

Doctrines

L'entrée en vigueur du nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins : enjeux et pistes d'action pour éviter l'aggravation de la surpopulation carcérale, par M.-A. Beernaert, J.-F. Funck et O. Nederlandt 461

Vie du droit

Les inscriptions en première secondaire : quelques nouveautés, par E. Gourdin 473

Jurisprudence

■ I. Droit judiciaire - Demande de production de documents - Refus - Décision non susceptible d'appel (art. 880 C. jud.) - II. Droit judiciaire - Mesures d'instruction - Pas d'appel immédiat sauf autorisation du juge (art. 1050, al. 2, C. jud.) - Jugement mixte - Nécessité d'entreprendre un chef définitif Liège, 10^e ch. A, 12 août 2022, note 476

■ I. Cassation - Autorité des arrêts de la Cour de cassation - Autorité relative - II. Cassation - Étendue de la cassation - Extension aux dispositifs liés Mons, 12^e ch., 31 mai 2022 477

Chronique

La peine de travail a soufflé ses vingt bougies - Conseils pratiques à destination des avocats - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
10 septembre 2022 - 141^e année
27 - N° 6907
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

L'entrée en vigueur du nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins : enjeux et pistes d'action pour éviter l'aggravation de la surpopulation carcérale

La loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés avait prévu de transférer la compétence de l'exécution des peines privatives de liberté du pouvoir exécutif aux tribunaux de l'application des peines. Jusqu'à présent, les dispositions relatives aux peines jusqu'à trois ans n'étaient toutefois pas entrées en vigueur et le régime applicable à cette catégorie de condamnés restait régi par des circulaires ministérielles, mises en œuvre par l'administration pénitentiaire. Ce 1^{er} septembre 2022, les choses devraient enfin changer, avec l'entrée en vigueur de la loi, non pas encore pour tous les condamnés jusqu'à trois ans (il faudra pour ce faire attendre en principe le 1^{er} septembre 2023), mais à tout le moins déjà pour ceux qui doivent exécuter des peines comprises entre deux et trois ans. Le présent article décrypte la portée et les enjeux de l'entrée en vigueur (progressive) de ce nouveau régime, davantage respectueux des principes de légalité et de séparation des pouvoirs, mais porteur aussi de risques majeurs en termes de surpopulation carcérale.

Introduction

Même si elle a été adoptée il y a plus de quinze ans, 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 peine¹ (ci-après « loi SJE ») n'était pas encore complètement entrée en vigueur. Les dispositions relatives aux compétences du juge de l'application des peines (ci-après « JAP ») à l'égard des personnes condamnées à des peines privatives de liberté dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans² n'étaient en effet toujours pas d'application. La date de leur entrée en vigueur, initialement fixée au 1^{er} juillet 2008 a été reportée à douze (!) reprises³. Elle a finalement été fixée au 1^{er} septembre 2022, mais pour une partie de ces condamnés seulement⁴.

(1) M.B., 15 juin 2006.

(2) Dans le cadre de cette contribution, l'expression « peines privatives de liberté de trois ans ou moins » s'entendra au sens de l'article 27 de la loi SJE comme visant « une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins ». Cela inclut donc aussi des condamnés à une (ou plusieurs) peine(s) de plus de trois ans assortie(s) d'un sursis partiel, et dont la partie ferme ne dépasse pas trois ans.

(3) Elle a ainsi été reportée successivement au 1^{er} septembre 2009, au 1^{er} septembre 2012, au 1^{er} septembre 2013, au 1^{er} septembre 2015, au 1^{er} janvier 2016, au 1^{er} septembre 2017, au 1^{er} octobre 2019, au 1^{er} octobre 2020, au 1^{er} avril 2021, au 1^{er} décembre 2021, au 1^{er} juin 2022 et enfin au 1^{er} septembre 2022 (ou 2023 pour les peines ne dépassant pas deux ans), respectivement par les lois des 21 décembre 2007 (M.B., 31 décembre 2007), 24 juillet 2008 (M.B., 7 août 2008), 3 août 2012 (M.B., 13 août 2012), 31 décembre 2012 (M.B., 31 décembre 2012), 10 août 2015 (M.B., 17 août 2015), 23 novembre 2015 (M.B., 30 novembre 2015),



L'EXPERTISE JUDICIAIRE

Olivier Mignolet

L'ouvrage traite de l'expertise judiciaire de manière approfondie, à travers l'appréhension du concept, l'exposé des évolutions législatives et l'application de ces dispositions à certaines expertises particulières.

> Tiré à part du Répertoire Notarial

294 p. • 210,00 € • 2^e édition 2022

www.larcier.com

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

Il est toutefois apparu, avec le temps, que la procédure que le législateur avait prévu d'instaurer en la matière en 2006 était trop lourde et chronophage et qu'il convenait de la réformer avant de la faire appliquer. Ce fut l'objet, une première fois, d'une loi du 5 mai 2019, adoptée à l'extrême fin de la précédente législature⁵, puis de la loi du 29 juin 2021⁶, elle-même modifiée par la loi du 18 mai 2022⁷ et enfin, de la loi du 30 juillet 2022 dite « MSS II »⁸.

Ces dispositions légales ont, par ailleurs, fait l'objet d'une circulaire commune du ministre de la Justice, des ministres des Communautés et du Collège des procureurs généraux⁹ (ci-après « COL 06/2022 ») ainsi que d'une lettre collective de la direction générale des établissements pénitentiaires¹⁰ (ci-après « lettre collective n° 161 ») qui précisent les modalités d'application du nouveau régime.

Il semble désormais que plus rien ne fasse juridiquement obstacle à l'entrée en vigueur effective de cette partie de la loi SJE, et que le régime des personnes condamnées à des peines privatives de liberté jusqu'à trois ans soit dès lors sur le point de subir une véritable révolution. Pour mieux comprendre la portée et les enjeux de celle-ci, il nous paraît utile de revenir brièvement sur le régime tel qu'il était applicable jusqu'à présent (1), avant d'examiner plus en détail les nouvelles règles s'appliquant à partir de ce 1^{er} septembre 2022 (2) et les dispositions de droit transitoire dont elles sont assorties (3). L'entrée en vigueur du nouveau régime risquant d'aggraver encore le grave problème de surpopulation carcérale auquel la Belgique est confrontée, nous terminerons en examinant les mesures qui ont été prises pour tenter de contenir cette surpopulation (4) et en suggérant quelques pistes d'action complémentaires qui nous paraissent indispensables à cet effet (5).

1 Le régime applicable jusqu'à présent

Jusqu'ici, le régime d'exécution des peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans était réglementé par voie administrative (circulaires ministérielles, lettres collectives ou autres instructions). Il s'articulait autour de deux modalités principales, qui se succédaient le plus souvent dans le temps, la plupart des condamnés bénéficiant immédiatement d'une surveillance électronique (A), avant d'obtenir une libération provisoire (B).

A. La surveillance électronique

La surveillance électronique est une modalité d'exécution de la peine qui permet aux condamnés de subir (une partie de) leur peine en dehors de la prison, moyennant le respect d'un horaire contrôlé par des moyens électroniques. Pour les personnes condamnées à des peines jusqu'à trois ans, cette mesure était jusqu'à présent régie par la circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013¹¹.

Aux termes de celle-ci, l'octroi éventuel d'une mesure de surveillance électronique est soumis aux conditions générales suivantes : le condamné doit être en mesure de proposer un lieu de résidence adapté à l'exécution de la surveillance électronique et un numéro de téléphone ou de GSM auquel il sera joignable, il doit marquer son accord sur cette modalité d'exécution des peines et il ne peut pas être en séjour illégal en Belgique ; la mesure ne peut par ailleurs pas concerner les condamnés qui subissent une condamnation pour infraction terroriste ; elle ne peut pas davantage être envisagée pour l'exécution d'une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ou d'un emprisonnement subsidiaire à une peine autonome de surveillance électronique.

Pour la majorité des condamnés à des peines jusqu'à trois ans, la décision d'octroi de la surveillance électronique est prise par la direction de la prison, immédiatement après leur incarcération ou dès que la condamnation est passée en force de chose jugée, les condamnés étant ensuite mis en interruption de peine — c'est-à-dire, concrètement, libérés — dans l'attente de l'activation du dispositif électronique. Une procédure spécifique est toutefois prévue par la circulaire ministérielle n° ET/SE-2 en cas de condamnation à plus d'un an pour certains faits d'abus sexuels¹². Dans ce cas, la décision d'octroi doit être prise par la direction gestion de la détention (ci-après « DGD ») sur la base d'un avis motivé du directeur de la prison et après avoir analysé les contre-indications éventuelles.

Les personnes condamnées à maximum trois ans d'emprisonnement qui sont placées sous surveillance électronique ne sont pas nécessairement accompagnées et suivies par un assistant de justice. En réalité, et d'après la circulaire ministérielle n° ET/SE-2, l'intervention de l'assistant de justice est réservée à celles qui ont encore à subir plus de trois mois de privation de liberté avant d'atteindre la date d'admissibilité à la libération provisoire. Dans les autres cas, par contre, la mesure prend la forme d'une simple détention à domicile, sans guidance spécifique.

Sauf révocation en cours d'exécution, la surveillance électronique prend en principe¹³ fin, pour les personnes condamnées à des peines

6 juillet 2017 (*M.B.*, 24 juillet 2017), 5 mai 2019 (*M.B.*, 14 juin 2019), 31 juillet 2020 (*M.B.*, 7 août 2020), 16 mars 2021 (*M.B.*, 26 mars 2021), 28 novembre 2021 (*M.B.*, 30 novembre 2021) et finalement 18 mai 2022 (*M.B.*, 25 mai 2022).

(4) Ceux qui exécutent une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de deux ans ; pour les autres, dont la peine à exécuter ne dépasse pas deux ans, la date d'entrée en vigueur devrait intervenir à une date fixée par arrêté royal et au plus tard le 1^{er} septembre 2023.

(5) 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.

(6) Loi du 29 juin 2021 portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 14 juillet 2021.

(7) Loi du 18 mai 2022 visant à reporter l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 25 mai 2022.

(8) Loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, *M.B.*, 8 août 2022 (l'acronyme MSS II provient de l'intitulé néerlandophone de la loi « Wet om justitie menselijker, sneller en straffer te maken II »). Notons que cette loi prévoit aussi d'autres mesures en matière pénitentiaire, qui ne seront pas traitées plus avant dans cette contribution : la loi SJE est ainsi modifiée afin de favoriser la réinsertion des condamnés en permettant l'octroi de quatre, plutôt que de trois, congés pénitentiaires par trimestre, d'améliorer l'information des victimes, de clarifier le caractère exécutable d'une décision d'octroi de libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire et d'apporter une précision quant à l'octroi d'une nouvelle modalité après révocation d'une autre.

(9) Circulaire COL 06/2022 commune provisoire du ministre de la Justice, des ministres des entités fédérées et du Collège des procureurs gé-

néraux — L'exécution des peines privatives de libertés de trois ans ou moins.

