

Courrier hebdomadaire

n° 2606-2607 • 2024

La judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté

II. Un processus politique et législatif marqué par la controverse et l'ambiguïté (2006-2024)

Olivia Nederlandt

CRISP

Courrier hebdomadaire

Rédacteur en chef : Cédric Istasse

Assistante éditoriale : Fanny Giltaire

Le *Courrier hebdomadaire* est soutenu par l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de la Fédération Wallonie-Bruxelles, par le Service public de Wallonie – Économie Emploi Recherche et par le Ministère de la Communauté germanophone. Il est également publié avec le concours du Fonds de la recherche scientifique–FNRS et de la Fondation universitaire de Belgique.



Une version numérique du *Courrier hebdomadaire* est disponible en *pay per view* (au numéro) et en accès gratuit pour les abonnés sur le site portail de CAIRN (<http://www.cairn.info>).

Le numéro simple : 7,90 euros – le numéro double : 13,90 euros

Abonnement : 260,00 euros

Souscription, commandes et informations :

CRISP – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tél : 32 (0)2 211 01 80 – Fax : 32 (0)2 219 79 34

<http://www.crisp.be> – info@crisp.be

IBAN BE51 3100 2715 7662 – BIC BBRUBEBB

TVA 0408 141 158

Éditeur responsable : Jean Faniel – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tous droits de traduction, d'adaptation ou de reproduction par tous procédés, y compris la photographie et le microfilm, réservés pour tous pays.

ISSN 0008 9664

TABLE DES MATIÈRES

3. AMBIGUÏTÉS À L'ÉGARD DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (2006-2024)	5
3.1. Les avancées vers la judiciarisation de l'exécution des peines	5
3.1.1. La loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du TAP	6
3.1.2. La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement	8
3.1.3. La loi « pot-pourri IV » du 25 décembre 2016 et la question de l'organe de traitement des plaintes	15
3.1.4. Le nouveau Code pénal, le futur Code de l'exécution des peines et la nouvelle mesure de sûreté	16
3.1.4.1. L'adoption du nouveau Code pénal (2024)	16
3.1.4.2. L'élaboration du futur Code de l'exécution des peines	20
3.1.4.3. L'adoption de la « mesure de sûreté pour la protection de la société » (2024)	22
3.2. Les reculs quant à la judiciarisation	23
3.2.1. Les lois du 15 mars 2012 et du 5 février 2016 et le retrait des personnes sans titre de séjour des compétences du JAP/TAP	23
3.2.2. Les lois du 17 mars 2013 et la mise sous tutelle du TAP	27
3.2.3. La loi du 11 juillet 2018 et les maisons de transition	36
3.2.4. Les périodes de « crise »	42
3.2.4.1. Le congé pénitentiaire prolongé	43
3.2.4.2. Les modalités « spéciales Covid-19 »	47
3.3. Un obstacle majeur à la judiciarisation : l'instrumentalisation des « courtes » peines d'emprisonnement comme outil de gestion de la surpopulation carcérale	51
3.3.1. Régime administratif <i>versus</i> régime légal : une inévitable inflation carcérale ?	54
3.3.2. Les débats parlementaires et l'évolution législative entre 2014 et 2024	59
3.3.3. La gestion de l'inflation carcérale par une extension du parc carcéral ?	68
3.3.4. La réforme légale rapidement contournée par un texte administratif en raison de la surpopulation carcérale	72
3.4. Une préférence pour le juge de fixation de la peine ?	74
3.4.1. Les compétences spéciales du JAP	75
3.4.2. Les lois du 17 mars 2013, la composition élargie et la prise de décision à l'unanimité	77
3.4.3. Les lois des 7 février et 10 avril 2014 introduisant la peine autonome de surveillance électronique et la peine de probation autonome	80
3.4.4. La loi du 21 décembre 2017 instaurant une période de sûreté	83
3.4.5. La loi du 21 mars 2022 et le projet de loi du 18 juillet 2023 renforçant la probation au stade de la fixation de la peine	87
CONCLUSION	89

VOLUME I (Courrier hebdomadaire n° 2604-2605) :

ÉMERGENCE ET CONSÉCRATION DE LA VOLONTÉ DE JUDICIARISER
L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1830-2006)

INTRODUCTION

1. ÉMERGENCE DE LA VOLONTÉ DE JUDICIARISER L'EXÉCUTION
DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1830-1996)
2. CONSÉCRATION PARTIELLE DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION
DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (1996-2006)

3. AMBIGUÏTÉS À L'ÉGARD DE LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ (2006-2024)

Ce chapitre passe en revue les différentes législations qui s'inscrivent dans la foulée de l'adoption des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006, afin d'examiner si elles traduisent une avancée ou un recul dans la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté. Seront d'abord présentées les législations adoptées ou en projet qui visent à étendre les compétences du JAP/TAP et à faire progresser la judiciarisation de l'exécution des peines (3.1). Ensuite, nous exposerons les législations qui, à l'inverse, marquent un recul quant à la volonté de confier au pouvoir judiciaire l'exécution des peines privatives de liberté, en limitant le champ d'action des JAP/TAP (3.2) ou en lui préférant le juge de fixation de la peine (3.4). Nous étudierons aussi la problématique de l'exécution des courtes peines d'emprisonnement, qui constitue un obstacle majeur pour la judiciarisation (3.3).

3.1. LES AVANCÉES VERS LA JUDICIARISATION DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Après l'adoption des lois du 17 mai 2006, deux législations sont adoptées afin d'étendre les compétences du TAP : la loi du 26 avril 2007, qui confie au TAP l'exécution de la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP (3.1.1), et la loi du 5 mai 2014, qui lui confie la matière de l'internement (3.1.2). La possibilité de confier le droit de plainte au TAP a surgi dans le cadre de débats parlementaires, sans toutefois avoir été retenue (3.1.3). Enfin, le projet de nouveau Code pénal vise à étendre de manière conséquente les compétences du TAP (3.1.4).

3.1.1. La loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du TAP

Succédant à un système de renvoi sous la surveillance de la police ¹, la peine complémentaire de mise à la disposition du gouvernement voit le jour avec le mouvement de la défense sociale mû par A. Prins ². Elle trouve donc sa place dans la première loi de défense sociale, du 9 avril 1930. Cette loi prévoit que les condamnés récidivistes et les délinquants d'habitude sont mis à la disposition du gouvernement à l'expiration de leur peine, le gouvernement décidant alors s'il y a lieu de les interner ³. En d'autres termes, la mesure vise à faire basculer les condamnés dans le régime de l'internement à la fin de l'exécution de leur peine privative de liberté, étant entendu que l'internement peut s'exécuter soit en milieu libre soit sous privation de liberté si « la réintégration dans la société s'avère impossible ou lorsque le comportement en liberté révélerait un danger pour la société » ⁴.

La peine complémentaire de mise à la disposition du gouvernement est reprise dans l'avant-projet de Code pénal de 1985 de R. Legros, sous le nom de « tutelle pénale » ⁵. Cette proposition est vivement critiquée par l'administration pénitentiaire et le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire, la mise à la disposition du gouvernement étant d'ailleurs très peu utilisée à l'époque ⁶. Il est néanmoins intéressant de souligner que l'avant-projet de R. Legros propose de confier la compétence relative à l'exécution de cette peine complémentaire au TAP ⁷.

La matière fait l'objet de modifications avec l'adoption des lois du 17 juillet 1990 ⁸ et du 5 mars 1998 ⁹. C'est toutefois la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ¹⁰, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, qui modifie fondamentalement la matière, en la sortant de la défense sociale ¹¹, en la judiciarisant et en

¹ P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES, F. VANHAMME, « Le traitement de la “dangerosité” en Belgique : internement et mise à la disposition du gouvernement », *Champ pénal*, n° 8, 2011, point 32 ; F. VANSILLETTE, « Mise à la disposition du gouvernement des condamnés », in *Postal Memorialis, Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 391-392.

² P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES, F. VANHAMME, « Le traitement de la “dangerosité” en Belgique », *op. cit.*, point 31.

³ F. VANSILLETTE, « Mise à la disposition du gouvernement des condamnés », *op. cit.*, p. 392-393.

⁴ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale* (P. REYNAERT, D. KAMINSKI, F. GIGAIN, éd.), Chêne-Bourg, Médecine & Hygiène, 2021, p. 83.

⁵ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Éditions du Moniteur belge, 1985, p. 38.

⁶ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 83 et 93.

⁷ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal, op. cit.*, p. 38.

⁸ Loi du 17 juillet 1990 modifiant la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (*Moniteur belge*, 9 août 1990).

⁹ Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (*Moniteur belge*, 2 avril 1998). Cette modification législative de 1998 était un « compromis adopté face à la demande d'instauration de peines incompressibles » (P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7-8, 1998, p. 754).

¹⁰ *Moniteur belge*, 13 juillet 2007.

¹¹ Le législateur a souhaité mettre fin à la « confusion de genre » entre le statut de délinquant souffrant de troubles mentaux et le statut de délinquant récidiviste et d'habitude ne souffrant pas de troubles mentaux : « Certes, dans les deux cas, les intéressés sont considérés comme des personnes représentant un danger pour la sécurité de la société. Mais les personnes qui sont internées en raison du trouble mental dont elles souffrent et dont celui-ci est en lien avec l'infraction commise doivent avant tout bénéficier des soins appropriés pour pouvoir progressivement et dans de bonnes conditions réintégrer la société », tandis que, pour leur part, les récidivistes et les personnes ayant commis des infractions particulièrement odieuses doivent « être

la confiant au TAP. Cette loi abroge donc les dispositions de la loi du 9 avril 1930 consacrées à la mise à disposition du gouvernement et crée une nouvelle sous-section dans le Code pénal, qui définit la peine de mise à la disposition du TAP et détermine son champ d'application ¹², et insère un nouveau titre dans la loi SJE, qui définit la procédure d'exécution de cette peine par le TAP ¹³.

La volonté de judiciariser la compétence relative à l'exécution de la peine de mise à la disposition, auparavant dévolue au ministre de la Justice, est brièvement justifiée dans les travaux préparatoires par la ministre de la Justice du gouvernement Verhofstadt II, L. Onkelinx, qui se base sur l'idée que les juges prononceront plus volontiers cette peine en sachant que son exécution est dévolue à un autre juge plutôt qu'au ministre : « Ceci doit renforcer la confiance de l'autorité judiciaire dans la mesure de mise à la disposition. Elle pourra, si cela s'avère nécessaire, y recourir en sachant que l'exécution de la peine qu'elle a prononcée sera confiée à une autre autorité judiciaire et non plus à l'exécutif » ¹⁴.

Quant à la raison d'octroyer cette nouvelle compétence au TAP, elle découle d'un souci de cohérence globale et d'une volonté de faire du TAP une juridiction disposant d'une compétence générale en matière d'exécution tant des peines que des mesures de sûreté ¹⁵. Le TAP étant compétent pour l'exécution des peines et le législateur ayant l'intention de lui confier aussi à l'avenir la compétence de l'internement, il semble logique que la compétence relative à la mise à la disposition, en tant qu'elle a un caractère mixte de peine et de mesure de sûreté ¹⁶, lui soit également attribuée.

Par ailleurs, le Conseil d'État considère que le fait que le TAP puisse connaître à la fois de la libération conditionnelle et de la mise à la disposition constituera « une garantie quant à la cohérence de l'application successive de ces deux législations à un même condamné » ¹⁷.

L. Willems s'interroge cependant sur la charge de travail supplémentaire que cette nouvelle compétence entraînera pour les TAP et le parquet, et demande s'il ne convient pas d'étendre

maintenues en prison pour des raisons de sécurité publique évidentes en vue de les empêcher de commettre de nouvelles infractions » (Sénat, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines*, n° 2054/1, 14 février 2007, p. 4).

¹² Article 3 de la loi du 26 avril 2007 : « Il est inséré dans le livre 1^{er}, chapitre II, section V, du même Code, une sous-section I^{re}*bis*, comprenant les articles 34*bis* à 34*quinqüies* ».

¹³ Article 4 de la loi du 26 avril 2007 : « Il est inséré dans 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 un titre XI*bis* ».

¹⁴ Sénat, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines*, n° 2054/1, 14 février 2007, p. 7-8.

¹⁵ *Ibidem*, p. 2-3, 7 (« À l'heure où la loi du 17 mai 2006 a donné aux TAP la compétence générale sur les différentes modalités d'exécution des peines, où le projet de réforme de l'internement proposé par le gouvernement donnera également aux TAP les compétences actuelles des commissions de défense sociale, il apparaît logique de donner la compétence générale sur la mise à la disposition aux mêmes TAP ») et 8 (« Ce changement permettra d'assurer une cohérence globale en matière d'exécution des peines et mesures ») ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines. Rapport*, n° 2999/3, 5 avril 2007, p. 12 (« La compétence de la mise à disposition a été transférée du gouvernement aux TAP en vue d'assurer une politique d'exécution des peines plus cohérente dans son ensemble »).

¹⁶ Conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, Cour de cassation (2^e chambre), 25 avril 2012, R.G. n° P.12.0178, *Pasicrisie*, n° 255, 2012, p. 908.

¹⁷ Sénat, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines*, n° 2054/1, 14 février 2007, p. 54.

le cadre à cet effet ¹⁸. La ministre de la Justice indique que, au 13 février 2007, 29 mises à la disposition du gouvernement étaient en cours et 114 autres cas pouvaient être activés. Elle déclare que ces chiffres « démontrent à suffisance que la nouvelle compétence dévolue aux TAP ne devrait pas engendrer une surcharge de travail insurmontable », et se dit « convaincue que les TAP sont en mesure d'assumer ces nouvelles responsabilités sans augmentation de leurs cadres ». Elle rassure toutefois les sénateurs en affirmant que, « quoi qu'il en soit, la situation sera évaluée et, si des problèmes devaient se présenter, les mesures nécessaires seront prises » ¹⁹. S. Verherstraeten attire toutefois l'attention de la ministre sur le fait que, bien que la nouvelle législation ne semble concerner qu'une trentaine de dossiers, « ceux-ci peuvent présenter un caractère récurrent en revenant plusieurs fois au cours des procédures, de sorte qu'il faut être attentif au renforcement des capacités de mise à disposition » ²⁰.

Un point intéressant à relever est que, dans le cadre de l'exécution de la peine de mise à la disposition du TAP, la compétence pour statuer sur les demandes de permissions de sortie et de congés pénitentiaires, dévolue au pouvoir exécutif en ce qui concerne l'exécution des peines privatives de liberté, relève ici du TAP. Ce point a fait l'objet d'une question d'un parlementaire, sans toutefois recevoir de réponse de la ministre ²¹.

3.1.2. La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement

L'internement est « une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société » ²². Il ne s'agit donc pas d'une peine à proprement parler, mais d'une mesure de sûreté. Celle-ci a vu le jour dans le cadre de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude ²³. L'idée de confier la matière de l'internement au TAP est, nous l'avons vu dans les pages précédentes, envisagée depuis longtemps. La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ²⁴, adoptée pour traiter de la question de la judiciarisation de l'exécution des peines ²⁵, vient la concrétiser. Elle met en place de

¹⁸ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines. Rapport*, n° 2054/4, 13 mars 2007, p. 9.

¹⁹ *Ibidem*, p. 10-11.

²⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines. Rapport*, n° 2999/3, 5 avril 2007, p. 10.

²¹ *Ibidem*, p. 11.

²² Article 2 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement (*Moniteur belge*, 9 juillet 2014).

²³ À cet égard, cf. N. COLETTE-BASECQZ, « La décision de la mesure d'internement », in O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILIETTE, Y. CARTUYVELS (dir.), *La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, Bruxelles, La Charte, 2018, p. 9-83.

²⁴ *Moniteur belge*, 9 juillet 2014. Cette loi était dénommée « loi relative à l'internement des personnes » jusqu'à la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice (*Moniteur belge*, 13 mai 2016), dite loi pot-pourri III. Pour une présentation, cf. N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », in M.-A. BEERNAERT (dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 168-212.

