la loi de principes citent l'octroi de visites ou de loisirs supplémentaires (403). Une commission des plaintes a accordé à un détenu la possibilité de suivre une formation en langue française (ce qui impliquait en l'espèce une exception au règlement d'ordre intérieur), après avoir constaté que son manque de maîtrise de la langue était à l'origine de l'infraction disciplinaire qu'il avait commise (404). Une autre commission des plaintes a octroyé deux douches supplémentaires durant une semaine à un détenu qui avait subi une fouille au corps illégale (405). La commission d'appel a octroyé trois visites virtuelles à un détenu qui avait subi, à titre de sanction disciplinaire, un isolement en cellule d'une durée qu'elle a estimé disproportionnée (406).

Dans l'attente de la décision de la commission des plaintes, le président de la commission peut par ailleurs suspendre en tout ou en partie la décision sur laquelle porte la plainte, moyennant l'audition préalable du directeur (407) et sans qu'il soit nécessaire que le plaignant en formule la demande. Il en informe alors directement les parties (408).

Sauf décision contraire du président de la commission d'appel, la décision de la commission des plaintes est exécutoire sans préjudice de la possibilité d'introduire un recours (409).

(400) Art. 158, § 1^{er}, de la loi de principes.

(401) Art. 158, § 4, de la loi de principes.

(402) Art. 158, § 4, al. 2, de la loi de principes.

(403) Rapport final de la commission Dupont, p. 275

(404) Commission des plaintes, décision du 24 novembre 2020, n° CP31/20, inédit.

(405) Commission des plaintes, décision du 9 décembre 2020, n° CP22/20-0002, inédit.

(406) Commission d'appel, décision du 24 décembre 2020, n° CA/20-0030, inédit.

(407) Art. 156, al. 1^{er}, de la loi de principes.

(408) Art. 156, al. 2, de la loi de principes.

(409) Art. 158, § 5, de la loi de principes.

V. – *L'appel et la cassation administrative*

Pour préserver l'uniformité des décisions, le législateur a fait le choix d'établir un organe d'appel centralisé, divisé en deux commissions d'appel, une francophone et une néerlandophone (410). Ces commissions sont composées chacune de trois membres issus du Conseil central, dont un magistrat du siège, qui en assure la présidence (411). Le Conseil central désigne également trois membres suppléants pour chaque rôle linguistique (412). Les membres des commissions d'appel ne sont pas membres du bureau du Conseil central (413). Ils ont droit à un jeton de présence par jour presté dont le montant s'élève à 150 EUR, indexés (414). Contrairement à ce qu'elle prévoit pour les membres commissions des plaintes, la loi n'interdit pas aux membres des commissions d'appel d'effectuer des missions de surveillance des établissements pénitentiaires. Pareil cumul nous semble toutefois problématique : le raisonnement développé plus haut en ce qui concerne les commissions des plaintes s'applique *mutatis mutandis* pour les commissions d'appel. Le Conseil central ne semble pas avoir défini, à ce jour, sa position quant au cumul des fonctions par ses membres. Une option allant vers le cumul nous semble probable, vu sa flexibilité en matière de cumul des missions des commissions des plaintes et de surveillance et dès lors qu'il risque, en l'absence d'un tel cumul, d'être en manque d'effectifs (rappelons qu'en cas d'absence de cumul, la création des deux commissions d'appel ôte six des huit membres effectifs du Conseil central, si bien qu'il ne reste que deux membres, en plus du bureau de quatre membres, pour assurer la mission de surveillance : sur la composition du Conseil, voy. *supra*, § 2). Rien n'est toutefois impossible : le règlement d'ordre intérieur du Conseil central (415) précise uniquement qu'en règle, les visites de surveillance dans les établissements pénitentiaires sont effectuées par plusieurs membres effectifs dont deux membres du Bureau. Les membres effectifs sont choisis par le Conseil central, sur proposition du Bureau et d'office par le Bureau en cas d'urgence. Il convient toutefois de considérer que, pour l'heure, la seule garantie procédurale protégeant l'indépendance de la commission d'appel réside dans la possibilité que lui confère la loi de récuser tout membre dont l'indépendance

(410) Rapport final de la commission Dupont, p. 98.

(411) Art. 25/2 de la loi de principes.

(412) Art. 25/2, § 1^{er}, al. 2, de la loi de principes.

(413) Ces membres exercent leurs fonctions à temps plein et ne peuvent exercer d'autre activité professionnelle pendant la durée de leur mandat, sauf dérogation accordée par la Chambre des représentants (art. 24, § 4, al. 2, de la loi de principes).

(414) Art. 25/3, § 1^{er}, de la loi de principes.

(415) Règlement d'ordre intérieur, approuvé par le Conseil le 23 août 2019 et par la Chambre des représentants le 7 novembre 2019, règle 41, *M.B.*, 5 décembre 2019, disponible sur le site web du Conseil central.

concernant le traitement d'une plainte peut être contestée (416), à l'instar des règles applicables aux commissions des plaintes.

Parmi les huit membres n'étant pas dans le Bureau et susceptibles de faire partie des commissions d'appel, on compte un seul magistrat néerlandophone contre trois magistrats francophones (417). Le Parlement, en nommant les membres du Conseil central, n'a manifestement pas anticipé les cas d'empêchement ou de récusation de ce membre magistrat néerlandophone. De ce fait, la composition de la commission d'appel néerlandophone s'avère bancal. Quant au fonctionnement de la commission d'appel francophone, il risque d'être rendu compliqué pour les personnes détenues préventivement : deux des trois membres de la commission d'appel francophone sont des juges d'instruction en fonction (418). En l'absence de récusation rapide, le détenu pourrait se retrouver devant un juge d'instruction qui l'a placé en détention. Or, nous ne le rappellerons jamais assez, en matière d'indépendance et d'impartialité, les apparences comptent : ici, elles posent manifestement question (419).

L'appel est ouvert au détenu ainsi qu'au chef d'établissement et, en son absence, à la personne qui le remplace (420). Le recours doit être introduit par lettre motivée à la commission d'appel au plus tard le septième jour qui suit la réception de la copie de la décision rendue par la commission des plaintes (421). La requête d'appel peut être adressée à la commission d'appel par la poste (rue de Louvain 48/2 – 1000 Bruxelles) ; par e-mail (en français à Appel@ccsp-plaintes.be ; en néerlandais à Beroep@ctr-gklachten.be) ; via la plateforme numérique « prison cloud » ; par le biais du commissaire du mois (qui réceptionne la requête en mains propres ou dans la boîte-aux-lettres de la commission de surveillance). Dans les établissements pénitentiaires et sur le site internet du Conseil central, un formulaire standardisé est mis à la disposition des détenus, de leur conseil et de leur personne de confiance, dont l'utilisation n'est toutefois pas obligatoire (voy. annexe 3).

Le recours est immédiatement adressé en copie à l'autre partie et, en cas d'appel du plaignant, le directeur a 48 heures après la réception du recours pour formuler par écrit à la commission d'appel les informations et observations qu'il jugerait utiles à l'examen du bien-fondé du recours (422). Comme

(416) Art. 25/2, § 3, de la loi de principes.

(417) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, *op. cit.*, pp. 7 à 9.

(418) *Ibid.*, p. 8.

(419) Dans le même sens, voy. O. NEDERLANDT et D. SCALIA, « Le premier rapport annuel du Conseil central de surveillance pénitentiaire : retour sur la mise en place en 2019 des nouveaux organes de surveillance des prisons », *op. cit.*, p. 817.

(420) Art. 159, § 1^{er}, de la loi de principes.

(421) Art. 159, § 2, de la loi de principes.

(422) Art. 161, § 1^{er}, de la loi de principes.

en première instance, un secrétariat d'appel, composé de deux juristes (une néerlandophone et une francophone, deux femmes) soutient les commissions d'appel et se charge de la liaison entre les commissions et les Bureaux des plaintes des établissements pénitentiaires.

Les exigences de forme applicables en premier ressort restent applicables en appel (423), à la différence du fait que la procédure devant la commission d'appel est entièrement écrite (424). La loi de principes dispose toutefois que « les observations verbales peuvent être formulées dans la prison à un membre de la commission d'appel » (425). Selon l'interprétation qui en est faite par la commission d'appel dans une décision du 17 novembre 2020, celle-ci se réserve le droit de rejeter une telle demande si elle ne l'estime pas opportun (426). En l'espèce, la commission d'appel motive ce rejet par le fait que les parties ont communiqué des observations écrites suffisamment étoffées. Enfin, la commission d'appel peut entendre des tiers, mais il n'est permis aux parties que de poser à ces tiers des questions par écrit (427).

La commission d'appel, qui statue de la même manière que la commission des plaintes (428), se prononce au plus tard dans les quatorze jours après l'introduction du recours (429). Une copie de cette décision, qui est immédiatement exécutoire (430), est envoyée sans délai et gratuitement au détenu et au directeur (431). Dans l'attente d'une décision de la commission d'appel, le président peut suspendre en tout ou en partie l'exécution de la décision rendue en premier ressort, pour autant que l'auteur du recours en fasse la demande et après avoir entendu l'autre partie à la procédure (432). Le cas échéant, il en informe sans délai le chef d'établissement et le détenu (433).

Les commissions des plaintes et d'appel constituant des juridictions administratives (434), le Conseil d'État devient la juridiction de cassation des commissions d'appel (435). En tant que juridiction de cassation, il pourrait donc connaître de dossiers dans lesquels il s'est, jusqu'à présent, systématiquement

(423) Art. 159, § 3, de la loi de principes.

(424) Voy. les informations publiées sur son site, <https://ccsp.belgium.be/droit-de-plainte/> (consulté le 21 novembre 2020).

(425) Art. 161, § 2, 2°, de la loi de principes.

(426) Commission d'appel francophone, décision du 17 novembre 2020 n° CA/20-0011, inédit.

(427) Art. 161, § 2, 2°, de la loi de principes.

(428) Art. 162, § 3, qui renvoie à l'art. 158, §§ 1^{er} et 4, de la loi de principes.

(429) Art. 162, § 1^{er}, de la loi de principes.

(430) Art. 162, § 3, de la loi de principes.

(431) Art. 162, § 3, de la loi de principes.

(432) Art. 160, al. 1^{er}, de la loi de principes.

(433) Art. 160, al. 2, de la loi de principes.

(434) C. const., 8 novembre 2018, arrêt n° 150/2018, voy. précisément le point B.11.

(435) Art. 14, §§ 1^{er} et 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

déclaré incompétent (436). En revanche, en tant que juridiction administrative, il devra nécessairement se déclarer incompétent pour tout recours portant sur une décision qui relève du champ d'application du droit de plainte. Une première ordonnance a été rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation par le Conseil d'État le 13 janvier 2021 (437), suite au recours intenté contre une décision de la commission d'appel francophone par l'État belge et par le directeur de la prison de Marche-en-Famenne. Il déclare le recours en cassation non-admissible pour deux raisons. D'une part, il rappelle que, statuant en cassation, il n'est pas compétent pour connaître du fond de l'affaire et ne peut donc substituer son appréciation de la cause à celle de la commission d'appel. De l'autre, il confirme que l'article 105 de la loi de principes, qui érige des principes généraux, n'habilite pas le chef d'établissement et son personnel à prendre des mesures déterminées au motif qu'ils « assument la responsabilité du maintien de l'ordre et de la sécurité » (438). Pour le Conseil d'État, s'il est « évident que la circonstance que le directeur dispose d'un large pouvoir, en raison de l'urgence liée à un événement grave pouvant menacer la sécurité, qui l'autorise à prendre toutes les mesures requises », ce pouvoir « n'implique pas qu'il puisse s'affranchir en outre du respect des garanties prévues au bénéfice du détenu par la section II, dans laquelle figure l'article 114 ».

Le recours portait sur la décision décrite ci-dessus en matière de mesures de sécurité particulières individuelles. Le premier moyen du directeur de la prison et de l'État belge aboutissait à demander au Conseil d'État si les mesures prises par le directeur étaient bien prises « à l'égard du détenu » et donc, à substituer sa décision à celle de la commission d'appel. En ce qui concerne le second moyen, le Conseil d'État le dit non-fondé au motif que « la commission d'appel francophone de la commission des Plaintes a considéré légalement que le fondement légal des mesures initialement contestées ne pouvait être l'article 105 de la loi du 12 janvier 2005 dès lors que cette disposition ne confère pas d'habilitation pour la prise de mesures déterminées. Le premier juge a décidé tout aussi légalement pour les motifs qui précèdent que les mesures prises, en vertu de l'article 114 de la même loi, sont des mesures de sécurité particulières. La commission d'appel francophone de la commission des plaintes a également jugé légalement, en substance, que la faculté qu'avait le directeur de prendre toutes les mesures urgentes requises par les circonstances, ne le dispensait pas de respecter les garanties prévues par les dispositions contenues dans la section II relatives aux mesures de sécurité particulières ».

(436) Nous pensons d'emblée aux décisions qui accompagnent des décisions disciplinaires mais qui ne font pas théoriquement partie de la sanction, à savoir les privations de droits annexes aux sanctions disciplinaires – par exemple, un changement de cellule qui accompagnerait une sanction d'isolement en espace de séjour.

(437) C.E., 13 janvier 2021, *Ait Dahmane*, n° 14.141, disponible sur <http://www.raadvst-consetat.be/> (consulté le 14 janvier 2021).

(438) Art. 105 de la loi de principes.

VI. – *Premiers chiffres*

En date du 15 janvier 2021, 388 plaintes ont été déposées, dont 242 en région flamande, 113 en région wallonne et 33 en région de Bruxelles-Capitale. Au Nord du pays, les plaintes ont majoritairement été déposées devant la commission des plaintes de Louvain-Central (qui compte 37 plaintes) et au Sud, devant celle de Marche-en-Famenne (26 plaintes). Les commissions de Ruiselede et de Tongres n'ont encore reçu aucune plainte. Sur le total de 388 plaintes, 131 plaintes ont été déclarées irrecevables, 42 plaintes fondées et 65 plaintes non fondées (nous en déduisons que 150 plaintes relèvent d'une autre catégorie) (439).

Au 15 janvier 2021, les commissions d'appel francophone et néerlandophone ont eu à connaître respectivement de 47 et de 48 recours. 11 appels ont été interjetés par des chefs d'établissements pénitentiaires contre des décisions des commissions des plaintes. 32 appels ont été interjetés par des détenus contre des décisions des commissions des plaintes et 52 recours introduits par des détenus contre des décisions de transfèrement (440) (sur ce dernier recours, voy. ci-dessous, § 4, I).

§ 4. – LE DROIT DE PORTER PLAINTÉ CONTRE LES DÉCISIONS DU DIRECTEUR GÉNÉRAL

Les commissions d'appel disposent d'une double compétence, outre l'appel des décisions des commissions des plaintes : elles traitent les recours contre les décisions concernant les réclamations contre un placement ou un transfèrement (I) et les recours contre les décisions relatives au placement en régime de sécurité particulier individuel (II).

I. – *La décision prise à la suite d'une réclamation contre une décision de placement ou de transfèrement*

C'est le service statut juridique interne de la Direction Gestion de la Détention (ci-après « DGD ») (441) qui prend les décisions de placement (choix de l'établissement pénitentiaire au sein duquel une personne sera

(439) Chiffres diffusés par le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son bulletin de liaison de janvier 2021, p. 5.

(440) Chiffres diffusés par le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son bulletin de liaison de janvier 2021, p. 5.

(441) Le SPF Justice comporte trois directions générales, parmi lesquelles la Direction générale des établissements pénitentiaires (DGEPI). La DGEPI dispose d'une administration centrale, composée de six directions, d'un service de liaison et d'un porte-parole. Parmi ces six directions, on trouve la DGD. La DGD se compose de quatre services : du côté francophone, le « service statut juridique interne » (SSJI) et le « service statut juridique externe » (SSJE), et du côté néerlandophone, le « dienst interne rechtspositie » (DIRP) et le « dienst externe rechtspositie » (DERP).

écrouée (442)) ou de transfèrement (quand une personne est déjà détenue mais est transférée d'une prison à une autre). Normalement, cette décision doit répondre aux exigences de l'article 17 de la loi de principes : pour les détenus, elle doit tenir compte des critères de destination des prisons ; pour les condamnés, de leur plan de détention individuel (443). Cette décision peut être lourde de conséquences pour le principal concerné et les proches qui l'entourent (444). Jusqu'au 1^{er} octobre dernier, le détenu condamné qui en subissait les effets ne disposait pas d'autre moyen d'action juridique pour contester cette décision que le recours au juge des référés – pour autant que

(442) En pratique, dès que la personne est condamnée définitivement, la direction de la prison où elle séjourne sollicite le service statut juridique interne de la DGD pour son placement. Elle reçoit alors une décision de placement lui indiquant dans quelle prison cette personne sera placée, quand bien même il est décidé qu'elle restera au sein du même établissement (ce qui peut se produire dans des établissements qui sont à la fois maison d'arrêt et maison de peine : par exemple, pour une femme en détention préventive à Berkendael et qui y resterait ensuite pour purger sa peine). Un maintien au sein de l'établissement où la personne était déjà en détention préventive lui est généralement favorable car il permettra d'éviter les désavantages liés au transfèrement (voy. *infra*, note infrapaginale 444). Il convient par ailleurs de ne pas confondre la décision de placement avec le billet d'écrou que reçoit une personne qui n'est pas détenue préventivement avant son incarcération : une personne qui n'est pas détenue préventivement reçoit, du ministère public, un billet d'écrou lui indiquant dans quelle prison elle doit se rendre et elle reçoit ensuite, une fois incarcérée, une décision de placement lui indiquant si elle restera dans la prison mentionnée par le billet d'écrou ou si elle sera placée dans une autre prison. Il n'y a pas de concertation entre l'administration pénitentiaire et le parquet pour essayer que les billets d'écrou soient délivrés de manière concordante avec la politique de classification de l'administration pénitentiaire. Il semblerait au contraire que les billets d'écrou ne mentionnent que des maisons d'arrêt comme destinations et jamais (ou très rarement) de maisons de peine. D'après la DGD, « dans tous les éléments que nous analysons pour un placement, outre ceux liés à la situation personnelle du condamné, nous devons aussi prendre en compte la situation de la population dans les établissements en général et en particulier. Et cet élément fluctue », « il serait malaisé pour le parquet de prendre toutes ces données en compte pour finalement rédiger son billet d'écrou. Sans compter qu'il ne possède pas certaines données que la direction de la prison récoltera auprès du détenu et qui serviront à l'analyse de son dossier avant placement ». Si l'administration pénitentiaire décide que la peine sera purgée dans une autre prison que celle indiquée sur le billet d'écrou, il ne s'agira donc pas d'une décision de transfèrement mais de placement vu qu'il s'agit de la première décision (informations reçues par courriel du 22 décembre 2020 du service statut juridique interne de la DGD).

(443) Voy. les art. 14, 15, 16 et 17 de la loi de principes, l'A.R. du 17 août 2019 portant exécution des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la destination des prisons et au placement et transfèrement des détenus, *M.B.*, 30 août 2019, p. 81775 et M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 99. Dans une lettre collective du 9 septembre 2020, le directeur général rappelle que pour les détenus, il convient de détenir compte de la destination des prisons (soit il s'agit d'une prison d'inculpés, d'inculpés et de condamnés, d'hommes/de femmes, de femmes avec enfant ou disposant d'une section psychiatrique) mais rajoute que : « [L']évolution du paysage pénitentiaire et de la population carcérale oblige en outre à classer les détenus sur la base de profils d'inspiration plutôt sociologique qui conjuguent les critères suivants : le statut juridique (ce qui reprend la distinction existante inculpé - condamné) ; la notion de danger (qui, progressivement, s'inscrit de plus en plus dans le cadre de la triade high, medium et low security) ; le degré de sociabilité (c'est-à-dire la mesure dans laquelle un détenu est à même de fonctionner dans un régime complètement ou partiellement communautaire ou plutôt dans un régime individuel) et le degré de vulnérabilité de la personne du détenu » (Lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, inédit, p. 2).