(10) Lettre collective n° 161 du 11 août 2022 proposant une « note explicative sur la procédure d'octroi des modalités d'exécution des peines par le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP) ».

(11) 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'exécède 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 DG EPI qui rend applicable la circulaire n° ET/SE-2 aux condamnés qui subissent l'emprisonnement subsi-

diaire à une peine de probation autonome.

(12) Sont plus précisément visés les condamnés subissant une ou plusieurs peines dont le total dépasse un an, soit pour des faits visés aux (anciens) articles 371/1 à 378 du Code pénal (voyeurisme, attentat à la pudeur et viol), soit pour des faits visés aux (anciens) articles 379 à 387 du même Code (corruption de la jeunesse, prostitution et outrages publics aux mœurs) pour autant qu'ils aient été commis sur des mineurs ou avec leur participation. En application de l'article 116 de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, ces références doivent désormais s'entendre comme des références aux dispositions équivalentes insérées dans le Code pénal, conformément au tableau de concordance publié au *M.B.* du 10 mai 2022.

(13) La mesure pourrait également être suspendue si le condamné est placé sous mandat d'arrêt pour d'autres faits, ou devenir caduque si une nouvelle peine est mise à exécution à son égard qui porte à plus de trois ans le total des peines à exécuter.

dont le total à exécuter n'excède pas trois ans, par l'octroi d'une mesure de libération provisoire.

B. La libération provisoire

La libération provisoire est une modalité de suspension — et non d'exécution¹⁴ — de la peine privative de liberté, qui permet aux personnes condamnées à des peines d'emprisonnement n'excédant pas trois ans d'obtenir une libération anticipée une fois qu'elles ont purgé — en prison ou sous surveillance électronique — une partie déterminée de leurs peines. Cette mesure est actuellement réglemantée par la circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015, entre-temps déjà modifiée à plusieurs reprises¹⁵, et à laquelle il est par ailleurs dérogé par voie d'une instruction ministérielle du 16 mai 2017, censée être temporaire mais qui est toujours d'application¹⁶.

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

Total de la partie à exécuter de la ou des peine(s) d'emprisonnement principal ¹⁷	Date d'admissibilité à la libération provisoire
≤ 4 mois	Immédiate
> 4 mois à 7 mois	Après 1 mois
> 7 mois à 1 an	Après 2 mois
> 1 an à 2 ans	Après 4 mois
> 2 ans à 3 ans	Après 8 mois

La procédure d'octroi de la libération provisoire diffère selon que la personne est condamnée pour faits de mœurs ou de terrorisme, ou pour d'autres faits : dans la première hypothèse, c'est la DGD qui est compétente pour prendre une décision sur la libération provisoire, tandis que dans la seconde, c'est la direction de la prison qui octroie la mesure.

Pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total à exécuter n'excède pas un an, l'octroi par la direction de la prison est automatique dès que la date d'admissibilité est atteinte, et aucun suivi n'est imposé. Si, par contre, ce total excède un an, certaines contre-indications devront être prises en compte et une guidance pourrait éventuellement être imposée au condamné. Il en va de même pour les condamnés pour faits de mœurs ou de terrorisme qui relèvent de la décision de la DGD.

La libération provisoire peut être révoquée en cas de condamnation pour un crime ou un délit commis dans un délai correspondant au solde de la peine que le condamné devait encore exécuter lors de l'oc-

troi de la mesure (avec un minimum d'un an)¹⁸. Elle pourrait l'être aussi pour non-respect des conditions particulières imposées, si une guidance a été spécifiquement prévue.

2 Le régime de la loi SJE (partiellement applicables à partir du 1^{er} septembre 2022)

Avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi SJE qui concernent spécifiquement les personnes condamnées à des peines privatives de liberté n'excédant pas trois ans, c'est un tout nouveau régime qui devrait voir le jour. Après avoir présenté les mesures auxquelles ces condamnés pourront désormais prétendre (A) et les conditions d'octroi de celles-ci (B), nous détaillerons les procédures applicables (C). Notre exposé porte sur le nouveau régime tel qu'il se présentera lorsqu'il sera intégralement applicable. Nous verrons toutefois ci-dessous (3) que son entrée en vigueur sera progressive.

A. Modalités pouvant être octroyées par le JAP

Les personnes condamnées à des peines privatives de liberté dont le total en exécution ne dépasse pas trois ans pourront désormais se voir octroyer par le JAP exactement les mêmes mesures que celles que le tribunal de l'application des peines (ci-après « TAP ») pouvait d'ores et déjà accorder aux personnes condamnées à plus de trois ans, à savoir : une détention limitée²⁰, une surveillance électronique²¹, une libération conditionnelle²² ou une libération en vue de l'éloignement ou de la remise²³.

La durée de la surveillance électronique ou de la détention limitée est, en principe, égale au solde de la peine encore à purger, mais dès qu'il est dans les conditions de temps pour ce faire, le condamné peut demander à bénéficier plutôt d'une libération conditionnelle ou d'une libération en vue de l'éloignement ou de la remise. Ces dernières mesures couvrent, quant à elle, un « délai d'épreuve » correspondant également au solde de la peine, mais avec un minimum d'un an (article 71, alinéa 2, loi SJE, tel que modifié par la loi du 28 novembre 2021²⁴).

B. Conditions d'octroi

L'octroi de ces différentes mesures est subordonné à deux types de conditions : une condition de temps, d'une part, et une condition tenant à l'absence de contre-indications, de l'autre.

1. Condition de temps

Comme pour les personnes condamnées à des peines dont la partie exécutoire excède trois ans, la détention limitée et la surveillance électronique pourront être octroyées aux condamnés à des peines qui ne

(14) Le temps passé en libération provisoire n'est donc pas considéré comme « purgé » : la peine est simplement suspendue, mise sur pause.

(15) Par circulaires ministérielles 1817bis du 29 avril 2016, 1817ter du 4 juillet 2017 et 1817quater du 23 décembre 2021.

(16) 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 exécutoire n'excède pas trois ans », non publiée.

(17) Des règles spécifiques sont applicables à l'égard des personnes condamnées qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement subsidiaire(s) à une peine d'amende, de travail, de surveillance électronique ou de probation ; voy., à cet égard, O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. KUTY et

C. GUILLAIN (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 187 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 283.

(18) C'est la date de commission des faits qui importe, et non celle de la condamnation, qui peut donc emporter révocation de la libération provisoire même si elle intervient au-delà du délai pris en compte, tant que la peine n'est pas prescrite.

(20) 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 (article 21 loi SJE).

(21) 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 (article 22 loi SJE).

(22) 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 (article 24 loi SJE).

(23) La mise en libération 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 (article 25/3, § 1^{er}, loi SJE). Cette modalité ne peut donc pas être octroyée à un condamné étranger bénéficiant d'un titre de séjour en Belgique. La mise en libération provisoire en vue de la remise est, quant à 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 (article 25/3, § 2, loi SJE). Cette modalité peut être octroyée à des condamnés de nationalité belge ou étrangère, disposant ou non d'un titre de séjour.

(24) Loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, M.B., 30 novembre 2021.



dépassent pas trois ans au plus tôt six mois avant la date de leur admissibilité à la libération conditionnelle (article 23, § 1^{er}, loi SJE). La libération conditionnelle et la libération en vue de l'éloignement ou de la remise pourront, quant à elles, leur être octroyées dès qu'ils auront subi un tiers de leurs peines, sans que la loi ne fasse ici de distinction en fonction d'une éventuelle situation de récidive légale²⁵ (article 25, § 1^{er}, et 26, § 1^{er}, loi SJE).

Il faut garder à l'esprit, par ailleurs, que les demandes peuvent être introduites avant que le condamné ait atteint les dates d'admissibilité : la

détention limitée et la surveillance électronique peuvent ainsi être demandées quatre mois avant d'être dans les temps (article 23, § 2, loi SJE), et la libération conditionnelle ou la libération en vue de l'éloignement ou de la remise six mois avant la date d'admissibilité (articles 25/1 et 26/1 loi SJE). En combinant ces deux règles, on constate donc que plusieurs catégories de personnes condamnées à des peines ne dépassant pas trois ans sont immédiatement dans les conditions de temps pour obtenir, ou à tout le moins demander, les différentes modalités prévues par la loi SJE, comme l'illustre le tableau ci-dessous.

Peine	Octroi LC	Demande LC	Octroi SE-DL	Demande SE-DL
1 an	Après 4 mois	Immédiatement	Immédiatement	Immédiatement
18 mois	Après 6 mois	Immédiatement	Immédiatement	Immédiatement
2 ans	Après 8 mois	Après 2 mois	Après 2 mois	Immédiatement
30 mois	Après 10 mois	Après 4 mois	Après 4 mois	Immédiatement
3 ans	Après 1 an	Après 6 mois	Après 6 mois	Après 2 mois

2. Absence de contre-indications

La surveillance électronique et la libération conditionnelle ne pourront être octroyées qu'en l'absence de contre-indications portant sur : 1^o le fait que le condamné n'a pas la possibilité de subvenir à ses besoins ; 2^o un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers ; 3^o le risque que le condamné importune les victimes ; 4^o l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation ; 5^o les efforts consentis par le condamné pour indemniser la partie civile, compte tenu de la situation patrimoniale du condamné telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels il a été condamné. Les mêmes contre-indications, à l'exception de la première²⁶, seront également applicables pour la détention limitée (article 28, § 1^{er}, loi SJE).

Ces contre-indications diffèrent, sur deux points, de celles qui sont prévues par l'article 47, § 1^{er}, de la loi SJE pour l'octroi des mêmes mesures à des personnes condamnées à des peines de plus de trois ans : les personnes condamnées à des peines qui n'excèdent pas trois ans ne devront pas présenter de perspectives de réinsertion ni de plan de reclassement ; et, à leur égard, le risque de commission d'infractions graves n'est pas repris comme contre-indication, seul le risque « manifeste » de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui devant être examiné.

Quant à la libération en vue de l'éloignement ou de la remise, elle ne pourra être octroyée que s'il n'existe pas de contre-indications portant sur : 1^o un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers ; 2^o le risque que le condamné importune les victimes ; 3^o les efforts fournis par le condamné pour indemniser les parties civiles, compte tenu de la situation patrimoniale du condamné telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels il a été condamné (article 28, § 2, loi SJE).

Ces contre-indications correspondent à celles qui sont prévues par l'article 47, § 2, de la loi SJE pour l'octroi de la même mesure à des personnes condamnées à des peines de plus de trois ans, si ce n'est que le risque de perpétration de nouvelles infractions graves est, ici aussi, remplacé par un risque manifeste de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui.

Afin d'aligner le régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans sur celui de l'exécution des peines supérieures à trois ans²⁷, l'article 45 de

la loi MSS II a ajouté la précision suivante : le JAP doit évaluer si la fixation de conditions particulières ne peut répondre aux contre-indications.