²⁵ Pour une présentation plus détaillée de cette question, cf. O. NEDERLANDT, F. VANSILIETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », in O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILIETTE, Y. CARTUYVELS (dir.), *La loi de 2014 relative à l'internement, op. cit.*, p. 85-175.

nouvelles chambres au sein des TAP : « les chambres de protection sociale », qui s'ajoutent aux chambres de l'application des peines.

La loi du 9 avril 1930 confie la compétence de l'internement à des commissions administratives, dites psychiatriques ²⁶, qui sont remplacées, par suite de la modification de la loi du 9 avril 1930 par la loi du 1^{er} juillet 1964, par « des commissions de défense sociale », composées d'un président-magistrat, d'un avocat et d'un psychiatre (cf. *supra*, 1.2.2) ²⁷.

Comme nous l'avons déjà dit, l'été 1996 est marqué par l'affaire Dutroux. Mais une autre affaire défraie également la chronique à la même époque : l'affaire Derochette. Patrick Derochette, un interné libéré à l'essai, a abusé sexuellement et tué une fillette, Loubna Benaïssa, dont le corps est retrouvé en mars 1997. À la suite de ces affaires, le ministre de la Justice du gouvernement Dehaene II, S. De Clerck, prend des mesures pour réformer la matière de la libération conditionnelle (cf. *supra*) mais aussi celle de l'internement. Le 23 septembre 1996, il met sur pied une « commission Internement », officiellement nommée « Commission de révision de la loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1994 » ²⁸. Le rapport final de cette commission, dit « rapport Delva » en référence au nom de son président, Jan Delva, est publié le 11 mai 1999.

En parallèle, une commission parlementaire est établie pour se pencher sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires, a été menée dans l'« affaire Dutroux-Nihoul et consorts » (cf. *supra*). Cette commission s'intéresse aussi à l'enquête conduite dans l'affaire Derochette. Dans son rapport du 14 avril 1997, elle émet diverses recommandations en matière d'internement, parmi lesquelles la suppression de la commission de défense sociale et l'instauration d'une chambre d'internement au sein du TAP ²⁹.

Dans le cadre des travaux préparatoires des lois des 5 et 18 mars 1998 relatives à la libération conditionnelle, J. Delva vient présenter un exposé introductif sur les travaux en cours de la commission Internement ³⁰, durant lequel il annonce que celle-ci ne s'est pas encore prononcée sur la question de la compétence du TAP en la matière, mais qu'il existe une « tendance favorable à cette réforme » ³¹. La question se pose de savoir si l'internement doit déjà être intégré à la législation en projet ou si cette intégration se fera ultérieurement. Le ministre déclare qu'il faut d'abord obtenir les résultats de la commission Internement avant d'envisager une réforme de la matière ³², et qu'il souhaite par ailleurs accorder la priorité à la réforme de la législation sur la libération conditionnelle ³³.

²⁶ P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES, F. VANHAMME, « Le traitement de la “dangerosité” en Belgique », *op. cit.*, point 7.

²⁷ *Ibidem*, points 9 à 19.

²⁸ N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 », *op. cit.*, p. 160.

²⁹ Chambre des représentants, Commission d'enquête, *Enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans l'affaire Dutroux-Nihoul et consorts*. Rapport, n° 713/6, 14 avril 1997, p. 181-182.

³⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (...)*. Rapport, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 122-148.

³¹ *Ibidem*, p. 143.

³² Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle (...)*. Rapport, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 4.

³³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1^{er} juillet*

À la suite de ce rapport, de nombreuses initiatives législatives sont prises en vue de faire avancer la réforme, du côté tant du gouvernement que des parlementaires ³⁴.

C'est finalement une affaire médiatique, à savoir l'enlèvement, le viol et le meurtre des fillettes Stacy Lemmens et Nathalie Mahy en 2006 par Abdallah Ait Oud ³⁵, qui donne un coup d'accélérateur à la réforme et fait adopter par le législateur, dans la précipitation ³⁶, la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental ³⁷. Néanmoins, les nombreuses critiques émises à l'égard de cette loi et son annulation partielle par la Cour constitutionnelle ont pour conséquence que celle-ci n'entrera jamais en vigueur ³⁸.

Néanmoins, cette loi du 21 avril 2007 est le premier texte législatif qui envisage la judiciarisation de l'exécution de la mesure d'internement, en transférant les compétences des commissions de défense sociale au TAP. Les travaux préparatoires de cette loi justifient le choix du

1964 (...). *Rapport*, n° 1070/8, 12 janvier 1998, p. 108 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle* (...). *Rapport*, n° 589/7, 15 juillet 1997, p. 74. C'est aussi l'opinion des parlementaires. Ainsi, un sénateur déclare qu'il n'est pas nécessaire de discuter de « l'évolution vers des tribunaux d'exécution des peines, disposant d'une compétence dépassant la simple libération conditionnelle. En effet, dans le contexte actuel, il importe surtout de réformer le plus rapidement possible la libération conditionnelle » (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle*. *Rapport*, n° 589/13, 17 février 1998, p. 8).

³⁴ Un avant-projet de loi est notamment rédigé par le vice-président de la commission, Oscar Vandemeulebroeke, qui sera déposé en tant que projet de loi (Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. Projet de loi modifiant les lois relatives à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux*, n° 2452/1 et 2453/1, 7 avril 2003). Dans ce projet de loi, il n'est pas encore question de judiciariser l'internement en le confiant au TAP : ce sont des « commissions de libération conditionnelle des détenus condamnés et du suivi des internés » qui ont la compétence de statuer sur les modalités d'exécution des peines et de la mesure de l'internement, avec une composition qui varie selon la matière. Le projet de loi indique toutefois que la création de ces commissions constitue « un premier pas en direction des futurs tribunaux de l'application des peines » (*ibidem*, p. 7).

³⁵ Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013, p. 3 (« Le meurtre de Stacy et Nathalie (2006) et surtout la grande indignation au sein de la population ont été les catalyseurs de l'action législative »).

³⁶ Un parlementaire regrette que l'examen du projet de loi doive être mené dans la précipitation sans que la discussion ne puisse être approfondie (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental* (...). *Rapport*, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 33), de même que le président de la commission de défense sociale de Liège, Henri-Paul Godin (*ibidem*, Exposé des experts, p. 103 : « La création des TAP pour la défense sociale n'est pas une mauvaise chose en soi mais il aurait été préférable de réformer la procédure en toute sérénité »).

³⁷ *Moniteur belge*, 13 juillet 2007. Pour des commentaires sur cette loi, cf. D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », *Journal des tribunaux*, n° 6299, 2008, p. 117-125 ; O. VANDEMEULEBROEKE, « Un autre régime d'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. La loi du 21 avril 2007 », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 4, 2008, p. 308-363 ; F. VERBRUGGEN, J. GOETHALS, « Van kommer-commissie naar kwelrechtbank? De vernieuwing van de internering (en de TBS) », *Recht in beweging*, 2008, p. 359-378 ; M. VAN DEN BROECK, « Nieuwe wet op internering is ontoereikend. Een wettelijk geregelde vergeetput blijf een vergeetput », *De Juristenkrant*, n° 145, 2007, p. 4 ; H. HEIMANS, « Nieuwe interneringswet uitgesteld... doet hoop nog leven? », *De Juristenkrant*, n° 167, 2008, p. 14 ; K. ROTHIER, « De vrederechter en de geïnterneerde. Enige commentaar bij de nieuwe wet van 21 april 2007 op de internering van personen met een geestesstoornis », *Tijdschrift van de Vrede- en Politierechters*, 2007, p. 438-448 ; numéro spécial de la revue *Fatik. Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen* sur l'internement, n° 114, 2007, p. 1-32 (J. GOETHALS, L. ROBERT, « Een nieuwe interneringswet », p. 4-9 ; H. HEIMANS, « Is er opnieuw hoop voor de geïnterneerden? », p. 10-15 ; A. DE CLERCK, W. VAN STEENBRUGGE, « Het wetsontwerp internering: het lijden eindelijk verlicht? », p. 16-20 ; M. VANDENBROUCKE, « De nieuwe interneringswet: enkele kanttekeningen », p. 21-25 ; C. HERMANS, « *Fatik* sprak met justitieassistenten Els Baeyens en Mit Van Zaelen over de nieuwe wet op de internering », p. 26-30).

³⁸ Cf. O. NEDERLANDT, F. VANSILIETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », *op. cit.*, p. 92.

TAP comme organe décisionnel sur la base de deux arguments : la cohérence et la professionnalisation. La volonté est en effet de créer « un seul » tribunal compétent tant pour l'exécution des peines privatives de liberté que pour celle des mesures de sécurité. Cette « unification » doit accroître les connaissances et l'expertise des TAP³⁹ et assurer une « cohérence » entre ces matières : l'objectif est « de rendre l'exécution des peines et des mesures cohérente en dotant progressivement le TAP de l'ensemble des compétences en la matière »⁴⁰. En outre, confier la matière au TAP revient à la « professionnaliser »⁴¹, le terme « professionnaliser » devant être entendu au sens où la fonction des décideurs est occupée de manière permanente, par opposition aux commissions de défense sociale ne fonctionnant pas à temps plein⁴², mais aussi parce que les commissions emploient des bénévoles, de plus en plus difficiles à trouver⁴³. La ministre ajoute que le TAP pourra traiter les affaires de manière « plus rigoureuse »⁴⁴. En d'autres termes, le gouvernement « fait le choix d'un modèle de tribunal de l'application des peines cohérent (identique pour les condamnés et les internés) et professionnel à 100 % »⁴⁵.

La loi du 21 avril 2007 aligne les règles en matière d'exécution de l'internement sur les règles du statut juridique externe des condamnés, ce qui témoigne encore du souci d'une cohérence entre la réforme de l'internement et la réforme du statut juridique externe⁴⁶ (notamment en ce qui concerne les contre-indications à l'octroi des différentes modalités d'exécution de l'internement) et qui met également fin à des discriminations, notamment quant à la place de la victime⁴⁷. Cette volonté d'assimilation trouve ses limites dans les adaptations nécessaires au vu du statut spécifique des internés. Par exemple, comme la durée de la mesure d'internement est indéterminée, il n'est pas possible de reprendre la distinction qui existe pour les condamnés selon la hauteur de la peine et qui détermine la compétence soit du JAP soit du TAP. C'est donc le TAP qui est compétent pour statuer sur toutes les modalités d'exécution de l'internement⁴⁸, tandis que le JAP se voit attribuer certaines compétences spéciales (traitement des demandes urgentes, des demandes de permissions de sortie spéciales, etc.)⁴⁹. Ce sont aussi le TAP et le JAP qui statuent sur les demandes de permissions de sortie

³⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, n° 2841/1, 10 janvier 2007, p. 6.

⁴⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 44 (c'est la ministre de la Justice qui s'exprime).

⁴¹ *Ibidem*, p. 9 (exposé introductif de la ministre de la Justice).

⁴² Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, n° 2841/1, 10 janvier 2007, p. 13 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 10.

⁴³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 44 (c'est la ministre de la Justice qui s'exprime).

⁴⁴ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 25.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 12 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 42 (c'est la ministre de la Justice qui s'exprime).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁷ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, n° 2841/1, 10 janvier 2007, p. 16.

⁴⁸ Cf. l'article 38, § 1^{er} de la loi du 21 avril 2007 : le transfèrement, la permission de sortie périodique, le congé, la détention limitée, la surveillance électronique et la libération à l'essai sont accordés par le TAP sur avis du directeur.

⁴⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, n° 2841/1, 10 janvier 2007, p. 15. Le JAP prend les décisions sur l'intérêt direct et légitime des victimes (article 4), sur

et de congés : ces compétences, dévolues au pouvoir exécutif en matière d'exécution des peines, sont judiciarisées en matière d'internement, sans toutefois que cela n'ait appelé le moindre commentaire dans le cadre des travaux préparatoires.

Confier la compétence de l'internement au TAP ne fait pas l'objet de contestations, si ce n'est que la dénomination « tribunal de l'application des “peines” » est considérée peu adéquate pour la mesure d'internement, qui n'est justement pas une peine⁵⁰. Le président de la commission de défense sociale de Gand, Henri Heimans, entendu par les députés, souligne même l'aspect positif de ce transfert de compétence⁵¹. Par contre, des parlementaires s'inquiètent des moyens budgétaires qui seront consentis au TAP pour cette nouvelle fonction⁵², ainsi que des risques d'une procédure lourde et donc ralentie, entraînant une surcharge de travail pour les directions de prison ou d'hôpital psychiatrique⁵³ et ne tenant pas compte de la réalité thérapeutique⁵⁴. Une question anime particulièrement les débats, à savoir celle de la disparition du psychiatre de l'organe décisionnel, qui est regrettée tant par les parlementaires⁵⁵ que par les experts⁵⁶ et qui inquiète les acteurs de terrain⁵⁷. La ministre de la Justice L. Onkelinx justifie ce choix eu égard à un souci de cohérence avec l'exécution des peines privatives de liberté et un souci de gestion rationnelle des ressources : les psychiatres sont difficiles à trouver. Selon elle, le psychiatre a pour rôle devant les commissions de défense sociale d'éclairer la commission sur les aspects scientifiques du trouble mental constaté chez l'interné, et il pourrait tout à fait conserver ce rôle-là dans le futur, en tant qu'expert uniquement et non en tant que décideur, ce qui permet par ailleurs d'éviter une confusion de rôle entre psychiatre expert, psychiatre décideur et psychiatre soignant (les psychiatres siégeant dans les commissions de défense sociale étant alors souvent par ailleurs psychiatres soignant au sein d'établissements concernés par les décisions de la commission). Elle fait d'ailleurs remarquer que, au stade de la décision judiciaire, le juge prononce la décision

les permissions de sortie exceptionnelles (article 18, § 2), sur les transfèrements d'urgence (article 59) et sur les refus d'accès au dossier (article 42, § 3, alinéa 3). Cf. D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », *op. cit.*, p. 121.

⁵⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 20 ; *ibidem*, Exposé des experts, p. 127.

⁵¹ *Ibidem*, Exposé des experts, p. 110. Cf. aussi l'intervention d'un sénateur qui considère qu'il est « logique » de confier à un tribunal la compétence de l'exécution de la mesure d'internement (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 18).

⁵² Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 21, 31-32, 38, 41, 57 et 101 ; *ibidem*, Exposé des experts, p. 103 et 105 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 32-33.

⁵³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 28-30.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 38 ; *ibidem*, Exposé des experts, p. 111-112 et 115.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 20-22, 25-26, 28, 31-32, 36 et 38 ; *ibidem*, Exposé des experts, p. 127 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 22 et 24.

⁵⁶ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...)*. Rapport, n° 2841/4, 21 février 2007, Exposé des experts, p. 103, 105 et 119-120.

⁵⁷ Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER, A. WYVEKENS, « La défense sociale en Belgique, entre soin et sécurité. Une approche empirique », *Déviance et société*, volume 34, n° 4, 2010, p. 643 (« Il est peu dire que cette évolution inquiète tous les acteurs rencontrés, la disparition du médecin-psychiatre faisant craindre une évolution plus sécuritaire du régime actuel »).

d'internement sur la base d'une expertise psychiatrique sans que le psychiatre ne participe à la prise de décision ⁵⁸.

Comme nous l'avons souligné, la loi du 21 avril 2007 n'entre jamais en vigueur. Une proposition de loi est déposée au Sénat le 21 février 2013 pour la remplacer ⁵⁹, mais elle n'est pas adoptée car la ministre de la Justice, Annemie Turtelboom (Open VLD), dépose par la suite un projet de loi « affiné » ⁶⁰. Ce projet de loi est adopté en séance plénière de la Chambre des représentants le 23 avril 2014 et aboutit à l'adoption de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ⁶¹. C'est donc cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 ⁶², qui abroge finalement la loi du 9 avril 1930 de défense sociale.