(444) Pour les détenus, un transfèrement non voulu est souvent synonyme d'un éloignement de son milieu social et affectif (qui ne peut suivre le rythme des visites si la prison est éloignée et/ou difficile d'accès en transports en commun), d'une perte de travail pénitentiaire ou d'une formation, de l'arrêt d'un suivi psychosocial en cours et de la nécessité de reprendre au point de départ les investigations psychosociales du service psychosocial dans le nouvel établissement, etc.

les conditions pour le saisir soient remplies et en rappelant que ce recours est difficile d'accès pour les personnes détenues. Cette situation était d'autant plus inquiétante que la politique de transfèrement de l'administration pénitentiaire semble avant tout dictée par des impératifs de gestion de la surpopulation carcérale et des tensions au sein des établissements pénitentiaires, plutôt que par des motifs pénologiques (445). À présent, les personnes incarcérées (en détention préventive ou condamnées – mais pas internées (446)) disposent d'un recours contre ces décisions ; les articles 163 et suivantes de la loi de principes leur imposent d'agir en deux temps.

Dans un premier temps, le détenu doit introduire une « réclamation » auprès du directeur général, directement ou par l'intermédiaire du directeur local (447) contre la décision de placement ou de transfèrement (chacune des décisions de la DGD mentionne la possibilité de faire une réclamation contre celle-ci, à partir de quand et comment (448)). La réclamation ne suspend pas la décision contestée (449). La réclamation doit être introduite dans les sept jours qui suivent le jour où le détenu a pris connaissance de la décision contestée (450), mais la réclamation introduite tardivement demeure recevable s'il apparaît que le détenu a agi aussi rapidement que ce qui pouvait raisonnablement être attendu de lui (451).

La réclamation est rédigée en français ou en néerlandais, au choix du détenu, ce qui détermine la langue de la procédure. Le détenu illettré ou ne connaissant pas la langue bénéficie de l'assistance décrite ci-avant (452). Pour introduire cette réclamation, qui doit être aussi précise et motivée que possible, le détenu a le droit d'être assisté par un avocat ou par une personne de confiance qu'il choisit lui-même mais qui ne peut, cette fois, pas être un

(445) Voy. Ligue des droits humains, « Transfèrement des détenus en Belgique », *Analyse de la Ligue des Droits humains*, mars 2019, p. 7, disponible sur <https://liguedh.be> (consulté le 24 novembre 2020). Voy. Institut National de Criminalistique et de Criminologie, *Recherche relative à la classification et à la question des régimes au sein des établissements pénitentiaires*, Collection des rapports et notes de recherche, n° 26, 2011, disponible sur <https://nicc.fgov.be/> (consulté le 4 janvier 2021) ; M.-S. DEVRESSE, L. ROBERT et Ch. VANNESTE, « Classification et régimes dans les prisons belges », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 169-196.

(446) L'article 167, § 2, de la loi de principes exclut expressément les internés du champ d'application de la procédure. La matière de l'exécution des décisions d'internement est traitée par la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, *M.B.*, 9 juillet 2014 (voy. à cet égard : O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », in O. Nederlandt, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE, Y. CARTUYVELS (dir.), *La loi de 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, Bruxelles, la Charte, 2018, pp. 85-175).

(447) Art. 163, § 1^{er}, de la loi de principes.

(448) Information reçue par mail le 22 décembre 2020 du service statut juridique interne de la DGD.

(449) Art. 163, § 2, de la loi de principes.

(450) Le détenu reçoit la décision avec accusé de réception (lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, p. 4).

(451) L'art. 163, § 5, renvoie à l'art. 150, § 5.

(452) Art. 163, § 5, qui renvoie à l'art. 150, §§ 2, 4 et 5, de la loi de principes.

codétenu (453). Dans ce cas, il peut donner des précisions verbales sur sa requête. S'il n'est pas assisté, il doit rendre ses précisions par écrit (454).

Dans les quatorze jours qui suivent la réception de la réclamation (455), le directeur général informe le réclamant par écrit de sa décision motivée, par l'intermédiaire du Bureau des plaintes de la prison dans laquelle il séjourne (456). Il l'informe par la même occasion de la possibilité de recours ainsi que des modalités et des délais de recours (457).

Le détenu peut, dans un deuxième temps, contester la décision du directeur général devant la commission d'appel du Conseil central, directement (458) ou par l'intermédiaire du directeur (459). Le même formulaire mis à disposition des détenus par le Conseil central pour les recours devant la commission d'appel peut ici encore être utilisé. Le recours doit être introduit au plus tard le septième jour à compter de la date à laquelle il a été informé de la décision, sauf si le directeur général n'a pas respecté le délai de quatorze jours pour remettre sa décision. En pareil cas, le détenu dispose d'un délai supplémentaire de sept jours, à dater de la fin du délai de quatorze jours (460). Comme pour les autres recours analysés, celui-ci doit être aussi précis et motivé que possible, et le détenu illettré ou ne connaissant pas la langue peut bénéficier d'une assistance (461). La procédure est écrite.

La commission d'appel statue dans les plus brefs délais et au plus tard quatorze jours après l'introduction du recours. Comme pour la commission des plaintes, trois options s'offrent à la commission d'appel : ordonner au directeur de prendre, dans un temps imparti, une nouvelle décision, décider que sa décision se substitue à celle attaquée, annuler la décision. Dans ce cas,

(453) Art. 164, § 1^{er}, de la loi de principes.

(454) Art. 164, § 1^{er}, de la loi de principes. Ces observations sont adressées au directeur général ou à son délégué, qui peut être un membre de la direction régionale (lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, p. 4).

(455) Le détenu reçoit un accusé de réception transmis par le directeur général (en pratique, le directeur général le transmet au Bureau des plaintes qui le fait parvenir au détenu) avec mention de la date à laquelle il a reçu cette réclamation. Cette date (et non celle de l'accusé de réception), détermine le point de départ du délai de quatorze jours, selon la Lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020.

(456) Lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, p. 4.

(457) Art. 164, § 2, de la loi de principes.

(458) Il communique alors ses contestations au secrétariat de la commission d'appel via les canaux décrits plus hauts.

(459) Le détenu transmet le recours au secrétariat de la commission d'appel selon les modes cités ci-dessus (par la poste, via la plateforme numérique de la prison si elle existe, via l'adresse e-mail du secrétariat de la commission d'appel et par l'entremise du commissaire du mois de la commission de surveillance, qui le transmet par e-mail au secrétariat de la commission d'appel) ou par l'entremise de la direction de la prison (art. 165, § 3, de la loi de principes et lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, p. 5).

(460) Art. 165 de la loi de principes.

(461) Art. 165, § 5, qui renvoie à l'art. 150, §§ 2, 4 et 5, de la loi de principes. Le Conseil central met à disposition du détenu une requête standardisée, mais son emploi n'est pas obligatoire (voy. lettre collective n° 157 du 9 septembre 2020, p. 4).

les conséquences de la décision annulée doivent être, autant que possible, supprimées ou conformées mais aucune compensation n'est possible (462).

Au 15 janvier 2021, 52 recours contre des décisions de transfère­ments ont été introduits devant les commissions d'appel par les détenus. 25 recours ont été déclarés irrecevables, 19 non fondés et 8 fondés (463).

Enfin, les commissions des plaintes et d'appel constituant des juridictions administratives (464), le Conseil d'État devient la juridiction de cassation des commissions d'appel (465).

II. – *La décision de mettre en place ou de renouveler un régime de sécurité particulier individuel (RSPI)*

En vertu des articles 116 et suivants de la loi de principes, le placement en régime de sécurité particulier individuel peut être décidé par le directeur général ou par son délégué sur proposition du directeur, pour une durée de deux mois renouvelable indéfiniment, s'il ressort de circonstances concrètes que le détenu représente une menace constante pour la sécurité.

Le détenu peut interjeter appel contre la décision de placement, de renouvellement ou d'adaptation du régime de sécurité particulier individuel devant la commission d'appel du Conseil central, selon les mêmes modalités qu'en matière de recours contre la décision du directeur général prise sur la base d'une réclamation contre une décision de placement ou de transfèrement (466). Ici aussi, le Conseil d'État statue comme juridiction de cassation (467).

§ 5. – LE DROIT DE PORTER PLAINTÉ CONTRE LES DÉCISIONS DU MÉDECIN RÉFÉRENT

Rappelons d'emblée que le chapitre VII du titre V de la loi de principes consacré aux soins de santé en prison (articles 87 à 98) n'est toujours pas entré en vigueur (468), ce qui peut s'expliquer par la volonté politique actuelle de réformer cette matière et de transférer les soins de santé pénitentiaire du SPF Justice au SPF Santé publique (469).

(462) Art. 166 qui renvoie vers les art. 157, §§ 2 et 3, et 158, §§ 1^{er} à 4, al. 1^{er}, de la loi de principes, applicables par analogie.

(463) Conseil central, Bulletin de liaison n° 01/2021, diffusé le 29 janvier 2021, inédit, p. 5.

(464) C. const., 8 novembre 2018, arrêt n° 150/2018, voy. précisément le point B.11.

(465) Art. 14, §§ 1^{er} et 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

(466) Art. 118, § 10, qui renvoie aux articles 165 et 166 de la loi de principes.

(467) Art. 14, §§ 1^{er} et 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

(468) À l'exception de l'article 98 (voy. tableau, *supra*, Section 1, § 2).

(469) Ce transfert a notamment été recommandé par le Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé (voy. « Soins de santé dans les prisons belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », 18 octobre

L'article 91 prévoit le droit des détenus de se faire traiter dans la prison par un médecin librement choisi, moyennant l'autorisation préalable du médecin référent du service de coordination central des soins médicaux de l'administration pénitentiaire (470). La décision motivée du médecin référent doit être notifiée au détenu par écrit dans les sept jours de sa demande (471). En cas de rejet, le détenu peut introduire un recours contre la décision du médecin référent auprès de la commission d'appel du Conseil central. Ces décisions de rejet doivent mentionner la possibilité d'introduire un recours et les modalités de ce recours, qui sont identiques à celles en matière d'appel des décisions prises par le directeur général concernant la réclamation, décrites ci-dessus (472). Dès lors que cet article n'est pas entré en vigueur, cette procédure ne s'applique pas à l'heure actuelle.

§ 6. – RÉFLEXIONS

L'avènement du droit de plainte offre aux personnes détenues la possibilité de porter leur voix devant un organe composé de citoyens qui ont pu découvrir sur le terrain, dans le cadre de leur mandat de commissaire de surveillance, le fonctionnement des prisons et les difficultés propres à l'incarcération. Parce qu'il pourrait conduire à rééquilibrer les rapports de force en prison, le droit de plainte était attendu. Mais des questions restent en suspens : les délais légaux sont-ils adaptés à la temporalité propre au milieu carcéral (473) ? Les décisions seront-elles convenablement exécutées ? Ne faudrait-il pas exiger que les membres des commissions des plaintes aient été membres actifs d'une commission de surveillance pendant un certain temps avant de s'engager dans cette fonction ? N'était-il pas trop ambitieux de confier cette procédure à des membres issus de la société civile, qui sont souvent engagés par ailleurs dans

2017, Synthèse en français, p. 35 : https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_293Bs_Soins_de_sante_prisons_belge_Synthese.pdf et le Conseil central (*Rapport annuel 2019*, p. 108). Un plan entre la Justice et la Santé Publique a été établi suite au rapport du KCE. Les deux notes politiques du nouveau ministre de la Justice (Exposé d'orientation politique du vice-premier ministre et ministre de la Justice du 4 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1610/015, pp. 25-26 ; Note de politique générale – Justice du 4 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1580/016, p. 13) indiquent vouloir réformer les soins de santé en prison et mettre progressivement à exécution ce plan.

(470) Art. 91, § 2, al. 1, de la loi de principes.

(471) Art. 91, § 2, al. 2, de la loi de principes.

(472) L'article 91 précise en effet que les articles 165 et 166 de la loi de principes s'appliquent par analogie.

(473) Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que le Conseil central et les secrétariats ont pris la décision de fermer leurs portes durant les vacances de Noël, ralentissant inévitablement le travail des commissions des plaintes et d'appel (décision par ailleurs remise en question par de nombreuses commissions. Une commission des plaintes nous a confirmé avoir assuré une veille pendant cette période, à laquelle s'est associée une juriste volontaire du secrétariat des plaintes). Cette pratique est en contradiction avec celle jusqu'ici appliquée en la matière par le Conseil d'État, qui traite les dossiers urgents en toute circonstance (via la procédure d'extrême urgence).

un travail à temps plein, et dont la formation pour l'exercice de cette fonction reste limitée ? L'apparence d'indépendance et l'apparence d'impartialité des commissions des plaintes et d'appel sont-elles suffisamment protégées, au vu des fonctions exercées par certains de leurs membres et de l'absence de séparation nette entre les fonctions de surveillance, de médiation et de traitement des plaintes ? Le droit de plainte sera-t-il considéré comme un « recours effectif » au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme ? L'exigence d'épuiser les voies de recours internes pour saisir la Cour européenne des droits de l'Homme impliquera-t-elle qu'il faille d'abord saisir la commission des plaintes et la commission d'appel ?

Si, à ce stade, ces questions restent en suspens, la description du régime légal du droit de plainte nous permet de poser deux grands constats : d'une part, la combinaison du large champ d'application du droit de plainte avec la grande marge de manœuvre des commissions des plaintes et d'appel pourrait permettre à cette procédure d'offrir un recours effectif aux personnes détenues ; d'autre part, la procédure s'inscrit dans la volonté du législateur de favoriser le dialogue en prison et non de le rompre définitivement.

Toutefois, la situation de vulnérabilité et de dépendance du détenu au sein de l'établissement pénitentiaire (474) pourrait atténuer le caractère effectif du recours. L'étude de l'effectivité des recours en milieu pénitentiaire démontre en effet que de nombreuses personnes détenues n'osent pas exercer de recours, car elles savent que faire valoir ses droits peut conduire à être « mal vues » par certains membres du personnel pénitentiaire qui n'apprécient pas les détenus dits « procéduriers » ou « revendicateurs ». Les potentielles conséquences négatives pour le régime de détention et les possibilités de libération anticipée qui peuvent en découler (par exemple, la rédaction de rapports négatifs par les agents ou d'avis négatifs de la direction dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (475), voire un transfert vers une autre prison) constituent des obstacles importants à l'exercice de recours par les personnes détenues (476). Cette réalité

(474) Rapport final de la Commission Dupont, p. 172.

(475) Rappelons que le directeur est chargé de remettre un avis à l'égard de toutes les modalités d'exécution de la peine sollicitées par la personne condamnée et qu'il est présent à l'audience du tribunal de l'application des peines qui analyse ces demandes. Or, il a été montré que l'avis du directeur pèse de manière importante sur la décision des tribunaux de l'application des peines. Il a aussi été montré que les rapports disciplinaires influençaient aussi fortement les décisions de ces tribunaux (O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade académique de docteur en sciences juridiques, sous la direction des professeurs Yves Cartuyvels et Christine Guillain, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2020, inédit, 862 pages).

(476) Martine Herzog-Evans a ainsi souligné que les détenus qui se risquent à revendiquer ou se défendre collectivement font souvent l'objet de sanctions disciplinaires ou quasi-disciplinaires (M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française », in O. DE SCHUTTER et D. KAMINSKI (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire*, coll. La Pensée Juridique, Paris, LGDJ, 2002, p. 29.

devra, elle aussi, être prise en compte pour que le droit de plainte aboutisse aux effets escomptés.

Au sein des établissements pénitentiaires, le personnel va aussi devoir adapter ses pratiques à de nouvelles exigences plus contraignantes. Si le droit de plainte conduit à l'adoption de décisions plus motivées, argumentées et donc mieux comprises par les détenus (qui ressentent encore trop souvent un sentiment d'arbitraire à l'égard de décisions prises à leur rencontre – et surtout dans le cadre des sanctions disciplinaires, où leur parole se heurte souvent à celle des agents pénitentiaires (477)), on ne peut que s'en réjouir. Néanmoins, il restera à étudier l'impact concret de ce droit de plainte et les effets pervers d'une formalisation : charge de travail administratif accrue pour le personnel pénitentiaire dans un contexte de rationalisation du personnel et de manque d'effectifs (478), risque de cristallisation de conflits, de création de tensions.... Le droit de plainte constitue une charge administrative importante, qui va devoir trouver une place nouvelle dans l'emploi du temps de directeurs dont le métier repose de plus en plus sur des « logiques de rationalisation managériales », les rendant moins présents sur le terrain (479). On peut craindre que sans investissement humain et financier additionnel, le fossé entre les détenus et le personnel pénitentiaire se creuse davantage, au détriment de l'objectif de dialogue pourtant poursuivi par la loi de principes. Au niveau des tensions avec les directeurs de prison, on peut ainsi relever que plusieurs d'entre eux se sont insurgés en lisant dans le rapport annuel du Conseil central que le droit de plainte devrait « insuffler un vrai vent de changement et d'évolution des mentalités parmi les directeurs d'établissements » (480), une phrase pour le moins stigmatisante à leur égard, alors qu'ils sont nombreux à s'investir corps et âme pour tenter de préserver l'essentiel au sein des prisons (pensons notamment aux directeurs qui bravent bien des réticences pour appliquer des régimes de détention progressistes au sein de leur prison, à ceux qui travaillent jours, nuits et week-ends pendant les grèves de leur personnel pour permettre aux détenus de téléphoner à leurs proches ou de prendre une douche, etc.) et à développer des lectures favorables aux détenus des textes réglementaires.

(477) Voy. O. NEDERLANDT, « Le régime disciplinaire appliqué aux internés : irresponsables au pénal, responsables au disciplinaire ? », *J.T.*, 2016, pp. 561 à 570.

(478) Sous la précédente législature (54^e), le ministre de la Justice a procédé à une rationalisation de 10 % du personnel pénitentiaire (O NEDERLANDT et L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires », *op. cit.*, p. 190).

(479) Ch. DUBOIS, « L'état et le réseau. Recompositions des contextes de travail des équipes de direction pénitentiaire », *Justice et Sécurité*, 2016, p. 8, disponible sur <https://nicc.fgov.be/> (consulté le 4 janvier 2021).

(480) Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, Bruxelles, 2020, disponible sur <https://www.cccsp.belgium/be> (consulté le 21 novembre 2020), p. 110.

Il faut encore souligner que le risque existe que les décisions des commissions des plaintes et d'appel ne soient pas convenablement exécutées. Le Conseil central, après avoir assuré la mise en œuvre du droit de plainte, devient le garant de son exécution. Il se devra de suivre de près les conséquences de cette « formalisation » et, le cas échéant, en tirer des conclusions à présenter à la Chambre des représentants dont il dépend, afin que les députés interpellent le ministre de la Justice ou envisagent des réformes.