C. La procédure applicable

Deux procédures peuvent être distinguées selon que la personne condamnée doit attendre qu'il soit statué sur sa demande en étant détenue ou non (1). C'est essentiellement au niveau de l'introduction et de l'instruction de la demande que se situent les différences (2), le reste de la procédure étant largement commun (3).

1. Une procédure sans incarcération effective au bénéfice de certains condamnés

Certains condamnés vont pouvoir bénéficier d'une procédure qui s'accompagne d'une suspension de l'exécution de leur peine, leur évitant de devoir attendre la décision du JAP en prison. D'une lecture attentive de l'article 29, § 2/1, de la loi SJE, il ressort que trois conditions cumulatives doivent être remplies à cet effet.

1^o Il doit d'abord s'agir de condamnés qui sont immédiatement dans les temps pour l'octroi d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique, dès lors qu'ils se trouvent, à six mois près, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

Compte tenu des conditions de temps prévues pour l'octroi de la libération conditionnelle (à savoir le fait d'avoir purgé un tiers de ses peines), cela vise en réalité tous les condamnés à une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total de la partie à exécuter ne dépasse pas dix-huit mois (voire même des condamnés à des peines plus longues mais qui auraient subi quelques semaines ou mois de détention préventive avant d'être remis en liberté et qui, déduction faite de cette détention préventive précédemment subie, n'auraient plus que six mois maximum à purger avant d'être admissibles à la libération conditionnelle)²⁸.

La vérification de cette première condition — qui peut se révéler assez complexe dans certains cas — sera opérée par le greffe de la prison.

2^o Il faut ensuite que ces condamnés se soient spontanément présentés à la prison²⁹ dans le délai de cinq jours ouvrables³⁰ après la réception

(25) Rappelons que pour les condamnés à des peines de plus de trois ans, les articles 25, § 2, et 26, § 2, de la loi SJE prévoient un seuil majoré de deux tiers en cas de récidive. Ce régime est toutefois générateur de discriminations et doit être neutralisé à ce titre (voy., en ce sens, Cass., 3 novembre 2021, RG n° P.21.1302.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 50 et note M.-A. BEERNAERT, « Correctionnalisation des crimes et

récidive légale : les problèmes subsistent, les solutions aussi... »).

(26) La possibilité de subvenir à ses besoins étant en principe assurée pour les condamnés en détention limitée, dès lors que ceux-ci reviennent tous les soirs en prison.

(27) Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, pp. 63-64.

(28) Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, pp. 8-9.

(29) La personne condamnée doit se présenter à la maison d'arrêt de l'arrondissement (si possible, de la division) de son lieu de domicile ou de résidence, ou, à défaut, à la maison

d'arrêt du ressort (voy. circulaire COL 06/2022, p. 24).

(30) *Ibidem*, p. 23. Eu égard à la grande précarité qui caractérise généralement le public visé par la justice pénale, ce délai nous paraît très court, en tout cas lorsque la remise du billet d'écrou n'a pas pu se faire en mains propres.

de leur billet d'écrou, la procédure « tout en étant en liberté » étant exclue pour ceux qui, ne s'étant pas présentés dans les temps, sont écroués par la police en exécution d'une ordonnance de prise de corps. La présentation volontaire³¹ revêt donc une importance majeure et pour y sensibiliser les condamnés, spécialement ceux qui ne seraient pas assistés d'un avocat, il est prévu de réaliser une brochure d'information à ce sujet³², qui devrait être disponible dans les salles d'audience et en ligne, et à laquelle le billet d'écrou fera référence.

3^o Enfin, la procédure « tout en étant en liberté » est expressément exclue « si un avis spécialisé est requis conformément à l'article 32 » de loi SJE, ce qui revient à en refuser le bénéfice aux personnes condamnées pour infractions sexuelles ou terroristes.

Aux termes de l'article 32, § 1^{er}, un avis motivé d'un service ou d'une personne spécialisé(e) dans l'expertise diagnostique des délinquants sexuels est en effet requis dans le cas de condamnés « pour des faits visés aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou pour des faits visés aux articles 379 à 387 du même Code³³ si ceux-ci ont été commis sur des mineurs ou avec leur participation ». Le § 2 du même article 32 requiert, quant à lui, un rapport d'un service ou d'une personne spécialisé(e) dans les problématiques liées au terrorisme et à l'extrémisme violent, s'agissant de condamnés qui subissent une peine « pour des faits visés au titre I^{er}ter du livre II du Code pénal » ou qui présentent « des signes d'extrémisme violent »³⁴.

La justification donnée pour cette exclusion est double : l'exposé des motifs souligne que « des avis spécialisés de ce type peuvent difficilement être demandés par le condamné même et le sont normalement par le directeur de la prison » et que, par ailleurs, il s'agit de catégories d'infractions qui « revêtent un caractère très sensible pour la société », de sorte qu'une suspension de l'exécution de la peine « ne semble pas opportune » et qu'il est « préférable de suivre la voie de l'incarcération effective »³⁵.

2. Des régimes distincts pour l'introduction et l'instruction de la demande

a. Procédure « tout en étant en liberté »

À son arrivée à la prison, le condamné qui remplit les trois conditions cumulatives exposées ci-dessus est inscrit administrativement dans l'établissement pénitentiaire et informé de ses droits. Après que le greffe a vérifié qu'il est bien dans les temps pour ce faire, il peut introduire immédiatement une demande de surveillance électronique ou de détention limitée. Sa demande écrite, faite au greffe de la prison, sera transmise par celui-ci dans les 24 heures au greffe du TAP³⁶ et au ministère public (article 29, § 2/1, alinéa 1^{er}, loi SJE).

Le condamné se voit alors accorder de plein droit une suspension de l'exécution de sa peine qui lui évite de devoir séjourner en prison dans

l'attente de la décision du JAP³⁷. Cette suspension — octroyée une seule fois³⁸ — se prolonge jusqu'à ce que le jugement du JAP soit passé en force de chose jugée ou, en cas d'octroi de la surveillance électronique, jusqu'au moment du placement effectif sous surveillance électronique. La prescription des peines contenues dans la demande ne court pas durant cette période de suspension (article 29, § 2/1, alinéa 2, loi SJE).

Le condamné dispose ensuite d'un délai de quinze jours ouvrables pour étoffer sa demande et déposer au greffe du TAP un dossier reprenant les éléments pertinents pour statuer sur la modalité d'exécution de la peine qu'il sollicite. Concrètement, s'il demande une surveillance électronique, il devra fournir des informations précises sur la manière dont il entend occuper utilement ses journées, sur l'endroit où la surveillance électronique se déroulera et l'accord des cohabitants majeurs de cet endroit ; et s'il s'agit d'une demande de détention limitée, les informations devront porter sur les intérêts d'ordre professionnel, de formation ou familial qui requièrent sa présence hors de la prison³⁹ (article 29, § 2/1, alinéa 3, loi SJE). Il devra également fournir les éléments permettant au JAP d'apprécier les contre-indications éventuelles⁴⁰ (article 29, § 2/1, alinéa 4, loi SJE)⁴¹. Le passage par la prison devrait permettre de lui remettre à cet effet un formulaire type expliquant quelles informations fournir, quels documents joindre et où les obtenir⁴². Le cas échéant, son avocat peut bien évidemment l'assister également dans ces démarches. L'exposé des motifs précise que le dépôt du dossier par le condamné n'est « volontairement pas considéré comme une exigence de recevabilité ». Si le condamné omet de déposer les documents nécessaires, le juge pourrait donc malgré tout octroyer la modalité sollicitée, à moins qu'il ne préfère accorder une remise, demander aux maisons de justice de réaliser une enquête sociale ou décider d'entendre le condamné⁴³.

Il n'est pas prévu que le directeur rende un avis sur la demande initiale de surveillance électronique ou de détention limitée (puisque le condamné n'a, en principe, pas séjourné en prison).

S'il obtient une surveillance électronique et qu'il souhaite ensuite demander une libération conditionnelle, le condamné introduit une demande écrite au greffe du TAP en y joignant les éléments pertinents pour permettre au juge de statuer. Dans ce cas, il n'y a pas non plus d'avis du directeur prévu, puisque le condamné n'aura jamais été effectivement incarcéré (article 30, § 3, loi SJE).

La situation est différente, par contre, dans le cas où le condamné a obtenu une détention limitée avant de solliciter une libération conditionnelle : puisqu'il séjourne partiellement en prison en détention limitée, sa demande écrite de libération conditionnelle devra être introduite au greffe de la prison et le directeur devra rendre un avis au plus tard dans le mois qui suit (article 30, §§ 1^{er}/1 et 2, loi SJE).

(31) Selon les directives des procureurs généraux, la présentation ne sera pas considérée comme spontanée lorsque la décision judiciaire prononce l'arrestation immédiate de sorte que l'intéressé ne pourra pas bénéficier de la procédure « tout en étant en liberté » (voy. COL 06/22, p. 32).

(32) Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, p. 14.

(33) En application de l'article 116 de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, ces références doivent désormais s'entendre comme des références aux dispositions équivalentes insérées dans le Code pénal, conformément au tableau de concordance publié au *M.B.* du 10 mai 2022.

(34) La lettre collective n° 161 précise (p. 28) que pour opérationnaliser la notion, il convient de vérifier si le condamné est repris dans la base

de données commune de l'OCAM.

(35) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, pp. 16-17.

(36) La question se pose de savoir quel tribunal sera territorialement compétent, sachant que la compétence territoriale des TAP est en principe définie en fonction de l'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné est détenu (article 635, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. jud.) mais que, pour un condamné non détenu, elle est déterminée par le domicile ou la résidence de ce dernier (article 635, § 1^{er}, alinéa 4, C. jud.). Dans la mesure où le condamné qui bénéficie de la procédure « tout en étant en liberté » a malgré tout statut de détenu au moment où il fait sa demande au greffe de la prison, il nous semble que c'est bien la règle de l'alinéa 1^{er} et non celle de l'alinéa 4 qui doit trouver à s'appliquer.

(37) 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 se soustraie à l'exécution de la peine

(article 29, § 2/2, loi SJE).

(38) Il s'agit en effet « d'éviter que le condamné dépose successivement plusieurs demandes (p. ex. d'abord une demande de SE et, en cas de refus, une demande de DL) pour pouvoir bénéficier à chaque fois d'une suspension de la peine privative de liberté » (Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, p. 13).

(39) Cette exigence peut sembler en contradiction avec le fait qu'il n'y a pas de contre-indication liée à l'absence de plan de reclassement. Elle ne peut, en tous les cas, avoir pour conséquence d'exiger un tel plan.

(40) L'exposé des motifs précise qu'il s'agira pour le condamné d'indiquer comment il compte subvenir à ses besoins, quelle est sa dette, quelle est son attitude à l'égard des victimes et quelles sont les preuves d'indemnisation des parties civiles (Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines priva-

tives de liberté de trois ans ou moins, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, p. 16).