La loi du 5 mai 2014 poursuit l'idée de la loi du 21 avril 2007 en transférant les attributions des commissions de défense sociale aux TAP, avec deux grandes différences. Premièrement, des chambres spécialisées en matière d'internement, les « chambres de protection sociale », sont instituées au sein des TAP (qui, eux, ne changent par contre pas de nom) ⁶³. Le législateur considère nécessaire de créer des chambres spécialisées exclusivement compétentes en matière d'internement, car celles-ci représenteront « un gage d'expertise permanente dans cette matière complexe » et impliquant d'intenses échanges entre les instances consultatives, les thérapeutes, les internés, leur famille et l'instance décisionnelle ⁶⁴. Deuxièmement, la composition des chambres de protection sociale est différente des chambres de l'application des peines, à savoir que, à côté du JAP et d'un assesseur spécialisé en réinsertion sociale, ne siège plus l'assesseur spécialisé en matière pénitentiaire ⁶⁵ mais un assesseur spécialisé en psychologie clinique.

⁵⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, n° 2841/1, 10 janvier 2007, p. 15 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2094/3, 20 mars 2007, p. 11-12 et 26-29 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (...). Rapport*, n° 2841/4, 21 février 2007, p. 41-43.

⁵⁹ Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013.

⁶⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes. Proposition de loi modifiant la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental. Rapport*, n° 3527/2, 14 avril 2014, p. 3.

⁶¹ *Moniteur belge*, 9 juillet 2014.

⁶² La date d'entrée en vigueur était initialement fixée au 1^{er} janvier 2015, puis a été plusieurs fois reportée.

⁶³ Cette dénomination ne répond toutefois que partiellement aux critiques qui avaient été émises quant à l'inadéquation du nom générique de « tribunal de l'application des peines » pour la matière de l'internement (Sénat, Commission de la Justice, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Rapport*, n° 2001/6, 2 avril 2014, p. 24-25, 32 et 35). À cet égard, pointons le fait que R. Legros, dès lors qu'il souhaitait confier la matière de l'internement au TAP, s'était déjà posé la question de la dénomination de celui-ci. Il avait écrit à cet égard : « La dénomination du tribunal devrait-elle être modifiée ? On pourrait l'appeler "tribunal de l'application des peines et mesures" (avec l'avantage que sa compétence concernant la probation serait mieux qualifiée). Ou "tribunal des peines et mesures" ? Mais il me paraît préférable de maintenir le terme devenu classique de "tribunal de l'application des peines", même si sa compétence ne se limite pas strictement à l'exécution des peines proprement dites. Au fait, le tribunal correctionnel est amené, lui aussi, à prononcer des mesures, pas seulement des sanctions, la cour d'assises également ; la chambre des mises en accusation n'a pas que cette compétence ; le conseil de guerre siège en temps de paix ; le tribunal de police peut connaître de certains délits » (R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, op. cit., p. 66).

⁶⁴ Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013, p. 9.

⁶⁵ Le fait de faire siéger un assesseur en matière pénitentiaire était critiqué dès lors que l'internement n'est pas une peine (cf. notamment l'exposé du président de la chambre néerlandophone du TAP de Bruxelles, F. Pieters, in Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Annexe*, n° 2001/8, 2 avril 2014, point 11).

Les arguments liés à la nécessité de confier la compétence de l'exécution de la mesure d'internement aux TAP, et donc de la judiciaireiser, sont identiques à ceux relevés dans le cadre de la loi du 21 avril 2007, à savoir une plus grande cohérence et une professionnalisation de la matière ⁶⁶, ainsi que l'apport de davantage de garanties juridiques. Ce transfert de compétences en faveur du TAP, à nouveau, ne fait pas l'objet de contestations, sous une réserve : il entraîne la perte du droit d'appel (sous le régime précédent, il existait une commission de défense sociale d'appel) ⁶⁷.

Tout comme lors des débats parlementaires ayant abouti à l'adoption de la loi du 21 avril 2007, deux sujets animent les parlementaires : la question des moyens nécessaires à accorder au TAP pour cette charge de travail supplémentaire ⁶⁸ et celle de la disparition du psychiatre de l'instance décisionnelle, qui fait l'objet de longs débats ⁶⁹.

Les chambres de protection sociale se voient attribuer la compétence d'octroi de différentes modalités d'exécution de l'internement ⁷⁰. La loi confie au TAP lui-même la compétence d'octroyer des permissions de sortie et des congés. À nouveau, le fait d'accorder au TAP cette compétence appartenant au pouvoir exécutif pour les condamnés ne fait l'objet d'aucun débat parlementaire. La procédure est identique à celle prévue pour les modalités d'exécution de la peine, avec des différences liées à la spécificité du statut de l'interné et une souplesse plus importante que celle prévue dans la loi du 21 avril 2007 (qui avait été critiquée pour sa rigidité) ⁷¹.

Enfin, les chambres de protection sociale se voient confier une autre compétence, jusqu'alors dévolue au pouvoir exécutif : celle de prononcer l'internement de personnes condamnées ayant développé des troubles mentaux durant leur incarcération. Au départ, l'article 21 de la loi du 9 avril 1930 attribuait au ministre la Justice la compétence d'interner un condamné « devenu » malade mental au cours de sa détention. La loi du 21 avril 2007 combine « le

⁶⁶ Sénat, Commission de la Justice, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Rapport*, n° 2001/6, 2 avril 2014, p. 7 et 20.

⁶⁷ Lors des débats au Sénat, un argument pour ne pas instaurer de droit d'appel est que la proposition de loi se base sur le système du TAP, et que, si l'on prévoit un double degré de juridiction pour les internés, alors on crée une discrimination à l'encontre des condamnés. Le cas échéant, il faudrait ouvrir la voie d'appel aux condamnés, mais cela entraînerait des coûts non supportables (*ibidem*, p. 14 et 30).

⁶⁸ *Ibidem*, p. 25, 36 et 49 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif à l'internement des personnes. Proposition de loi modifiant la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental. Rapport*, n° 3527/2, 14 avril 2014, p. 5.

⁶⁹ Sénat, Commission de la Justice, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Rapport*, n° 2001/6, 2 avril 2014, p. 12-13, 17, 22-24, 26-31, 45-48, 76 et 89. De nombreux experts entendus regrettent la disparition du psychiatre de l'instance décisionnelle, notamment la Ligue des droits de l'homme (LDH), la section belge de l'Observatoire international des prisons (OIP Belgique), le Conseil national des établissements hospitaliers (CNEH), le Conseil supérieur national des personnes handicapées (CSNPH), l'Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique (Avocats.be) et le président de la chambre néerlandophone du TAP de Bruxelles (Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Annexe*, n° 2001/8, 2 avril 2014).

⁷⁰ Transfertement, permission de sortie, congé, détention limitée, surveillance électronique, libération à l'essai, libération anticipée en vue de l'éloignement du territoire ou en vue de la remise.

⁷¹ Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013, p. 41 ; Sénat, Commission de la Justice, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes. Rapport*, n° 2001/6, 2 avril 2014, p. 7 (« La nouvelle loi prévoit une flexibilité accrue dans l'octroi de modalités par le TAP. En effet, suivant les besoins thérapeutiques et compte tenu des risques sur le plan de la sécurité, il est possible d'accorder des libertés graduelles dès le début du placement d'un interné. La liberté à l'essai peut être accordée dès la première audience, ce qui correspond davantage à l'idéal d'un trajet (de soins) sur mesure au lieu du "one size fits all" »). Pour les modalités accordées dès la première audience, cf. l'article 34 de la loi du 5 mai 2014 ; pour les mesures urgentes, cf. les articles 53 et 54 de la même loi.

statut de condamné (tant les données en matière d'admissibilité que les modalités à octroyer) et le statut d'interné (octroi de modalités en fonction de l'évolution de la maladie mentale) »⁷². Quant à lui, le législateur de 2014 décide que le fait que des condamnés présentent des problèmes psychiatriques durant leur incarcération ne peut avoir pour conséquence de changer leur statut juridique ou conduire au prononcé d'une mesure d'internement⁷³. Finalement, la loi dite pot-pourri III du 4 mai 2016⁷⁴ modifie la loi du 5 mai 2014 en réintroduisant la possibilité d'interner ces condamnés, sans toutefois combiner leur statut comme en 2007, mais en les assimilant à tout autre interné et en les traitant comme tels⁷⁵. La loi pot-pourri III « judiciarise » donc la compétence de décider de l'internement d'un condamné, en la confiant à la chambre de l'application des peines près du TAP⁷⁶.

3.1.3. La loi « pot-pourri IV » du 25 décembre 2016 et la question de l'organe de traitement des plaintes

La loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice (dite pot-pourri IV)⁷⁷ compte pas moins de 33 chapitres, qui apportent des modifications dans les matières les plus diverses. Notamment, le chapitre 22 modifie la loi de principes du 12 janvier 2005, principalement en ce qui concerne la surveillance des prisons et le droit de plainte des personnes détenues. Ces deux parties de la loi de principes n'étaient jusqu'alors jamais entrées en vigueur. En conséquence, il n'existait pas de droit de plainte pour les personnes détenues, et les organes de surveillance des prisons, à savoir le Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP) et les commissions de surveillance, étaient organisés par la voie administrative et manquaient d'indépendance puisqu'ils dépendaient du ministre de la Justice.

La loi pot-pourri IV apporte quelques modifications à la loi de principes en vue de « professionnaliser » les organes de surveillance. Ainsi, le CCSP se voit doté d'un bureau de quatre personnes à temps plein et assistées d'un personnel administratif. Avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes relatives au contrôle des prisons, ces organes dépendent à présent du Parlement et sont totalement réorganisés. Le nouveau CCSP entre en fonction le 24 avril 2019, tandis que les nouvelles commissions sont mises sur pied le 1^{er} septembre 2019⁷⁸.

La loi pot-pourri IV modifie également la partie de la loi de principes relative au droit de plainte, en vue de la faire entrer en vigueur. Lors des travaux préparatoires, la question de

⁷² Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013, p. 51.

⁷³ N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 », *op. cit.*, p. 204-205.

⁷⁴ Loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice (*Moniteur belge*, 4 mai 2016).

⁷⁵ Sénat, *Proposition de loi relative à l'internement des personnes*, n° 2001/1, 21 février 2013, p. 51.

⁷⁶ Cf. le titre Vbis « De l'internement de condamnés », articles 77/1 à 77/9, de la loi du 5 mai 2014.

⁷⁷ *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

⁷⁸ Au sujet des organes de surveillance et de leur réforme récente, cf. O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *Journal des tribunaux*, volume 28, n° 6698, 2017, p. 541-554 ; O. NEDERLANDT, M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, n° 2, 2019, <http://e-legal.ulb.be>.

l'organe de traitement des plaintes des personnes détenues est discutée. Le texte initial de la loi de principes prévoit que cet organe est une commission des plaintes, dont les membres sont issus des commissions de surveillance. Les commissions de surveillance de l'époque ont considéré que, en tant qu'organe bénévole et non professionnel, elles n'étaient pas en mesure d'exercer cette mission juridictionnelle de traitement des plaintes. Elles ont formulé deux suggestions : soit une nouvelle juridiction est créée, soit la juridiction de traitement des plaintes est intégrée au sein d'un organe judiciaire existant (par exemple, une nouvelle chambre au sein des TAP⁷⁹ – reprenant là une idée de R. Legros : cf. *supra*, 1.3)⁸⁰. Cette proposition d'étendre les compétences du TAP n'est cependant pas suivie.

3.1.4. Le nouveau Code pénal, le futur Code de l'exécution des peines et la nouvelle mesure de sûreté

Sous la législature 2014-2019, le ministre de la Justice du gouvernement Michel I (N-VA/MR/CD&V/Open VLD), Koen Geens (CD&V), se lance dans une vaste entreprise de réformes de la justice. Celle-ci se concrétise, à l'égard de la justice pénale, par l'adoption des nombreuses lois et par l'ouverture de travaux visant à réformer le Code pénal et le Code d'instruction criminelle et à élaborer un Code de l'exécution des peines⁸¹.

3.1.4.1. L'adoption du nouveau Code pénal (2024)

En ce qui concerne le droit pénal, le souhait est de réformer celui-ci afin qu'il gagne en clarté et en cohérence. À cette fin, « une commission à composition multidisciplinaire, comprenant notamment des magistrats, des avocats et des membres du monde académique » est créée par un arrêté ministériel du 30 octobre 2015 : la Commission de réforme du droit pénal⁸². Composée de Joëlle Rozie, professeure à l'Universiteit Antwerpen (UAntwerpen), et de Damien Vandermeersch, avocat général à la Cour de cassation et professeur à l'UCL et à l'Université Saint-Louis Bruxelles (USL-B), elle élabore, en octobre 2016, une proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal⁸³.

⁷⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice (...). Rapport de la première lecture*, n° 1986/5, 5 décembre 2016, Annexes, p. 114-115.

⁸⁰ Le commissaire royal à la réforme du Code pénal, R. Legros, proposait de confier ce contentieux de traitement des plaintes des personnes détenues au tribunal de l'application des peines, en prévoyant que ce tribunal effectue des visites en prison pour régler les problèmes sur place (R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, *op. cit.*, p. 75-76).

⁸¹ D. HEIRBAUT, M. VAN DER HAEGEN, « De sprong van Geens: het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis in context », *Rechtskundig Weekblad*, n° 36, 2017-2018, p. 1403-1412. Cf. K. GEENS, « Plan Justice. Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », s.d. [2015].

⁸² Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale (*Moniteur belge*, 29 décembre 2015). Cf. aussi « Accord de gouvernement », 9 octobre 2014, p. 116.

⁸³ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH (avec J. DE HERDT, M. DEBAUCHE, M. TAEYMANS), *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles, La Charte, 2016, p. v. Pour une version adaptée, cf. J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT (avec M. DEBAUCHE, M. TAEYMANS), *Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2019. Cf. aussi J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, « À quelques pas de... Les lignes de force du projet de réforme

Les travaux de la commission sont approuvés le 20 janvier 2017 par le Conseil des ministres, moyennant quelques aménagements⁸⁴. L'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal est soumis au Conseil d'État, qui rend son avis en date du 27 mars 2017. Le texte subit ensuite plusieurs modifications pour prendre la forme d'un projet de Livre 1^{er} du Code pénal.

Parce que les avant-projets de loi rédigés par le cabinet du ministre de la Justice en suite du travail de la commission s'inscrivent « en complète contradiction avec les lignes directrices et principes de base qui étaient censés fonder le nouveau Code pénal » – notamment en remplaçant l'emprisonnement comme figure centrale et non comme *ultimum remedium* –, J. Rozie et D. Vandermeersch démissionnent le 23 août 2018⁸⁵. Les idées de la Commission de réforme du droit pénal sont néanmoins couchées dans une proposition de loi⁸⁶, mais celle-ci devient caduque à la fin de la législature.

Au début de la législature 2019-2024, le 24 septembre 2019, une nouvelle proposition de loi est déposée à la Chambre des représentants, dont le contenu est identique à celle ayant été déposée durant la législature précédente⁸⁷. Le 1^{er} octobre 2020, le gouvernement De Croo (PS/MR/Écolo/CD&V/Open VLD/SP.A/Groen⁸⁸) entre en fonctions. Il ressort, tant de l'accord de gouvernement que de l'exposé d'orientation politique du ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne (Open VLD)⁸⁹, que la volonté est de poursuivre le projet de réforme du droit pénal, mais aussi de la procédure pénale et de l'exécution des peines – une réforme dont l'avocat général D. Vandermeersch rappelle l'urgence et l'importance, le 1^{er} septembre 2020, à l'occasion de sa mercuriale de rentrée judiciaire devant la Cour de cassation⁹⁰.

Quant à la rédaction d'un nouveau Code pénal, l'intention du ministre de la Justice est de repartir du texte rédigé par la Commission de réforme du droit pénal. Le ministre souhaite néanmoins un avis complémentaire de cette commission sur divers sujets. Il la reconstitue donc par arrêté ministériel du 22 décembre 2020⁹¹. Les membres désignés pour composer cette nouvelle commission sont J. Rozie, D. Vandermeersch et Jeroen De Herdt. Cette commission est chargée de poursuivre la réforme du Code pénal, de réformer le droit pénal

du Code pénal », in V. FRANSEN, A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Liège, Anthémis, 2019, p. 11-43.

⁸⁴ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE, M. TAEYMANS, « La proposition d'avant-projet de nouveau Livre 1^{er} du Code pénal. Après 150 ans, une réforme bien nécessaire », *Journal des tribunaux*, 2017, p. 129-135.