Enfin, il nous semble que tous les acteurs auraient à gagner d'une séparation claire entre les fonctions de surveillance, de médiation et de traitement des plaintes. Les commissions de surveillance se réinventeront si elles sont sensiblement déchargées de la mission de médiation qui leur incombe. Cette mission pourrait être cédée à une commission de médiation, ou attribuée au Médiateur Fédéral, dont la neutralité serait alors garantie. Les commissaires du mois pourraient eux se consacrer exclusivement à leur mission de surveillance, dont l'importance a été à maints égards rappelée par les organes de contrôle internationaux (481). Quant à la mission de traitement des plaintes, il nous semble que pour garantir le professionnalisme, l'indépendance et l'impartialité de l'organe qui en est chargé, un rattachement au pouvoir judiciaire serait nécessaire – on pense à cet égard à la création d'une chambre de traitement des plaintes au sein des tribunaux de l'application des peines (482). Cette chambre, à l'instar des autres chambres du tribunal de l'application des peines, serait composée d'un magistrat et de deux assessseurs. Il pourrait être exigé que l'un de ces assesseurs soit familiarisé à la réalité carcérale et au travail des commissions de surveillance (en posant la

(481) Notons à cet égard que la Belgique s'est engagée à ratifier l'OPCAT, soit le protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui vise à instaurer un double contrôle sur les lieux privés de liberté : un contrôle international et un contrôle national. Le contrôle international est assuré par le Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité contre la torture, tandis que le contrôle national doit être garanti par un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dénommé(s) *mécanisme national de prévention* (MNP). Le Conseil central et les commissions de surveillance pourraient être appelés à intégrer ce MNP. La séparation des fonctions que nous recommandons serait alors nécessaire pour remplir les exigences d'un MNP (voy. à cet égard : Coalition OPCAT, « Ratification de l'OPCAT et Mécanisme national de prévention en Belgique », février 2021, accessible en ligne : <https://www.dei-belgique.be/index.php/blog/142-nouvel-avis-de-la-coalition-opcat-ratification-de-l-opcat-et-creation-d-un-mecanisme-national-de-prevention-en-belgique.html>, consulté le 3 mars 2021).

(482) À cet égard, notons que le commissaire royal à la réforme du Code pénal, le professeur Robert Legros, proposait déjà de confier le contentieux lié au traitement des plaintes des détenus au tribunal de l'application des peines, en prévoyant par ailleurs que ce tribunal effectue des visites en prison pour régler les problèmes sur place (R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Editions du Moniteur belge, 1985, pp. 75-76). Cette idée a été soutenue par les commissions de surveillance lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 25 décembre 2016 dite pot-pourri IV (point de vue des commissions porté par la première auteure de cette contribution) : Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015 – 2016, n° 54-1986/005, p. 114.

condition que celui-ci ait exercé la fonction de commissaire de surveillance pendant au moins un an) (483). Tout ceci nécessiterait toutefois une énième modification législative. Dans l'attente, le Conseil central et les commissions de surveillance devraient veiller à éviter la perméabilité entre les fonctions de surveillance et de traitement des plaintes.

Section 3. – L'exécution des peines privatives de liberté dont le total des parties à exécuter est inférieur ou égal à trois ans

§ 1. – INTRODUCTION

Sous la dernière législature (54^e), le ministre de la Justice Koen Geens a travaillé à de grands projets pour l'exécution des peines privatives de liberté, et notamment celui d'une codification de la matière, qui n'a cependant pas abouti (484). À l'égard de l'aménagement des peines jusqu'à trois ans, il avait dès l'adoption de son plan Justice en 2015 (485), annoncé sa volonté de faire entrer en vigueur la partie de la loi SJE, après avoir réformé la matière. Après avoir changé plusieurs fois d'avis sur le régime précis à appliquer au gré de ses diverses notes politiques et interventions dans des débats parlementaires (486), il aura finalement réussi à faire adopter une loi en toute fin de législature : la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi SJE en vue d'adapter la procédure devant le JAP en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins (487). Cette loi modifie le régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans prévu par la loi SJE, tant au niveau des conditions d'octroi des modalités qu'au niveau de la procédure applicable. Elle prévoit

(483) Ceci nécessiterait une collaboration entre le service de recrutement du SPF Justice et le Conseil central. D'un côté, les assesseurs recrutés par le SPF Justice pourraient s'engager, avant leur entrée en fonction, à exercer un mandat au sein d'une commission de surveillance. D'un autre côté, le Conseil central peut organiser son recrutement en prévoyant qu'un certain nombre de membres recrutés seraient intéressés par la fonction d'assesseur si une place venait à être vacante.

(484) D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle », *J.T.*, 2020, pp. 553-555.

(485) K. GEENS, *Ministre de la Justice, Plan Justice, Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, 18 mars 2015, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1019/001, pp. 45-47.

(486) Par exemple, dans le cadre des travaux préparatoires de la loi pot-pourri II, le ministre a annoncé aux parlementaires qu'il n'avait pas pour intention d'octroyer la compétence de statuer sur les demandes de modalités d'exécution de la peine des condamnés à une ou plusieurs peine(s) dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans au JAP (Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 144-145). Voy. aussi K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain, recodification de la législation de base*, 6 décembre 2016, Chapitre 3. Exécution des peines, pp. 21-26.

(487) Loi du 5 mai 2019 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 en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 14 juin 2019.

que ce nouveau régime entre en vigueur en date du 1^{er} avril 2021 (488). Cette date ultime a déjà été postposée à neuf reprises, et vient d'être repoussée pour une dixième fois à la date du 1^{er} décembre 2021 (sans garantie qu'elle ne soit pas à nouveau reportée) (489).

Un groupe de travail multidisciplinaire, piloté par Hildegard Penne (coordinatrice en chef du réseau d'expertise « exécution des peines » au sein du Collège des procureurs généraux), a été mis sur pied afin d'organiser l'implémentation du nouveau régime légal. Ce groupe de travail a considéré qu'il était nécessaire, pour rendre ce régime opérationnel, d'à nouveau modifier la législation en vue de prévoir une procédure spécifique pour les personnes condamnées qui introduisent une demande de modalité au juge de l'application des peines sans être en détention. Par conséquent, deux avant-projets de loi ont été élaborés au sein du cabinet du ministre de la Justice : le premier vise à modifier une nouvelle fois les dispositions légales organisant le régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans et le second à repousser la date d'entrée en vigueur de ce régime au 1^{er} décembre 2021. Celui visant à repousser la date d'entrée en vigueur de la loi a rapidement pris la forme d'un projet de loi déposé à la Chambre (490) et conduit à l'adoption d'une loi en date du 16 mars 2021 (491) ; ce qui n'est pas le cas, à l'heure où nous écrivons (mars 2021) du second (492). Les grandes lignes de ces deux textes seront évoquées dans la contribution en italique, afin d'attirer l'attention des lecteurs. Les lecteurs seront par ailleurs attentifs à vérifier si cette partie de la contribution est bien à jour au moment où ils en prendront connaissance.

(488) Art. 100 et 101 de la loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice, *M.B.*, 7 août 2020. Voy. égal. les articles 16 et 17 de la loi du 20 mai portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (*M.B.*, 29 mai 2020) qui visent à insérer un article 25/1 dans le chapitre 4 de 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 en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins. Cet article 25/1 permet, pour l'année qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi, à des magistrats d'être désignés pour exercer des fonctions au sein des TAP quand bien même ils n'ont pas encore suivi la formation spécialisée organisée à cet effet par l'Institut de formation judiciaire. La disposition ajoute qu'à l'issue de cette période, ils peuvent continuer à exercer ces fonctions pour autant qu'ils démontrent qu'ils ont satisfait aux exigences de formation prévues par le Code judiciaire.

(489) Loi du 16 mars 2021 reportant l'entrée en vigueur des dispositions relatives au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 26 mars 2021.

(490) Projet de loi visant à postposer l'entrée en vigueur des dispositions relatives au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *Doc. parl.*, Ch. repr. sess. ord. 2020-2021, n° 55-1796/001.

(491) Voy. *supra*, note 489.

(492) Avant-projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins.

Dans l'attente de l'entrée en vigueur de ces dispositions de la loi SJE un régime à deux vitesses continuera d'exister selon que le condamné doit purger *soit* une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie ou le total des parties à exécuter est supérieure à trois ans, *soit* une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie ou le total des parties à exécuter est inférieure ou égale à trois ans. Dans le premier cas, c'est le TAP qui est compétent pour aménager l'exécution de la ou des peine(s), au terme d'une procédure contradictoire respectant les droits de la défense. Dans le second cas, le condamné dépend du pouvoir exécutif, qui aménage les peines en dehors de toute base légale et via une procédure écrite et non-contradictoire.

Ce chapitre (493) comporte trois sections. Une *première section* exposera le régime administratif actuellement applicable et qui sera appliqué jusqu'au 1^{er} décembre 2021 et par la suite, dans le cadre de dispositions transitoires. La *seconde section* présentera le régime légal qui devrait s'appliquer à partir du 1^{er} décembre 2021. Enfin, la *troisième section* proposera une discussion des enjeux autour de cette réforme et des suggestions pour les praticiens.

§ 2. – LE RÉGIME ADMINISTRATIF APPLICABLE JUSQU'AU 1^{ER} DÉCEMBRE 2021

Dans l'attente de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi SJE telles que modifiées par la loi du 5 mai 2019, et par la suite, dans le cadre de dispositions transitoires, le régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans est organisé par des sources administratives (circulaires ministérielles, lettres collectives et autres instructions), qui sont peu accessibles et régulièrement modifiées, ce qui constitue une source d'insécurité juridique. Ce régime administratif prévoit trois types de modalités pour les condamnés à une ou plusieurs peines dont le total à exécuter est inférieur ou égal à trois ans, à savoir la libération provisoire (I), la surveillance électronique (II) et la semi-liberté. La semi-liberté est une modalité qui peut être octroyée par la Direction Gestion de la Détention (ci-après « DGD ») (494) au condamné qui n'est pas dans les conditions pour bénéficier d'une surveillance électronique, afin qu'il puisse purger sa peine en étant hors de la prison la journée et en passant ses nuits et week-ends à la prison. Il n'existe actuellement pas de

(493) Ce chapitre s'inspire en partie de la section II de la contribution suivante, tout en l'actualisant : Voy. O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. Kutry et Ch. Guillaïn (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 177 – 223.

(494) Au sujet de la DGD, voy. *supra*, note infrapaginale 441. Dans ce chapitre, lorsque nous ferons référence à la DGD, nous ferons référence aux deux services (francophone et néerlandophone) compétents pour le statut juridique externe.

source administrative qui organise le régime de cette modalité et elle est très rarement octroyée en pratique (495), si bien qu'elle ne sera pas étudiée ici.

I. – *La libération provisoire*

La libération provisoire est une modalité de *suspension*, et non d'exécution, de la peine privative de liberté, qui vise à octroyer, à des conditions et selon des procédures différentes, une libération anticipée aux condamnés pour qui le total des peines d'emprisonnement à exécuter n'excède pas trois ans (496). En d'autres termes, les personnes condamnées purgent une partie de leur(s) peine(s) avant de pouvoir se voir octroyer, à une date qui dépend de la durée de leur(s) peine(s) (« la date d'admissibilité »), une libération provisoire. Le temps passé en libération provisoire n'est pas considéré comme « purgé » : la peine est suspendue, mise sur pause.

La date à laquelle la libération provisoire est octroyée est fixée par une circulaire ministérielle, susceptible d'être modifiée à tout moment. Le pouvoir de moduler cette date à tout instant représente bien entendu un outil puissant pour le gouvernement lorsqu'il souhaite influencer sur la population pénitentiaire. Les sources administratives qui régissent la matière témoignent de cette insécurité juridique. Si la matière est actuellement réglée par la circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015, il faut noter que cette circulaire a déjà été modifiée par la circulaire n° 1817bis en 2016 et la circulaire 1817ter en 2017 (497). À l'occasion de la grève des agents pénitentiaires du printemps 2016 (498), le ministre de la Justice a pris une instruction temporaire pour déroger aux règles prévues par la circulaire de 2015 en prévoyant des dates de libérations plus rapides (499). En date du 16 mai 2017, le ministre de la Justice a donné une instruction allant dans le même sens, afin

(495) Information fournie par courriel du 17 novembre 2019 par la Direction appui juridique de l'administration pénitentiaire.

(496) M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., p. 281 et p. 287.

(497) Circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015, entrée en vigueur le 15 septembre 2015, ayant pour objet « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », modifiée par la circulaire ministérielle n° 1817bis du 29 avril 2016 ayant le même intitulé et entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016 et par la circulaire ministérielle n° 1817ter du 4 juillet 2017, ayant le même intitulé, en vigueur le même jour.

(498) Voy. à cet égard : O NEDERLANDT et L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires », op. cit., pp. 187-213.

(499) Instruction du ministre Koen Geens aux directeurs de prison intitulée « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », non datée, non publiée. Celle-ci prévoit qu'en raison de la période des grèves de longue durée et d'une importante perte de capacité dans différents établissements pénitentiaires (not. la prison de Forest ayant dû fermer plusieurs ailes), et de la proche fermeture de la prison de Tilburg, le ministre permet de déroger temporairement dans les dates d'admissibilité à la libération provisoire entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2016, comme suit : pour la catégorie + de 6 mois à 7 mois, le condamné doit purger 1 mois de détention, pour la catégorie + de 7 mois à 1 an, 2 mois de détention, pour la catégorie + de 1 an à 2 ans, 4 mois de détention et pour la catégorie 2 ans à 3 ans, 8 mois de détention.

de lutter contre la surpopulation carcérale (500). Cette dernière instruction est toujours d'application.

Les dates d'admissibilité à la libération provisoire, fixées par cette instruction du 16 mai 2017, sont les suivantes :

Total de la partie à exécuter de la peine ou des peines privatives de liberté	Date d'admissibilité à la libération provisoire
4 mois ou moindre durée	Immédiate
+ de 4 mois à 6 mois	Après 1 mois (à purger en prison ou surveillance électronique) ; ou immédiate si la/les condamnation(s) mise(s) en exécution est/sont passée(s) en force de chose jugée avant le 1 ^{er} février 2014
+ de 6 mois à 7 mois	Après 1 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 7 mois à 1 an	Après 2 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 1 an à 2 ans	Après 4 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 2 ans à 3 ans	Après 8 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)

Si la personne est condamnée à une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total n'excède pas un an, la direction octroie automatiquement la libération provisoire lorsque la date d'admissibilité est atteinte, et aucun suivi n'est imposé.

Si ce total excède un an, la procédure diffère si la personne condamnée a commis certains faits de mœurs ou de terrorisme (501) ou non :

- Dans le cas où la personne a commis ces infractions (mœurs ou terrorisme), la DGD sera compétente pour prendre une décision sur la libération provisoire. En outre, si la personne condamnée a commis une des infractions de mœurs visée par la circulaire, le SPS doit rédiger un avis spécialisé, peut proposer une guidance, et préparer celle-ci s'il l'estime nécessaire. Si la personne condamnée a commis une infraction terroriste, la direction peut demander un avis au SPS et une enquête sociale aux maisons de justice si

(500) Instruction du ministre Koen Geens aux directeurs de prison du 16 mai 2017 intitulée « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutée n'excède pas trois ans », non publiée.

(501) À savoir si la personne a commis une infraction visée aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou une infraction visée aux articles 379 à 387 du Code pénal à l'égard de personne(s) mineure(s) ou avec la participation de celle(s)-ci, ou une infraction terroriste visées aux articles 135 à 141 du Code pénal. Marie-Aude Beernaert souligne que la référence aux articles 135 et 136 est erronée car il ne s'agit pas d'infractions terroristes (M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 283).

une guidance est envisagée. La direction rassemble alors les informations qu'elle juge nécessaires ainsi que les informations relatives à la victime, et rédige un avis motivé à l'égard des contre-indications suivantes : l'impossibilité pour la personne condamnée de subvenir à ses besoins (hébergement, moyens de subsistance), le risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers et le risque qu'elle importune la victime. Pour les personnes condamnées du chef d'infraction terroriste, une quatrième contre-indication porte sur le risque que celles-ci ne quittent le territoire. La direction peut proposer l'imposition de conditions individualisées si c'est absolument nécessaire pour limiter le risque de récidive ou dans l'intérêt de la victime. La direction transmet alors son avis et le cas échéant, les documents émanant du SPS et/ou des maisons de justice, à la DGD. Aucun délai n'est prévu endéans lequel la DGD doit rendre sa décision quant à l'octroi ou non de la libération provisoire. Si la DGD ne rend pas sa décision ou prend une décision de refus, aucun recours n'est prévu pour la personne condamnée. Si elle octroie la libération provisoire, la DGD peut imposer des conditions individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou lorsqu'elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime. Dans pareil cas, les maisons de justice sont mandatées pour effectuer le suivi qui sera d'une durée de deux ans. La direction remet la décision à la personne condamnée, la lui explique et celle-ci signe pour accord. Si elle refuse les conditions, la libération n'est pas octroyée.

- Si la personne condamnée n'a pas commis ces infractions (mœurs ou terrorisme), c'est la direction qui octroie la libération provisoire, après avoir vérifié l'absence de deux contre-indications, à savoir l'impossibilité pour la personne condamnée de subvenir à ses besoins (hébergement, moyens de subsistance) et le risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers. Si la direction ne rend pas sa décision ou prend une décision de refus, aucun recours n'est prévu pour la personne condamnée. Néanmoins – et malgré la décision de la commission d'appel en sens contraire –, nous pensons que celle-ci devrait pouvoir saisir la commission des plaintes dans ces situations (*supra*, Section 2, § 3, II), bien que cela soulève la question d'un traitement discriminatoire entre personnes condamnées selon que la décision a été prise ou non par la direction (502). En cas d'octroi, la direction peut décider d'imposer des conditions individualisées si c'est absolument nécessaire pour limiter le risque de récidive, auquel cas, les maisons de justice seront mandatées pour effectuer un suivi d'une durée de deux ans. Si la personne condamnée refuse les conditions, la libération provisoire n'est pas octroyée.

(502) Mais les circulaires ministérielles mettent déjà en place un régime et une procédure distincts selon la hauteur des peines et la nature des infractions, qui peut être considéré comme discriminatoire.

Les mêmes règles s'appliquent aux personnes condamnées sans titre de séjour, si l'Office des étrangers n'a pas pris de décision quant à leur éloignement. La direction interroge l'Office des Etrangers cinq mois avant la date d'admissibilité à la libération provisoire pour connaître ses intentions.

Des règles spécifiques sont applicables à l'égard des personnes condamnées qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement subsidiaires à une peine d'amende, ou une ou plusieurs peines d'emprisonnement subsidiaire(s) à une peine de travail, à une peine de surveillance électronique ou à une peine de probation (503).

À certaines conditions (voy. *infra*, II), la partie de la peine qui doit être purgée avant d'atteindre la date de libération provisoire peut être exécutée en surveillance électronique.

Sauf pour la libération provisoire octroyée aux condamnés qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement subsidiaires à une peine d'amende, la libération provisoire peut être révoquée dans les deux ans qui suivent son octroi en raison du non-respect des conditions, dans le cas où des conditions avaient été imposées. Elle peut aussi être révoquée en raison d'une condamnation définitive sanctionnant un crime ou un délit commis dans les deux ans qui suivent la libération provisoire (peu importe la peine prononcée). C'est la date de commission des faits qui importe, la condamnation peut intervenir plus tard que ce délai de deux ans après la libération provisoire, et ce, jusqu'à la prescription de la peine (504). C'est la DGD qui décide des révocations de libérations provisoires, qu'elles aient été octroyées par la direction ou par elle-même. On comprend donc que la personne condamnée en libération provisoire est en quelque sorte « en sursis ». Premièrement, n'importe quelle condamnation pour un crime ou délit commis dans les deux ans de la libération provisoire peut la ramener en prison, et ce, peu importe quand tombe la condamnation, tant que celle-ci intervient avant la prescription de la peine. En outre, une seconde épée de Damoclès pèse sur celle-ci, liée au principe de « globalisation des peines », à savoir le fait que les peines privatives de liberté s'additionnent pour déterminer si le régime applicable est celui de la catégorie inférieure ou égale à trois ans, ou de plus de trois ans. En d'autres termes, si une nouvelle peine privative de liberté est mise à exécution pour des faits commis endéans le délai de deux ans et que la DGD décide de révoquer la libération provisoire, pour déterminer si la personne condamnée dépasse ou non le

(503) Voy. à cet égard : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, p. 187 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 283.