(41) S'agissant des pièces qui sont produites par le pouvoir judiciaire lui-même — à savoir l'extrait actualisé du casier judiciaire, la fiche d'écrou et la copie des jugements et arrêts auxquels se rapporte la demande — il est prévu qu'elles sont jointes au dossier par le greffe du TAP lui-même (article 29, § 2/1, alinéa 5, loi SJE). En pratique, un mécanisme de transmission automatique des décisions par les greffes correctionnels vers le dossier digital DJEIS est prévu mais il ne sera pas opérationnel au 1^{er} septembre 2022.

(42) Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/001, p. 15.

(43) *Ibidem*, p. 16.



b. Procédure « avec incarcération effective »

Sauf s'ils subissent une peine supérieure à trente mois, les condamnés jusqu'à trois ans d'emprisonnement sont — nous l'avons vu — directement dans les conditions de temps pour solliciter une détention limitée ou une surveillance électronique et le directeur doit les informer de cette possibilité dès que leur condamnation devient définitive ou dès le jour de leur incarcération (selon qu'ils étaient ou non déjà détenus) (article 23, § 2, loi SJE). Six mois avant la date d'admissibilité, il doit également les informer de la possibilité qui leur est ouverte de demander une libération conditionnelle (article 25/1 loi SJE) ou une libération en vue de l'éloignement ou de la remise (article 26/1 loi SJE).

La demande du condamné détenu est déposée au greffe de la prison, qui la transmet dans les 24 heures au greffe du TAP et en remet une copie au directeur (article 29, § 2, et article 30, § 1^{er}/1, alinéa 2, loi SJE). Le directeur devra ensuite entendre le condamné et constituer le dossier, qui comporte les mêmes pièces que dans le cadre de la procédure habituelle devant le TAP, à savoir : 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, le cas échéant, l'avis motivé d'un service ou d'une personne spécialisée(e) dans l'expertise diagnostique des délinquants sexuels ou dans les problématiques liées au terrorisme et à l'extrémisme violent et le mémoire du condamné ou de son conseil (article 29, § 3, et article 31 loi SJE). Le directeur rend son avis dans le mois de l'introduction de la demande, et ce, pour toutes les modalités (article 29, § 3, article 30, § 2, loi SJE).

3. Des règles largement communes pour le reste de la procédure

a. Avis facultatif du parquet

À l'égard des condamnés à des peines d'emprisonnement qui ne dépassent pas trois ans, l'avis du ministère public près du TAP n'a pas de caractère obligatoire. Il en rédigera un « dans les cas où il l'estime utile », étant entendu que le Collège des procureurs généraux peut édicter des directives à cet égard (article 33, § 1^{er}, loi SJE). Ces directives, contenues dans la COL 06/22, prévoient que les cas dans lesquels le ministère public émet obligatoirement un avis seront assez fréquents puisqu'il s'agit des hypothèses suivantes : peines d'emprisonnement effectives de plus de 18 mois, peines d'emprisonnement de 18 mois ou moins pour certaines infractions (terrorisme, homicide involontaire par accident de la circulation, prise d'otage, torture, traitement inhumain, mœurs, organisation criminelle, violences intrafamiliales et maltraitements d'enfants), condamnations avec mise à disposition du TAP, condamnations en récidive légale et procédures de modification d'une interdiction de résidence. De même, un avis écrit sera émis lorsque le JAP décide d'organiser une audience⁴⁴.

Si le parquet décide de rédiger un avis, il dispose pour ce faire d'un délai de dix jours ouvrables. À l'instar de tous les délais déjà prévus par la loi SJE et de ceux qui sont imposés au JAP pour statuer (voy. *infra*), ce délai est un simple délai d'ordre, non prescrit à peine de nullité. Conformément à l'article 33, § 1^{er}, de la loi SJE, le délai commence à courir à la réception de l'avis du directeur, lorsqu'un tel avis est prévu. Dans les cas, par contre, où le directeur ne doit pas émettre d'avis, il faut distinguer selon l'objet de la demande :

— s'il s'agit d'une demande de détention limitée et de surveillance électronique introduite par un condamné qui, dès son entrée en prison, se trouve immédiatement dans les conditions (article 29, § 2/1), le délai commence à courir à partir de l'expiration du délai de quinze jours ouvrables prévu pour le dépôt, par le condamné, de son dossier au greffe du TAP ;

— s'il s'agit d'une demande de libération conditionnelle introduite par un condamné qui « tout en étant en liberté » s'est vu octroyer la surveillance électronique par le JAP (article 30, § 3), le délai de dix jours ouvrables court à partir de l'introduction de la demande au greffe du TAP.

Dans tous les cas où la loi n'a pas prévu d'avis préalable du directeur, le parquet peut, le cas échéant, solliciter des maisons de justice, la rédaction d'un rapport d'information succinct ou la réalisation d'une enquête sociale avant de rendre son avis (article 33, § 2, loi SJE)⁴⁵.

Si le parquet rédige un avis et que le JAP n'organise pas d'audience (voy. *infra*), la question se pose de savoir comment la personne condamnée pourra en prendre connaissance et y répliquer le cas échéant. Rien n'a été prévu en la matière par le législateur. Or, il nous semble qu'à défaut de se voir offrir une telle possibilité, le condamné pourrait invoquer une violation du principe du contradictoire, qui requiert que les parties aient la possibilité « de prendre connaissance de toutes pièces ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision, et de la discuter »⁴⁶.

b. Prise de décision par le JAP

Le JAP doit en principe statuer dans le mois qui suit :

- soit la réception de l'avis du directeur (lorsqu'il est prévu) ;
- soit l'expiration du délai de quinze jours dont le condamné en suspension de peine bénéficie pour déposer son dossier au greffe du TAP en cas de demande de détention limitée ou de surveillance électronique ;
- soit la demande de libération conditionnelle introduite au greffe du TAP par un condamné qui « tout en étant en liberté » s'est vu octroyer la surveillance électronique.

Il ne peut, en toute hypothèse, statuer qu'au plus tôt après réception de l'avis du ministère public ou après expiration du délai imparti au ministère public pour communiquer son avis (article 34, § 1^{er}, loi SJE).

Le JAP prend normalement sa décision sur la base du dossier écrit, mais il pourrait aussi solliciter des informations complémentaires, charger les maisons de justice de rédiger un rapport d'information succinct ou de réaliser une enquête sociale sur le milieu d'accueil, ou encore juger nécessaire d'organiser une audience et, dans ces trois cas, le délai pour statuer peut être prolongé d'un mois maximum (article 34, § 2, alinéa 1^{er}, loi SJE). Il est même possible qu'après avoir sollicité des informations supplémentaires ou obtenu un rapport d'information succinct ou une enquête sociale, le JAP estime encore nécessaire d'organiser en outre une audience, et dans ce cas-là, une seconde prolongation de maximum un mois pourrait venir s'ajouter à la première (article 34, § 2, alinéa 4, loi SJE).

Si le JAP décide d'organiser une audience, il communique sans délai cette information au ministère public, au directeur (si le condamné est en détention) et au condamné, qu'il peut inviter, par la même occasion, à lui communiquer par écrit, dans un délai qu'il fixe, des informations complémentaires (article 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 au greffe du TAP ; la personne condamnée peut demander une copie du dossier (article 36, § 3, loi SJE). Le JAP entend à l'audience la personne condamnée, son conseil, le ministère public et le directeur (si le condamné est en détention), ainsi que, le cas échéant, la victime⁴⁷ ou d'autres personnes (article 36, § 4, loi SJE). L'audience a lieu à huis clos (article 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 (article 37, alinéa 2, loi SJE).

Si une audience s'est tenue, le JAP doit rendre sa décision dans les quatorze jours de la mise en délibéré (article 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.

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 de 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 (article 46, § 1^{er}, loi SJE). Le jugement qui octroie une 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 (article 46, § 2, loi SJE).

(44) Circulaire COL 06/2022, pp. 29-30.

(45) Cette demande ne prolonge pas le délai accordé au ministère public

pour rendre son avis (contrairement à la même demande formulée par le JAP, voy. *infra*).

(46) Parmi beaucoup d'autres arrêts,

voy. C.E.D.H., *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, § 33.

(47) Qui, comme devant le TAP, n'est entendue que sur les conditions par-

ticulières à imposer dans son intérêt et n'est présente à l'audience que le temps nécessaire à l'examen de ces conditions.



c. Suite de la procédure en cas de décision de refus du JAP

Si le JAP n'accorde pas la modalité sollicitée, la personne condamnée ne pourra pas introduire une nouvelle demande portant sur la même modalité⁴⁸ avant la date fixée (à maximum six mois) par le JAP dans son jugement (article 45 loi SJE).

Si elle bénéficiait de la procédure « tout en étant en liberté », la personne condamnée devra logiquement être incarcérée une fois la décision de refus du JAP passée en force de chose jugée, puisque la suspension de l'exécution de sa peine prend fin à ce moment. Même si elle introduit de nouvelles demandes, elle ne bénéficiera plus d'une nouvelle suspension de peine dans ce cadre.

Si elle s'est vu refuser l'octroi d'une modalité par le JAP dans le cadre d'une procédure écrite, la personne condamnée peut demander à être entendue à l'occasion de l'examen de sa demande suivante portant sur la même modalité (article 37, alinéa 1^{er}, loi SJE).

d. Suite de la procédure en cas d'octroi d'une modalité par le JAP

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 (sauf pour la détention limitée et la libération en vue de l'éloignement) et en cas de changement d'adresse, en informer le ministère public et le cas échéant, l'assistant de justice, donner suite aux convocations du ministère public, et le cas échéant, de l'assistant de justice, et quitter effectivement le territoire pour la libération en vue de l'éloignement (article 39 loi SJE, tel que modifié par la loi MSS II). Le JAP peut également fixer des conditions particulières individualisées si celles-ci sont nécessaires pour limiter le risque de récidive ou dans l'intérêt de la victime (article 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 (article 41 loi SJE). L'article 48 de loi MSS II a par ailleurs complété l'article 40 de la loi SJE afin d'imposer au JAP, à l'instar de ce qui est prévu pour les peines supérieures à trois ans, de déterminer si le condamné peut quitter la Belgique et selon quelles modalités, en cas d'octroi d'une libération conditionnelle, avec une obligation de motivation spéciale pour les condamnés pour infractions terroristes ou pour qui des éléments font état d'un extrémisme violent.

Dès lors que la procédure a lieu en principe par écrit, la loi SJE ne prévoit plus que la personne condamnée marque son accord à l'audience sur les conditions liées à l'octroi d'une modalité. Elle devra en l'occurrence le faire lorsqu'elle prendra connaissance du jugement (article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, loi SJE). La règle se comprend lorsque l'intéressé est détenu, puisque cet accord pourra être acté par le directeur de la prison au moment de la libération⁴⁹. En revanche, la manière dont l'accord est censé être recueilli dans le cas d'un condamné non détenu reste mystérieuse. La solution — à vrai dire, boiteuse — prônée par la COL 06/22 consiste à joindre à la notification de la décision, un formulaire à adresser au greffe par lequel l'intéressé peut faire connaître son désaccord⁵⁰. À défaut, son accord serait présumé.