⁸⁵ D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE, « Commission de réforme du Code pénal : les raisons d'une démission », *Journal des tribunaux*, 2018, p. 679-680. Cf. aussi D. VANDERMEERSCH, « Quel espoir pour un nouveau Code pénal ? », in C. GUILLAIN, D. SCALIA (dir.), *Les coûts du système pénal*, Bruxelles, La Charte, 2020, p. 117-133.

⁸⁶ Chambre des représentants, *Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2*, n° 3651/1, 13 mars 2019.

⁸⁷ Chambre des représentants, *Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2*, n° 417/1, 24 septembre 2019.

⁸⁸ En mars 2021, le SP.A se rebaptise Vooruit.

⁸⁹ Chambre des représentants, *Exposé d'orientation politique. Justice*, n° 1610/15, 4 novembre 2020. Pour un commentaire, cf. O. NEDERLANDT, « L'exposé d'orientation politique du ministre de la Justice. Les volets pénal et pénitentiaire : une politique essentiellement sécuritaire et répressive », *Journal des tribunaux*, n° 6848, 2021, p. 192-195.

⁹⁰ Le texte de cette mercuriale a été publié : D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle », *Journal des tribunaux*, n° 6823, 2020, p. 541-555.

⁹¹ Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal (*Moniteur belge*, 20 janvier 2021).

sexuel afin d'intégrer les nouvelles dispositions dans le Code pénal actuel et de rendre un avis sur certains sujets tels que le féminicide, l'écocide, la mise à la disposition du TAP, le traitement imposé, la gestion des détenus qui atteignent la fin de leur peine mais qui constituent encore un danger grave pour la société et la responsabilité atténuée partielle.

Début juillet 2022, un avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal est approuvé par le Conseil des ministres. Le ministre de la Justice soumet alors ce texte au Conseil d'État ; parallèlement, il lance une vaste consultation auprès des acteurs judiciaires, du monde académique et de la société civile. Le projet de loi introduisant le livre I^{er} du Code pénal est déposé à la Chambre des représentants le 23 mai 2023⁹², et le projet de loi introduisant le livre II du Code pénal est déposé le 24 juillet suivant⁹³. Des auditions d'experts sont réalisées à partir du mois de juin 2023 et se poursuivent à l'autonomie 2023.

Le 22 février 2024, le nouveau Code pénal (livres I^{er} et II) est adopté en séance plénière de la Chambre des représentants. La loi du 29 février 2024 introduisant le livre I^{er} du Code pénal et la loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal sont publiées au *Moniteur belge* le 8 avril 2024. Il est prévu que ce nouveau Code pénal entre en vigueur dans les deux ans qui suivent la date de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 8 avril 2026, sous réserve des dispositions concernant la nouvelle peine de traitement sous privation de liberté et la peine complémentaire de suivi prolongé (qui remplacera, à terme, la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP), qui entreranno en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2035.

Le travail de la Commission de réforme du droit pénal est particulièrement intéressant pour le sujet étudié ici, car elle fait le choix de judiciariser l'exécution de l'ensemble des peines en confiant au TAP un nombre très important de compétences. Elle écrit à cet égard : « De façon générale, le Code en projet prévoit de confier au tribunal de l'application des peines tout le contentieux de l'exécution des peines prévues par le Code. Les règles de procédure applicables devront être uniformisées dans une législation régissant l'ensemble de l'exécution des peines (et pas seulement les peines privatives de liberté). Dans le présent avant-projet, le choix a été fait d'utiliser le terme générique de "tribunal de l'application des peines", sans indiquer s'il s'agit du tribunal dans sa composition collégiale ou de juge unique. Cette question ainsi que la compétence territoriale devront être déterminées par la législation relative à l'exécution des peines »⁹⁴. Ce choix est posé dans une volonté de simplifier et d'uniformiser la matière de l'exécution des peines. La commission indique en effet que, « afin de rendre le système plus cohérent et plus uniforme, il est proposé de supprimer la commission de probation et de confier l'ensemble de ses prérogatives au tribunal de l'application des peines. Il importe de regrouper l'ensemble du contentieux relatif à l'exécution des peines entre les mains d'une seule et même juridiction »⁹⁵.

Une fois le nouveau Code pénal en vigueur, le TAP interviendra donc dans l'exécution de la peine de traitement sous privation de liberté (article 42), de la peine de surveillance électronique (article 43), de la peine de probation (article 44), de la peine de travail (article 45), de la peine de suivi prolongé (article 46), de la déchéance de certains droits civils et politiques

⁹² Chambre des représentants, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal. Projet de loi (II) en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société*, n° 3374/1 et 3375/1, 23 mai 2023.

⁹³ Chambre des représentants, *Projet de loi introduisant le Livre II du Code pénal*, n° 3518/1, 24 juillet 2023.

⁹⁴ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal*, op. cit., p. 119.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 129.

(article 47), de l'interdiction professionnelle (article 48), de la déchéance du droit de conduire (article 49) et de l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact (article 50). Il deviendra aussi compétent pour l'exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté pouvant être imposée aux personnes morales (article 56). Le TAP interviendra également pour régler des situations de concours (article 62) et pour statuer sur les révocations des sursis à l'exécution de la peine (article 65).

On constate que ce texte s'inspire de l'avant-projet de Code pénal de 1985 de R. Legros, qui voulait faire du TAP le juge du suivi et du contrôle de l'exécution de toutes les peines et mesures prononcées par le juge du fond (cf. *supra*). Le nouveau Code pénal constitue dès lors une forte avancée dans la judiciarisation de l'exécution des peines.

En outre, le nouveau Code pénal contient en toutes lettres les objectifs de la peine en son article 27. Le législateur – reprenant ce que prévoyait la Commission de réforme du droit pénal ⁹⁶, qui s'inspirait elle-même du travail de la commission Holsters ⁹⁷ – prévoit quatre objectifs que le juge doit prendre en considération lors du choix de la peine et de la détermination du taux de celle-ci : 1° exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ; 2° promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ; 3° favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ; 4° protéger la société. Le législateur considère que ces quatre objectifs traduisent le principe de subsidiarité du droit pénal et son corollaire, le principe de limitation des effets préjudiciables de la peine ⁹⁸. Toujours en s'inspirant du travail de la commission Holsters, le législateur précise aussi à l'article 27 que le juge doit prendre en compte les effets secondaires indésirables de la peine pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société.

Cette énumération d'objectifs permet de créer le cadre de référence commun entre la fixation et l'exécution de la peine – souhait exprimé déjà par les commissions Dupont et Holsters (cf. *supra*) –, dès lors que plusieurs objectifs sont partagés à ces deux stades : la réparation, la réhabilitation, l'insertion sociale de l'auteur, la recherche de la limitation des effets dommageables tant pour l'auteur que pour son entourage et la société entière, et la volonté de faire de la détention l'exception.

Durant les auditions parlementaires, cette nouvelle extension des compétences confiées au TAP a été soutenue par les experts entendus, en ce qu'elle favorise la cohérence du système pénal ⁹⁹. En revanche, ceux-ci ont exprimé de vives inquiétudes quant au budget qui sera

⁹⁶ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur ?*, *op. cit.*, p. 6 ; D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE, « À quelques pas de... Les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », *op. cit.*, p. 23.

⁹⁷ Chambre des représentants, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal*, n° 3374/1, 23 mai 2023, p. 126. La commission Holsters (Rapport Holsters, partie II, p. 22-25) s'inscrit à cet égard aussi dans la lignée des travaux du Conseil supérieur pour la politique pénitentiaire, qui avait consacré la notion de réinsertion sociale et ne considérait pas non plus la fonction rétributive (cf. *supra*, 1.2.2 ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 61). Pour une critique de la proposition de la commission Holsters, cf. M. VAN DE KERCHOVE, « Mise en perspective des objectifs de la peine », *Journal des procès*, n° 482, 28 mai 2004, p. 13-14.

⁹⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal*, n° 3374/1, 23 mai 2023, p. 126.

⁹⁹ Cf. les interventions de Nadia Goossens, représentante du Collège des cours et tribunaux et juge au TAP de Gand (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal (...)*. Rapport, n° 3374/4, 23 mai 2023, p. 180), des représentants du Conseil supérieur de la justice (*ibidem*, p. 182), d'Annie Devos, administratrice générale de l'Administration générale des Maisons de

alloué à cette réforme ¹⁰⁰. Le ministre P. Van Tigchelt s'est voulu rassurant sur ce point, en indiquant que les compétences exercées à l'avenir par les TAP sont actuellement exercées par d'autres instances, si bien qu'il ne s'agira que d'un transfert de compétences ¹⁰¹. Cette réponse nous semble insatisfaisante pour trois raisons : *primo*, le nouveau Code pénal crée de nouvelles peines, dont l'exécution est confiée au TAP ; *secundo*, le nouveau Code pénal prévoit un suivi par les maisons de justice et le TAP, là où seul le parquet était compétent à ce jour (pour l'exécution de la peine de surveillance électronique, par exemple) ; *tertio*, certaines compétences sont exercées à l'heure actuelle par les commissions de probation, dont le coût de fonctionnement est moindre que celui du TAP. Plusieurs parlementaires et experts ont aussi pointé le fait que cette réforme rend nécessaire l'adoption d'un Code d'exécution des peines et que les deux Codes devront entrer en vigueur de façon concomitante ¹⁰².

3.1.4.2. L'élaboration du futur Code de l'exécution des peines

Cela nous amène à évoquer les travaux – toujours en cours actuellement – relatifs à l'adoption d'un premier Code de l'exécution des peines.

Dans sa note politique de 2016, le ministre de la Justice du gouvernement Michel I, K. Geens, avait annoncé son souhait d'élaborer « un Code d'exécution des peines qui donnera une base légale à l'exécution de toutes les peines, telles les peines privatives de liberté, la peine de travail, la probation et la surveillance électronique » ¹⁰³. L'idée de réunir dans un seul texte l'ensemble des règles relatives à l'exécution des peines correspond sans conteste à un besoin ¹⁰⁴. Actuellement, les règles relatives à l'exécution des peines non privatives de liberté font l'objet de textes éparés, ce qui rend l'accès à la matière particulièrement difficile, pour les justiciables et tous les acteurs de l'exécution des peines. Par ailleurs, étant éparées, ces différentes réglementations n'envisagent pas les situations où ces peines se cumulent : l'exécution simultanée ou successive des différentes peines devrait être une question abordée dans un tel code, de même que la question très complexe du calcul relatif aux peines ¹⁰⁵.

justice (*ibidem*, p. 214), et de Hans Dominicus et Tamara Küpper, représentants de l'Agentschap Justitie & Handhaving Vlaanderen (*ibidem*, p. 225-226).

¹⁰⁰ Ces inquiétudes ont été exprimées par N. Goossens (*ibidem*, p. 179-180), par les représentants du Conseil supérieur de la justice (*ibidem*, p. 182) et par A. Devos (*ibidem*, p. 217), et ont été relayées par la députée Marijke Dillen (VB) (*ibidem*, p. 23).

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 57 et 150-151.

¹⁰² À savoir M. Dillen (*ibidem*, p. 19-20), A. Devos (*ibidem*, p. 214), H. Dominicus et T. Küpper (*ibidem*, p. 225), Nabil Boukili (PTB) (*ibidem*, p. 237) et Raf Verstraeten (KU Leuven) (*ibidem*, p. 274).

¹⁰³ Chambre des représentants, *Note de politique générale. Justice*, n° 2111/21, 3 novembre 2016, p. 22. Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi « pot-pourri II » (cf. *infra*), le ministre a aussi annoncé aux parlementaires son intention de réformer la loi du 17 mai 2006 : « Le but est de déposer un nouveau projet de loi remplaçant la loi existante au Parlement dans le courant de l'année prochaine », qui « prévoira des règles pour l'exécution de toutes les peines privatives de liberté » (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice* (...). *Rapport*, n° 1418/5, 7 décembre 2015, p. 135).

¹⁰⁴ Sur la nécessité de l'adoption d'un tel code, cf., notamment E. MAES, A. JONCKHEERE, O. NEDERLANDT, « Editoriaal. Straftuitvoering in België anno 2020 », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 40, n° 4, 2019, p. 237-253.

¹⁰⁵ À cet égard, cf. A. JONCKHEERE, E. MAES, *Calcul, exécution et cumul des peines en Belgique / Strafberekening, uitvoering en cumul van straffen in België*, Anvers, Gompel & Svacina, 2022.

K. Geens avait entamé des travaux préparatoires en vue de la rédaction d'un Code de l'application des peines. Un avant-projet a été rédigé par les collaborateurs du ministre de la Justice, accompagné d'un commentaire des articles. Ces textes, datant du 17 avril 2018, n'ont jamais été publiés et n'ont pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État. Il est intéressant de noter que cet avant-projet prévoyait déjà d'étendre les compétences du TAP, en lui confiant l'exécution des peines non privatives de liberté, et ce dans la continuité de la proposition faite par la Commission de réforme du droit pénal. Le procureur général de la cour d'appel d'Anvers, Patrick Vandenbruwaene, et la coordinatrice en chef du réseau d'expertise « exécution des peines » au sein du Collège des procureurs généraux, Hildegard Penne, se sont réjouis de cet avant-projet visant à la codification de la matière, tout en trouvant qu'il n'allait pas encore assez loin car il ne confiait pas au JAP les techniques d'enquête ayant lieu durant la phase de l'exécution des peines¹⁰⁶. L'avant-projet introduisait aussi une modalité de « libération en vue de la maîtrise de la surpopulation carcérale », en ces termes : « Sur proposition du ministre et après avis du Collège des procureurs généraux, la Chambre des représentants peut décider de prendre des mesures en vue de la maîtrise de la surpopulation carcérale ». Au départ, le ministre K. Geens avait laissé entendre qu'il introduirait la possibilité pour le pouvoir exécutif de raccourcir, en cas de peines légères, le délai d'admissibilité à des modalités d'exécution de la peine consécutivement à un pic de surpopulation, et ce au motif qu'il est irréaliste de prévoir une capacité pénitentiaire susceptible d'absorber toutes les fluctuations possibles et difficilement prévisibles de la surpopulation carcérale¹⁰⁷. Introduire une telle modalité aurait abouti à laisser perdurer une situation d'insécurité juridique et d'instrumentalisation des modalités d'exécution de la peine pour des raisons de gestion de la population carcérale : la raison de la surpopulation aurait pu être utilisée régulièrement pour changer à tout moment les dates d'admissibilité des modalités. Cette disposition de l'avant-projet visait cependant à transférer cette décision de raccourcir les délais des dates d'admissibilité du pouvoir exécutif au pouvoir législatif, ce qui respecte le principe de légalité et celui de la sécurité juridique au vu des débats parlementaires et de leur publicité. En outre, cela pourrait représenter l'occasion de ramener la question de la problématique de la surpopulation au sein du débat parlementaire, ce qui pourrait développer des questionnements plus approfondis et mener à d'autres initiatives législatives envisageant des réformes structurelles.

Le ministre de la Justice du gouvernement De Croo, V. Van Quickenborne, a déclaré vouloir poursuivre ce travail en vue de l'adoption d'un Code de l'exécution des peines. Son successeur à dater du 22 octobre 2023, Paul Van Tigchelt (Open VLD), a mis sur pied une commission chargée d'élaborer une proposition de Code de l'exécution des peines en tenant compte des travaux préparatoires réalisés sous la législature précédente. Cette commission, établie par un arrêté ministériel du 13 mars 2024¹⁰⁸, comporte une dizaine de membres, issus tant du milieu académique que du monde de la pratique. Au rang des académiques, la commission compte Eric Maes et Alexia Jonckheere (Institut national de criminalistique

¹⁰⁶ P. VANDENBRUWAENE, H. PENNE, « Strafvuivering: het kneusje van de straffketen », *Rechtskundig Weekblad*, n° 31, 2018-2019, p. 1208.

¹⁰⁷ K. GEENS, « Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base », 6 décembre 2016, www.koengeens.be, p. 24.