(504) Sur la prescription de la peine privative de liberté, voy. art. 91 à 93 du Code pénal (20 ans pour les peines criminelles sauf pour les peines prononcées du chef de violations graves du droit international humanitaires qui sont imprescriptibles ; 10 ans ou 5 ans pour les peines correctionnelles selon que la peine prononcée dépasse ou non trois années ; 1 an pour les peines de police) ; pour une explication, voy. : M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, *op. cit.*, pp. 71-79.

seuil de trois ans, on ne déduira pas du calcul le temps qu'elle aura exécuté en surveillance électronique ou en prison avant d'être libérée provisoirement. Illustrons cela par un exemple (505) :

Une personne est condamnée par le tribunal correctionnel de Bruxelles à 12 mois d'emprisonnement. La cour d'appel de Mons l'a par ailleurs condamnée à 20 mois d'emprisonnement. Partons du principe que les peines sont définitives, on les cumule et on arrive à un total de 32 mois. La personne condamnée exécute 8 mois (en prison ou en surveillance électronique) et puis elle est libérée provisoirement. Le reliquat qu'elle n'a pas purgé est de 24 mois. Des semaines s'écoulent, elle commet de nouveaux faits (endéans le délai de deux ans). Ils sont sanctionnés par le tribunal correctionnel de Namur à 10 mois d'emprisonnement (peu importe quand tombe cette condamnation). La libération provisoire est révoquée par la DGD. Dans ce cas, le calcul ne consiste pas à additionner le reliquat de 24 mois et la nouvelle peine de 10 mois (auquel cas la personne condamnée ne dépasserait pas le seuil de 3 ans). En réalité, le calcul va prendre en compte les 32 mois (TC Bruxelles + CA Mons) et y ajouter les 10 mois d'emprisonnement pour arriver à un total de 42 mois. La personne condamnée est dès lors incarcérée et dépendra du TAP car elle dépasse le seuil de 3 ans.

On comprend donc qu'avec les retards de la justice pénale (si les condamnations et/ou leur exécution interviennent des années après la commission des faits), cette addition se fait parfois sur le tard, entraînant l'incarcération de personnes pour une longue durée, en raison de condamnations pour toute une série de faits, parfois anciens et sanctionnés par des peines de courtes durées, alors que ces personnes étaient peut-être entre-temps sorties de la délinquance. C'est ce que l'on appelle en pratique « l'effet boomerang ».

Outre cette épée de Damoclès, Marie-Aude Beernaert a relevé différentes conséquences désavantageuses de ce système pour les personnes condamnées : le point de départ de certains délais va en effet être reporté du fait que la libération provisoire est une modalité de suspension de la peine (à savoir le délai d'épreuve en vue de la réhabilitation et le délai endéans lequel l'état de récidive peut être retenu). Elle souligne que ces condamnés ont intérêt à tenter d'obtenir la régularisation de la libération provisoire par une mesure de grâce (506).

Il est aussi important de souligner le fait que ce système de libération provisoire a un impact négatif global sur la justice pénale, en ce qu'il entraîne un recours accru à la prison. La « croyance » en l'inexécution des peines jusqu'à trois ans a pour conséquence que la détention préventive est utilisée, *contra legem*, comme un moyen de répression immédiate (507) et que les

(505) Exemple fourni par Lionel Goffaux, employé au greffe de la prison de Nivelles.

(506) M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., pp. 288-289.

(507) S. SNACKEN, « Conclusions générales », in L. AUBERT (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 251-252 ; E. MAES, « Elektronisch toezicht als autonome straf. Een maat voor niets, zelfs een bedreiging voor een evenwichtige strafuitvoering ? », *Fatik - Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, 2014/141, p. 29 (le manque de clarté du système de l'exécution de peines inférieures ou égales à trois ans conduit à un usage inapproprié de la détention préventive et à une plus grande sévérité dans les peines privatives de liberté prononcées).

juges du fond – bien qu'admettant ne connaître que peu, voire pas, la matière de l'exécution des peines (508) – prononcent des peines de plus de trois ans pour s'assurer que la personne condamnée se trouvera dans la catégorie de peines échappant à ces possibilités de libération anticipée automatique (509).

Ceci témoigne de l'impérieuse nécessité de déconstruire cette idée selon laquelle les peines inférieures ou égales à trois ne seraient pas exécutées en prison. Comme on vient de le voir, dans toute une série d'hypothèses, ces peines s'exécutent en prison en partie (si les conditions pour la surveillance électronique ne sont pas remplies), voire totalement (si la direction ou la DGD refusent l'octroi de la libération provisoire ou en cas de révocation de la libération provisoire). Par ailleurs, pour de nombreuses personnes condamnées, la peine inférieure ou égale à trois ans sera cumulée avec d'autres peines privatives de liberté aboutissant à ce que le seuil de trois ans soit dépassé et à ce que cette peine soit finalement exécutée en prison.

II. – *La surveillance électronique*

La partie de la peine qui doit être purgée avant d'atteindre la date de libération provisoire peut être exécutée soit en prison, soit en surveillance électronique. La surveillance électronique est une modalité d'exécution de la peine et la peine s'exécute donc durant cette mesure. La circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013 prévoit que la surveillance électronique doit « devenir la norme » pour l'exécution des peines jusqu'à trois ans (510). La surveillance

(508) K. BEYENS, C. FRANCOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et société*, 2010, vol. 34(3), p. 408 : l'enquête menée auprès des magistrats par ces auteurs révèle que plus de la moitié des magistrats n'ont pas, voire pas du tout, connaissance de l'exécution des peines d'emprisonnement. Un magistrat explique par exemple « Ce sont des bruits qui courent : "Tiens, tu as entendu la circulaire du ministre, pour l'instant, c'est tellement plein qu'on n'exécute plus qu'à partir de six mois". C'est peut-être vrai, mais l'information est partielle [...]. Il n'y a pas d'informations très claires et chacun se fait alors un peu son petit cinéma ».

(509) Deux recherches réalisées sur la base d'interviews des juges ont pu le démontrer : K. BEYENS, C. FRANCOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *op. cit.*, pp. 419-420 ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, p. 64, pp. 266-268 (voy. aussi pp. 81-82 : les méthodes de régulation ou de déstagement traditionnels que sont la non-exécution des peines ou la libération anticipée font courir divers risques parmi lesquels l'allongement des peines de prison pour tenir compte des futurs hypothétiques allègements des peines prononcées, citant H. TUBEX et S. SNACKEN, « L'évolution des longues peines de prison : sélectivité et dualisation », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles, De Boeck, 1996, p. 243). Voy. égal. Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Bruxelles, décembre 2011, pp. 156-157.

(510) Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013, ayant pour objet la « réglementation de la surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement lorsque l'ensemble des peines en exécution n'excède pas trois ans d'emprisonnement », entrée en vigueur le 18 juillet 2013, modifiée par la circulaire n° ET/SE-2bis du 26 novembre 2015, entrée en vigueur le 27 novembre 2015, par la circulaire n° ET/SE-2ter du 29 avril 2016, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016, et par la circulaire n° ET/SE-2quater du 4 juillet 2017, entrée en vigueur le même jour, toutes ayant le même objet. Voy. aussi la lettre collective n° 138 du 29 avril 2016 de la DGEPI qui rend applicable la circulaire n° ET/SE-2 aux condamnés qui subissent l'emprisonnement subsidiaire à une peine de probation autonome.

électronique est une matière qui a été communautarisée, et est gérée, du côté de la FW-B, par le Centre de Surveillance Electronique (CSE) (511).

Pour pouvoir effectuer cette partie de peine en surveillance électronique, il faut remplir les conditions suivantes :

- être belge, ou étranger disposant d'un titre de séjour en Belgique ou d'un passeport en cours de validité comme ressortissant d'un pays de l'Union européenne ou de l'espace Schengen ;
- avoir une résidence en Belgique adaptée à l'exécution de cette surveillance électronique (512) et avoir un numéro de téléphone auquel on peut être joint ;
- si la personne condamnée n'est pas domiciliée à l'adresse où se déroulera la surveillance électronique, avoir l'accord d'un cohabitant majeur domicilié à cette adresse et si elle envisage de se rendre dans une institution, avoir l'accord du responsable de celle-ci ;
- ne pas être condamné du chef d'une infraction terroriste ;
- ne pas exécuter une peine d'emprisonnement alors qu'on subit une mesure de mise à la disposition du TAP ;
- ne pas exécuter une peine d'emprisonnement subsidiaire à une peine autonome de surveillance électronique ;
- marquer son accord sur l'exécution de la peine sous cette modalité d'exécution.

La décision d'octroyer la possibilité d'exécuter la peine sous surveillance électronique est prise par la direction de la prison, sauf dans les cas où la DGD est compétente (peine supérieure à un an prononcée suite à des faits de mœurs) (513). Si la décision relève de la *direction*, celle-ci aura un entretien avec la personne condamnée pour l'informer au sujet de la surveillance électronique. Si le condamné marque son accord sur le fait de purger sa peine sous cette modalité, la direction vérifie que les conditions sont remplies et octroie la modalité. Si la décision relève de la *DGD*, la direction a un entretien avec la personne condamnée. Si celle-ci est d'accord pour exécuter sa peine sous surveillance électronique, la direction demande une enquête sociale à

(511) Le Centre de Surveillance Electronique fait partie de l'Administration Générale des Maisons de Justice (AGMJ).

(512) Pour que la surveillance électronique soit possible, la résidence doit être raccordée à l'électricité et disposer d'une couverture réseau d'un des grands opérateurs mobiles en Belgique (le « box » qui est installé et qui émet des ondes pour vérifier la présence ou l'absence de la personne condamnée à sa résidence doit en effet être raccordé à une prise électrique et contient une carte mobile car il communique par le réseau des opérateurs mobiles avec le centre de surveillance électronique).

(513) La DGD octroie la surveillance électronique pour les condamnés à une peine ou plusieurs peines dont le total à exécuter excède un an mais est inférieur à trois ans pour certaines infractions de mœurs, visées aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou aux articles 379 à 387 du Code pénal si ces infractions ont été commises sur des personnes mineures ou avec leur participation.

la maison de justice compétente (514) et éventuellement un rapport au SPS de la prison. Sur la base des informations recueillies et endéans les 14 jours ouvrables suivant la réception de l'enquête sociale, la direction envoie à la DGD un avis motivé, qui analyse les contre-indications (515) et l'occupation journalière, en joignant le dossier (516). La DGD prend sa décision dans les 14 jours ouvrables de la réception du dossier.

La décision d'octroi est assortie de conditions générales (517) et, le cas échéant, de conditions particulières (518). En cas de décision de refus ou suite à une révocation de la surveillance électronique par la DGD, la personne condamnée ne dispose pas de recours ; à notre sens, si cette décision émane de la direction, le condamné devrait pouvoir introduire une plainte devant la commission des plaintes (*supra*, Section 2, § 3, II) – ce qui soulève à nouveau la question d'un potentiel traitement discriminatoire (*supra*). La personne condamnée peut néanmoins dans tous les cas demander le réexamen du dossier par l'instance compétente (direction ou DGD) chaque fois que des éléments nouveaux le justifient.

Lorsque la décision est prise de permettre l'exécution sous surveillance électronique, la direction envoie le dossier au centre de surveillance électronique et place le condamné en « interruption de peine » (« IP ») : il est en liberté, dans l'attente que le matériel électronique soit placé à l'endroit où il exécutera sa peine (cette période d'interruption de peine varie entre quelques semaines et quelques mois selon les possibilités qu'ont les maisons de justice

(514) Cette enquête sociale renseigne sur, outre les éléments habituels, les éléments suivants : les conditions matérielles dans lesquelles la surveillance électronique sera exécutée, le lieu de résidence et l'environnement dans lequel la surveillance électronique sera exécutée et le point de vue des éventuels cohabitants majeurs si la personne condamnée n'est pas domiciliée à l'adresse, car leur accord est requis, l'accord du responsable de l'institution si la surveillance électronique se déroule dans une institution.

(515) Ces contre-indications concernent le point de vue ou l'accord des éventuels cohabitants majeurs (ou le cas échéant du responsable de l'institution), le contexte familial, le lieu de résidence et l'environnement, la nature des faits commis, le risque manifeste que la personne condamnée mette gravement en danger l'intégrité physique de tiers, le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, le risque que la personne condamnée se soustraie à l'exécution de sa ou ses peines, l'attitude de la personne condamnée à l'égard de la ou des victimes.

(516) Le dossier se compose, outre l'avis de la direction, de la demande de la personne condamnée, des jugements et arrêts de condamnation, de l'exposé des faits, d'un extrait du casier judiciaire si la direction en dispose et de l'enquête sociale.

(517) Les conditions générales sont les suivantes : ne pas commettre d'infractions ; rester joignable par téléphone, et en cas de changement de numéro de téléphone, le communiquer immédiatement au centre de surveillance électronique ; avoir une résidence fixe en Belgique et n'en changer qu'après autorisation du centre de surveillance électronique ; donner suite aux convocations du CSE, de l'assistant.e de justice si un suivi est prévu, et de la direction de la prison, et leur fournir les attestations ou pièces justificatives demandées ; respecter l'horaire et les instructions relatives à la surveillance électronique ; s'abstenir de toute manipulation du matériel non autorisée par le centre de surveillance électronique.

(518) La DGD peut imposer les conditions particulières individualisées qu'elle juge nécessaires. Si la direction estime nécessaire d'assortir la décision d'octroi de conditions particulières, elle adresse un rapport au directeur régional compétent, qui, s'il rejoint la direction dans son avis, demandera la réalisation d'une enquête sociale par les maisons de justice avant de prendre une décision d'octroi ou de refus de la surveillance électronique.

pour assumer le mandat qui leur sera donné d'encadrer les personnes sous surveillance électronique). Une fois le bracelet électronique placé, la personne condamnée devra respecter un programme horaire et les conditions imposées. Deux régimes sont possibles : celui de la détention à domicile (« DD ») sans guidance (519), ou celui de la surveillance électronique avec guidance d'un assistant de justice (520).

Durant la modalité de surveillance électronique, la personne condamnée devra respecter un horaire imposé, le cas échéant, en fonction de son occupation journalière. Les conditions imposées peuvent être adaptées en cours de modalité. Le non-respect des conditions ou de l'horaire imposé peut conduire à diverses sanctions : avertissement, réduction du temps libre, jusqu'à la révocation de la modalité de surveillance électronique (ce qui implique une réincarcération) (521). Sauf révocation en cours d'exécution, la surveillance électronique prend fin par l'octroi de la libération provisoire. Elle peut aussi prendre fin si la personne condamnée est placée sous mandat d'arrêt, ou si une peine privative de liberté est mise à exécution et a pour effet d'entraîner un dépassement du seuil de trois ans. Si la nouvelle peine ne porte pas le total des peines à plus de trois ans, la personne condamnée peut marquer son accord sur une prolongation de la période de surveillance électronique jusqu'à la nouvelle date de libération provisoire fixée.

Les personnes placées sous surveillance électronique sont considérées comme étant en détention pour ces modalités, leur dossier reste d'ailleurs géré par un établissement pénitentiaire. Elles ne peuvent dès lors solliciter des aides sociales ; le paiement du revenu d'intégration sociale est suspendu « pendant la période de détention » (522). Depuis 2003, elles peuvent cependant perce-

(519) La détention à domicile signifie le fait d'être en surveillance électronique sans être suivi par un assistant de justice, ce qui est couramment appelé la « surveillance électronique froide ». Ce régime s'applique aux condamnés qui doivent, au moment de l'octroi de la libération provisoire, encore purger trois mois ou moins de leur(s) peine(s). Cette règle s'applique depuis le 4 juillet 2017, suite à une modification de la circulaire du 17 juillet 2013. Au départ, cette circulaire prévoyait que le régime de la détention à domicile s'appliquait aux personnes condamnées dont la ou les peine(s) s'élevai(en)t à minimum 8 mois : c'est la condamnation qui importe et non la partie de la peine restant à exécuter au moment de la libération provisoire.

(520) L'assistant de justice fixe alors un rendez-vous avec la personne condamnée pour lui expliquer la modalité de surveillance électronique, attirer son attention sur les conditions à respecter, et examiner avec elle les moyens que celle-ci mettra en œuvre pour s'y conformer.

(521) Pour une présentation détaillée du régime horaire et des possibilités de sanction, voy. O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 194-196.

(522) Voy. art. 39, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale, *M.B.*, 31 juillet 2002. L'article 39 dispose que :

« Le paiement du revenu d'intégration est suspendu durant la période au cours de laquelle une personne est placée, à charge des pouvoirs publics, dans un établissement de quelque nature que ce soit en exécution d'une décision judiciaire ainsi que celle au cours de laquelle une personne subit une peine privative de liberté et qui reste inscrite au rôle d'un établissement pénitentiaire. Le paiement du revenu d'intégration est rétabli pour l'avenir au terme de l'exécution de la décision judiciaire ainsi qu'en cas de libération provisoire ou conditionnelle.

voir du SPF Justice, via le centre de surveillance électronique, une allocation journalière d'un montant de 20,85 EUR par jour si elles sont isolées, et de 13,90 EUR par jour si elles sont cohabitantes, à condition qu'elles ne disposent pas de sources de revenu ou n'aient des revenus ne dépassant pas 625,60 ou 417,07 EUR selon qu'elles soient isolées ou cohabitantes (523).

§ 3. – LE RÉGIME DE LA LOI SJE APPLICABLE À PARTIR DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2021

Le régime légal de la loi SJE, tel que modifié par la loi du 5 mai 2019, entrera en vigueur en date du 1^{er} décembre 2021. La loi du 5 mai 2019 a modifié le régime légal pour les peines jusqu'à trois ans tant au niveau des conditions d'octroi des modalités que de la procédure. Si ces modifications ont raccourci certains délais procéduraux, elles ont cependant durci le régime, en limitant les possibilités de solliciter des modalités avant même l'incarcération et en allongeant la durée pendant laquelle les condamnés peuvent exécuter leur(s) peine(s) sous détention limitée ou surveillance électronique. Après avoir présenté les conditions d'octroi (I) et la procédure (II), nous étudierons le suivi des modalités (III), pour enfin se pencher sur la difficile question de l'application dans le temps du nouveau régime légal (IV).

I. – *Les conditions d'octroi des modalités*

La personne condamnée à une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans peut se voir octroyer par le JAP une détention limitée (524), une surveillance électronique (525), une libération conditionnelle (526) ou une libération en vue de l'éloignement ou de la remise (527).

Toutefois, le bénéficiaire peut prétendre au revenu d'intégration afférent à la période de sa détention préventive, à condition pour lui d'établir qu'il a été acquitté par une décision de justice coulée en force de chose jugée du chef de l'infraction qui a donné lieu à cette détention et qu'il ne peut prétendre à une indemnisation de la part du Ministre de la Justice. Il en est de même dans les cas de non-lieu ou de mise hors cause ».

(523) Circulaire ministérielle n° 1 du 1^{er} décembre 2007 intitulée « personnes sous surveillance électronique sans moyens d'existence », non publiée.

(524) La *détention limitée* est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté qui permet à la personne condamnée de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum seize heures par jour. Elle peut être accordée au condamné afin de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent sa présence hors de la prison (art. 21 loi SJE).

(525) La *surveillance électronique* est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté par laquelle la personne condamnée subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques (art. 22 loi SJE).

(526) La *libération conditionnelle* est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté par laquelle la personne condamnée subit sa peine en dehors de la prison moyennant le respect des conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé (art. 24 loi SJE).