Le JAP qui octroie une surveillance électronique ou une détention limitée peut d'emblée assortir celles-ci de congés pénitentiaires⁵¹ (article 43, § 1^{er}, loi SJE), mais une procédure est également prévue

pour permettre au condamné de demander des congés *a posteriori*, après la décision d'octroi de la surveillance électronique ou de la détention limitée (article 43, § 2, loi SJE). Si le condamné a bénéficié de la procédure « tout en étant en liberté », cette demande *a posteriori* sera traitée selon une procédure simplifiée, sans devoir recueillir l'avis ni du directeur ni du ministère public (article 43, § 2/1, loi SJE).

Une guidance par l'assistant de justice est, en principe, obligatoire si des conditions particulières ont été imposées ou qu'une surveillance électronique est accordée (article 62, § 2, loi SJE). Cela risque d'entraîner une augmentation considérable de la charge de travail des maisons de justice puisque, jusqu'à présent, les assistants de justice ne rencontraient les personnes condamnées à des peines jusqu'à trois ans placées en surveillance électronique que s'il restait à celles-ci au moins trois mois de peine à purger avant d'être admissibles à la libération provisoire et que, dans leur très grande majorité, les mesures de libération provisoire n'impliquaient pas non plus de guidance pour les condamnés. Etant donné que la mise en œuvre de la guidance relève de la compétence des Communautés, celles-ci ont adopté des règles propres régissant les missions des maisons de justice dans le cadre des peines de trois ans ou moins. Vu le nombre de mesures à prévoir, la Communauté française⁵² a ainsi opté pour des horaires-types en surveillance électronique, plutôt que des horaires individualisés⁵³. En outre, une fois que la moitié du solde de la peine aura été purgée, la surveillance électronique sera limitée à un couvre-feu⁵⁴.

Pour le reste, 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 (article 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 particulières imposées ou qu'elle ne se trouve plus dans les conditions de temps pour bénéficier de la modalité d'exécution de la peine accordée, le ministère public pourra saisir le JAP, qui pourra décider de suspendre, de réviser ou de révoquer la modalité octroyée (articles 64 à 68 loi SJE) et, enfin, 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 (article 70 loi SJE).

e. Mise à exécution d'une nouvelle peine faisant passer le condamné dans la catégorie des « plus de trois ans »

Il se pourrait qu'un condamné à une ou plusieurs peine(s) d'emprisonnement dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans bascule dans la catégorie des « plus de trois ans » parce qu'une nouvelle peine est mise à exécution à son égard qui, cumulée à la/aux précédente(s), le fait passer au-delà de trois ans d'emprisonnement effectif. Le législateur n'a pas spécifiquement réglé cette question, qui risque de soulever quelques difficultés en pratique⁵⁵.

Plusieurs hypothèses nous paraissent devoir être distinguées :

— Si le JAP ne s'est pas encore prononcé sur l'exécution de la première peine lorsque la seconde est mise à exécution, il devra se déclarer incompétent pour poursuivre l'examen du dossier qui relèvera à partir de ce moment-là de la compétence du TAP⁵⁶. Le condamné sera

(48) À l'article 45 de la loi SJE, il est simplement question de la date à laquelle le condamné pourra « introduire une nouvelle demande », sans autre précision, ce qui rend théoriquement possibles deux interprétations : soit l'on considère que le JAP pourrait interdire l'introduction, avant la date fixée, de toute nouvelle demande, soit au contraire qu'il lui est seulement possible de fixer une date à respecter pour l'introduction d'une demande portant sur la même modalité que celle qu'il vient de refuser. Cette seconde interprétation nous paraît devoir être retenue à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 54, § 2, de la loi SJE, qui concerne le TAP mais est ré- en des termes identiques à ceux

de l'article 45 (voy. Cass., 18 avril 2018, RG n° P.18.0383.F, Rev. dr. pén. crim., 2018, p. 899 avec concl. avocat général M. Nolet de Brauwere et note M.-A. BEERNAERT).

(49) Les travaux préparatoires de la loi du 5 mai 2019 précisent, à cet égard, que « 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 » (Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54-3527/002, p. 7).

(50) Circulaire COL 06/2022, p. 40.

(51) Pour une durée qu'il fixe mais qui ne peut être inférieure à quatre fois trente-six heures par trimestre (article 43, § 3, loi SJE).

(52) Arrêté du gouvernement de la Communauté française du

25 novembre 2021 portant exécution du décret du 14 juillet 2021 relatif à la capacité de placement de la Communauté française pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique, et au programme horaire des justiciables condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins, M.B., 8 décembre 2021.

(53) Trois horaires-types sont prévus selon que l'intéressé exerce une occupation à temps plein ou à mi-temps ou n'a pas d'occupation journalière (article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du 25 novembre 2021, précité).

(54) Dans ce cas, l'intéressé doit être présent à son domicile de 22 heures à 6 heures. L'autorité mandante, c'est-à-dire le JAP, peut néanmoins s'opposer à cette modification d'ho-

raire (article 4, § 3, de l'arrêté du 25 novembre 2021, précité).

(55) Dans le même sens, la lettre collective n° 161 souligne (p. 34) qu'il faudra attendre la jurisprudence pour y voir plus clair en la matière.

(56) En principe, il s'agira du même TAP puisque la compétence territoriale des JAP et des TAP est déterminée en fonction de la prison au sein de laquelle le condamné introduit sa première demande de modalité recevable. Dans le cas d'un condamné qui aurait bénéficié d'une suspension de l'exécution de la peine après avoir introduit une demande dans une première prison et qui serait ensuite incarcéré dans une seconde prison en exécution d'une autre peine, le dossier pourrait toutefois devoir passer dans un autre tribunal.

logiquement incarcéré s'il bénéficiait d'une suspension de l'exécution de sa peine dans l'attente de la décision du JAP.

— Si la nouvelle peine est mise à exécution alors que le condamné bénéficie déjà d'une modalité d'exécution accordée par le JAP, celui-ci devra révoquer la modalité (sur la base de l'article 64, 7^o, de la loi SJE)⁽⁵⁷⁾ lorsqu'il constate que l'intéressé ne se trouve plus dans les conditions de temps pour en bénéficier. Le condamné sera alors incarcéré et c'est ensuite le TAP⁽⁵⁸⁾ qui deviendra compétent pour l'octroi des mesures d'exécution des deux peines cumulées. Si, par contre, l'exécution de la nouvelle peine n'a pas pour conséquence que le condamné ne se trouve plus dans les conditions de temps pour bénéficier de la modalité accordée⁽⁵⁹⁾, il ne semble pas exister de base légale pour révoquer celle-ci⁽⁶⁰⁾. Le JAP restera alors compétent pour le suivi de la modalité déjà accordée dans le cadre de l'exécution de la première peine, et il devra statuer sur l'octroi d'une nouvelle modalité pour l'exécution de la seconde (le cas échéant selon la procédure « tout en étant en liberté » si le condamné remplit les conditions prévues à cet effet).

3 Les dispositions transitoires

Les articles 16 et 17 de la loi du 29 juin 2021 portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, tels que modifiés par la loi du 18 mai 2022⁽⁶¹⁾, prévoient que le nouveau régime sera applicable à l'exécution des jugements et arrêts prononcés :

- à partir du 1^{er} septembre 2022 pour les peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de deux ans jusqu'à trois ans ;
- à partir du 1^{er} septembre 2023 pour les peines dont la partie à exécuter s'élève à deux ans ou moins.

Le dédoublement de cette entrée en vigueur a pour effet que, au 1^{er} septembre 2022, deux régimes distincts s'appliqueront aux peines de trois ans ou moins :

- pour les peines dont la partie à exécuter est de deux ans ou moins, le régime antérieur, organisé par circulaires ministérielles, reste d'application, en principe jusqu'au 31 août 2023 ; le régime antérieur restera également applicable aux peines privatives de liberté de plus de deux ans à maximum trois ans si la condamnation a été prononcée jusqu'au 31 août 2022 au plus tard ;
- pour les peines dont la partie à exécuter est de plus de deux ans à maximum trois ans qui auront été prononcées à partir du 1^{er} septembre 2022, la loi SJE s'appliquera et le JAP sera compétent⁽⁶²⁾.

(57) Pour l'application de l'article 64, 7^o, il faut se situer à la date de l'octroi de la modalité qui avait été accordée et vérifier si, à cette date, compte tenu de la nouvelle peine, les conditions de temps sont toujours remplies. Imaginons, par exemple, qu'un condamné à une peine de 30 mois d'emprisonnement ait obtenu une libération conditionnelle du JAP après avoir subi 10 mois de sa peine, et que le parquet mette ensuite à exécution une deuxième peine de 9 mois d'emprisonnement : ce condamné ne se trouvera plus dans les conditions de temps prévues par la loi puisqu'il devrait avoir subi 13 mois (un tiers du total de 39 mois auquel il a été condamné) avant de pouvoir être libéré conditionnellement, alors qu'il n'en a subi que 10 avant sa première libération conditionnelle.

(58) Le même ou un autre, selon la prison où le condamné sera incarcéré puisqu'en cas de révocation d'une modalité d'exécution de la peine, la compétence du tribunal de l'application des peines est déterminée en fonction de l'établissement pénitentiaire où le condamné est nouvelle-

ment détenu (article 635, § 1^{er}, alinéa 3, du C. jud.).

(59) Imaginons, cette fois, qu'un condamné à une peine de 30 mois d'emprisonnement ait obtenu une libération conditionnelle du JAP après avoir subi 14 mois de sa peine, et que le parquet mette ensuite à exécution une deuxième peine de 9 mois d'emprisonnement : l'article 64, 7^o de la loi SJE ne sera pas applicable puisque le condamné est censé avoir exécuté 13 mois (un tiers du total de 39 mois auquel il a été condamné) avant de pouvoir être libéré conditionnellement et qu'il en a déjà subi 14 avant sa première libération conditionnelle.

(60) Sauf si les faits à la base de la condamnation à la deuxième peine ont été commis pendant le délai d'épreuve, ce qui constituerait alors un motif de révocation spécifique, fondé sur l'article 64, 1^o de la loi SJE. En pareille hypothèse, le JAP a la possibilité — mais non l'obligation — de révoquer la modalité précédemment octroyée.

(61) Loi du 18 mai 2022 visant à reporter l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'exécution des

À titre plus exceptionnel, le nouveau régime sera également applicable à des condamnations prononcées avant l'une des dates d'entrée en vigueur (1^{er} septembre 2022 ou 2023), dans deux cas particuliers :

- en cas de condamnation à une peine de trois ans ou moins, assortie d'une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines⁽⁶³⁾ (article 16, alinéa 3, de la loi du 29 juin 2021) ;
- si la personne condamnée par une décision antérieure aux dates d'entrée en vigueur demande par écrit à bénéficier du nouveau régime (article 16, alinéa 1^{er}, *in fine*, de la même loi)⁽⁶⁴⁾.