¹⁰⁸ Arrêté ministériel du 13 mars 2024 portant création d'une Commission Code de l'exécution des peines (*Moniteur belge*, 19 mars 2024).

et de criminologie - INCC) en tant que co-présidents, et Marie-Aude Beernaert (Université catholique de Louvain - UCLouvain), Kristel Beyens (VUB), Olivia Nederlandt (UCLouvain Saint-Louis - Bruxelles) et Sonja Snacken (VUB). Au rang des praticiens, on trouve Hildegard Penne (avocate générale auprès du parquet général à Anvers), Catherine Urbain (juge au TAP de Liège) avec pour suppléant Jean-François Funck (juge au TAP de Bruxelles), Esther Vanderstraeten (juge au TAP néerlandophone de Bruxelles), des représentants des trois Communautés (pour la compétence relative à l'exécution des peines) et trois représentants du SPF Justice. La commission a tenu sa première réunion en date du 22 mai 2024.

3.1.4.3. L'adoption de la « mesure de sûreté pour la protection de la société » (2024)

Enfin, il importe de signaler que le gouvernement De Croo a déposé le 23 mai 2023, soit en même temps et en complément du projet de loi introduisant le livre 1^{er} du Code pénal, un projet de loi visant à insérer une nouvelle sanction, appelée « mesure de sûreté pour la protection de la société »¹⁰⁹. En aboutissement de cette initiative, la loi du 29 février 2024 insérant une mesure de sûreté pour la protection de la société a été adoptée par la Chambre des représentants le 22 février 2024. Cette loi est parue au *Moniteur belge* du 8 avril 2024, soit le même jour que les lois introduisant les deux livres du Code pénal. En revanche, contrairement à celles-ci, elle est d'ores et déjà entrée en vigueur (en l'occurrence, en date du 18 avril 2024).

Cette nouvelle mesure de sûreté consiste en un suivi judiciaire d'une durée indéterminée exercé par le TAP, ce dernier pouvant décider de la privation de liberté de la personne condamnée, de son suivi dans la communauté avec des conditions à respecter ou de sa libération définitive. Cette mesure peut être prononcée par les juges du fond à l'égard des personnes qui ont été condamnées à une peine principale d'au minimum cinq ans d'emprisonnement et à une peine complémentaire de mise à la disposition du TAP, et qui sont atteintes d'un trouble psychiatrique grave qui n'est pas de nature à abolir ou gravement altérer leurs capacités volitives et cognitives (auquel cas, c'est la mesure d'internement qui aurait été envisagée), étant entendu qu'il s'agit d'un trouble ne pouvant, à l'heure actuelle, faire l'objet d'un traitement suffisamment efficace.

Le dispositif ainsi introduit est largement similaire à la mesure d'internement. Il a été vivement critiqué durant les débats parlementaires, par pratiquement l'ensemble des experts entendus¹¹⁰. Sans pouvoir en proposer une analyse plus approfondie dans le cadre de cette contribution, nous nous limiterons à souligner que cette législation participe à l'extension des compétences des TAP dès lors que l'exécution de la mesure de sûreté est confiée à la chambre de protection sociale de celui-ci.

¹⁰⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal. Projet de loi (II) en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société*, n° 3374/1 et 3375/1, 23 mai 2023.

¹¹⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal (...). Rapport*, n° 3374/4, 23 mai 2023, notamment p. 181, 192-196, 202, 204, 209, 216-217, 222-223, 231-233, 236, 255, 265-266 et 280. Cf. également O. NEDERLANDT, Y. CARTUYVELS, « Stop à l'extension infinie du sécuritaire » (carte blanche, co-signée par plus d'une centaine de personnes), *Le Soir*, 27 mai 2023, www.lesoir.be ; O. NEDERLANDT, Y. CARTUYVELS, « "Interner" des condamnés après leur double peine ? Une régression sécuritaire » (chronique Carta Academica), *Le Soir*, 10 juin 2023, www.lesoir.be.

3.2. LES RECULS QUANT À LA JUDICIARISATION

Dans plusieurs circonstances, le choix posé par le législateur de confier au pouvoir judiciaire la compétence relative aux modalités d'exécution des peines qui changent la nature de la peine a été remis en question. Premièrement, la compétence relative aux personnes sans titre de séjour est progressivement ramenée dans le giron du pouvoir exécutif, afin de faciliter l'éloignement rapide du territoire de ces personnes (3.2.1). Deuxièmement, par suite de l'attention médiatique portée à l'octroi de la libération conditionnelle à Michelle Martin, ex-femme de Marc Dutroux, une réforme vise à réduire les compétences du JAP/TAP et tente d'instaurer un « filtre » par le pouvoir exécutif sur les dossiers avant qu'ils n'aboutissent devant lui (3.2.2). À l'occasion de la création des « maisons de transition », des petites prisons exploitées par des entreprises privées, le législateur pose aussi le choix d'un évitement du JAP/TAP (3.2.3). Enfin, dans des situations de « crise », qu'il s'agisse d'une longue grève du personnel pénitentiaire, d'une problématique de surpopulation carcérale ou de la crise sanitaire, la préférence est toujours donnée au pouvoir exécutif afin que celui-ci ait les mains libres pour agir rapidement (3.2.4).

3.2.1. Les lois du 15 mars 2012 et du 5 février 2016 et le retrait des personnes sans titre de séjour des compétences du JAP/TAP

L'évolution législative tend à retirer des compétences du pouvoir judiciaire l'exécution des peines privatives à l'égard des personnes sans titre de séjour et à laisser cette compétence au pouvoir exécutif. Cette évolution n'est pas négligeable au vu du nombre important de personnes sans titre de séjour incarcérées dans les prisons belges ¹¹¹.

La loi du 15 mars 2012 ¹¹² introduit ainsi une nouvelle modalité d'exécution de la peine dans la loi SJE, dont elle confie la compétence au pouvoir exécutif : le ministre de l'Intérieur (en pratique, l'Office des étrangers) peut décider d'octroyer une libération en vue d'éloignement ou de transfert dans un centre fermé à un condamné faisant l'objet d'un ordre de quitter le territoire exécutoire, six mois avant la fin de la partie exécutoire de sa ou ses peines privatives de liberté (article 20/1 de la loi SJE). Cette modalité, insérée dans la loi SJE, est en quelque sorte une incursion de la politique migratoire dans le droit pénitentiaire : la décision administrative d'éloignement intervient avant que la condamnation pénale n'ait terminé de

¹¹¹ Cf. les récentes données chiffrées publiées par le SPF Justice à l'occasion d'une table ronde du 16 décembre 2022 sur les justiciables sans titre de séjour (« Tables rondes “Surpopulation carcérale” », <https://justice.belgium.be>).

¹¹² Loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (*Moniteur belge*, 30 mars 2012). Selon le législateur, cette possibilité a été prévue afin d'éviter d'avoir dans les prisons des étrangers en détention administrative et de s'assurer que la détention administrative en vue de l'éloignement ait lieu uniquement dans les centres fermés de l'Office des étrangers (Sénat, Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*. Rapport, n° 1364/3, 7 février 2012, p. 4).

produire ses effets. Elle aboutit dès lors à une non-exécution partielle de la peine et à une judiciarisation « sous exception » : ce n'est que si l'Office des étrangers décide de ne pas éloigner le condamné que celui-ci dépendra du JAP/TAP pour l'exécution de sa peine.

La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (dite pot-pourri II) – et, plus précisément, ses articles 144 à 192, entrés en vigueur le 29 février 2016 – apporte de nombreuses modifications à la loi SJE. Parmi celles-ci, elle prévoit d'exclure les personnes condamnées sans titre de séjour du bénéfice de la quasi-totalité des modalités d'exécution de la peine, au motif qu'il serait « impossible » pour celles-ci de « préparer ou développer une réinsertion en Belgique après la libération »¹¹³. Sans titre de séjour, ces personnes ne peuvent plus se voir octroyer ni permissions de sortie périodiques, ni congés, ni interruption d'exécution de la peine, ni surveillance électronique, ni libération conditionnelle. Elles ne peuvent que demander l'octroi de permissions de sortie occasionnelles, une libération provisoire en vue de l'éloignement ou une libération provisoire pour raisons médicales.

La loi pot-pourri II soulève cependant de très nombreuses critiques de la part du Conseil d'État¹¹⁴, du Conseil supérieur de la justice¹¹⁵, du monde associatif et des experts entendus lors des travaux préparatoires, et de la doctrine¹¹⁶. La principale critique est que cette loi marque un retour en arrière dans l'évolution du droit pénal vers une volonté d'individualisation de la peine et de son exécution¹¹⁷. L'individualisation de la peine, sans être un principe général de droit, est la garantie d'une justice humaine, dès lors qu'elle permet que la peine soit adaptée, aménagée, ajustée à la situation personnelle de la personne condamnée, en tenant compte de sa personnalité et dans le but de favoriser sa réinsertion. En prévoyant une exclusion généralisée des condamnés sans titre de séjour du bénéfice des modalités d'exécution de la peine, le législateur refuse de laisser aux magistrats de l'exécution des peines la possibilité d'apprécier eux-mêmes si ces condamnés disposent de possibilités de

¹¹³ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice*, n° 1418/1, 23 octobre 2015, p. 131.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 282-285.

¹¹⁵ Le Conseil supérieur de la justice a déploré le manque de nuances de l'exclusion de tous les condamnés sans titre de séjour, sans distinction entre les condamnés « qui n'ont pas droit au séjour et qui ne pourront jamais l'avoir, et ceux qui se trouvent dans une situation de séjour précaire et/ou temporaire mais régularisable » (Conseil supérieur de la justice, « Avis d'office sur l'avant-projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice », 29 juin 2015, www.csj.be, p. 12).

¹¹⁶ Pour un résumé des différentes critiques, cf. O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines en réforme. La réinsertion, un horizon toujours plus lointain ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 11, 2016, p. 1032-1042. Pour ces critiques, cf. notamment F. TULKENS, D. VANDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté ? », in F. KÉFER, A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 123-156 ; M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine : machine arrière toute ? », in M. CADELLI, T. MOREAU (dir.), *La loi "pot-pourri II" : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, p. 190-197 ; L. BREULS, S. DE RIDDER, S. BELLEMANS, « Détenus sans droit de séjour. Réinsérer ou rapatrier à tout prix ? », Institut national de criminalistique et de criminologie, mars 2017, <https://nicc.fgov.be> ; OIP Belgique, « Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues », s.d., <http://oipbelgique.be>, p. 242-244.

¹¹⁷ L'individualisation au niveau de l'exécution de la peine signifie que la peine est adaptée, aménagée, modifiée, en fonction du profil du condamné en vue de favoriser sa réinsertion sociale (« Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 394 ; Rapport Holsters, p. 3). Il s'agit de la transposition du principe d'individualisation de la peine au stade de l'exécution de la peine (TAP Bruxelles (81^e chambre), 17 juin 2014, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2016, p. 156).

régularisation constituant des perspectives de réinsertion sociale et justifiant l'octroi de ces modalités.

Durant les travaux préparatoires de la loi pot-pourri II, les experts entendus par la commission de la Justice de la Chambre des représentants rappellent l'importance de laisser aux juges la possibilité d'adapter la peine aux cas particuliers ¹¹⁸. Paul Martens, président émérite de la Cour constitutionnelle, déclare ainsi devant les parlementaires : « On avait pourtant cru, dans le passé, à la nécessité de corriger la généralité des lois par une approche individualisée de la peine et il est apparu que c'était le juge qui, parce qu'il entend l'auteur et la victime, pouvait le mieux apprécier quelle est la peine la plus adéquate et évaluer, dans chaque cas, si les mesures alternatives mises à sa disposition ne pourraient permettre d'éviter les effets négatifs de l'incarcération. Ce progrès s'est poursuivi avec la création du juge et du tribunal de l'application des peines, instaurant un contrôle juridictionnel, notamment de la libération conditionnelle, mettant ainsi fin au pouvoir souverain de l'administration en matière d'exécution des peines. On assiste aujourd'hui, semble-t-il, à un recul par rapport à ces avancées et il se manifeste dans plusieurs des dispositions du projet. (...) Le point culminant de cette tendance se retrouve dans la disposition selon laquelle aucune mesure alternative ne serait possible à l'égard des condamnés en séjour illégal. Devant les critiques formulées par la section de législation du Conseil d'État, le texte actuel permet d'octroyer des permissions de sortie, mais persiste à exclure toutes les autres mesures alternatives, comme si l'illégalité du séjour privait le condamné de l'exercice de ses droits fondamentaux, de son droit à la santé, de son droit au respect de sa vie familiale » ¹¹⁹.

Ces critiques sont vaines : la loi pot-pourri II est adoptée, entraînant une réduction des possibilités pour les juges d'individualiser les peines, tant au niveau de leur prononcé ¹²⁰ que de leur exécution – ce qui est perçu non seulement comme une méfiance à l'égard du juge, mais surtout comme un « recul de civilisation » ¹²¹.

¹¹⁸ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice* (...). *Rapport*, n° 1418/5, 7 décembre 2015, p. 43, 60, 218, 246 et 256 (cf. notamment les avis de P. Martens, p. 218, de la LDH, p. 256, et d'Avocats.be, p. 246).

¹¹⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice* (...). *Rapport*, n° 1418/5, 7 décembre 2015, p. 218.

¹²⁰ Notamment en raison de la réduction du champ d'application des peines alternatives (peine de travail autonome, peine de surveillance électronique et peine de probation autonome) et du champ d'application de la suspension du prononcé de la condamnation et du sursis à l'exécution de la peine. Cf. O. NEDERLANDT, C. HOFFMANN, « Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ? », *Journal des tribunaux*, n° 6653, 2016, p. 421 ; M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine », *op. cit.*, p. 196-197.

¹²¹ *Ibidem*, p. 196 ; P. MARTENS, « La loi "pot-pourri II" : un recul de civilisation ? », *Le Pli juridique*, n° 36, 2016, p. 17-18 (qui y voit à tout le moins un « principe inhérent à l'humanisme juridique ») ; F. TULKENS, P. MARTENS, P. HENRY, R. DE BAERDEMAEKER, « Le plan Geens pour la justice, un recul de civilisation ? » (carte blanche), *La Libre Belgique*, 26 octobre 2015, www.lalibre.be (« Retirer au juge la possibilité d'ainsi appliquer la règle abstraite en faisant en sorte qu'elle s'applique de façon adéquate, personnalisée, aux prévenus, victimes ou condamnés, qui sont confrontés à une situation de crise, c'est conférer à la loi, par essence générale, un pouvoir qu'elle n'a pas, qu'elle ne peut avoir. Une justice humaine est une justice individualisée, qui dépasse le caractère mécanique de l'application des textes, nécessairement conçus pour servir de cadre général. Refuser ce pouvoir d'appréciation au juge, c'est ce que nous n'hésitons pas à appeler un recul de civilisation »).

La Cour constitutionnelle est saisie d'un recours en annulation à l'encontre de la loi pot-pourri II ¹²² et de plusieurs questions préjudicielles émanant des TAP eux-mêmes ¹²³. Dans son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, elle annule les dispositions de la loi pot-pourri II excluant les condamnés sans titre de séjour du bénéfice de la majorité des modalités d'exécution de la peine, au motif que ces dispositions créent une différence de traitement entre condamnés sur la base de leur statut de séjour qui n'est pas raisonnablement justifiée et qui entraîne des effets disproportionnés au regard des droits fondamentaux invoqués, soit une violation du principe d'égalité et de non-discrimination lié au droit au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 de la Constitution ¹²⁴.

Malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle, en pratique, la jurisprudence des TAP est très restrictive à l'égard des condamnés sans titre de séjour ¹²⁵. Les TAP n'octroient que très rarement à ceux-ci des modalités dont l'exécution se déroule en Belgique. Ils ont développé une logique qualifiée de « binaire » : la libération conditionnelle pour les condamnés ayant le droit de séjour, la libération en vue de l'éloignement pour les condamnés sans titre de séjour. Or de très nombreux condamnés sans titre de séjour n'ont aucune attache dans leur pays d'origine et ont passé toute leur vie en Belgique : tous ceux-là se trouvent « bloqués » en détention. Ces condamnés sont de plus en plus nombreux ¹²⁶, dès lors que l'incarcération

¹²² La Cour constitutionnelle a été saisie de sept recours en annulation à l'encontre de la loi pot-pourri II. Ce ne sont toutefois que les requérants dans l'affaire n° 6497 (recours en annulation introduit par la LDH et l'Association syndicale des magistrats - ASM) qui ont soulevé un quatrième moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 de la Constitution, afin de demander l'annulation des articles visant à exclure les personnes condamnées sans titre de séjour de quasiment l'ensemble des modalités d'exécution de la peine.