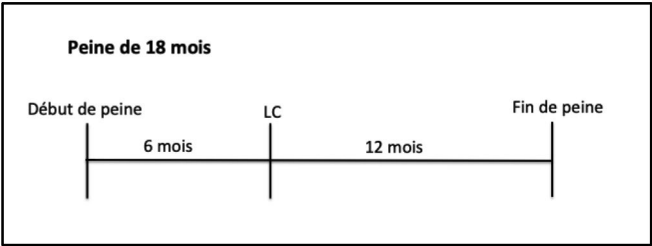
(527) L'art. 25/3 loi SJE définit deux modalités : d'une part, la *mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire*, d'autre part, la *mise en liberté provisoire en vue de la remise*. La *mise en liberté*

La libération conditionnelle ou la libération en vue de l'éloignement ou de la remise peuvent être octroyées après que la personne condamnée a purgé un tiers de la partie exécutable de sa(ses) peine(s) (art. 25, § 1^{er}, loi SJE). La date d'admissibilité aux autres modalités est calculée en fonction de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle : les permissions de sortie en vue de la réinsertion peuvent être sollicitées deux ans avant cette date, le placement en maison de transition dix-huit mois avant cette date, les congés pénitentiaires un an avant cette date, la détention limitée et la surveillance électronique six mois avant cette date (rappelons que les permissions de sortie occasionnelles, les interruptions de l'exécution de la peine et la libération provisoire pour raisons médicales peuvent être sollicitées à tout moment de la détention). Rappelons que les demandes de modalité peuvent être introduites avant que le condamné n'ait atteint les dates d'admissibilité (la détention limitée et la surveillance électronique peuvent être demandées quatre mois avant cette date, et la libération conditionnelle six mois avant cette date).

Le régime initial de la loi SJE ne soumettait à aucune condition de temps l'octroi des modalités de détention limitée ou de surveillance électronique. Si la personne condamnée n'était pas en détention au moment de l'exécution de la décision de condamnation, elle pouvait donc demander une de ces deux modalités avant son incarcération, par demande écrite au greffe du TAP, auquel cas la direction de la prison ne remettait pas d'avis. La loi du 5 mai 2019 a cependant supprimé la possibilité *pour l'ensemble* des condamnés à des peines jusqu'à trois ans non détenus de solliciter une détention limitée ou une surveillance électronique avant d'être incarcérés : cette possibilité n'existera désormais plus que pour les personnes condamnées à des peines de *18 mois ou moins*. En effet, l'article 23 modifié prévoit que les personnes condamnées non détenues se trouvant à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle pourront introduire au greffe du TAP une demande écrite de détention limitée ou de surveillance électronique. Sachant que la date d'admissibilité à la libération conditionnelle est fixée à un tiers de la ou des peines à purger, il faut que ce tiers soit équivalent à 6 mois pour introduire la demande au

provisoire en vue de l'éloignement du territoire (« la libération en vue de l'éloignement ») est une modalité d'exécution de la peine qui permet à la personne condamnée, pour qui il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'elle n'est pas autorisée ou habilitée à séjourner en Belgique, d'être libérée pour subir sa ou ses peine(s) dans son pays d'origine, moyennant le respect de conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé. Cette modalité ne peut donc pas être octroyée à un condamné étranger bénéficiant d'un titre de séjour en Belgique. La *mise en liberté provisoire en vue de la remise* est, elle, une modalité d'exécution de la peine permettant la mise en liberté de la personne condamnée en vue de son transfèrement dans un autre pays, sur la base d'un jugement exécutoire ou d'un titre exécutoire. Cette modalité peut être octroyée à des condamnés de nationalité belge ou étranger, disposant ou non d'un titre de séjour.

TAP sans être d'abord écroué, ce qui signifie être condamné à une peine de maximum 18 mois.



De façon schématique (pour autant qu'il n'y ait pas d'autres peines mises à exécution et que la personne condamnée ne soit pas en détention préventive dans le cadre d'un autre dossier), ceci implique qu'il soit possible de demander la surveillance électronique ou la détention limitée (« demande SE-DL »), ou la libération conditionnelle (« LC »), et de se voir octroyer ces modalités à partir du moment où telle portion de peine a été purgée en fonction de la hauteur de la peine prononcée :

Ci-dessous, peine =	Demande SE-DL possible	Octroi SE-DL possible	Demande LC possible	Octroi LC possible
1 an	Immédiatement	Immédiatement	Immédiatement	Après 4 mois
18 mois	Immédiatement	Immédiatement	Immédiatement	Après 6 mois
2 ans	Immédiatement	Après 2 mois	Après 2 mois	Après 8 mois
30 mois	Immédiatement	Après 4 mois	Après 4 mois	Après 10 mois
3 ans	Après 2 mois	Après 6 mois	Après 6 mois	Après 1 an

Tant pour la détention limitée, que la surveillance électronique et la libération conditionnelle, la modalité ne peut être accordée, outre la condition de temps, qu'en l'absence des contre-indications suivantes (art. 28, § 1^{er}) :

- 1° le fait que la personne condamnée n'ait pas la possibilité de subvenir à ses besoins (sauf pour la détention limitée) ;
- 2° un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers ;
- 3° le risque que la personne condamnée importune les victimes ;
- 4° l'attitude de la personne condamnée à l'égard des victimes ;
- 5° les efforts consentis par la personne condamnée pour indemniser la partie civile, compte tenu de sa situation patrimoniale telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels elle a été condamnée.

Une grande différence de régime avec celui des condamnés à des peines de plus de trois ans, est que ces condamnés ne doivent pas présenter de perspectives de réinsertion sociale ni de plan de reclassement (dans la jurisprudence actuelle des TAP, le plan de réinsertion doit être concrétisé, plutôt que présenter des perspectives, à l'égard de trois volets : un hébergement, une occupation et les suivis nécessaires, ces derniers pouvant être psychosociaux, psychiatriques, financiers...) (528).

Pour la libération en vue de l'éloignement ou de la remise, la modalité ne peut être accordée, outre la condition de temps, qu'en l'absence des contre-indications suivantes (art. 28, § 2) :

- 1° un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers ;
 - 2° le risque que la personne condamnée importune les victimes ;
 - 3° les efforts consentis par la personne condamnée pour indemniser la partie civile, compte tenu de sa situation patrimoniale telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels elle a été condamnée.
- (Au départ, la loi SJE exigeait en outre que la personne condamnée ait des possibilités de logement dans le pays d'origine, mais la loi du 5 mai 2019 a supprimé cette exigence).

II. – *La procédure relative à la décision d'octroi d'une modalité*

La loi du 5 mai 2019 a apporté deux changements importants à la procédure initialement prévue par la loi SJE et ce, dans un souci de raccourcir la procédure. Le premier consiste à prévoir par principe une procédure écrite (la loi SJE prévoyait au départ la tenue d'une audience devant le JAP dans tous les cas). La possibilité pour le JAP d'organiser une audience s'il l'estime nécessaire est cependant prévue. Si le législateur de 2006 avait insisté sur la nécessaire présence de la personne condamnée à l'audience, c'était afin que celle-ci puisse entendre les conditions qui lui seront imposées en cas d'octroi d'une modalité et puisse marquer son accord sur celles-ci. Il n'avait dès lors pas permis la représentation par un avocat (529). Le législateur de 2019 a

(528) O. NEDERLANDT, « Enquête auprès des tribunaux de l'application des peines en Belgique. Que devient le pouvoir judiciaire, et le droit qu'il protège, lorsqu'il franchit la porte des prisons ? », in *Les frontières de la privation de liberté*, coll. ISJPS, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 33-55.

(529) « Dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle actuelle, le condamné ne peut pas faire défaut ni se faire représenter par son avocat. Le présent projet reprend ce principe en ce qui concerne l'octroi de toutes les modalités d'exécution de la peine sur lesquelles le juge de l'application des peines est appelé à statuer. Comme l'indique la Plate-forme de concertation relative à la libération conditionnelle, il est très important que le condamné puisse être entendu en personne durant le processus de décision car cela permet de le confronter aux obligations et conditions qu'il est tenu de respecter. La présence en personne du condamné offre également la garantie que c'est en connaissance de cause qu'il accepte ces obligations et conditions » (Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 24).

donc dû prévoir que la personne condamnée devra marquer son accord écrit sur les conditions lors de la prise de connaissance du jugement. Le second changement vise à supprimer le caractère obligatoire de l'avis du ministère public : le Collège des procureurs généraux peut édicter des directives à cet égard (par exemple, indiquant au ministère public près du TAP qu'il ne doit plus remettre d'avis pour tel ou tel type d'infractions ou si la hauteur de la peine ne dépasse pas un certain seuil) (530) (art. 33, § 1^{er}, loi SJE).

Deux procédures peuvent être distinguées selon que la personne condamnée introduit sa demande en étant détenue ou non.

A. – *La personne condamnée n'est pas détenue*

Cette situation vise spécifiquement les condamnés à des peines inférieures ou égales à dix-huit mois qui peuvent introduire une demande de surveillance électronique ou de détention limitée avant leur incarcération pour autant qu'ils ne soient pas (ou plus) en détention préventive au moment de la condamnation (voy. *supra*, I).

La loi prévoit que parquet a dix jours pour rendre un avis s'il l'estime utile et le JAP doit statuer dans le mois de l'introduction de sa demande (art. 34, § 1^{er}, loi SJE). Le JAP ne disposera que de la demande du condamné et, le cas échéant, de l'avis du ministère public pour se prononcer. En effet, l'article 31 de la loi SJE confie à la direction de la prison la charge de constituer le dossier (composé de son avis, de la fiche d'écrou, d'une copie des jugements et arrêts de condamnation, d'un extrait de casier judiciaire, de l'éventuel rapport du service psychosocial, des informations sur la situation de séjour, etc.) (531). Or, la direction n'intervient pas pour les personnes non détenues. Cet article 31 devrait être revu, dès lors qu'il revient actuellement à la direction de verser dans ce dossier des pièces qui sont en réalité produites par le pouvoir judiciaire, et non par l'administration pénitentiaire. C'est notamment le cas de l'extrait de casier judiciaire, des copies des jugements et arrêts de condamnation et de l'exposé des faits. Il serait opportun de plutôt charger le ministère public de verser ces pièces

(530) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2018-2019, n° 54-3527/001, p. 3.

(531) Pour rédiger son avis, le directeur constitue un dossier et entend le condamné. Ce dossier contient : une copie de la fiche d'écrou ; une copie des jugements et arrêts ; l'exposé des faits pour lesquels l'intéressé a été condamné ; un extrait du casier judiciaire ; la date d'admissibilité à la modalité d'exécution de la peine concernée ; le rapport du directeur rédigé selon les règles fixées par le Roi ; le cas échéant, l'avis motivé d'un service ou d'une personne spécialisé(e) dans l'expertise diagnostique des délinquants sexuels ; le cas échéant, le rapport d'un service ou d'une personne spécialisé(e) dans les problématiques liées au terrorisme et à l'extrémisme violent ; (- *les remarques de la conférence du personnel, si le condamné a demandé à être entendu par cette instance conformément au § 2 : la loi du 5 mai 2019 supprimera ce tiret*) ; le mémoire du condamné ou de son conseil (art. 31, § 1^{er}).

au dossier, ce qui clarifierait en outre la situation pour les condamnés non détenus à l'égard de ces pièces-là. Dans l'attente, l'avocat de la personne condamnée devra veiller à fournir ces pièces au JAP pour éviter tout retard dans la procédure.

Par ailleurs, la loi ne précise pas à quel moment la demande écrite peut être déposée au greffe : au moment du prononcé de la condamnation, lorsque la personne condamnée reçoit son billet d'écrou ? La loi n'attache par ailleurs pas d'effet suspensif à cette demande, si bien que la question se pose de savoir si ces condamnés ne seront pas incarcérés le temps nécessaire à l'examen de leur demande (532).

C'est précisément sur ces deux points que l'avant-projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins entend apporter des précisions.

*Sur la **procédure précise à suivre pour les condamnés non détenus**, l'avant-projet relève que la première question qui se pose est de savoir qui les informe de la possibilité d'introduire une demande au greffe du TAP avant leur incarcération, surtout lorsqu'ils n'ont pas d'avocat. L'avant-projet note qu'il ne serait pas évident pour le siège (communication à l'occasion du prononcé de la décision) ou le ministère public (communication à l'occasion de la délivrance du billet d'écrou) d'assumer cette tâche et qu'ils ne pourraient par ailleurs que communiquer des informations générales. Il ajoute que l'argent public peut difficilement être utilisé pour désigner systématiquement des avocats dans le cadre de l'aide juridique.*

La procédure dite « tout en étant en liberté » proposée est alors la suivante :

- *après réception du bulletin de condamnation par le greffe, un billet d'écrou est établi et remis au condamné par la police, le condamné dispose alors de cinq jours pour se présenter volontairement à la prison ;*
 - *si le condamné ne dispose pas d'adresse fixe, si la police ne peut le joindre ou s'il ne se présente pas à la prison dans le délai de cinq jours, le parquet établit une ordonnance de capture ou de prise de corps ; suite à cette ordonnance, si la police ne peut se saisir du condamné, il est procédé à un signalement ;*
- *à son arrivée à la prison, le condamné est inscrit administrativement dans cette prison, si bien qu'il tombe sous l'application de la loi SJE, et il est informé de ses droits, axés sur sa situation concrète (indication des dates d'admissibilité aux modalités d'exécution de la peine) ;*

(532) J.-F. FUNCK, « Le tribunal de l'application des peines aujourd'hui et demain : nouvelles compétences (peines de trois ans ou moins), conditions d'octroi et révocation », in V. PIRSON (coord.), *Actualités en procédure pénale : de l'audition à l'exécution*, Limal, Anthemis, 2020, p. 206.

- *s'il est dans les temps pour introduire une demande de surveillance électronique ou de détention limitée au JAP sans être incarcéré, il peut immédiatement introduire cette demande écrite au greffe de la prison, que ce dernier transmet au greffe du TAP et au ministère public ;*
- *le condamné se voit alors accorder de plein droit une suspension de l'exécution de la peine dans l'attente que le JAP se prononce sur sa demande (la prescription de la peine ne court pas durant la période de suspension) ; le ministère public ayant toutefois la possibilité d'incarcérer ce condamné s'il met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers ou s'il existe un danger qu'il ne se soustraie à l'exécution de la peine,*
- *si le JAP octroie une surveillance électronique, alors la mise en place du matériel de surveillance électronique peut intervenir dans les deux mois après que la décision d'octroi est entrée en force de chose jugée,*
- *si la surveillance électronique ou la détention limitée a été accordée sans congés pénitentiaires, le condamné peut solliciter ces congés par la suite dans le cadre d'une procédure simplifiée (sans qu'il ne soit nécessaire de recueillir les avis de la direction ou du ministère public à cet égard).*

L'avant-projet précise que, dans le prolongement des circulaires ministérielles actuellement applicables, cette procédure ne s'applique pas aux condamnés pour des infractions de mœurs ou infractions terroristes, pour deux raisons. La première est qu'un avis spécialisé doit être joint au dossier et que cet avis peut difficilement être demandé par le condamné lui-même (cet argument n'est pas convaincant, le condamné pourrait en effet se rendre libre dans les centres chargés de ces évaluations). La seconde est que ces infractions revêtent « un caractère très sensible pour la société » : aucune enquête d'opinion n'est cependant mobilisée pour appuyer cette affirmation.

L'avant-projet ajoute qu'au vu de la faible application en pratique de l'avant dernier alinéa de l'article 195 du Code d'instruction criminelle (533), il semble indiqué d'élaborer une brochure d'informations sur l'exécution des peines privatives de liberté qui souligne l'importance de la présentation volontaire. Cette brochure pourrait être jointe au billet d'écrou ou contenir un renvoi à un lien Internet.

Nous sommes particulièrement sceptiques sur le fait que cette procédure visant à introduire des demandes tout en étant en liberté soit réservée aux condamnés qui se sont présentées volontairement à la prison dans les cinq

(533) Cet alinéa est formulé comme suit : « Si le juge prononce une peine privative de liberté effective ou l'internement, il informe les parties de l'exécution de cette peine privative de liberté ou de cette mesure et des éventuelles modalités d'exécution de la peine ou de l'internement ».

jours de la délivrance du billet d'écrou – quand bien même une brochure informative y serait jointe. Rappelons que le public visé est précaire et ne maîtrise pas l'écrit, et qu'il arrive souvent que les courriers se perdent, ne soient pas lus, etc.

*Sur la **constitution du dossier**, l'avant-projet de loi indique que le directeur de la prison ne remettra pas d'avis puisqu'il ne connaît pas le condamné et que l'avis du ministère public n'est que facultatif. L'avant-projet ajoute que mandater systématiquement les maisons de justice pour étoffer le dossier risquerait rapidement de surcharger leurs services et d'engorger le système. Par conséquent, l'avant-projet propose de « responsabiliser » le condamné et de lui demander d'étoffer lui-même sa demande et de constituer le dossier en fournissant des informations sur sa situation personnelle (sans toutefois considérer le dépôt de dossier par le condamné comme une exigence de recevabilité de la demande). Le passage à la prison permettra alors de remettre au condamné un formulaire type listant les documents à joindre (534), en lui laissant un délai d'un mois pour déposer son dossier au greffe du TAP. La sollicitation des maisons de justice ne se fera alors qu'en cas de doute ou de question spécifique qui resterait en suspens. Si le condamné n'a pas remis de dossier dans les temps, le JAP peut lui accorder un sursis pour ce faire en fonction des circonstances, demander aux maisons de justice la réalisation d'une enquête sociale ou décider d'entendre le condamné.*

Une telle exigence de constitution du dossier par le condamné s'inscrit dans la tendance actuelle à la responsabilisation des usagers des services publics, sans tenir compte de leurs possibilités concrètes et de leur vulnérabilité. Sur ce point, nous pensons qu'il faudrait d'abord procéder à la modification de l'article 31 de la loi SJE comme nous l'avons souligné plus haut pour prévoir que certaines pièces (l'extrait de casier judiciaire, les copies des jugements et arrêts de condamnation et l'exposé des faits) seront jointes d'office par le ministère public (l'avant-projet prévoit que c'est le greffe du TAP qui s'en charge), et prévoir que ces condamnés puissent à la prison, en même temps qu'ils introduisent leur demande de modalité, introduire une demande d'aide juridique s'ils nécessitent l'assistance d'un avocat pour constituer leur dossier.

Enfin, nous pensons qu'il serait judicieux d'étendre l'application de certaines modifications en projet à d'autres situations. Ainsi, il nous semble

(534) Le condamné devra apporter des informations à l'égard des contre-indications que le JAP doit analyser : comment compte-t-il subvenir à ses besoins, quelle est sa dette, son attitude à l'égard des victimes, quelles sont les preuves d'indemnisation des parties civiles, etc. Pour une surveillance électronique, l'avant-projet indique que le condamné devra en outre apporter des informations précises sur le lieu d'exécution de cette surveillance, la preuve écrite et signée des cohabitants majeurs de cet endroit avec copie de leur document d'identité ou de séjour, ... Pour la détention limitée, le condamné devra fournir des informations précises sur les intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent la présence hors de la prison.

intéressant de prévoir que la procédure simplifiée pour demander des congés lorsque ces congés n'ont pas d'emblée été octroyés avec la détention limitée ou la surveillance électronique s'applique de façon générale, et pas seulement pour les condamnés ayant introduit la demande de ces modalités en étant en liberté. Par ailleurs, la procédure de « demande tout en étant en liberté » devrait aussi être valable dans d'autres situations : on pense par exemple à une personne dont la détention serait incompatible avec l'état de santé et qui pourrait introduire une demande de libération provisoire pour raisons médicales avant son incarcération (535). De manière générale, une disposition pourrait ainsi prévoir que lorsque des raisons humanitaires le justifient, une personne condamnée non détenue peut solliciter l'octroi d'une modalité, tant auprès du JAP que par du TAP, avant son incarcération.