L'application du nouveau régime ne concerne en principe que les personnes condamnées qui exécutent « exclusivement » une décision prononcée à partir du 1^{er} septembre 2022 ou du 1^{er} septembre 2023. Cependant, la loi prévoit expressément que, par exception, lorsqu'une personne condamnée exécute une décision judiciaire postérieure à l'une des dates d'entrée en vigueur de la loi et qu'ultérieurement, une décision antérieure à cette même date est mise à exécution, le régime nouveau reste d'application (article 16, alinéa 2, de la loi du 29 juin 2021). Inversement, c'est donc bien l'ancien régime, basé sur les circulaires ministérielles, qui restera d'application, même après le 1^{er} septembre 2022 :

- si plusieurs décisions sont mises en recommandation en même temps, certaines étant antérieures et d'autres postérieures aux dates d'entrée en vigueur⁽⁶⁵⁾ ;
- ou si, au moment de la mise en recommandation d'une condamnation postérieure aux dates d'entrée en vigueur, une autre condamnation antérieure est déjà en cours d'exécution⁽⁶⁶⁾.

Une autre difficulté, soulevée par l'entrée en vigueur progressive du dispositif, portera sur le passage d'un régime à l'autre au cours de la première étape, c'est-à-dire lorsqu'une peine de deux ans ou moins a été mise à exécution (compétence ministérielle), suivie d'une autre peine faisant porter le total à plus de deux ans jusqu'à trois ans (compétence du JAP). L'article 16, alinéa 4, de la loi du 29 juin 2021 (tel que modifié par la loi du 18 mai 2022) prévoit que, dans ce cas, si une surveillance électronique est en cours⁽⁶⁷⁾, elle continue de courir jusqu'à ce que le JAP se soit prononcé.

4 Les mesures prises afin d'éviter l'aggravation de la surpopulation carcérale

Le risque d'explosion de la population carcérale suite à l'entrée en vigueur du nouveau régime légal est réel et a d'ailleurs été dénoncé par l'ensemble des experts auditionnés lors des débats parlementaires

peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 25 mai 2022.

(62) Même si les peines concernées par cette première étape de l'entrée en vigueur seront nécessairement d'un total supérieur à 18 mois, la procédure « tout en étant en liberté » pourra néanmoins être mise en œuvre si l'intéressé est immédiatement admissible à la surveillance électronique. Tel pourrait être le cas d'une personne condamnée à une peine de plus de deux ans à trois ans qui serait immédiatement admissible à la surveillance électronique parce qu'elle a subi, soit une détention préventive, soit une incarcération en vertu d'un jugement par défaut jusqu'au jugement déclarant son opposition recevable.

(63) Cette exception est motivée par le fait qu'avec les anciennes dispositions, dès lors que la libération provisoire suspend seulement l'exécution de la peine, la mise à disposition du TAP ne peut courir qu'à dater de la prescription de la peine. L'application des nouvelles dispositions permet de faire démarrer la mise à disposition à l'expiration de la peine ou du délai d'épreuve de la libération

conditionnelle (Proposition de loi modifiant la loi SJE 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/002, p. 9).

(64) La lettre collective n° 161 précise (p. 22) que ce choix n'est pas lié à un délai déterminé mais qu'il est fait une fois pour toutes.

(65) Voy. Circulaire COL 06/2022, p. 14.

(66) *Idem*, p. 15. Pendant la période de libération provisoire (régime ancien), la peine n'est pas en cours d'exécution puisqu'elle est suspendue.

(67) Mais non si la surveillance électronique a été octroyée par l'administration pénitentiaire sans avoir pour autant commencé à courir : si le condamné est en interruption de peine dans l'attente de l'activation du dispositif électronique, il devra donc se rendre en prison et y attendre la suite de la procédure devant le JAP (lettre collective n° 161, p. 23).

ayant précédé l'adoption de la loi du 5 mai 2019⁶⁸. Les peines d'emprisonnement de plus de dix-huit mois donneront en effet désormais lieu à un séjour effectif en prison, alors que jusqu'à présent, la plupart des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement de maximum trois ans commençaient d'emblée à exécuter leur peine sous bracelet électronique, sans devoir être incarcérées. En outre, là où les personnes condamnées jusqu'à trois ans bénéficiaient quasiment toutes de la libération provisoire après avoir purgé une partie incompressible (assez courte) de leur peine, la partie incompressible à purger sera dorénavant plus longue et la libération (conditionnelle désormais) ne sera plus automatique, mais devra être octroyée au cas par cas par le JAP après examen des contre-indications.

L'augmentation de la population carcérale pourrait aussi être aggravée suite à l'allongement du temps passé en détention par les personnes condamnées à des peines de plus de trois ans. L'entrée en vigueur du nouveau régime va en effet accroître la charge de travail de tous les acteurs de l'exécution des peines (services psychosociaux, directeurs de prison, maisons de justice, juges et tribunaux de l'application des peines)⁶⁹, avec le risque que le traitement des dossiers de cette catégorie de condamnés soit également impacté. Si des recrutements ont eu lieu ou sont en cours au sein du pouvoir judiciaire⁷⁰ comme du côté des maisons de justice de la FWB, la crainte est que le personnel reste insuffisant pour faire face à l'ensemble des nouvelles tâches.

La surpopulation carcérale — qui est l'une des principales causes de la détérioration des conditions de détention — risque donc bien de devenir un problème majeur. Afin de tenter de la contenir, deux mesures ont été prévues : la loi MSS II réactive la libération anticipée à six mois de la fin de peine (A) et le ministre de la Justice a annoncé l'ouverture de maisons de détention (B).

A. La libération anticipée à six mois de la fin de peine⁷¹

La modalité de libération anticipée six mois avant la fin de la peine a fait son apparition dans le contexte de la crise sanitaire⁷² et a été appliquée au gré des vagues successives de la pandémie : d'abord entre le 9 avril 2020 et le 17 juin 2020, puis entre le 27 novembre 2020 et le 15 juillet 2021 et enfin entre le 10 décembre 2021 et le 1^{er} juin 2022⁷³.

Dans l'exposé des motifs de la loi MSS II, on peut lire que le contexte de la surpopulation carcérale rend nécessaire de réactiver cette mesure pour une durée temporaire⁷⁴. La loi MSS II permet dès lors l'octroi de la libération anticipée jusqu'au 31 août 2023, avec une possibilité de prolongation jusqu'au 31 décembre 2024 par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Le régime est organisé par les articles 63 à 66. Il confie au directeur de la prison le pouvoir d'accorder la libération anticipée à six mois de la

fin de la peine. Il ne s'agit ni d'une remise de peine, ni d'une libération provisoire (telle que celle étudiée sous le point 1) mais d'une véritable modalité de l'exécution de la peine puisque l'intéressé est soumis à un délai d'épreuve qui court jusqu'à la fin de la peine et qu'au cours de ce délai, il exécute sa peine. En conséquence, en cas de révocation de la mesure, la partie de la peine subie en libération anticipée jusqu'à la décision de révocation sera déduite du solde qu'il restait à exécuter au moment de l'octroi (article 65, § 2, alinéa 3).

La mesure peut être accordée pour autant que l'intéressé soit admissible à la libération conditionnelle (article 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er})⁷⁵. Certaines catégories de condamnés sont expressément exclues de son bénéfice⁷⁶. Avant de l'accorder, le directeur vérifie la « faisabilité » de la mesure, quant au logement et aux moyens d'existence (article 65, § 1^{er}).

Durant le délai d'épreuve, le condamné doit respecter deux conditions générales : ne pas commettre d'infraction, d'une part, et ne pas importuner les victimes et immédiatement quitter les lieux en cas de rencontre avec celles-ci, d'autre part (article 65, § 2).

Le directeur peut révoquer la mesure s'il existe des « indications sérieuses » selon lesquelles l'intéressé a commis de nouvelles infractions⁷⁷, ou s'il importune la victime (article 65, § 3, alinéa 1^{er}). Le ministre public peut ordonner une arrestation provisoire en cas de mise en péril de l'intégrité de tiers. Dans ce cas, le directeur statue sur la révocation dans les sept jours suivant l'arrestation du condamné (article 65, § 4, alinéas 1^{er} et 2).

La victime est informée des décisions relatives à l'octroi ou à la révocation de la libération anticipée (article 65, § 1^{er}, alinéa 3, § 3, alinéa 2, et § 4, alinéa 3).

La libération anticipée est accessible aux condamnés qui bénéficient d'une surveillance électronique accordée par le TAP ou le JAP et ce, afin d'éviter une stratégie des condamnés qui préféreraient attendre en prison la libération anticipée plutôt que d'entamer un processus de sortie par la surveillance électronique⁷⁸. Il nous semble par ailleurs qu'il aurait été discriminatoire de permettre la libération anticipée de personnes incarcérées, et non de celles ayant déjà pu sortir dans le cadre de la surveillance électronique.

La création de cette modalité de libération anticipée soulève cependant une question relative au respect du principe de la séparation des pouvoirs⁷⁹. En vertu de ce principe, le pouvoir exécutif ne peut qu'exécuter une décision judiciaire, et non la modifier ou ne pas l'exécuter. Or, le directeur de prison se voit ici octroyer le pouvoir de libérer de prison une personne qui s'y trouve par une décision du juge du fond, et de libérer de surveillance électronique une personne mise sous bracelet par le JAP ou le TAP.

(68) Voy. le Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, pp. 15-58.

(69) 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 traitaient, au moment des débats parlementaires, environ 6.000 dossiers (Proposition de loi modifiant la loi SJE « 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 40).

(70) Lors des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 5 mai 2019, il a été précisé que le projet était de recruter 12 nouveaux juges de l'application des peines et 12 nouveaux substituts spécialisés en

application des peines (outre 12 greffiers et deux fois 12 collaborateurs administratifs supplémentaires respectivement pour le siège et le parquet) (Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 40).

(71) Cette mesure fait l'objet d'une lettre collective (n° 159 du 8 août 2022) de la direction générale des établissements pénitentiaires.

(72) Voy. à cet égard 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'Université libre de Bruxelles*, dossier spécial Covid-19, 2021, disponible en ligne <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>.

(73) La dernière base légale étant la suivante : articles 109 à 112 de la loi du 23 décembre 2021 introduisant le parquet de la sécurité routière et por-

tant des dispositions diverses en matière d'organisation judiciaire et de justice, *M.B.*, 30 décembre 2021.

(74) Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, p. 77.

(75) Cette condition a pour but d'éviter que les personnes condamnées à de courtes peines bénéficient très rapidement de cette libération anticipée, avant d'avoir effectué le tiers de leur peine (Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, p. 79).

(76) Sont exclus : les condamnés subissant une ou plusieurs peines dont le total excède 10 ans, les condamnés pour des faits de mœurs ou de terrorisme, les condamnés dont la peine est assortie d'une mise à la disposition du TAP, les étrangers sans droit de séjour et les condamnés faisant l'objet d'un suivi de l'OCAM (article 64, § 2). Sont également exclues les personnes ayant bénéficié d'une modalité d'exécution de la

peine accordée par le TAP ou le JAP mais dont la mesure a été révoquée pendant la validité de la mesure, et ce, pour un délai de 6 mois à dater de la révocation (article 64, § 1^{er}, alinéa 2) ainsi que les personnes ayant bénéficié d'une libération anticipée lorsque celle-ci a été révoquée (article 64, § 1^{er}, alinéa 4).