¹²³ Ces questions ont été posées par le TAP de Mons (TAP Mons (37^e chambre), 29 juin 2016, R.G. 16/52-SE3, inédit), le TAP francophone de Bruxelles (TAP Bruxelles (80^e chambre), 27 mars 2017, R.G. 16/697/LC, inédit) et la Cour de cassation (Cour de cassation (2^e chambre), 22 mars 2017, P.17.0241, inédit). Dès lors que la Cour constitutionnelle a annulé les dispositions visées par les questions préjudicielles, elle a déclaré les questions préjudicielles sans objet (Cour constitutionnelle, Arrêt n° 19/2018, 22 février 2018 ; Cour constitutionnelle, Arrêt n° 47/2018, 29 mars 2018).

¹²⁴ Pour un commentaire de cet arrêt, cf. M.-A. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur "pot-pourri II" : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 », *Journal des tribunaux*, n° 6717, 2018, p. 81-96 ; É. DELHAISE, O. NEDERLANDT, « Légiférer coûte que coûte ? » (Observations sous Cour constitutionnelle, arrêt n° 148/2017, 21 décembre 2017), *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 4, 2018, p. 541-566.

¹²⁵ À cet égard, cf. O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines en réforme. La réinsertion, un horizon toujours plus lointain ? », *op. cit.*, p. 1036-1037 ; J. HARDY, « Levée d'un mandat d'arrêt et éloignement forcé », *Revue du droit des étrangers*, n° 191, 2018, p. 741-756 ; F. HAENECOUR, « Détention et incidences sur le droit de séjour », in Commission pénale du barreau de Mons (dir.), *Actualités en matière pénitentiaire*, Limal, Anthemis, 2019, p. 65-80 (« Se pencher sur la situation d'un détenu étranger, c'est de toute évidence se pencher sur une situation délicate : parce que le détenu est étranger (en particulier s'il est sans-papier) et parce que l'étranger est détenu », p. 80) ; C. MACQ, « Réinsertion des étrangers condamnés ou internés sans droit de séjour : l'impossible équation ? », *Journal des tribunaux*, n° 6909, 2022, p. 497-511 ; C. MACQ, O. NEDERLANDT, « La libération provisoire peut être octroyée aux condamnés mis à la disposition du tribunal de l'application des peines : une volonté de garder les condamnés sous contrôle qui ne s'applique pas aux étrangers ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 1, 2023, p. 5-31.

¹²⁶ Le rapport SPACE 2022 relève que 42 % de la population pénitentiaire belge est de nationalité étrangère. Cependant, la donnée pertinente pour les JAP/TAP n'est pas celle de la nationalité mais celle du titre de séjour. La DG EPI produit régulièrement des données chiffrées sur la surpopulation pénitentiaire (non publiées), qui reprennent le nombre de personnes sans titre de séjour détenues au sein de ses établissements. Ces données indiquent ainsi, pour la date du 1^{er} mars 2024, que, sur une population pénitentiaire totale de 12 359, on compte 1 580 prévenus sans titre de séjour et 1 872 condamnés sans titre de séjour, soit

entraîne bien souvent une perte du titre de séjour. Dès qu'une personne étrangère entre en prison, la direction de la prison doit en informer l'Office des étrangers ¹²⁷, ce qui entraîne une analyse du dossier et souvent une perte du titre de séjour. De nombreux TAP sursoient à statuer sur l'octroi d'une modalité à un condamné qui dispose d'un titre de séjour, dans l'attente du résultat de l'analyse réalisée par l'Office des étrangers en vue du retrait éventuel d'un titre de séjour. Contrairement à ce que prévoit la loi SJE, ces TAP donnent en quelque sorte « priorité » au pouvoir exécutif.

En résumé, on assiste à une forme de judiciarisation *subsidaire* à l'égard des personnes condamnées étrangères : les JAP/TAP interviennent subsidiairement à la décision administrative qui sera prise. Ce constat d'une incorporation progressive du contrôle migratoire au sein du droit pénal et du droit pénitentiaire a été qualifié par les chercheurs de « crimmigration » ¹²⁸.

3.2.2. Les lois du 17 mars 2013 et la mise sous tutelle du TAP

La libération conditionnelle de Michelle Martin, ex-femme de M. Dutroux, à la fin du mois d'août 2012 suscite un retentissement médiatique qui conduit le gouvernement Di Rupo (PS/CD&V/MR/SP.A/Open VLD/CDH) à réformer une nouvelle fois la matière de l'exécution des peines ¹²⁹. Cette réforme aboutit à l'adoption de trois lois ¹³⁰ : la loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi SJE relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime

3 452 personnes sans titre de séjour au total (27,9 %). Cf. également les données diffusées à l'occasion de la table-ronde du 16 décembre 2022 (cf. *supra*).

¹²⁷ DG EPI, Circulaire ministérielle n° 1815bis « Détenus étrangers », 27 novembre 2017, <https://reglementation.just.fgov.be>.

¹²⁸ S. DE RIDDER, « Crimmigration en gedetineerden zonder verblijfsrecht in België », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 38, n° 5, 2017, p. 338-359.

¹²⁹ Il est à noter cependant que d'autres propositions de loi étaient déjà à l'agenda de la commission de la Justice de la Chambre (cf. Chambre des représentants, *Proposition de loi introduisant la période de sûreté dans le droit pénal*, n° 1360/1, 5 avril 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi visant à l'introduction dans le Code pénal de périodes de sûreté en cas de condamnation pour des actes criminels d'une extrême gravité*, n° 1595/1, 15 juin 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de la loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la récidive dans le cadre de la libération conditionnelle*, n° 1645/1, 1^{er} juillet 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*, n° 1665/1, 7 juillet 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, concernant l'instauration de périodes de sûreté*, n° 1779/1, 5 octobre 2011).

¹³⁰ Pour une présentation critique des modifications apportées par ces différentes lois, cf. notamment C. HOFFMANN, O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines à l'heure de la traçabilité », in A. JACOBS, A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 331-352 ; C. HOFFMANN, « Le tribunal de l'application des peines : enjeux et perspectives », in C. GUILLAIN, P. JADOUL (dir.), *Droit pénal en questions*, Limal, Anthemis, 2013, p. 177-213 ; M.-A. BEERNAERT, R. DE BECO, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *Journal des tribunaux*, n° 6491, 2012, p. 661-663 ; C. MULIER, M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Annales de droit de Louvain*, volume 73, n° 2, 2013, p. 201-226 ; M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », in E. BOYDENS, R. DE BAERDEMAEKER (dir.), *La justice : enjeux et perspectives de demain. Congrès du 18 mars 2013*, Limal, Anthemis, 2013, p. 49-65.

dans le cadre des modalités de la peine ¹³¹, la loi du 17 mars 2013 modifiant l'article 344 du Code d'instruction criminelle ¹³², et la loi du 15 décembre 2013 portant diverses dispositions en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ¹³³.

En septembre 2012, le gouvernement adopte un premier avant-projet de loi en vue de durcir les conditions d'accès à la libération conditionnelle ¹³⁴, se livrant ainsi, selon certains, à une « récupération politique indécente de l'émotion suscitée par la sortie de prison de Michelle Martin » ¹³⁵. Cette tendance du législateur à prendre des lois de circonstance a d'ailleurs fait l'objet de vives critiques lors des débats parlementaires ¹³⁶.

Comme le relève M.-A. Beernaert, si, à l'époque de l'affaire Dutroux, le ministre de la Justice ne voyait pas d'inconvénient à transférer une compétence « inconfortable » au pouvoir judiciaire (rappelons que M. Dutroux fut libéré conditionnellement par un arrêté ministériel en 1992), la situation change lorsque les TAP commencent à rendre des jugements « difficilement acceptables » aux yeux d'une partie de l'opinion publique : « leur indépendance commence à déranger », si bien que les « initiatives se multiplient », comme les dispositions

¹³¹ *Moniteur belge*, 19 mars 2013.

¹³² *Moniteur belge*, 19 mars 2013.

¹³³ *Moniteur belge*, 19 décembre 2013.

¹³⁴ « Avant-projet de loi modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive en 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 », in Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 24-28.

¹³⁵ M.-A. BEERNAERT, R. DE BECO, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 661. Dans le même sens, cf. aussi le fait qu'un sénateur a déclaré en commission de la Justice du Sénat qu'il déplorait « l'attitude adoptée dans ce dossier, la ministre réagissant à chaud à l'actualité dans les médias » (Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (...). Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 7).

¹³⁶ Cf. notamment *ibidem*, p. 8 (la sénatrice Écolo Zakia Khattabi se dit inquiète de la réforme, qui « fait suite à l'émoi suscité dans l'opinion publique par la libération de Michelle Martin ainsi que la demande de libération conditionnelle introduite par Marc Dutroux », alors que, « contrairement à ce que la presse a pu parfois titrer, il n'est pas du tout correct de soutenir que Marc Dutroux pourrait être libéré. La mise à disposition du gouvernement, qui a été prononcée lors de sa condamnation, permet de prolonger la peine. Il n'est dès lors pas nécessaire de modifier notre législation pour rassurer la population » ; elle déclare également « que l'on nage en pleine "émocratie" car la ministre légifère sous le coup de l'émotion, en suivant la *vox populi*. La prochaine étape sera-t-elle de réinstaurer la peine de mort si cela permet de rassurer l'opinion publique ? ») et 30 (la sénatrice N-VA Inge Faes dénonce la politique de « réaction "à chaud" » de la ministre, qui alourdit et ralentit les procédures « au lieu d'opter pour une justice efficace », et en manquant à nouveau de « vision claire de la politique pénale à mener » : « Encore une fois, vitesse et précipitation sont les mots d'ordre »). Cf. aussi *ibidem*, p. 7 et 14 (le sénateur VB B. Laeremans déclare que le projet de loi n'est pas assez sévère encore et que, vu le nombre marginal de condamnés concernés par ces dispositions, « on fait dans le symbolique et on jette de la poudre aux yeux des citoyens, et le traitement précipité du dossier n'a d'autre objectif que celui de sauver la face du gouvernement dans le cadre de la comparution de Dutroux devant le tribunal de l'application des peines le 4 février, qui glace d'effroi et de stupéfaction les victimes et la population entière », alors que les citoyens souhaitent « que le juge pénal ait à nouveau prise sur la situation et puisse infliger des peines qui soient totalement ou en grande partie incompressibles » ; il ajoute que le « timing est évident », à savoir que « le projet de loi a été voté dans la précipitation à la Chambre des représentants, sans la moindre audition, dans l'optique de la comparution de Marc Dutroux devant le tribunal de l'application des peines »).

étudiées de ces lois du 17 mars 2013, en vue de « redéplacer le pouvoir de décision vers d'autres instances »¹³⁷.

Rarement autant d'acteurs auront parlé d'une même voix : ensemble, des académiques, des avocats, des magistrats, le Conseil supérieur de la justice¹³⁸, la Ligue des droits de l'homme (LDH)¹³⁹, etc. demandent aux parlementaires de ne pas adopter, dans la précipitation et sans réflexion substantielle préalable, une réforme qui risque d'avoir des conséquences dramatiques¹⁴⁰. L'avis de la section de législation du Conseil d'État est d'ailleurs particulièrement critique sur le projet, soulignant le manque de précision des notions utilisées, la discrimination entre différentes catégories de condamnés et la violation des principes de sécurité juridique, de séparation des pouvoirs et de non-rétroactivité¹⁴¹.

Le gouvernement remanie son texte et, le 16 janvier 2013, dépose à la Chambre des représentants deux projets de loi¹⁴², qui sont examinés par la commission de la Justice de la Chambre en même temps que d'autres propositions de loi¹⁴³. Le gouvernement demande

¹³⁷ M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *op. cit.*, p. 59.

¹³⁸ Conseil supérieur de la justice, « Avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine du 25 octobre 2012 », 25 octobre 2012, www.csj.be.

¹³⁹ En 1979, la Ligue des droits de l'homme a été scindée en deux asbl sur une base linguistique : la Ligue des droits de l'homme (aujourd'hui et depuis le 10 décembre 2018, Ligue des droits humains) du côté francophone et la Liga voor Mensenrechten du côté néerlandophone.

¹⁴⁰ M.-A. BEERNAERT, R. DE BECO, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 661 (citant une conférence de presse organisée au palais de justice de Bruxelles le 13 septembre 2012 par de nombreux acteurs s'opposant à cette réforme : le conseil de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, le Nederlandstalige Vereniging van Magistraten (NVM), le conseil de l'Ordre du barreau de Liège, l'Association syndicale des magistrats (ASM), Magistrateur & Maatschappij (M&M), la Ligue des droits de l'homme (LDH), la Liga voor Mensenrechten (LM), le Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) et la section belge de l'Observatoire international des prisons (OIP Belgique)).

¹⁴¹ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 29-52.

¹⁴² *Ibidem*. Le premier est le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (n° 2603/1), qui deviendra, par suite de la première lecture par la commission de la Justice, le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle. Le second est le projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (n° 2604/1). À l'issue de la première lecture en commission de la Justice et après relecture du service juridique, différentes dispositions passeront d'un texte à l'autre et l'intitulé du premier projet de loi sera modifié. Ces remaniements n'apporteront pas de changements quant au contenu des deux projets de loi.

¹⁴³ Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la législation pénale en ce qui concerne la répression de certaines infractions graves*, n° 670/1, 23 novembre 2010 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la législation relative à l'application des peines, l'emploi des langues, ainsi que le Code judiciaire, concernant l'appel en matière d'application des peines*, n° 1506/1, 26 mai 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'aggraver la peine en cas de récidive légale*, n° 1556/1, 6 juin 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la récidive dans le cadre de la libération conditionnelle*, n° 1645/1, 1^{er} juillet 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*, n° 1665/1, 7 juillet 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant, en ce qui concerne la libération conditionnelle, la loi du 17 mai 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*, n° 1951/1, 13 décembre 2011 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus*

qu'il soit fait usage de la procédure d'urgence ¹⁴⁴. En seulement trois mois, ces projets de loi sont débattus et adoptés, et ce malgré la tentative de certains parlementaires d'obtenir davantage de temps et d'organiser des auditions ¹⁴⁵, malgré la demande du Conseil supérieur de la justice ¹⁴⁶ et de certains parlementaires ¹⁴⁷ de d'abord procéder à une évaluation du fonctionnement des TAP et de la mise en œuvre de la loi du 17 mai 2006, et malgré le fait que les critiques des mondes judiciaire, académique et associatif perdurent ¹⁴⁸.

Les lois du 17 mars 2013 apportent des modifications substantielles à la matière. Elles entraînent tout d'abord une aggravation de la situation des condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité, en rehaussant les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle et en allongeant la durée du délai d'épreuve. Une composition du TAP différente est prévue lorsque celui-ci est appelé à statuer sur les modalités d'exécution de la peine des condamnés à une peine de trente ans ou plus assortie d'une mise à disposition du TAP, à savoir que deux juges correctionnels se joignent au JAP et aux deux assesseurs, avec l'exigence que les décisions rendues par ce TAP plus largement composé soient prises à l'unanimité, et non à la majorité. En outre, le délai endéans lequel ces condamnés peuvent réintroduire une demande à la suite de la décision de rejet du TAP est allongé, passant de maximum un an à maximum 18 mois. D'autres modifications concernent tous les condamnés, parmi lesquelles la suppression du caractère automatique de l'introduction de la procédure de libération conditionnelle ¹⁴⁹ et la suppression du recours devant le juge des référés en cas d'absence d'avis de la direction ¹⁵⁰. Enfin, le ministre de la Justice se trouve investi d'un pouvoir d'injonction à l'égard du ministère public, lui permettant de le contraindre à introduire un recours en cassation contre une décision du JAP/TAP.