B. – *La personne condamnée est détenue*

Si la personne condamnée est détenue, la loi SJE prévoit que la direction doit l'informer de la possibilité de demander une modalité d'exécution de la peine un certain temps avant que celle-ci n'y soit admissible, à savoir, pour la détention limitée et la surveillance électronique, quatre mois avant la date d'admissibilité à ces modalités (art. 23, § 2, loi SJE), et pour la libération conditionnelle ou la libération en vue de l'éloignement, six mois avant la date d'admissibilité à ces modalités (art. 25, § 1^{er}, loi SJE). La personne condamnée peut introduire sa demande dès réception de cette information. Pour la personne condamnée à une peine inférieure ou égale à 30 mois, cette information devra donc lui être accordée dès le jour de son incarcération (si elle n'était pas détenue) ou dès que sa condamnation devient définitive (si elle était déjà détenue).

La demande de la personne condamnée détenue est déposée au greffe de la prison, qui la transmet dans les 24 heures au greffe du TAP et en remet copie à la direction (art. 29, § 3, art. 30, § 1^{er}/1, al. 2, loi SJE). La direction constitue alors le dossier (art. 31 loi SJE) et rend son avis dans le mois de l'introduction de la demande, et ce, pour toutes les modalités (art. 29, § 2, art. 30, § 2, loi SJE). Le ministère public doit rendre son avis, s'il l'estime utile, dans les dix jours de la réception de l'avis de la direction (art. 33, § 1^{er}, loi SJE). Dès lors que l'article 31 de la loi SJE prévoit que le dossier contient notamment le mémoire de la personne condamnée ou de son conseil, la personne condamnée, ou son conseil, doit pouvoir transmettre au JAP des observations

(535) La première auteure a mis en évidence la nécessité d'inclure cette possibilité dans la loi SJE, à la lumière d'une affaire récente : O. NEDERLANDT, « L'exécution de la peine privative de liberté doit-elle débiter par un écrou si la détention entraîne des effets préjudiciables évitables ? », obs. sous Cass. (2^e ch.), 16 octobre 2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/1, pp. 54-66.

ou des conclusions (soit via la direction de la prison, soit immédiatement au greffe du TAP). Le JAP doit statuer dans le mois de la réception de l'avis de la direction (art. 34, § 1^{er}, loi SJE).

Au moment de statuer, le JAP a trois possibilités (art. 34, §§ 1^{er} et 2, loi SJE) :

1. soit il prend une décision sur la base du dossier écrit en l'état,
2. soit il considère avoir besoin d'informations complémentaires, et le cas échéant, peut charger les maisons de justice de la réalisation d'une enquête sociale visant à obtenir des informations sur le milieu d'accueil au sein duquel la personne condamnée entend vivre si elle se voit octroyer la modalité d'exécution de la peine demandée,
3. soit il estime nécessaire d'organiser une audience.

Dans ces deux derniers cas, le délai pour statuer est prolongé d'un mois. Dans le second cas, lors de la réception des informations complémentaires, le JAP peut décider d'organiser une audience et le délai pour statuer peut être prolongé une nouvelle fois d'une durée d'un mois.

Si le JAP décide d'organiser une audience car il souhaite entendre la personne condamnée, il communique sans délai cette information au ministère public, à la direction et à la personne condamnée et peut les inviter à lui communiquer par écrit, dans un délai qu'il fixe, des informations complémentaires (art. 36, § 1^{er}, loi SJE). Le dossier peut être consulté par la personne condamnée et son avocat au moins quatre jours avant la date fixée pour l'audience (il s'agit d'un délai minimal) ; la personne condamnée peut demander une copie du dossier (art. 36, § 3, loi SJE). Le JAP entend à l'audience la personne condamnée, son conseil, le ministère public et la direction si la personne condamnée est en détention. La victime est entendue sur les conditions particulières à poser dans son intérêt et n'est présente à l'audience que le temps nécessaire à l'examen de ces conditions (art. 36, § 4, loi SJE). Le JAP peut décider d'entendre d'autres personnes (art. 36, § 5, loi SJE). L'audience a lieu à huis clos (art. 36, § 5, loi SJE), mais après trois refus de se voir octroyer une même modalité d'exécution de la peine, la personne condamnée peut demander à comparaître en audience publique (art. 37, al. 2, loi SJE). Si une audience s'est tenue, le JAP doit rendre sa décision dans les 14 jours de la mise en délibéré (art. 36, § 6, loi SJE). À moins de raccourcir ce délai, l'audience doit donc avoir lieu dans les quinze jours de la décision prise de l'organiser, afin que le JAP soit en mesure de statuer dans le délai d'un mois prévu par la loi. La loi ne prévoit pas la possibilité pour le JAP d'octroyer des remises lors des audiences.

Dès lors que la procédure a lieu en principe par écrit, la loi SJE ne prévoit plus que la personne condamnée marque son accord sur les conditions liées à

l'octroi d'une modalité à l'audience (536). Celle-ci devra marquer son accord sur les conditions lorsqu'elle prendra connaissance du jugement (art. 46, § 1^{er}, al. 1^{er}, loi SJE). Le législateur précise à cet égard : « si le condamné indique qu'il ne respectera pas les conditions, le directeur de la prison doit immédiatement en informer le juge de l'application des peines » (537).

Si le JAP n'accorde pas la modalité sollicitée, il indique dans son jugement la date à laquelle la personne condamnée peut introduire une nouvelle demande, sans que ce délai ne puisse excéder six mois à compter du jugement (art. 45). La personne condamnée qui se voit refuser l'octroi d'une modalité par le JAP dans le cadre d'une procédure écrite, peut demander à être entendue à l'occasion de l'examen de sa demande suivante (art. 37, al. 1^{er}, loi SJE).

Le jugement est notifié dans les 24 heures, par pli judiciaire, à la personne condamnée, et porté par écrit à la connaissance du ministère public et, si la personne condamnée est en détention, à la direction. La victime est informée le plus rapidement possible endéans un délai de 24 heures par le moyen de communication écrit le plus rapide du jugement et des conditions imposées dans son intérêt (art. 46, § 1^{er}, loi SJE). Le jugement qui octroie la modalité est par ailleurs communiqué à la police locale et la maison de justice du lieu où la personne condamnée va s'établir, à la banque de données nationales et le cas échéant, au centre de surveillance électronique (art. 46, § 2, loi SJE).

Le jugement d'octroi est exécutoire à partir du jour où il est passé en force de chose jugée et au plus tôt à partir du moment où la personne condamnée satisfait aux conditions de temps. Le JAP peut fixer à une date ultérieure le moment où le jugement sera exécutoire. Si le jugement octroie une libération en vue de l'éloignement ou de la remise, il est exécutoire au moment de l'éloignement effectif ou du transfèrement vers un centre fermé pour personnes étrangères sans titre de séjour et ce, au plus tard vingt jours après que la décision d'octroi a été coulée en force de chose jugée (art. 60 loi SJE).

Tout comme le TAP, le JAP peut faire usage de l'article 59 de la loi SJE, lui permettant d'octroyer de manière exceptionnelle une autre modalité que celle demandée, et notamment des permissions de sortie et congés pénitentiaires.

L'article 61 de la loi SJE permet au JAP de prendre une nouvelle décision, sur réquisition du ministère public, s'il se produit, après la décision d'octroi

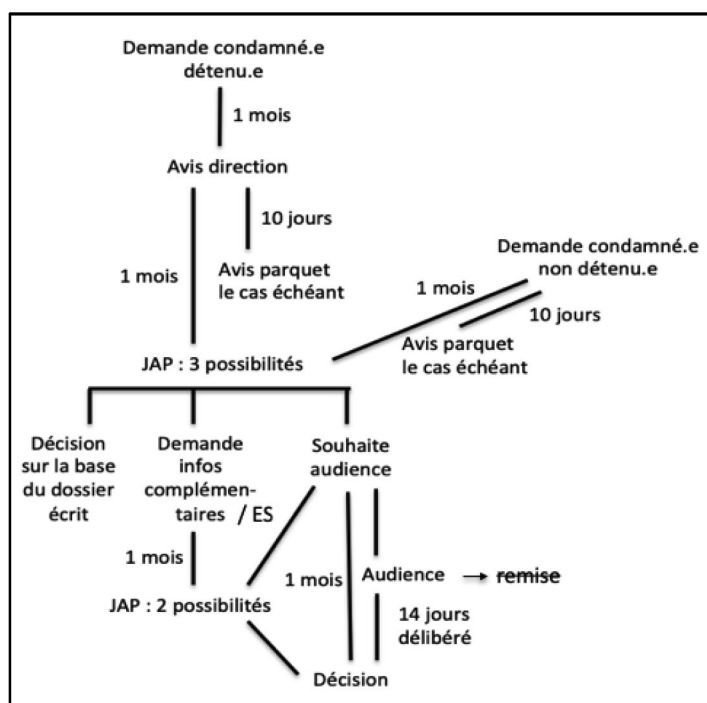
(536) Les articles 12 et 14 de la loi du 5 mai 2019 suppriment à l'article 38 de la loi SJE les mots « et si le condamné accepte les conditions d'octroi » (« Le juge de l'application des peines rend sa décision dans les (quatorze) jours de la mise en délibéré. Il octroie la modalité d'exécution de la peine lorsqu'il constate que toutes les conditions fixées par la loi sont remplies, et si le condamné accepte les conditions d'octroi fixées par le juge de l'application des peines »).

(537) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3527/002, p. 7 (amendement n° 4, adopté : Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 11).

mais avant son exécution, une situation incompatible avec les conditions fixées dans la décision.

Rappelons qu'il n'y a pas d'appel possible des décisions des JAP et TAP.

Le schéma reprend la procédure qui sera applicable. On constate que la décision devrait être prise au plus tard dans les 4 mois de la demande, si le JAP demande d'abord des informations complémentaires puis organise une audience. Rappelons cependant que les délais relatifs à cette procédure sont des délais d'ordre, non prévus à peine de nullité.



III. – *Le suivi en cas d'octroi d'une modalité*

Au départ, la loi SJE contenait un article 44, qui a été supprimé par la loi du 5 mai 2019. Or, cet article 44 prévoyait que si le JAP accordait une détention limitée ou une surveillance électronique, il fixait la période pour laquelle cette modalité était accordée. Cette période ne pouvait être supérieure à six mois, ne pouvait être prolongée qu'une seule fois pour une durée de six mois et ne pouvait excéder la durée de la peine initiale tout en devant atteindre au minimum un tiers de la peine. On comprend donc que la période maximale

en détention limitée ou en surveillance électronique était de douze mois. Or, cet article étant abrogé, les condamnés pourraient être amenés à passer plus de douze mois en détention limitée ou en surveillance électronique.

Quant au délai d'épreuve de la libération conditionnelle, l'article 71 de la loi SJE prévoit qu'il est équivalent à la durée de la peine que la personne condamnée devait encore subir au jour où la décision d'octroi de cette libération devient exécutoire, sans pouvoir être inférieur à deux ans.

Si le JAP octroie une modalité d'exécution de la peine, cette modalité est accordée moyennant l'imposition du respect de conditions générales, à savoir : ne pas commettre d'infractions, avoir une adresse fixe et en cas de changement d'adresse, en informer le ministère public et le cas échéant, l'assistant de justice (sauf pour la détention limitée), donner suite aux convocations du ministère public, et le cas échéant, de l'assistant de justice (art. 39 loi SJE). Le JAP peut également fixer des conditions particulières individualisées si celles-ci sont nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime (art. 40 loi SJE). Il peut notamment prévoir l'obligation de suivre un traitement ou une guidance pour les délinquants sexuels ou l'obligation de suivre un parcours d'accompagnement pour les condamnés pour faits de terrorisme ou qui présentent des signes d'extrémisme violent (art. 41 loi SJE).

Une différence très importante entre le régime administratif applicable aujourd'hui et le régime légal est que, dans le cadre du régime administratif, très peu de personnes condamnées font l'objet d'un suivi par un assistant de justice. Le régime légal prévoit, lui, que toutes les personnes condamnées à qui une modalité d'exécution de la peine est octroyée feront l'objet d'un contrôle par le ministère public, et d'un contrôle des conditions imposées et d'un suivi par les maisons de justice (art. 62, § 1^{er}, loi SJE). Il est prévu que l'assistant de justice ne convoque la personne condamnée que si des conditions particulières ont été imposées ou qu'une surveillance électronique est accordée (art. 62, § 2, loi SJE).

On comprend que le régime légal va avoir un impact énorme sur le travail des centres de surveillance électronique (CSE) et des maisons de justice :

- alors qu'actuellement, le système des interruptions de peine permet aux CSE de placer progressivement les condamnés en surveillance électronique, la loi ne prévoit pas ce système d'interruption de peine. Les JAP devront-ils dès lors prévoir que leur jugement ne sera exécutoire que lorsque le CSE sera en mesure de venir placer le matériel de surveillance électronique ? Alors qu'actuellement, les condamnés attendent le placement du matériel en étant libres, ils patienteront dorénavant en prison (la question se pose de savoir si les condamnés non détenus à une peine

inférieure ou égale à 18 mois pourront patienter dehors – l’avant-projet de loi portant opérationnalisation de la procédure (...) prévoit en effet l’octroi d’une suspension en ce sens : voy. *supra* point II.A), ce qui va augmenter la population carcérale ;

- la suppression de l’article 44 de la loi SJE et de la limite à douze mois de la surveillance électronique risque de conduire à un allongement des mesures de surveillance électronique ;
- actuellement, lorsqu’une personne condamnée à une peine d’emprisonnement jusqu’à trois ans est placée en surveillance électronique, il n’y a une rencontre avec l’assistant de justice que s’il reste au moins trois mois de leur peine à purger. Ce système sera-t-il conservé ? La loi ne semble pas le permettre... ;
- actuellement, le nombre de personnes condamnées à une peine d’emprisonnement jusqu’à trois ans qui doit faire l’objet d’une guidance par les assistants de justice car des conditions particulières ont été imposées est très faible. Pour éviter une surcharge des maisons de justice, les JAP devront dès lors garder à l’esprit que l’imposition de conditions particulières impliquera une prise en charge au niveau des maisons de justice.

Les règles relatives au suivi des personnes condamnées à des peines jusqu’à trois ans sont identiques à celles qui sont prévues pour les personnes condamnées à des peines de plus de trois ans et ne nécessitent dès lors pas d’être développées ici. Rappelons simplement que la personne condamnée, le ministère public et la direction pourront demander au JAP de suspendre, préciser ou adapter les conditions imposées (art. 63 loi SJE), que dans toute une série de circonstances énumérées à l’article 64 de la loi SJE, et notamment lorsque la personne condamnée ne respecte pas les conditions imposées, le ministère public pourra saisir le JAP, qui pourra décider de suspendre, de réviser ou de révoquer la modalité octroyée (art. 64 à 68 loi SJE) et que le ministère public pourra également faire procéder à l’arrestation provisoire de la personne condamnée dans les circonstances visées à l’article 64 de la loi SJE (art. 70 loi SJE).

IV. – *L’application dans le temps*

Sur l’application dans le temps de la nouvelle législation, on lit dans les travaux préparatoires de la loi du 5 mai 2019 :

« La réglementation actuelle de l’exécution de ces peines est déterminée par des circulaires ministérielles. Cette réglementation est difficile à aligner avec la réglementation proposée. Pour des raisons de prévisibilité et de sécurité juridique, il est dès lors proposé de n’appliquer la nouvelle réglementation qu’aux peines privatives de liberté de trois ans ou moins qui acquièrent force de chose jugée après l’entrée en vigueur des dispositions ci. Les peines privatives de liberté qui sont à ce moment-là en exécution, resteront en exécution

selon ce qui est fixé par les circulaires ministérielles en la matière. Il n'est en effet pas possible que la personne concernée fasse l'objet de deux régimes d'exécution différents. La même chose est proposée lorsque le condamné exécute une peine privative de liberté de trois ans ou moins et qu'une nouvelle peine de trois ans ou moins est encore mise en exécution après l'entrée en vigueur de cette loi, sauf si par cette dernière exécution la personne concernée fait l'objet du régime de mise en exécution d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, réglementation déjà entrée en vigueur » (538).

L'article 25 de la loi du 5 mai 2019 comporte trois alinéas contenant les dispositions transitoires.

Le premier alinéa prévoit que ce nouveau régime ne s'appliquera, à son entrée en vigueur, qu'aux condamnations à des peines privatives de liberté de trois ans ou moins qui sont passées en force de chose jugée après l'entrée en vigueur de ces dispositions (1^{er} décembre 2021), sauf si la personne condamnée demande par écrit d'appliquer cette loi. La date à prendre en considération est donc, non pas celle du jugement ou de l'arrêt de condamnation, mais celle à laquelle la décision acquiert force de chose jugée.

En d'autres termes, si ma condamnation à une peine jusqu'à trois ans est passée en force de chose jugée *après* le 1^{er} décembre 2021, le régime légal s'applique. Si je suis condamné à une peine jusqu'à trois ans et que la décision est passée en force de chose jugée *avant* le 1^{er} décembre 2021, je peux demander à ce que le régime légal s'applique plutôt que le régime administratif.

Par conséquent, J.-F. Funck a indiqué que relèvent du champ d'application du nouveau régime légal, les décisions suivantes, pour autant qu'elles condamnent à une peine privative de liberté jusqu'à trois ans (*tenir compte du fait que les dates doivent être adaptées au vu de l'entrée en vigueur au 1^{er} décembre 2021*) :

« 1° Les jugements contradictoires des tribunaux correctionnels prononcés à partir du 2 mars 2021 et qui n'ont pas fait l'objet d'un appel. Les jugements contradictoires prononcés avant cette date acquièrent en effet force de chose jugée, faute d'appel dans le délai de trente jours, avant le 1^{er} avril 2021. Pour les jugements prononcés avant le 2 mars 2021 qui ont fait l'objet d'un appel, le nouveau régime sera applicable en cas de condamnation en appel à une peine de moins de trois ans.

2° Les jugements par défaut, quelle qu'en soit la date, signifiés à personne à partir du 17 mars 2021 et qui n'ont pas fait l'objet d'une opposition. On notera que le nouveau régime pourra s'appliquer à des décisions bien antérieures au 2 mars 2020, le critère étant, dans ce cas, celui de la signification à personne. La question se pose de savoir s'il n'y aurait pas là un traitement discriminatoire.

3° Les arrêts des cours d'appel prononcés à partir du 17 mars 2021 et qui n'ont pas fait l'objet d'un pourvoi (délai de cassation de 15 jours) » (539).

(538) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2018-2019, n° 54-3527/001, p. 8.

(539) J.-F. FUNCK, « Le tribunal de l'application des peines aujourd'hui et demain : nouvelles compétences (peines de trois ans ou moins), conditions d'octroi et révocation », *op. cit.*, pp. 211-212.

Le second alinéa ajoute que si la personne condamnée fait l'objet de l'application des dispositions de la loi SJE et qu'il exécute *ensuite* une peine passée en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la loi SJE, les dispositions de la loi restent d'application.

Ce second alinéa vise une situation dans laquelle se trouvent régulièrement les personnes condamnées : elles exécutent plusieurs peines privatives de liberté en même temps. Ces peines sont globalisées pour déterminer si la personne condamnée dépend du régime juridique des peines jusqu'à trois ans ou supérieures à trois ans. Appliquer des régimes juridiques distincts pour chaque peine ajouterait énormément de complexité à la matière. Ce second alinéa prévoit dès lors que si une personne condamnée *commence* par exécuter une peine de privative de liberté sous le régime légal, le régime légal sera d'application pour les éventuelles autres peines privatives de liberté qui sont ensuite mises à exécution, quand bien même ces dernières peines seraient passées en force de chose jugée avant le 1^{er} décembre 2021.

Il est toutefois possible que la personne condamnée soit déjà en train d'exécuter des peines jusqu'à trois ans au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Deux situations doivent dès lors être distinguées.