(77) Les travaux préparatoires donnent pour illustration d'éléments sérieux un procès-verbal de constatation des faits par la police ou un mandat d'arrêt pour de nouveaux faits ; ils précisent en outre que ces éléments doivent émaner de personnes ou d'instances ayant la compétence formelle d'effectuer de telles constatations, et non par exemple d'un partenaire du condamné, d'un voisin... (Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, p. 81).

(78) Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, pp. 79-80.

De ce fait, par sa simple décision, et après en avoir apprécié l'opportunité, le directeur peut mettre fin aux effets d'une décision condamnant à une peine privative de liberté ou à ceux d'un jugement accordant une surveillance électronique et remplacer alors le contrôle judiciaire du JAP/TAP par son propre contrôle.

À notre estime, le principe de la séparation des pouvoirs impliquerait de faire tomber dans le giron du pouvoir judiciaire cette sorte de « mini libération conditionnelle *in extremis* » qu'est la libération anticipée. Par contre, ce même principe n'empêche pas l'octroi automatique d'une modalité, sans passer par la décision d'un juge : l'esprit des lois pénitentiaires était de créer des droits et de garantir ceux-ci par un accès au juge. Dans ce sens, le législateur aurait pu prévoir une libération anticipée octroyée de manière automatique, avec une décision du JAP-TAP uniquement pour les catégories exclues ; le suivi et le contrôle de la mesure étant mis en œuvre par les maisons de justice, le parquet et les décisions de (non)-révocation appartenant au JAP/TAP. Dans un tel système, les condamnés pourraient être entendus par un juge sur les décisions de refus de la modalité ou de révocation de celle-ci, ce qui n'est pas le cas actuellement⁸⁰.

Notons, en outre, que la superposition de mesures et d'autorités compétentes est source d'une grande confusion et rend le dispositif légal assez peu lisible.

B. Les maisons de détention

Lors des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 29 juin 2021⁸¹ et de la loi MSS II⁸², le ministre de la Justice a mis en avant des projets permettant d'augmenter le nombre de places disponibles en détention : l'ouverture prochaine de nouvelles prisons à Haren et Termonde (capacité supplémentaire de 350 places) et la création de maisons de détention (capacité supplémentaire de 720 places réparties entre quinze maisons). Les maisons de détention — à ne pas confondre avec la modalité d'exécution de la peine prévue par la loi SJE qu'est le placement en maison de transition — sont des prisons de petite taille, au régime peu sécurisé, censées accueillir des condamnés dont les peines n'excèdent pas trois ans⁸³. Huit localisations ont été déterminées par le gouvernement⁸⁴, et deux maisons ouvriront encore en 2022 à Forest (sur le site de la prison pour femmes de Berkendael, une fois que celles-ci auront déménagé à Haren) et Courtrai. Au vu des résistances qui se manifestent au niveau local à l'annonce de la création de ces maisons de détention, la recherche de sites durables est ralentie. Dès lors, afin d'accélérer le processus d'ouverture des maisons de détention, le Conseil des ministres a approuvé l'installation de celles-ci au sein de conteneurs préfabriqués temporaires pour la fin de l'année 2023.

(79) Dans le même sens, voy. aussi les critiques formulées par certains parlementaires lors de la discussion du projet de loi MSS II en commission de la Justice (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-2022, n° 55-2774/004, pp. 39-40).

(80) Les décisions du directeur relatives au statut juridique externe ne peuvent en effet pas être contestées devant les commissions des plaintes selon leur jurisprudence actuelle. Pour une critique de cette jurisprudence, voy. O. NEDERLANDT, « Les plaintes des détenus ne peuvent-elles porter que sur le statut juridique interne des détenus à l'exclusion du statut juridique externe ? Une interprétation contraire à l'esprit des lois pénitentiaires », commentaire sous commission d'appel francophone, décision du 18 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021/40, pp. 1810-1823.

(81) Rapport fait au nom de la commission de la Justice fait par Mmes Claire Hugon et Sophie De Wit, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/003, p. 7.

(82) Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/001, pp. 77-78 ; Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la justice par M. Christoph D'Haese, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/004, p. 12.

(83) Dans un texte de vision intitulé « maisons de détention », diffusé le 14 septembre 2021 (non publié), l'administration pénitentiaire a déclaré voir dans l'entrée en vigueur complète de la loi SJE une opportunité de créer des « maisons de détention », soit des petites prisons avec un régime plus ouvert, pour les condamnés à une peine inférieure ou égale à trois ans. Celles-ci s'inspirent immédiatement du projet porté par l'ASBL De Huizen-Les Maisons (<https://www.dehuizen.be/nl/home>) et l'ASBL Rescaled (<https://www.rescaled.org/>) (voy. au sujet de ces ASBL, O. NEDERLANDT et A.-

5 Des pistes d'action complémentaires pour contenir le risque d'explosion de la surpopulation carcérale

Les mesures adoptées pour tenter de juguler la surpopulation carcérale et examinées ci-avant s'apparentent malheureusement à des emplâtres sur une jambe de bois. La libération anticipée n'est réactivée que de manière temporaire et n'aura qu'un effet limité⁸⁵. Quant à l'extension du parc carcéral (en l'occurrence par la création prochaine de maisons de détention), on sait qu'elle n'a jamais permis de diminuer l'inflation carcérale, que du contraire⁸⁶, comme l'a encore récemment souligné le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son avis sur la réforme⁸⁷.

Cette dernière partie a dès lors pour objectif de proposer quelques pistes pour éviter la catastrophe annoncée, en exposant les possibilités d'action des différents acteurs du procès pénal.

A. Au niveau de la fixation de la peine : éviter le recours à la peine privative de liberté

Vu que les peines donneront lieu à un séjour effectif en prison dès qu'elles dépassent dix-huit mois et que rien ne garantit que celles qui sont égales ou inférieures à dix-huit mois n'entraîneront pas aussi une incarcération (puisque, outre le fait que le JAP peut refuser la modalité sollicitée, il faut encore que le condamné se présente volontairement à la prison dans le délai imparti et qu'il soit proactif dans la constitution de son dossier pour le JAP), le premier enjeu sera d'éviter les peines privatives de liberté — dont on répète d'ailleurs à l'envi qu'elles doivent constituer l'*ultimum remedium*.

Les possibilités pour éviter les peines privatives de liberté sont nombreuses : outre la suspension et le sursis, simples ou probatoires, trois peines alternatives sont prévues dans notre Code pénal : la peine de travail, la peine de probation automne et la peine de surveillance électronique. Afin d'éviter l'explosion de la surpopulation carcérale, il conviendrait que les juges du fond donnent priorité à ces peines ou mesures à la place des peines privatives de liberté jusqu'à trois ans, à tout le moins chaque fois que c'est techniquement possible. Rappelons en effet que les peines alternatives ne peuvent pas être prononcées à l'égard de certaines infractions et que la suspension et le sursis sont exclus en présence de certains antécédents judiciaires⁸⁸.

Il nous semble qu'un tel basculement relève de l'ordre du possible si tous les acteurs y concourent. La situation serait d'ailleurs plus avantageuse pour la réinsertion des personnes condamnées puisque les peines alternatives ne fondent pas la récidive légale, ne font pas obstacle à l'octroi futur d'une suspension du prononcé ou d'un sursis à

S. VANHOUCHE, « Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? », in C. GUILLAIN et D. SCALIA (dir.), *Les coûts du système pénal. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 28, La Chartre, Bruxelles, 2020, pp. 29-63.

(84) Un budget de 91 millions d'euros a été débloqué à cet effet : Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la justice par M. Christoph D'Haese, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/004, p. 13.

(85) D'après le ministre, 636 personnes ont bénéficié d'une libération anticipée entre 2020 et 2021 (Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la justice par M. Christoph D'Haese, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-22, n° 55-2774/004, p. 12).

(86) Il y a plus de 20 ans déjà, dans

sa recommandation R(99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le rappelait en ces termes :

« L'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas, en règle générale, propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement ».

(87) Avis du Conseil central de surveillance pénitentiaire relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement de trois ans ou moins à l'attention du Parlement fédéral, communiqué le 17 mai 2022, disponible en ligne : <https://ccsp.belgium.be/publications-page/>.

(88) La liste des infractions pour lesquelles les peines alternatives sont exclues a toutefois été réduite par les articles 86 à 88 de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel et son article 114 a supprimé toute condition liée aux antécédents judiciaires pour l'imposition d'un sursis probatoire.

l'exécution de la peine, ne font pas tomber une suspension ou un sursis précédemment octroyé, et ne sont pas reprises sur les extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers⁸⁹.

B. Si une peine privative de liberté jusqu'à dix-huit mois est prononcée : favoriser le recours à la procédure « tout en étant en liberté »

Si une peine privative de liberté jusqu'à dix-huit mois est prononcée, il convient de mettre tout en œuvre pour permettre au condamné de solliciter une modalité auprès du JAP « tout en étant en liberté », en veillant à ce qu'il se présente volontairement à la prison et en l'aidant à préparer son dossier. L'audience de prononcé de la condamnation revêt une importance particulière à cet égard : elle peut être l'occasion pour le juge⁹⁰ et le ministère public d'attirer oralement l'attention du condamné sur l'importance de se rendre à la prison dans le délai qui sera prévu sur le billet d'écrou qu'il recevra.

C. Si une peine privative de liberté jusqu'à trois ans est prononcée : une implication bien pensée de tous les acteurs

Si une peine privative de liberté est prononcée, les acteurs devront mettre tout en œuvre pour que la procédure de traitement des demandes par le JAP avance le mieux possible.

Le rôle de l'avocat comme lien entre la fixation et l'exécution de la peine prend ici aussi tout son sens : dès le prononcé, l'avocat conseillera à son client de penser à rassembler les pièces pouvant soutenir les futures demandes à introduire devant le JAP. En cas de libération sous conditions avant la fixation de la peine, ou en cas d'enquête sociale réalisée lors de la phase d'enquête ou de jugement, l'avocat devrait veiller à verser le rapport ou l'enquête des maisons de justice au dossier. Quant au ministère public, il devrait veiller à transmettre les décisions de condamnation au greffe du TAP et le cas échéant, de la prison⁹¹. L'utilisation du « dossier judiciaire électronique intégré » (le « DJEIS ») semble être une voie prometteuse en vue d'un gain de temps dans la mise en ordre des dossiers ; l'accès à ce dossier par les condamnés, les victimes, et leurs avocats reste cependant une question à étudier⁹².