Lors des travaux préparatoires des lois du 17 mars 2013, la ministre de la Justice A. Turtelboom annonce aux parlementaires qu'un avant-projet de loi tenant compte du statut de la victime est en cours de rédaction ¹⁵¹. L'avant-projet est soumis en juin 2013 à l'avis du

à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, n° 2563/1, 12 décembre 2012 (cf. Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 9-11).

¹⁴⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...), n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 1.

¹⁴⁵ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 5, 11, 15, 18, 23 et 45 ; Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 8-9 et 31 (la sénatrice I. Faes se réfère à la « kyrielle d'avis et commentaires négatifs émanant des acteurs de terrain, qui montrent à quel point il est nécessaire d'organiser des auditions »).

¹⁴⁶ Conseil supérieur de la justice, « Avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal (...) », *op. cit.*, p. 2.

¹⁴⁷ Cf. notamment Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 30 et 32.

¹⁴⁸ Cf. notamment ASM, Avocats.be, SAD, LDH, OIP Belgique, Conseil central de surveillance pénitentiaire et Commission de surveillance des prisons de Forest et Berkendael, « Lettre ouverte à la Chambre des représentants au sujet de la libération conditionnelle : ne votez pas ces projets irréfléchis aux conséquences désastreuses », Communiqué de presse commun, 31 janvier 2013.

¹⁴⁹ Articles 8 et 13 de la loi du 17 mars 2013, modifiant les articles 30 et 50 de la loi SJE.

¹⁵⁰ Article 9 de la loi du 17 mars 2013, supprimant le § 5 de l'article 31 de la loi SJE.

¹⁵¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 36.

Conseil d'État et le projet de loi est déposé par le gouvernement à la Chambre le 20 août ¹⁵². Après un peu moins de quatre mois, la loi du 15 décembre 2013 portant diverses dispositions en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine est adoptée ¹⁵³. Cette loi introduit diverses modifications en vue de garantir davantage les droits des victimes dans la procédure ; nous ne l'analyserons pas davantage ici, dès lors qu'elle n'appelle pas de commentaire du point de vue de la question de la judiciarisation de l'exécution de peines.

La réforme introduite par les lois du 17 mars 2013 est intéressante à divers égards quant à la question de la judiciarisation de l'exécution des peines. Nous analyserons d'abord le pouvoir d'injonction positif accordé au ministre de la Justice, ensuite la suppression d'un recours devant le juge des référés et la règle de la composition élargie. Enfin, nous nous pencherons sur une modification qui se trouvait dans le projet de loi mais qui n'a pas été adoptée, visant à instaurer un « filtre » avant la saisine du TAP.

Premièrement, les débats parlementaires au sujet de l'introduction du pouvoir d'injonction positif du ministre de la Justice à l'égard du ministère public illustrent le fait que la judiciarisation de l'exécution des peines est encore loin d'être une idée acquise, sept ans après l'adoption des lois du 17 mai 2006 ¹⁵⁴. Ainsi, Bert Schoofs (VB) commence par critiquer « vivement le transfert des compétences ministérielles en matière d'exécution des peines au pouvoir judiciaire ». Il déclare : « Ce transfert, décidé en 2006, impliquait que le ministre concerné pouvait s'en laver les mains. Aujourd'hui, le pouvoir exécutif veut manifestement récupérer une part de ses prérogatives ». Il se rallie donc à la disposition prévoyant un droit d'injonction et souhaite que le gouvernement aille plus loin ¹⁵⁵. Également favorable au droit d'injonction, Renaat Landuyt (SP.A) considère quant à lui que le fait de confier la compétence du ministre de la Justice au TAP constitue « une exception au principe constitutionnel général suivant lequel le ministre de la Justice est compétent en matière d'exécution des peines ». Selon lui, la disposition du projet de loi prévoyant le pouvoir d'injonction du ministre n'est qu'une « clarification » de ce principe constitutionnel ¹⁵⁶. Stefaan Van Hecke (Groen) rétorque qu'il ne voit aucune clarification dans ce débat constitutionnel et relève au contraire le risque d'instrumentalisation car le ministre peut intervenir dans un dossier individuel, « sans que les critères pour ce faire apparaissent clairement ». Ce parlementaire craint dès lors « que ce nouveau régime ne soit utilisé aux fins de contester toutes les libérations conditionnelles, et spécialement dans les cas les plus médiatiques » ¹⁵⁷.

Fouad Lahssaini (Écolo) s'interroge cependant : « Qu'est-ce qui justifie concrètement qu'après six années d'application, la législation soit ainsi revue en profondeur, jusqu'à remettre en

¹⁵² Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine et modifiant l'article 76 du Code judiciaire en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*, n° 2999/1, 20 août 2013.

¹⁵³ *Moniteur belge*, 19 décembre 2013.

¹⁵⁴ Cf. notamment le débat parlementaire sur le caractère constitutionnel ou non de cette disposition (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 27).

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 13.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 16.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 23.

cause les principes constitutionnels et à vider les compétences de ces tribunaux de leur substance ? »¹⁵⁸

D'autres relativisent la portée de cette modification. Sophie De Wit (N-VA) questionne l'utilité d'un tel droit d'injonction pour un pourvoi en cassation : « En cas de vice de procédure, cette tâche appartient quand même au parquet ? »¹⁵⁹ Dans le même sens, B. Schoofs déclare que limiter le pouvoir d'injonction au recours en cassation en fait « une affaire purement symbolique », dès lors que, en cassation, « on se limite à vérifier si la loi a été respectée, sans soumettre toute forme d'opportunité à une évaluation »¹⁶⁰.

La ministre rétorque qu'il « est contradictoire de critiquer une forme d'inaction [de sa part] dans le domaine de l'exécution des peines et de défendre l'idée qu'elle ne peut s'immiscer dans ce domaine en raison d'une vision erronée de la séparation des pouvoirs. Ce dernier principe est suffisamment respecté par un système qui se borne à donner le droit à la ministre de demander au ministère public d'introduire un pourvoi en cassation. Le pouvoir d'injonction, dans son essence, consiste selon la ministre à demander à ce qu'un dossier soit examiné à nouveau »¹⁶¹. Par ailleurs, elle déclare que cette disposition du projet de loi ne vise qu'à « dissiper le flou juridique », à savoir rappeler que le ministre « conserve un droit d'injonction positive lorsqu'il est question de jugements prononcés dans le cadre de décisions du TAP »¹⁶².

Malgré les questions soulevées par les parlementaires et le risque d'instrumentalisation du ministère public dénoncé par le Conseil supérieur de la justice¹⁶³, cette modification législative est adoptée. Selon Yves Van Den Berge et Frank Verbruggen, elle a surtout pour objectif de permettre au ministre de la Justice de se distancier des décisions du TAP impopulaires aux yeux de l'opinion publique¹⁶⁴.

Deuxièmement, il est intéressant de revenir sur la partie de la réforme qui a entraîné la suppression d'un recours alors prévu au § 5 de l'article 31 de la loi SJE¹⁶⁵ et qui permettait à la personne condamnée de saisir le juge des référés si le directeur de prison ne rendait pas son avis dans les délais impartis.

L'avis rendu par le Conseil d'État est particulièrement intéressant car il met en avant l'avantage de la procédure judiciaire sur la procédure administrative. Le Conseil d'État rejette d'abord

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 18.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶⁰ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 19.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 20.

¹⁶² *Ibidem*, p. 39.

¹⁶³ Conseil supérieur de la justice, « Le CSJ critique le nouveau droit d'injonction pour le ministre de la Justice », Communiqué de presse, 31 janvier 2013, www.csj.be.

¹⁶⁴ Y. VAN DEN BERGE, F. VERBRUGGEN, « Langzaam maar onzeker: het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij », in K. BEYENS, T. DAEMS, E. MAES (dir.), *Exit gevangenis? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, p. 74.

¹⁶⁵ Ce paragraphe était formulé comme suit : « Si l'avis du directeur n'est pas communiqué dans le délai prévu aux articles 29, § 3 et 30, § 2, le président du tribunal de première instance peut, à la demande écrite du condamné, condamner le ministre sous peine d'astreinte à émettre son avis, par l'intermédiaire du directeur dans le délai prévu par le président du tribunal de première instance et à communiquer au condamné une copie de cet avis ».

l'argument du gouvernement selon lequel le recours était inutile puisqu'il n'était pas utilisé ¹⁶⁶. Le Conseil d'État déclare ne pas apercevoir « pourquoi le fait qu'une procédure soit rarement utilisée peut justifier, en droit, sa suppression », en soulignant que la circonstance que le délai est respecté en pratique peut « précisément être imputée à l'effet préventif de la possibilité d'agir en cas de dépassement du délai » ; il rappelle aussi que la procédure n'est applicable que depuis 2007 et que, les « rares fois » où elle a été actionnée, « elle a démontré son utilité » ¹⁶⁷. Le Conseil supérieur de la justice rejoint l'argumentation du Conseil d'État ¹⁶⁸. Le Conseil d'État poursuit en insistant sur le fait qu'une voie de recours devant le pouvoir judiciaire apporte davantage de garanties qu'une procédure administrative interne. D'une part, le règlement du problème « en interne » – dont le Conseil d'État pointe que le gouvernement ne dit pas en quoi il consiste ¹⁶⁹ – « n'est assorti d'aucune garantie juridique comparable au prononcé sous astreinte d'une ordonnance en référé, et ne peut être obtenu ni contraint, à la différence de l'ordonnance en question, à l'initiative de la personne concernée » ¹⁷⁰. D'autre part, « la protection juridique par un juge indépendant et impartial est la protection la plus appropriée pour intervenir contre des abus éventuels de l'administration lorsque, comme en l'espèce, la privation de liberté, dans les conditions déterminées par la loi, est en cause » ¹⁷¹. Il conclut que ce changement législatif constitue une violation du droit d'accès à un juge ¹⁷².

In fine, le recours a été supprimé, malgré cet avis du Conseil d'État et l'opposition de nombreux parlementaires ¹⁷³.

Troisièmement, la réforme de 2013 aboutit à prévoir une procédure particulière lorsque le TAP est appelé à statuer sur les demandes de modalités d'exécution de la peine formulées par des condamnés à une peine de trente ans ou plus assortie d'une mise à disposition du TAP, à savoir que deux juges correctionnels se joignent au JAP et aux deux assesseurs dans la composition du TAP, avec l'exigence que les décisions rendues par ce TAP plus largement composé soient prises à l'unanimité et non à la majorité.

Le législateur de 2006 avait expressément renoncé à l'exigence d'unanimité que la loi du 5 mars 1998 avait imposée pour deux catégories de condamnations (cf. *supra*), au motif que cette exigence était « inconciliable avec les règles générales relatives au processus décisionnel en matière pénale », et que cela risquait de créer « une différence de traitement injustifiée

¹⁶⁶ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 21.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 41. Ces arguments seront repris par une parlementaire (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 55).

¹⁶⁸ Conseil supérieur de la justice, « Avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal (...) », *op. cit.*, p. 8-9.

¹⁶⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 43.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 41.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 43.

¹⁷² *Ibidem*, p. 42.

¹⁷³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 33.

entre les peines de trois ans ou moins (juge unique) et les peines de plus de trois ans (chambres pluridisciplinaires) »¹⁷⁴.

Le gouvernement déclare toutefois vouloir renoncer à ce principe pour la raison suivante : « D'un point de vue de la société, il est inacceptable que, spécifiquement pour les délinquants les plus graves et dangereux, par exemple, deux assesseurs peuvent mettre un juge professionnel en minorité »¹⁷⁵. Il estime qu'aucune différence de traitement n'est créée car une catégorie de condamnés aux peines les plus lourdes est visée, et que cette distinction est « opportune, raisonnable et proportionnelle compte tenu de la gravité des peines infligées à cette catégorie de condamnés »¹⁷⁶. Il est intéressant de noter que l'histoire se répète : si les lois des 5 et 18 mars 1998 avaient posé cette exigence d'unanimité dans certains cas, c'était pour répondre, à l'époque, aux demandes d'instauration de peines incompressibles et d'élévation des seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle en plein cœur de l'affaire Dutroux¹⁷⁷. Avec l'écoulement du temps, le législateur de 2006 a pu renoncer à cette règle de l'unanimité, avant que celle-ci ne refasse surface dans le contexte de la libération de M. Martin.

Le Conseil supérieur de la justice rappelle que, en droit pénal, l'unanimité n'est requise qu'en cas d'alourdissement de la peine en degré d'appel, et que prévoir l'unanimité dans ce cas va à l'encontre de ce principe. Par ailleurs, il considère que « l'exigence de l'unanimité porte atteinte à la qualité de magistrat à part entière dont jouissent les assesseurs. Or il s'agit ici de personnes avec des qualifications particulières qui travaillent à temps plein comme magistrats »¹⁷⁸. En effet, déclarer que l'unanimité est nécessaire pour que le JAP ne soit pas mis en minorité par les assesseurs revient en quelque sorte à considérer que, pour citer Thibaut Slingeneier, « il y a des catégories de magistrats (ici, les assesseurs), moins doués que d'autres »¹⁷⁹. La commission Holsters recommandait d'ailleurs l'exact opposé, à savoir que certaines décisions soient prises à l'unanimité afin de garantir l'effectivité de la prise en compte du point de vue des assesseurs spécialisés¹⁸⁰. Cette réforme témoigne dès lors d'un recul quant à une condition qui avait été jugée essentielle à la judiciarisation : la multidisciplinarité. Nous verrons qu'elle illustre aussi une préférence du législateur pour le juge de fixation de la peine sur le juge de l'application de la peine (cf. *infra*, 3.4.2).

Quatrièmement et enfin, il importe de souligner que cette réforme législative aurait pu aboutir à une remise en cause fondamentale de la judiciarisation de l'exécution des peines. En effet, au départ, l'article 14 de l'avant-projet de loi prévoit de modifier la loi SJE afin que le TAP ne puisse être saisi d'une demande d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine introduite par les condamnés qu'en cas d'avis favorables à cet octroi émis par le directeur de prison et le ministère public. Le Conseil supérieur de la justice s'insurge contre cette

¹⁷⁴ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 25.

¹⁷⁵ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 14-15.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 15.

¹⁷⁷ P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 744.

¹⁷⁸ Conseil supérieur de la justice, « Avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal (...) », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁹ T. SLINGENEIER, « Une étape dans la neutralisation des "monstres" jugée constitutionnelle » (Note sous Cour constitutionnelle, arrêt n° 10/2015, 28 janvier 2015), *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 3, 2016, p. 225.

¹⁸⁰ Rapport Holsters, p. 90.

disposition et contre le fait que le gouvernement ait pu affirmer que la direction de la prison et le ministère public étaient les acteurs les mieux placés pour rendre un « jugement compétent » avant le TAP : « Estimer, comme le fait le gouvernement, que le directeur et le ministère public ont une compétence supérieure à celle des magistrats composant le TAP revient non seulement à nier la compétence du magistrat professionnel qui préside cette instance, mais aussi celle spécifique des assesseurs alors même que celle-ci est à la base de la création et de la composition des TAP »¹⁸¹. Le Conseil supérieur de la justice rappelle que c'est le droit de la personne détenue qui est en jeu et qu'il s'agit d'une compétence qui appartient au pouvoir judiciaire : « Permettre à une instance administrative, soumise à l'autorité du ministre de la Justice, et/ou au ministère public de se substituer à un tribunal revient à méconnaître sérieusement les principes relatifs à la séparation des pouvoirs et au caractère contradictoire des procédures, les attributions légales du ministère public, ainsi que les règles constitutionnelles et internationales »¹⁸². Il relève aussi l'illogisme de donner une telle portée à de simples « avis » qui ne lient pas le TAP¹⁸³.