Soit la personne condamnée purge une ou plusieurs peine(s) inférieure(s) ou égale(s) à trois ans sous le régime administratif passée(s) en force de chose jugée *avant* le 1^{er} décembre 2021, à laquelle/auxquels s'ajoute l'exécution d'une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté passée(s) en force de chose jugée *avant* le 1^{er} décembre 2021, le régime administratif s'applique pour l'ensemble de ces peines (tant que la personne condamnée reste sous le seuil de trois ans après cumul de ces peines, sinon elle bascule dans le régime légal des plus de trois ans et dépend du TAP).

Soit la personne condamnée purge une ou plusieurs peine(s) inférieure(s) ou égale(s) à 3 ans sous le régime administratif passée(s) en force de chose jugée *avant* le 1^{er} décembre 2021, à laquelle/auxquels s'ajoute l'exécution d'une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté passée(s) en force de chose jugée *après* le 1^{er} décembre 2021, les régimes vont alors se cumuler : le régime administratif pour la(les) première(s), le régime légal pour la(les) suivante(s), sauf si la personne condamnée préfère le régime légal pour la(les) première(s). Et ce, tant que la personne condamnée reste sous le seuil de trois ans après cumul de ces peines : dès le seuil dépassé, elle bascule dans le régime légal des plus de trois ans et dépend du TAP.

Enfin, le troisième alinéa indique que par dérogation aux deux premiers alinéas, la loi SJE s'applique immédiatement à la personne condamnée qui fait l'objet d'une ou plusieurs condamnations à des peines privatives de liberté dont la partie totale à exécuter s'élève à trois ans ou moins pour autant qu'une mise à disposition du TAP soit liée à l'une des condamnations. Il précise que la surveillance électronique accordée à la personne condamnée avant l'entrée en vigueur de la loi est poursuivie conformément aux dispositions de la loi SJE.

À cet égard, le législateur a en effet rappelé que la mise à la disposition du TAP prend cours à l'expiration de la peine principale, et qu'une peine expire soit lorsque la personne condamnée a entièrement exécuté la peine en étant détenue (540), soit lorsqu'elle a atteint la fin du délai d'épreuve si elle était

(540) Et ce, qu'elle ait été détenue en prison (« fond de peine ») ou en étant en détention limitée ou en surveillance électronique.

en libération conditionnelle, soit lorsque la peine est prescrite. Le législateur poursuit : « l'octroi d'une mise en liberté provisoire, possibilité actuellement offerte par les circulaires, impliquerait cependant que la mise à disposition du TAP ne prendrait cours qu'à l'expiration du délai de prescription de la peine d'emprisonnement, dès lors que la mise en liberté provisoire ne constitue pas une modalité de l'exécution de la peine. Et comme les dispositions relatives aux peines de moins de trois ans ne sont pas entrées en vigueur, la libération conditionnelle ne pouvait être accordée. Il importe dès lors de remédier rapidement à ce blocage. Aussi proposons-nous la mesure transitoire spécifique prévoyant que, dès leur entrée en vigueur, les nouvelles dispositions légales s'appliqueront d'emblée à ce groupe spécifique de condamnés » (541). Notons toutefois que l'administration pénitentiaire a pris une circulaire prévoyant qu'au moment où la personne condamnée atteint la date d'admissibilité à la libération provisoire, la mise à disposition du TAP reprend son cours. Elle ne subit alors plus que la condamnation assortie de la mise à disposition (la nouvelle peine étant « suspendue » par l'octroi de la libération provisoire) (542).

En résumé : (FCJ = force chose jugée)

Une seule peine :

Peine ≤ 3 ans FCJ après 1/12/21	Régime légal
Peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21	Régime administratif SAUF si choix régime légal
Peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21 + MDT	Régime légal

Plusieurs peines (la 1 étant mise à exécution avant la 2) :

1) peine ≤ 3 ans FCJ après 1/12/21	2) peine ≤ 3 ans FCJ après 1/12/21	Régime légal pour le tout
1) peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21	2) peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21	Régime administratif pour le tout
1) peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21	2) peine ≤ 3 ans FCJ après 1/12/21	Régime administratif (ou légal au choix pour la 1) + légal
1) peine ≤ 3 ans FCJ après 1/12/21	2) peine ≤ 3 ans FCJ avant 1/12/21	Régime légal pour le tout
Peine(s) sans MDT	Peine avec MDT	Régime légal pour le tout

(541) Proposition de loi 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 en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/002, p. 9.

(542) Circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015, entrée en vigueur le 15 septembre 2015, ayant pour objet « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans ».

Les deux questions qui peuvent immédiatement être soulevées à cet égard sont les suivantes : le régime légal est-il plus sévère que le régime administratif, et auquel cas, peut-on faire rétroagir le nouveau régime légal ?

Si l'on prend en compte les dates d'admissibilité aux modalités d'exécution de la peine, on comprend assez vite que le régime administratif est plus favorable que le régime légal (*supra*). Le régime administratif permet une exécution d'emblée en surveillance électronique pour les peines jusqu'à trois ans, tandis que le régime légal ne le prévoit que pour les peines jusqu'à 18 mois. Le régime administratif prévoit un octroi quasi-automatiques à la libération provisoire, après un temps incompressible d'au plus 8 mois, tandis que le régime légal impose une partie incompressible d'un tiers de la peine et la libération conditionnelle n'est jamais automatique, elle est accordée par le JAP après examen de contre-indications.

Prenons quelques exemples à titre de comparaison :

Total de la partie à exécuter de la peine ou des peines privatives de liberté	Partie à purger avant date d'admissibilité à la libération provisoire – régime administratif	Partie à purger avant date d'admissibilité à la libération conditionnelle – régime légal
6 mois	1 mois	2 mois
9 mois	2 mois	3 mois
12 mois	2 mois	4 mois
21 mois	4 mois	7 mois
24 mois	4 mois	8 mois
30 mois	8 mois	10 mois
36 mois	8 mois	12 mois

Si le régime administratif semble bien plus favorable, il convient toutefois d'apporter ici quelques nuances à ce constat. Premièrement, les personnes relevant d'une catégorie de condamnés pour qui la décision d'octroi de libération provisoire n'est pas automatique, et qui se voient refuser la libération provisoire n'ont pas de recours effectif contre cette décision de refus (sauf si les commissions des plaintes se déclarent compétentes pour les décisions du directeur – l'absence de recours se limitera alors aux condamnés dont la décision dépend de la DGD) : le régime légal, leur permettant d'exercer les droits de la défense devant un juge, pourrait leur sembler plus favorable. Deuxièmement, la libération provisoire comporte également des inconvénients, découlant du fait qu'elle est une modalité de suspension et non d'exécution de la peine (*supra*).

Dès lors que le régime administratif précédent est généralement plus favorable, se pose la question de savoir si le législateur pouvait faire rétroagir le régime légal, ce qu'il fait dans plusieurs hypothèses (*supra*). À cet égard, force est de constater que la question de l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et de la rétroactivité de la loi pénale plus clémentielle (art. 2 du Code pénal, art. 5 et 7 de la Convention européenne des droits de

l'homme, art. 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) à la matière de l'exécution des peines privatives de liberté, est loin d'être évidente. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tempère la distinction entre ce qui relève de la fixation de la peine ou de son exécution.

L'arrêt *Del Rio Prada* du 21 octobre 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme (543) est intéressant à cet égard. Dans cette affaire, une juridiction espagnole avait procédé à un revirement jurisprudentiel en appliquant une nouvelle règle d'imputation des remises de peine accordées pour le travail effectué en détention, en lieu et place de celle qui était en vigueur au moment de la commission des infractions et de la condamnation, avec pour conséquence la perte pour la requérante de toute possibilité de bénéficier de remise de peine. Dans son arrêt, la Cour commence par rappeler l'importance de distinguer une « peine » et une mesure qui consiste en l'« exécution » ou l'« application » de la peine (§ 83) : alors qu'une modification, législative ou jurisprudentielle, de la peine est une modification du droit pénal soumise à l'article 7 de la Convention, la modification relative à une mesure d'exécution de la peine ne l'est pas. La Cour reconnaît que cette distinction n'est pas toujours « nette en pratique » (§ 85). Elle rappelle qu'elle a pu considérer dans un arrêt *M. c. Allemagne* que « la prolongation de la détention de sûreté du requérant par les tribunaux de l'exécution des peines, en vertu d'une loi entrée en vigueur après que le requérant eut commis l'infraction, devait s'analyser en une peine supplémentaire prononcée contre lui rétroactivement » (§ 87). La Cour ajoute que « des mesures prises par le législateur, des autorités administratives ou des juridictions après le prononcé d'une peine définitive ou pendant l'exécution de celle-ci qui conduisent à une redéfinition ou à une modification de la portée de la "peine" infligée par le juge qui l'a prononcée doivent tomber sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité des peines. S'il en allait différemment, les États seraient libres d'adopter – par exemple en modifiant la loi ou en réinterprétant des règles établies – des mesures qui redéfiniraient rétroactivement et au détriment du condamné la portée de la peine infligée, alors même que celui-ci ne pouvait le prévoir au moment de la commission de l'infraction ou du prononcé de la peine » (§ 89). Sur ces bases, *in casu*, elle conclut qu'appliquer de façon rétroactive un revirement jurisprudentiel au cours de l'exécution d'une peine ayant pour conséquence une aggravation de la peine infligée qui n'était pas raisonnablement prévisible au moment au moment de la commission de l'infraction ou du prononcé de la peine aboutit à une violation de l'article 7 de la Convention (§§ 77-117) (544).

(543) Cour eur. D. H. (GC), 21 octobre 2013, *Del Rio Prada c. Espagne*, req. n° 42750/09.

(544) D. VANDERMEERSCH, « Un revirement de jurisprudence ne peut rétroagir : la Cour européenne des droits de l'homme au secours de la sécurité juridique », *Justice en Ligne*, 20 juillet 2012, http://www.justice-en-ligne.be/article_461.html (commentant l'arrêt rendu en Chambre) ; B. GROOTAERT,

En application de la jurisprudence *Del Rio Prada*, une loi prise après le prononcé d'une peine définitive ou pendant l'exécution de celle-ci, qui conduit à une modification de la portée de la peine infligée par le juge du fond, et que la personne condamnée ne pouvait prévoir au moment de la commission de l'infraction ou du prononcé de la peine, tombe sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité des peines consacrée par l'article 7 de la Convention.

C'est bien le cas ici. La loi du 5 mai 2019 ne peut rétroagir dès lors qu'elle modifie la peine infligée par le juge du fond en allongeant la partie incompressible de cette peine. L'élévation à la hausse des dates d'admissibilité à la libération conditionnelle est un élément qui aggrave la peine et ne peut donc avoir un effet rétroactif. On a mis en évidence le fait que les juges du fond belges prennent en compte l'exécution de la peine lorsqu'ils prononcent la peine : le régime de l'exécution de la peine détermine la durée de la peine prononcée (*supra*). Pour « s'assurer » que la peine soit exécutée en prison, les juges du fond prononcent des peines supérieures à trois ans. On peut dès lors se demander si les juges du fond, s'ils avaient eu connaissance du nouveau régime légal, n'auraient pas prononcé des peines moins lourdes, puisque l'exécution en prison est, sous ce nouveau régime, « garantie » dès le prononcé d'une peine de plus de 18 mois. Rappelons que cette pratique est alimentée par la fausse croyance de l'inexécution des peines inférieures ou égales à trois ans, qu'il convient de continuer à déconstruire (*supra*, Section 3, § 2, I).

§ 4. – DISCUSSION ET SUGGESTIONS AUX PRATICIENS

I. – *Une réforme indispensable, même minimale : à tout le moins légaliser et prévoir un recours juridictionnel*

Le fait que le régime actuel de l'exécution des peines jusqu'à trois ans soit régi par des textes administratifs peu accessibles – outre qu'il laisse perdurer une « crise de légalité » de l'exécution des peines – entraîne toute une série d'effets pervers, parmi lesquels, on l'a vu, la fausse croyance de l'inexécution de ces peines, qui entraîne un recours accru à la détention préventive et un allongement de la durée des peines prononcées. L'autre problématique est celle liée à l'« épée de Damoclès » qui pèse sur les personnes condamnées à qui une libération provisoire a été octroyée : celles-ci peuvent être incarcérées des années après la commission de faits sanctionnés par des courtes peines, qui se sont cumulées jusqu'à dépasser le seuil de trois ans. En d'autres termes, l'insécurité juridique actuelle alimente l'inflation carcérale.

« De (on)toelaatbaarheid van de retroactieve toepassing van de strengere strafwet inzake uitvoering van de straf », obs. sous Cour eur. D. H. (GC), 21 octobre 2013, *Del Rio Prada c. Espagne*, req. n° 42750/09, *Nullum Crimen*, 2014, pp. 194-206.

D'un autre côté, le risque d'explosion de la population carcérale en cas d'entrée en vigueur du nouveau régime légal est certain. En effet, toutes les personnes condamnées pouvant à ce jour exécuter leur peine jusqu'à trois ans en bracelet électronique sans être au départ incarcérées (elles sont mises en interruption de peine(s)) seront incarcérées, sauf si elles sont condamnées à une peine jusqu'à 18 mois et que le JAP leur octroie la surveillance électronique à l'issue d'une procédure où leur dossier est analysé. En outre, les personnes condamnées jusqu'à trois ans bénéficient sous le régime administratif quasiment toutes (sauf exceptions) de la libération provisoire, après avoir purgé une partie incompressible (très courte) de leur peine : dorénavant, la partie incompressible à purger sera plus longue et la libération conditionnelle ne sera pas automatique, mais sera octroyée au cas par cas par le JAP après examen des contre-indications. Ajoutons que si les JAP sollicitent régulièrement, puisqu'ils en ont la possibilité, voire même dans chaque dossier (comme le font les TAP), la réalisation de rapports par les services psychosociaux ou d'enquêtes externes par les maisons de justice, ces services seront rapidement débordés (545). Mentionnons encore la charge de travail supplémentaire pour les directions qui devront passer par le JAP pour des décisions qu'ils prenaient jusqu'alors eux-mêmes (sous réserve des cas relevant de la compétence de la DGD) – charge des directions dont on a souligné qu'elle avait été récemment augmentée par l'instauration du droit de plainte (*supra*, Section 2). La réforme va donc considérablement augmenter la charge de travail de l'ensemble des acteurs de l'exécution des peines : les directeurs d'établissements pénitentiaires, les JAP, le ministère public près des TAP et les maisons de justice. Le risque est donc bel et bien que ce surplus de travail pour l'ensemble des acteurs aboutisse à ralentir les procédures devant les JAP (mais aussi devant les TAP) – risque d'autant plus présent si les moyens nécessaires pour rencontrer la charge supplémentaire de travail des différents acteurs ne sont pas dégagés. Or, un ralentissement des procédures peut avoir pour conséquence de décourager les condamnés, ou d'aboutir à ce que la libération conditionnelle leur soit proposée à une date trop proche de leur fond de peine, auquel cas on peut présager une augmentation du nombre de condamnés qui purgeront leur(s) peine(s) entièrement en prison (iront à « fond de peine »).

Durant les débats parlementaires, l'opportunité de faire entrer en vigueur le nouveau régime légal a été mise en doute par plusieurs experts auditionnés, au vu de ce risque d'explosion de la population carcérale (546) – les mul-

(545) La Fédération Wallonie-Bruxelles a déjà prévu un budget de 2,5 millions d'euros supplémentaires en 2022 pour s'adapter à cette réforme, anticipant également un usage accru de la surveillance électronique (voy. D. SWYSEN, « Exécuter toutes les peines de prison coûtera 2,5 millions par an à la Fédération », La Meuse-Luxembourg, 3 mars 2021, <https://lameuse-luxembourg.sudinfo.be/758246/article/2021-03-02/executer-toutes-les-peines-de-prison-couter-25-millions-par-la-federation>).

(546) Proposition de loi 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

tiples reports de l'entrée en vigueur de ce régime ont d'ailleurs à chaque fois été justifiés par des motifs d'ordre budgétaire et organisationnel (surcharge de travail pour les TAP, procédure « lourde » devant le JAP...) et par le risque d'augmenter la problématique de l'inflation carcérale (547). Il a été souligné que le nombre important de dossiers que les JAP auront à traiter entraînera rapidement une surcharge de travail – la cellule stratégique du ministre de la Justice a ainsi calculé que 6 463 dossiers seraient transférés du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire, ce qui revient à doubler la charge de travail des TAP puisque ces derniers traitent, au moment des débats, environ 6 000 dossiers (548). Plusieurs experts ont par conséquent demandé de reporter la réforme, considérant qu'il n'était pas opportun de judiciariser une matière pour ensuite la vider de sa substance parce que l'indisponibilité des moyens empêche le pouvoir judiciaire d'exercer les missions qui lui sont dévolues par le législateur (549).

Les experts ont cependant aussi convenu du fait qu'il était important de tenir compte des liens intrinsèques entre le stade de l'instruction, de la fixation de la peine et de son exécution : l'idée (à déconstruire : *supra*, Section 3, § 2, I) que les peines jusqu'à trois ans ne sont pas exécutées en prison, entraîne un recours accru à la détention préventive et la prononciation de peines supérieures à trois ans (550).

On se retrouve dès lors face à un cercle vicieux : l'entrée en vigueur de la nouvelle législation conduira à une explosion de la population pénitentiaire. Or, l'absence d'entrée en vigueur de cette législation concourt à l'inflation carcérale.

Face à la critique du risque d'explosion de la population carcérale, le précédent ministre de la Justice Koen Geens pointait le fait que les responsabilités

modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 6, voy. surtout les exposés de l'ensemble des experts auditionnés : pp. 15-58 ; Rapport de la deuxième lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/010, p. 3.

(547) Pour des références détaillées aux explications avancées à l'occasion de ces divers reports, voy. O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 178-179.

(548) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 40.

(549) *Ibid.*, p. 20 (Magali Clavie, pour le Conseil Supérieur de la Justice, déclare ainsi qu'il faut absolument éviter « que l'intervention du pouvoir judiciaire ne soit qu'un simulacre dans lequel ne lui seraient pas donnés les moyens des responsabilités que le législateur lui demande d'assumer », p. 28, p. 39 (il faut que « la réforme soit réaliste et ne reste pas une coquille vide »).

(550) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, pp. 21-23, p. 28, p. 45 et pp. 55-58.

sont partagées : il explique que pour que la chaîne de l'exécution des peines puisse fonctionner, « toutes les parties – notamment la magistrature – doivent coopérer activement pour obtenir des résultats », précisant que cela vaut également pour les Communautés, et que pour sa part, la « réussite de l'opération » dépendra de la possibilité de concrétiser « les projets de construction d'établissements pénitentiaires supplémentaires » (551). Si l'on peut le rejoindre sur le fait que le pouvoir judiciaire a sa part de responsabilité dans le recours à la peine privative de liberté et que les Communautés doivent dégager davantage de moyens pour l'aide à la réinsertion aux personnes détenues et ex-détenues, la solution du côté de l'administration pénitentiaire ne dépend certainement pas de la construction de nouvelles prisons : l'extension du parc carcéral n'a jamais contribué à diminuer l'inflation carcérale, au contraire (la volonté politique de continuer à investir massivement dans la construction de nouveaux établissements pénitentiaires interpelle d'ailleurs à cet égard (552)).

La question de la stratégie se pose dès lors. Vaut-il mieux faire entrer en vigueur le nouveau régime d'exécution des peines jusqu'à trois ans et laisser la population carcérale exploser, en espérant que cela conduise, peu à peu, les magistrats à diminuer leur recours à la détention préventive et à infliger davantage de peines alternatives ou de peines privatives de liberté de plus courte durée ? (553) Le directeur général des établissements pénitentiaires, Rudy Van de Voorde, semble se rallier à cette stratégie, en soulignant qu'il

(551) Proposition de loi 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 en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 7.