Du côté des JAP, la volonté sera de ne pas prendre des décisions « dans le vide » et de disposer d'un maximum d'informations pour les éclairer. Ils devront toutefois mettre cette volonté en tension avec le risque de ralentir, voire de bloquer la procédure pour un très grand nombre de condamnés. Si les JAP sollicitent presque systématiquement la réa-

lisation d'un rapport par le service psychosocial de la prison et/ou 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 (même s'il ne s'agit pas d'une exigence légale dans la toute grande majorité des dossiers⁹³), des services déjà surchargés seront tout à fait engorgés. 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 et/ou l'imposition d'un suivi par les maisons de justice s'imposent.

Cet appel à une implication bien pensée de tous les acteurs suppose que ceux-ci aient une connaissance suffisante de la matière de l'exécution des peines privatives de liberté. Une formation des magistrats⁹⁴ et du barreau quant à la réforme s'impose donc dans l'urgence. Et, dans la durée, il conviendrait — là où ce n'est pas encore le cas — d'inclure le droit de l'exécution des peines dans la formation des juristes.

Conclusion

Avec l'entrée en vigueur complète de la loi SJE, c'est à un véritable changement de paradigme que l'on va assister : même pour les condamnés à des peines qui n'excèdent pas trois ans, ce sera dorénavant un juge qui devra statuer sur l'octroi des modalités d'exécution en respectant des conditions et une procédure définies par la loi, là où, jusqu'ici, ces modalités étaient octroyées quasi automatiquement par l'administration sur la base de circulaires du pouvoir exécutif.

Faut-il s'en réjouir ou s'en inquiéter ?

A priori, la décision de faire enfin entrer en vigueur une loi votée il y a plus de quinze ans peut difficilement être reprochée au ministre de la Justice. Elle vient apporter une réponse à la « crise de légalité » de l'exécution des peines depuis longtemps dénoncée⁹⁵ et pourrait même être considérée comme relevant d'une obligation dans le chef de l'état belge⁹⁶.

Il a en outre été montré que l'insécurité juridique inhérente au régime de l'exécution des peines jusqu'à trois ans, régit jusqu'à présent par des textes administratifs peu accessibles et pouvant être modifiés à tout

(89) Si ce n'est sur les extraits délivrés pour accéder à « une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de la guidance de la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs », lesquels mentionnent les décisions qui condamnent à une peine alternative, mais uniquement si elles ont été prononcées pour des « faits commis à l'égard d'un mineur », et « pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine » (article 596, alinéa 2, C.i.cr.).

(90) Rappelons que l'article 195, alinéa 9, du Code d'instruction criminelle dispose que : « 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 ».

(91) L'article 31, § 1^{er}, de la loi SJE prévoit que c'est la direction de l'établissement pénitentiaire qui constitue le dossier à l'occasion de la rédaction de son avis, et que ce dossier comprend, entre autres, une copie des jugements et arrêts, soit les décisions de condamnation. Il serait opportun plutôt charger le ministère public

de verser ces pièces au dossier et de les communiquer tant au TAP qu'à la prison, au jour où les décisions de condamnation sont définitives.

(92) Ce dossier, appelé en abrégé en pratique le « DJEIS », et introduit par 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 (M.B., 19 juin 2019), consiste en une application web, hébergée sur le serveur du SPF Justice, qui permet la création d'un dossier digital, dans lequel les acteurs peuvent consulter et/ou télécharger des documents. Il a pour objectif de servir de « boîte aux lettres », afin de pouvoir « échanger rapidement et efficacement des informations et des documents par voie électronique entre les acteurs concernés » (à savoir la prison, le parquet, le TAP, les maisons de justice et le centre de surveillance électronique). À ce sujet, voy. O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. KUTY et C. GUILLAIN (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 171-176.

(93) Rappelons que l'article 32 de la loi SJE n'impose la rédaction d'un avis spécialisé que pour certains faits de meurs, de terrorisme ou pour les condamnés présentant des signes d'extrémisme violent.

(94) La nécessité de sensibiliser les juges et les procureurs à leur rôle dans la lutte contre la surpopulation figure d'ailleurs parmi les recommandations faites par le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son rapport annuel 2020 (<https://ccsp.belgium.be/>, p. 31).

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

(96) Ainsi, le tribunal de première instance de Bruxelles a été amené à se prononcer sur la non-entrée en vigueur d'une autre loi pénitentiaire — la loi de principes du 12 janvier 2005. Dans un jugement du 4 octobre 2013, il a déclaré que l'État belge avait commis une faute sur la base de l'article 1382 du Code civil, en ne faisant pas entrer en vigueur les articles de cette loi prévoyant la création de la commission d'appel du Conseil central de surveillance pénit-

entiaire et de la commission des plaintes : « 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 ». À l'argument de l'État belge justifiant son abstention par le fait que la mise en œuvre d'une telle loi exige « une préparation renforcée, un aménagement des structures pénitentiaires, une progression dans les réformes (...) la mise en place de moyens humains supplémentaires (...) », le tribunal répond qu'il s'agit d'allégations générales, non autrement établies, qui ne peuvent en aucun cas être considérées comme des hypothèses de force majeure ou de cas fortuit pouvant exonérer l'État belge de ses responsabilités (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).



moment, entraînait toute une série d'effets pervers. Parmi ceux-ci, la fausse croyance en l'inexécution des peines jusqu'à trois ans⁹⁷ peut avoir pour conséquence un recours accru à la détention préventive⁹⁸ et un allongement des peines privatives de liberté (les juges du fond — bien qu'admettant mal connaître la matière de l'exécution des peines⁹⁹ — prononçant des peines de plus de trois ans pour s'assurer que la personne condamnée se trouvera dans la catégorie de peines échappant aux possibilités de libération anticipée automatique¹⁰⁰). On peut donc parler d'un véritable cercle vicieux : l'entrée en vigueur de la nouvelle législation était reportée parce qu'on craignait qu'elle ne conduise à une explosion de la population pénitentiaire ; mais l'absence d'entrée en vigueur de cette législation alimentait elle-même l'inflation carcérale¹⁰¹.

Certes, des procédures plus souples que celle prévue actuellement auraient pu être mises en place à l'occasion des dernières révisions du régime légal. On aurait par exemple pu prévoir que la libération conditionnelle soit octroyée automatiquement aux condamnés à des peines privatives de liberté jusqu'à trois ans sauf opposition du ministère public, auquel cas le JAP aurait tranché. Parmi les experts entendus durant les débats parlementaires, un JAP, une ancienne JAP et la représentante du Collège des procureurs généraux, spécialisée en matière d'exécution des peines, ont ainsi 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 juge¹⁰². Il faut reconnaître, toutefois, que conserver un système de libérations plus « automatiques » aurait pu laisser subsister la croyance de l'inexécution des peines jusqu'à trois ans et maintenir du même coup les effets néfastes qui en découlent.

Un régime légal, bénéficiant de davantage de sécurité juridique, couplé à l'intervention du ministère public et du pouvoir judiciaire dans la procédure, devrait davantage emporter la confiance des juges d'instruction et des juges du fond et pourrait dès lors contribuer à tempérer les effets pervers (à savoir le recours accru à la détention préventive et l'allongement des peines privatives de liberté) découlant du régime administratif actuel de l'exécution des peines jusqu'à trois ans¹⁰³. 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 s'il advenait, il sera en toute hypothèse 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.

Lors des débats parlementaires, le directeur général de la Direction générale des établissements pénitentiaires, Rudy Van de Voorde, reconnaissait que nos prisons sont (déjà) surpeuplées, mais il estimait que ce n'était pas une raison pour ne pas faire entrer en vigueur la réforme, ajoutant que l'expérience lui avait enseigné que « sans onde de choc, peu de choses vont changer »¹⁰⁴. Et de fait, la pandémie de Covid-19 a démontré que dans un contexte de crise, il est possible de diminuer rapidement et fortement la population carcérale si tous les acteurs poursuivent ce même objectif : rappelons qu'elle a, en l'occurrence, été réduite de plus de 10 % en un mois¹⁰⁵.

Il convient à présent de raviver cette volonté collective d'éviter le recours à la privation de liberté et ce, aux trois phases du procès pénal : *durant la phase d'enquête*, où la détention préventive ne peut normalement être utilisée qu'en cas d'absolue nécessité ; *au niveau de la fixation de la peine*, où c'est la privation de liberté qui devrait devenir l'alternative aux peines qui portent actuellement ce qualificatif ; et *au niveau de l'exécution de la peine enfin*, où, conformément au principe de la sélection négative, la libération conditionnelle devrait être octroyée à tous les condamnés, sauf ceux pour lesquels existent des contre-indications majeures.

L'absence de changement notable dans le recours à la privation de liberté malgré le contexte — largement relayé par la presse — de grave surpopulation carcérale de ces derniers mois (avec une population de 11.000 détenus pour 9.500 places) semble toutefois de mauvais augure. Nous nous permettons dès lors de conclure cette contribution sur un appel à une nouvelle mobilisation collective en vue de diminuer le recours à la privation de liberté.

Marie-Aude BEERNAERT

Professeure ordinaire à l'UCLouvain

Jean-François FUNCK

Juge au tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles

Assistant à l'UCLouvain

Olivia NEDERLANDT

Professeure à l'USL-B

Chercheuse post-doctorante F.R.S.-FNRS

(97) On l'a vu : ces peines sont exécutées en partie, jusqu'à l'accès à la libération provisoire, soit en surveillance électronique, soit en prison ; sans oublier que leur exécution implique aussi une incarcération effective lorsqu'elles se cumulent pour dépasser le seuil de trois ans.

(98) S. SNACKEN, « Conclusions générales », 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.

(99) K. BEYENS, C. FRANÇOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'inexécution des peines », *Déviante 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 que peu, 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 ».

(100) Deux recherches réalisées sur la base d'interviews des juges ont pu le démontrer : K. BEYENS, C. FRANÇOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'inexécution des peines », *op. cit.*, pp. 419-420 ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Érès, 2015, p. 64, pp. 266-268.

(101) 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, pp. 21-23, p. 28, p. 45 et pp. 55-58.

(102) 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 20, p. 57.

(103) 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.*, Chambre, 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/010, p. 10) ; voy. dans le même sens la déclaration du député Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) et du ministre (Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins, Rapport fait au nom de la commission de la Justice fait par Mmes Claire Hugon et Sophie De Wit, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1979/003, p. 6-7). Voy. encore : 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 ».

(104) 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.*, Chambre, sess. 2018-2019, n° 54-3527/007, p. 58.

(105) La veille de l'adoption des mesures pour répondre à la crise sanitaire en prison, le 12 mars 2020, on comptait 10.906 personnes détenues en prison. Ce chiffre a ensuite fortement baissé. En date du 28 mars, il est passé à 9.968 et le 1^{er} mai à 9.561. La crise sanitaire a ainsi permis une diminution de la population carcérale de près de 1.000 personnes (938), en deux semaines (entre le 12 mars et le 28 mars), et d'un peu plus de 1.300 personnes (1.345) en l'espace d'un peu plus d'un mois (entre le 12 mars et le 1^{er} mai) (O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », *op. cit.*).