(552) Voy. l'exposé d'orientation politique du vice-premier ministre et ministre de la Justice du 4 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1610/015. Pour un commentaire, voy. O. NEDERLANDT, « Editoriaal – De intenties van de nieuwe minister van Justitie », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/168, pp. 3-5.

(553) Nadia Goossens, JAP du TAP de Gand, entendue en commission, déclarera à cet égard que « si le juge correctionnel sait que chaque peine fait l'objet d'un début d'exécution et partant d'un suivi également, il en résultera aussi une modification dans la fixation de la peine » (Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 [...], Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 28). Le ministre de la Justice en est aussi convaincu : « si le juge pénal sait quelles suites seront données à la peine qu'il a prononcée, il pourrait prononcer des peines moins lourdes » (Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/010, p. 10). Voy. dans le même sens : Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Bruxelles, décembre 2011, p. 157 : « L'exécution de toutes les peines de courte durée, y compris celles inférieures à six mois, redonnera à l'exécution des peines une plus grande crédibilité auprès de la magistrature (et, par extension, auprès de l'opinion publique) permettant ainsi de diminuer la fixation de la peine et d'assurer une exécution plus correcte des peines. Le nombre de condamnés à des peines de longue durée devrait baisser et les conséquences sur la surpopulation carcérale devraient être positives ».

ressort de son expérience que « sans onde de choc, peu de choses vont changer » (554). Rien ne nous garantit cependant que les magistrats adapteront leurs pratiques.

À l'inverse, est-il préférable de d'abord procéder à des réformes visant la diminution du recours à la détention préventive et à la peine privative de liberté avant de faire entrer en vigueur la compétence des JAP pour l'exécution des peines jusqu'à trois ans ? Ce choix laisserait cependant perdurer la situation actuelle (et ses effets pervers en termes d'inflation carcérale) encore pendant un temps considérable. La majorité des parlementaires et experts entendus favorisent cette option, considérant qu'il est préférable de *d'abord* procéder à une réforme globale : réformer l'exécution des peines *en même temps* que la réforme du Code pénal (555).

Il est intéressant de noter que parmi les experts entendus, un JAP, une ancienne JAP et la représentante du Collège des procureurs généraux spécialisée en matière d'exécution des peines, – soit les acteurs directement aux prises avec la matière – ont suggéré d'envisager de légaliser le système actuel avec une possibilité de recours devant le JAP, ou de prévoir un système de déjudiciarisation partielle, avec des octrois de modalités plus automatiques et dans certains cas, un recours au juge (556).

Si nous soutenons la nécessité d'une réforme globale, nous pensons qu'il est indispensable de faire entrer en vigueur les dispositions de la loi SJE relatives à l'exécution des peines jusqu'à trois ans sans plus attendre, afin d'apporter de la sécurité juridique en la matière. Et puisqu'il semble exister un consensus sur le fait que le régime actuellement prévu par la loi SJE est impossible à mettre en œuvre et sur le besoin de poursuivre avec le système actuel de libérations (quasi)automatiques, une nouvelle modification de la loi SJE pourrait être réalisée en ce sens, à l'occasion des débats parlementaires à venir sur les avant-projets de lois actuellement en cours d'élaboration. Judicialiser ne signifie en effet pas nécessairement intervention systématique du JAP : l'important est de prévoir un recours effectif devant le pouvoir judiciaire pour les condamnés. Rappelons que le régime actuel prévoit un octroi automatique de la libération provisoire, sauf opposition de la direction de la

(554) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 58.

(555) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 16, p. 26 et p. 44. Voy. aussi p. 42, la proposition émanant de la représentante du Collège des procureurs généraux qui considère que ce n'est pas tant une nouvelle législation qui est nécessaire, que l'élaboration d'une stratégie portée par tous les acteurs pour « débloquer le processus complet de l'exécution des peines », cette stratégie devant se baser sur une communication, un échange des données et donc un investissement important dans la numérisation et l'informatisation de la justice.

(556) *Ibid.*, p. 20, p. 57.

prison ou de la DGD pour les personnes condamnées ayant commis certains types de fait (mœurs ou terrorisme), et qu'aucun recours n'est prévu contre les décisions de refus. Judicialiser ce régime peut être envisagé en prévoyant que la libération conditionnelle soit octroyée automatiquement sauf opposition du ministère public, auquel cas le JAP trancherait. Une telle procédure simplifiée, déjà envisagée par les commissions Dupont et Holsters (557), rejoindrait les grandes idées ayant présidé à l'élaboration de la législation pénitentiaire. L'objectif était en effet de mettre à la disposition de la personne condamnée une voie de recours, un accès au pouvoir judiciaire, en raison de l'enjeu : la liberté, un droit humain fondamental. Un autre objectif important consistait à viser l'octroi des modalités d'exécution de la peine au plus grand nombre de personnes condamnées possible, en vue de favoriser leur réinsertion sociale : ce à quoi tend un régime tourné vers l'octroi automatique. Il va de soi que la réussite d'un tel régime dépendrait en grande partie de l'attitude du ministère public : s'il venait à s'opposer systématiquement à l'octroi de la libération conditionnelle, les JAP seraient rapidement débordés et la procédure se verrait ralentie. À cet égard, le Collège des procureurs généraux devrait pouvoir donner des instructions tournées vers l'octroi automatique, sauf pour certains faits pour lesquels le ministère public devrait étudier le dossier en vue d'analyser l'existence ou non de contre-indications.

Légaliser ce régime d'octroi automatique apporterait indéniablement de nombreux avantages. En premier lieu, les condamnés se verraient octroyer des libérations conditionnelles et non plus des libérations provisoires, si bien que les effets pervers liés à la libération provisoire (à savoir le recours accru à la détention préventive et l'allongement des peines privatives de liberté : *supra*, Section 3, § 2, I) pourraient être évités. En second lieu, un régime qui figurerait dans un texte légal, et non plus dans une série de textes administratifs difficilement accessibles et pouvant être modifiés à tout moment, permettrait qu'un débat parlementaire ait lieu à chaque fois qu'une modification de ce régime est envisagée et apporterait de la sécurité juridique. Cette sécurité juridique, couplée à l'intervention du ministère public et du pouvoir judiciaire dans la

(557) La commission Dupont, consciente de la potentielle lourdeur de la procédure devant les TAP, avait suggéré pour les peines plus courtes d'adopter un système soit de judicialisation partielle (en l'occurrence un « quasi-automatisme » avec possibilité pour le ministère public et l'administration pénitentiaire de former opposition devant le TAP), soit d'une procédure simple et rapide avec prise de décision par le JAP (Projet de note « statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1076/001, p. 414). Quant à la commission Holsters, si elle n'avait pas prévu un système de libération automatique, elle avait néanmoins proposé une procédure sommaire, simplifiée, écrite et abrégée, devant le JAP, pour les courtes peines privatives de liberté quand la proposition de la libération conditionnelle de la direction, comprenant les conditions particulières, était positive et recueillait l'accord du condamné et du ministère public. Le JAP statuait alors sur pièces, dans un délai de sept jours. Si le JAP estimait que la proposition du directeur était insuffisante, il renvoyait le dossier au TAP (Rapport Holsters, p. 89).

procédure, devrait bénéficier de davantage de confiance de la part des juges d'instruction et des juges du fond et pourrait dès lors contribuer à tempérer les effets pervers susmentionnés. Bien entendu, ce changement dans le recours à la détention préventive et dans la pratique de la fixation de la peine n'est pas garanti, et sera quoi qu'il en soit, lent, si bien que le problème de l'inflation carcérale ne sera pas résolu demain. Mais soutenir qu'il convient de maintenir un régime qui contribue à l'inflation carcérale au motif de lutter contre celle-ci a aussi peu de sens.

II. – *Suggestions pour les praticiens*

Si le régime légal tel qu'actuellement prévu entre bien en vigueur le 1^{er} décembre 2021, l'ensemble des acteurs de la chaîne pénale peuvent jouer un rôle crucial pour limiter l'augmentation de la population carcérale.

Les juges du fond en première ligne. Vu que les peines seront exécutées « en prison » dès qu'elles dépassent 18 mois d'incarcération et que rien ne garantit que les peines égales ou inférieures à 18 mois ne le seront pas aussi (outre le fait que le JAP peut refuser la modalité, *il faut encore que le condamné se présente volontairement à la prison et soit proactif dans la constitution de son dossier pour le JAP*), les juges du fond pourraient diminuer la longueur des peines prononcées. On peut aussi se demander si la peine autonome de surveillance électronique, jusqu'à présent peu utilisée (558), ne va pas susciter un regain d'intérêt. Dès lors que jusqu'à présent les peines jusqu'à trois ans étaient par principe exécutées sous la forme de surveillance électronique, les juges du fond devraient en effet y recourir davantage. C'était d'ailleurs l'intention de la ministre de la Justice en fonction lors de l'introduction de la peine de surveillance électronique comme peine autonome. Dans le cadre des débats parlementaires, elle avait déclaré que l'idée était que peu à peu, cette peine se substitue à la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Elle envisageait même de supprimer la circulaire ministérielle organisant le régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans sous surveillance électronique dès que les statistiques montreraient que le recours à la peine de surveillance électronique serait suffisamment important (559). La peine de surveillance électronique comporte en outre

(558) Ainsi, au 1^{er} mars 2019, en Fédération Wallonie-Bruxelles, 3 peines de surveillance électronique étaient en exécution, alors que 350 condamnés exécutaient leur peine privative de liberté jusqu'à trois ans sous surveillance électronique.

(559) Rapport fait au nom de la commission de la justice par Madame Sophie De Wit, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53-1042/005, p. 14. Sur cette question, on avait pu critiquer le fait de prévoir la surveillance électronique à la fois comme modalité d'exécution de la peine et comme peine autonome (O. NEDERLANDT, « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines ? Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 441-446). La commission Holsters avait par ailleurs écrit que la surveillance électronique devait se limiter à une modalité

l'avantage d'éviter que le condamné ne risque un cumul entre plusieurs courtes peines privatives de liberté, conduisant, *in fine*, à l'incarcération une fois le seuil de trois ans dépassé (pour autant qu'il remplissait les conditions pour purger ces courtes peines privatives de liberté en surveillance électronique). Elle est aussi plus intéressante que la peine privative de liberté en ce qu'elle n'est pas inscrite aux extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, ne fonde pas la récidive légale et ne constitue pas un antécédent pouvant faire obstacle à l'octroi futur d'une suspension du prononcé de la condamnation ou d'un sursis à l'exécution de la peine. Rappelons par ailleurs que le condamné qui exécute une peine de surveillance électronique qui atteint ou excède trois mois peut solliciter une suspension de la surveillance électronique après avoir purgé un tiers de cette peine (art. 37^{quater}, § 4, du Code pénal).

Si la peine privative de liberté est néanmoins prononcée, il sera important que le ministère public et l'avocat fournissent un maximum d'informations (et notamment toutes les pièces requises pour la constitution du dossier par l'art. 31 de la loi SJE) rapidement au JAP pour l'éclairer dans sa prise de décision. Si des enquêtes sociales sont trop souvent sollicitées par le JAP auprès des maisons de justice, la procédure risque en effet d'être fortement ralentie. On peut aussi se demander s'il ne serait pas pertinent de davantage recourir à la réalisation d'enquêtes sociales par les maisons de justice dès la phase d'enquête ou de jugement (possibilité actuellement sous-utilisée (560)) – ces enquêtes peuvent être demandées lorsqu'une peine alternative ou un sursis ou une suspension probatoire est envisagé (561). La loi SJE prévoit d'ailleurs

d'exécution de la peine privative de liberté (et pas d'autres peines) et ne pouvait pas constituer une peine autonome. Elle mentionnait deux raisons à cette position : il s'agit d'éviter d'une part, le phénomène de netwidening, et d'autre part, le risque que la surveillance électronique ne soit utilisée qu'à des fins de contrôle pur et simple de la personne condamnée, en-dehors des objectifs assignés à la peine privative de liberté (Rapport Holsters, pp. 53-54).

(560) Les chiffres fournis par l'AGMJ sont particulièrement intéressants. Ils indiquent que les juges sollicitent de moins en moins d'enquêtes sociales (632 en 2017, venant de 1 765 en 2012), mais que par contre, le nombre de guidances dont sont chargés les assistants de justice ne fait qu'augmenter. Le rapport indique : « Une des raisons probables à la baisse du nombre d'enquêtes est la perception de certains magistrats que demander une enquête aux Maisons de Justice risquerait de retarder le procès. Il est dommage que, ce faisant, ils se privent d'un outil précieux pour maximiser la probabilité d'adéquation entre la situation du justiciable et la peine à laquelle celui-ci est condamné » (AGMJ, *Rapport annuel 2017*, p. 34). Ce constat s'est confirmé en 2018. Dans son rapport 2018, on lit que le nombre d'enquêtes sociales a encore diminué (551 au total : 1 pour une peine de surveillance électronique, 276 pour une peine de travail, 246 pour une mesure probatoire et 28 pour une libération sous conditions en alternative à la détention préventive). Par contraste, 2 159 enquêtes sociales ont été demandées dans le cadre de modalités d'exécution de la peine (AGMJ, *Rapport annuel 2018*, p. 26 et p. 32).

(561) En vue de l'application d'une peine de surveillance électronique (art. 37^{ter}, § 3, C. pén.) ou d'une peine de travail (art. 37^{sexies}, § 2, C. pén. (qui fait pourtant référence à l'art. 37^{ter}, sans doute s'agit-il d'un oubli du législateur)), le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction ou les juridictions de jugement peuvent demander aux maisons de justice la réalisation d'un rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale ; en vue de l'application éventuelle d'un sursis ou d'une suspension, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction, le ministère public et les juridictions de jugement (à

que le JAP peut réclamer aux maisons de justice les rapports qui concernent les procédures judiciaires (art. 34, § 2, al. 3, loi SJE) : si le JAP dispose d'emblée d'une enquête sociale qui l'informe sur la situation personnelle de la personne condamnée, il considèrera sans doute moins nécessaire d'en demander la réalisation au stade de l'exécution de la peine (on évite alors le report d'un mois de la décision).

Du côté des JAP, la volonté sera de ne pas prendre des décisions « dans le vide » et de disposer d'un maximum d'informations, mais ils devront mettre cette volonté en tension avec le risque de bloquer la procédure pour un très grand nombre de condamnés. Si les JAP sollicitent presque systématiquement la réalisation d'un rapport par le service psychosocial de la prison et d'une enquête sociale par les maisons de justice tout comme le font les TAP pour les condamnés à des peines supérieures à trois ans, ils engorgeront définitivement des services déjà surchargés. Bien que cela réduise les possibilités d'une justice plus « humaine », pour des raisons pragmatiques, les JAP devront aussi résister à la tentation de vouloir régulièrement activer leur possibilité d'organiser une audience ou d'imposer des conditions particulières individualisées nécessitant le suivi d'un assistant de justice à l'ensemble des personnes condamnées. En résumé, l'enjeu pour les JAP sera de choisir avec soin les personnes condamnées à l'égard desquelles ils considèrent que l'obtention d'informations supplémentaires, l'organisation d'une audience ou l'imposition d'un suivi par les maisons de justice s'imposent (ne vaut-il pas mieux moins de suivis mais des suivis plus efficaces, ciblées sur les personnes condamnées pour qui ce suivi s'avère vraiment nécessaire, plutôt qu'une dilution du suivi pour l'ensemble des condamnés ?). Ce choix devra se réaliser sur la base des informations fournies, les cas échéant, par le ministère public, la direction de la prison, l'avocat et/ou le condamné lui-même. On peut aussi se demander si cette réforme ne devrait pas conduire les TAP à remettre en question leur jurisprudence actuelle visant à l'obtention systématique de rapports psychosociaux ou d'enquêtes sociales : ne vaut-il pas mieux cibler davantage les dossiers pour lesquels ces documents sont indispensables pour ne pas retarder le traitement des dossiers de l'ensemble des personnes condamnées ?

On le comprend : plus que jamais, la matière de l'exécution des peines privatives de liberté devra être maîtrisée par tous les acteurs pour éviter une explosion de la population pénitentiaire. Pour les avocats, le combat se jouera à tous les niveaux : devant les juges du fond pour éviter la peine d'emprisonnement, la limiter à 18 mois ou obtenir dès le stade de la fixation de la peine une enquête sociale, puis devant les JAP, pour leur fournir un maximum

l'exception des cours d'assises) peuvent faire aussi demander aux maisons de justice la réalisation d'un rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale (art. 2 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 1^{er} septembre 1964).

d'informations sur la situation personnelle de leur client afin d'éviter tout retard dans la procédure.

Outre cette responsabilisation nécessaire de la part des acteurs judiciaires face à la surpopulation carcérale, les pouvoirs législatif et exécutif doivent également prendre les mesures qui s'imposent pour lutter contre l'inflation carcérale. Dans l'attente d'une réforme globale et indispensable du droit pénal, de la procédure pénale et de l'exécution des peines (562), le parlement pourrait adopter des législations utiles à cet effet (décriminalisation de certains contentieux, mesures pour limiter le recours à la détention préventive comme l'imposition de quotas, etc.) ou à tout le moins ne pas adopter de législations aggravant cette inflation, et l'administration pénitentiaire revoir sa politique pénitentiaire en ce sens (renforcer l'aide à la réinsertion au sein des prisons en collaboration avec les Communautés, instaurer des régimes de détention qui facilitent la réinsertion comme les régimes ouverts dégressifs, cesser de construire de nouvelles prisons, ou à tout le moins, les construire de petite taille, au sein des villes dans des endroits facilement accessibles, adopter une politique d'exécution des peines tournées vers l'octroi en octroyant davantage de permissions de sortie et de congés pénitentiaires, etc.)

Quelques mots pour conclure

Avec l'adoption des deux grandes réformes que nous avons décrites (et si la seconde consacrée à l'exécution des peines jusqu'à trois ans entre bel et bien en vigueur), on peut dire que le monde pénitentiaire, en théorie du moins, aura complètement basculé dans le champ de la loi en 2021. Si une atténuation de la crise de légalité se profile, la crise de légitimité de la prison reste par contre bien vivace. La réforme faisant partie du projet de la prison, le risque est que les nouvelles garanties légales et recours accessibles aux personnes détenues ne viennent renforcer la légitimité de la prison. Nous ne pouvons donc conclure cette contribution que sur la nécessité, au-delà des réformes, de ramener constamment au cœur du débat démocratique la question du recours à la prison et de continuer à interroger la politique pénale et pénitentiaire actuellement menée (563). À notre sens, ces politiques devraient davantage être élaborées en concertation avec le monde académique et les acteurs de terrain. La loi du 23 mars 2019 prévoit justement l'instauration

(562) D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle », *op. cit.*, pp. 541-555 ; E. MAES, A. JONCKHEERE et O. NEDERLANDT, « Editoriaal. Straftuitvoering in België anno 2020 », *Panopticon* 2019, pp. 237-253.

(563) Pour une analyse critique de la politique pénale et pénitentiaire annoncée par le nouveau ministre de la Justice sous la 55^e législature Vincent Van Quickenborne, voy. : O. NEDERLANDT, « L'exposé d'orientation politique du ministre de la Justice – Les volets pénal et pénitentiaire : une politique essentiellement sécuritaire et répressive », *J.T.*, 2021, pp. 192-195.

d'un « Conseil pénitentiaire », composé de divers acteurs de la chaîne pénale et de membres du monde académique et chargé de rendre des avis et de formuler des recommandations concernant la politique pénitentiaire (564). Ce Conseil n'est pas encore réalité, faute d'arrêté royal adopté pour faire entrer en vigueur les dispositions légales qui l'organisent. On espère que le nouveau ministre aura à cœur de le mettre sur pied et de tenir compte de ses recommandations : une politique élaborée en concertation avec le terrain et le monde de la recherche gagnerait assurément en efficacité et en légitimité.

(564) Les articles 5 à 8 de la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, *M.B.*, 11 avril 2019.