Le Conseil d'État critique également vivement cet article 14 de l'avant-projet de loi, qui porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et à la judiciarisation de cette matière. Il rappelle que le TAP est institué par la Constitution en tant que juridiction du pouvoir judiciaire¹⁸⁴. Renvoyant au contenu de la note explicative de la proposition de révision de cette disposition de la Constitution¹⁸⁵, il déclare que le TAP, puisqu'il est un tribunal à part entière relevant du pouvoir judiciaire, voit son indépendance consacrée et garantie par la première phrase de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution. Il indique : « Cette garantie, dans l'interprétation qu'en donnent les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle dont elle est issue, inclut notamment, à l'adresse des autorités qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire, l'interdiction de censurer les décisions de celui-ci, d'adresser des injonctions à ses juges, et de se substituer à ceux-ci dans la résolution des litiges qui relèvent des attributions de ce pouvoir. Le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire requièrent que les décisions des juridictions soient prises sans une quelconque ingérence extérieure et qu'elles ne puissent être subordonnées au consentement préalable d'une autre autorité »¹⁸⁶. Le Conseil d'État s'appuie également sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a considéré que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme était violé lorsque des juridictions se trouvent liées en droit par des avis formulés par des autorités non juridictionnelles à l'égard de questions de droit soulevées dans le cadre d'un litige particulier¹⁸⁷. Le Conseil d'État constate que le législateur de 2006 tente de faire de la libération conditionnelle « un droit

¹⁸¹ Conseil supérieur de la justice, « Avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal (...) », *op. cit.*, p. 14-15.

¹⁸² *Ibidem*, p. 15.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 15.

¹⁸⁴ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 44.

¹⁸⁵ Sénat, *Révision de la Constitution. Révision de l'article 157 de la Constitution. Proposition du gouvernement*, n° 697/1, 22 mars 2001, p. 3 (cité in Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 44).

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 44-46.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 46.

soumis à la surveillance d'un juge indépendant »¹⁸⁸. Il considère que la nouvelle condition de recevabilité liée à l'avis favorable du directeur ou du ministère public « implique que tant le directeur de la prison que le ministère public disposent d'un droit de veto : en rendant un avis négatif, ils peuvent empêcher que l'affaire soit soumise à l'appréciation du tribunal de l'application des peines »¹⁸⁹. Le Conseil d'État conclut dès lors à la violation de l'article 157, alinéa 4, de la Constitution, « qui exige que les décisions en matière de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire soient prises par les tribunaux de l'application des peines ». Par ailleurs, « en ce qu'il aboutit à lier le tribunal de l'application des peines, dans l'appréciation de ce que requiert la loi, par les positions respectivement émises par deux autorités n'ayant pas la qualité de juges et n'étant pas de ce fait astreintes aux garanties, règles et principes qui forment le statut de ces derniers et gouvernent leur office », il y a également violation du principe de la séparation des pouvoirs ainsi que du principe de l'indépendance des juges dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, consacré par la première phrase de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution¹⁹⁰.

Dans le même sens, M.-A. Beernaert et Réginald De Béco écrivent que cette disposition de l'avant-projet de loi constitue une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et une violation du procès équitable : exiger un avis favorable du parquet et de la direction de prison est « une violation manifeste de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – l'on ne saurait en effet parler d'une procédure équitable devant un tribunal indépendant et impartial si celui-ci ne peut connaître d'une demande qu'avec l'assentiment préalable d'instances qui ne sont, quant à elles, ni indépendantes ni impartiales – et une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs »¹⁹¹.

En suite de ces critiques, le gouvernement renonce à instaurer un tel filtre et les dispositions sont ôtées du projet de loi déposé à la Chambre.

3.2.3. La loi du 11 juillet 2018 et les maisons de transition

En réaction à l'adoption du « Masterplan 2008-2012 pour une infrastructure pénitentiaire avec des conditions de détention humaines » par le ministre de la Justice du gouvernement Van Rompuy (CD&V/MR/PS/Open VLD/CDH), Stefaan De Clerck (CD&V), la revue *Orde van de Dag* consacre un numéro spécial à la question des prisons¹⁹². À cette occasion, le directeur de la prison d'Audenarde, Hans Claus, met pour la première fois par écrit son idée de transformer les prisons actuelles en « maisons »¹⁹³. Il rassemble différentes personnes en vue de réfléchir à cette nouvelle forme de détention. Par la suite, des groupes de travail sont mis en place dans le cadre du projet « Exécution différenciée de la peine », qui se déroule

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 47-48.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 49.

¹⁹¹ M.-A. BEERNAERT, R. DE BECO, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 662.

¹⁹² *De Orde van de Dag*, n° 48 : K. BEYENS, F. JANSSENS (dir.), « Gevangenis voor de 21^e eeuw: opportuniteit of gemiste kans? », 2009.

¹⁹³ H. CLAUS, « De huizen, een concept voor de Belgische gevangenis van de eenentwintigste eeuw », *De Orde van de Dag*, n° 48, 2009, p. 39-43.

de début 2011 à la mi-2012 au sein de la Liga voor Mensenrechten (LM). Les réflexions de ces groupes de travail aboutissent à la création de l'asbl De Huizen - Les Maisons, qui propose en 2013 la création de maisons de détention¹⁹⁴. L'asbl publie un ouvrage, intitulé *Les maisons : vers une approche pénitentiaire durable*¹⁹⁵ et organise un colloque¹⁹⁶. L'idée centrale est de promouvoir l'enfermement à petite échelle, différencié et au sein de la communauté¹⁹⁷. En 2012, Sarah Smeyers (N-VA), R. Landuyt (SP.A), S. De Wit (N-VA) et S. Van Hecke (Groen)¹⁹⁸ déposent une proposition de résolution relative à l'élaboration d'un projet pilote en matière d'exécution différenciée des peines¹⁹⁹.

Le ministre de la Justice du gouvernement Michel I, K. Geens, témoigne de l'intérêt pour cette initiative. En 2018, il dépose un projet de loi visant à créer une nouvelle modalité d'exécution de la peine : « le placement en maison de transition »²⁰⁰. Dans l'exposé des motifs, la maison de transition est présentée comme « un projet de petite échelle donnant au détenu l'occasion, à la fin de sa période de détention, de la passer dans une infrastructure adaptée où on travaille sur certains principes comme vivre de manière indépendante, chercher du travail, renouer des relations et fonctionner de nouveau en dehors des murs sécurisés »²⁰¹.

Cette modalité d'exécution de la peine est une forme de détention par laquelle le condamné subit sa peine dans un établissement agréé sur la base d'un plan de placement, qui décrit les activités obligatoires auxquelles l'individu participera en vue de sa réinsertion. Les travaux préparatoires soulignent que ce plan de placement est « une prolongation du plan de détention qui a été lancé au sein de la prison et qui se transforme finalement en un plan de reclassement »²⁰². Pour pouvoir bénéficier de cette modalité, la personne condamnée doit se trouver, à 18 mois près, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle, être apte à séjourner dans un régime communautaire ouvert, ne pas présenter de contre-indications auxquelles l'imposition de conditions particulières ne puisse répondre (à savoir le risque de soustraction, le risque de commettre des infractions graves ou d'importuner les victimes), et consentir par écrit au plan de placement, aux conditions qui assortissent la mesure et au règlement d'ordre intérieur de la maison de transition. Le projet de loi prévoit que ce n'est pas le JAP/TAP mais la Direction Gestion de la détention du SPF Justice qui statue sur l'octroi de cette modalité, selon une procédure administrative

¹⁹⁴ H. CLAUS, M. GRYSON, « Detentiehuizen. Op maat van mens en strafdoel », *Fatik. Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, n° 153, 2017, p. 20-25 ; F. JANSSENS, « De huizen: een concept voor de gevangenis van de 21^{ste} eeuw! », *Oikos*, n° 2, 2014, p. 84-96. Cf. aussi le site Internet de l'asbl : <https://dehuizen.be>.

¹⁹⁵ H. CLAUS (dir.), *Huizen: naar een duurzame penitentiaire aanpak*, Bruxelles, Academic & Scientific Publishers, 2013 ; H. CLAUS (dir.), *Les maisons : vers une approche pénitentiaire durable*, Bruxelles, Academic & Scientific Publishers, 2015.

¹⁹⁶ Le colloque, intitulé « Community oriented custody: van gevangenis naar detentiehuis? », a lieu le 19 février 2016 à la salle de conférences de la Chambre des représentants à Bruxelles.

¹⁹⁷ Depuis lors, le projet a pris de l'ampleur avec la création en 2019 d'un mouvement à l'échelle européenne visant à promouvoir le même concept, intitulé Rescaled-Movement for Small Scaled Detention (cf. le site Internet www.rescaled.net). Une conférence de lancement a eu lieu le 10 avril 2019 à la VUB (pour un compte rendu, cf. H. DE VOS, A.-S. VANHOUCHE, « Conferentie: Rescaled », *Fatik. Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, n° 162, 2019, p. 39-40).

¹⁹⁸ S. Van Hecke fait partie de l'asbl De Huizen - Les Maisons.

¹⁹⁹ Chambre des représentants, *Proposition de résolution relative à l'élaboration d'un projet pilote en matière d'exécution différenciée des peines*, n° 2443/1, 10 octobre 2012.

²⁰⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale*, n° 2969/1, 12 mars 2018.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 57.

²⁰² *Ibidem*, p. 60.

quasiment similaire à celle applicable pour les permissions de sortie et congés pénitentiaires. Concrètement, les condamnés qui se voient octroyer cette modalité continuent à purger leur peine dans une maison au régime ouvert (ils circulent librement dans le bâtiment, ont la clé de leur chambre, etc.) et communautaire (repas et activités en commun) et bénéficient de permissions de sortie, qui leur permettent de sortir très régulièrement, parfois quotidiennement, de la maison afin de suivre une formation ou de travailler.

En faisant de ces maisons une nouvelle modalité d'exécution de la peine et une étape avant la libération conditionnelle plutôt qu'une autre forme d'enfermement (les consacrer comme prisons ouvertes), le législateur s'éloigne de l'esprit initial du projet des maisons de détention. Ce projet vise en effet à transformer le visage du parc carcéral en ne recourant à l'avenir qu'à des prisons de petite taille pour l'ensemble des personnes détenues, et non à sélectionner quelques personnes condamnées satisfaisant certains critères pour y purger la fin de leur peine.

Le ministre, lors des débats, confirme d'ailleurs la différence de vision entre le projet de l'asbl De Huizen - Les Maisons et les maisons de transition : « Le premier projet vise le remplacement intégral du parc pénitentiaire par un réseau de maisons de détention pour [toutes] les catégories de détenus, quel que soit leur statut juridique ou [quels que] soient les autres aspects liés au profil des détenus », une approche que le ministre ne considère « ni réaliste, ni désirable ». En l'occurrence, les maisons de transition visent des détenus qui auront pu prouver qu'ils ne posent pas de problèmes de sécurité et qu'ils « sont aptes à rentrer dans la phase de détention qui se focalise sur la préparation de la réinsertion »²⁰³.

Entendue en commission de la Justice, O. Nederlandt souligne l'enjeu du choix à opérer entre inscrire les maisons de transition dans le régime de la classification (loi de principes) ou en faire une modalité d'exécution de la peine (loi SJE)²⁰⁴. Ces maisons de transition correspondent à ce que la privation de liberté devrait être selon la loi de principes : un régime de détention à taille humaine, au régime communautaire et axé sur la réinsertion²⁰⁵. En faire une modalité d'exécution de la peine revient à faire de ce régime légal une exception, voire une étape supplémentaire dans le parcours des condamnés, qui pourrait retarder la sortie. O. Nederlandt encourage les parlementaires à déplacer la question des maisons de transition de la loi SJE vers le régime de classification de la loi de principes, ce qui permettrait également à toutes les personnes détenues (et non pas uniquement aux condamnés satisfaisant diverses conditions et étant admissibles dans les 18 mois à la libération conditionnelle) d'y séjourner²⁰⁶. Özlem Özen (PS), Christian Brotcorne (CDH) et S. Van Hecke (Groen) suivent ce raisonnement, en demandant de faire relever les maisons de transition du régime de la

²⁰³ *Ibidem*, p. 45.

²⁰⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale (...). Rapport de la première lecture*, n° 2969/3, 1^{er} juin 2018, Annexes, p. 70-75.

²⁰⁵ Dans le même sens, H. Claus, également entendu en commission de la Justice, déclare que le président de la commission ayant préparé le travail législatif en vue de l'adoption de la loi de principes, L. Dupont (cf. *supra*), s'était déclaré favorable au concept des maisons de détention car selon lui, « ces maisons sont une transposition pratique des principes de normalisation, de participation et de responsabilisation inscrits dans la loi » (*ibidem*, p. 78). Dans le même sens, cf. l'intervention du co-président d'OIP Belgique, Nicolas Cohen (*ibidem*, p. 60-61).

²⁰⁶ *Ibidem*, Annexes, p. 74 (cf. aussi p. 81).

classification²⁰⁷ et déposant un amendement visant à remplacer les mots « maisons de transition » par « maisons de détention »²⁰⁸.

Déplacer un condamné d'une prison « classique » vers une maison de transition semble consister en un simple transfèrement de celui-ci d'une prison vers une autre prison²⁰⁹, cette dernière étant plus petite et disposant d'un régime plus ouvert et communautaire. D'ailleurs, certaines prisons bénéficient déjà d'un tel régime ouvert et communautaire (par exemple, les prisons de Hoogstraten et de Marneffe) et la décision visant à transférer un condamné vers cette prison depuis une autre est une simple décision de « transfèrement », qui s'inscrit dans le régime de classification. En outre, en maison de transition, les condamnés conservent un statut de détenu, ils continuent à dépendre de l'administration pénitentiaire et la loi de principes leur est applicable. Ils ne peuvent sortir de la maison de transition qu'à la condition de bénéficier de permissions de sortie. La maison de transition s'apparente donc bel et bien à une prison, sous réserve d'une différence de taille : la maison n'est pas gérée par l'administration pénitentiaire et le personnel qui y travaille ne dépend pas d'elle.

Pour sa part, K. Geens tient un discours particulièrement nébuleux sur la question de savoir si le placement en maison de transition relève du régime de classification ou constitue une modalité d'exécution de la peine. Il commence par affirmer qu'il s'agit bien d'une décision de classification et que, en conséquence, il est « évident » que la compétence de décision de placement dans ces maisons revient au ministre de la Justice : « La maison de transition fait partie de la capacité pénitentiaire. Le condamné subit seulement sa peine d'emprisonnement dans un autre établissement »²¹⁰. Il ajoute cependant : « Dès lors que cette capacité se situe en dehors d'une prison classique et que le principe de la proximité de ces maisons nécessite une intégration de ces établissements dans l'environnement urbanistique, il conviendrait néanmoins de considérer ce placement plutôt comme une modalité de détention d'exécution (*sic*) de la peine d'emprisonnement que d'une décision de classification », raison pour laquelle il est proposé de l'inclure dans la loi SJE²¹¹. En effet, le ministre considère que la maison de transition « n'est pas une prison dans le sens classique du mot », si bien que n'importe quelle organisation peut se charger de la gestion d'un tel établissement²¹². Plus loin dans l'exposé des motifs, K. Geens passe de l'idée d'une prison non classique à celle d'autre chose qu'une prison : le placement en maison de transition est défini comme « une modalité d'exécution de la peine privative de liberté par laquelle le détenu condamné subit sa détention dans un établissement autre qu'une prison »²¹³. Le ministre précise cependant, en suite de l'avis du Conseil d'État, qu'il « s'agit bien d'une “réelle” détention comme pour un autre détenu condamné, mais assortie d'une autre interprétation du régime davantage ciblé sur le monde extérieur en vue d'une réinsertion sociale » et, que par conséquent, le ministre de

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 13, 16 et 18.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 44.

²⁰⁹ Le transfèrement, visé à l'article 17 de la loi de principes du 12 janvier 2005, signifie qu'une personne détenue est transférée dans une autre prison en tenant compte de la destination ou d'autres critères fixés par la loi, et, pour les personnes condamnées, en tenant compte du plan de détention individuel.

²¹⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale*, n° 2969/1, 12 mars 2018, p. 58.

²¹¹ *Ibidem*, p. 58.

²¹² *Ibidem*, p. 59.

²¹³ *Ibidem*, p. 63.

la Justice est compétent ²¹⁴. Il précise encore que « l'intéressé est placé dans un environnement qui ressemble à une prison ouverte, mais qui va encore plus loin en ce qui concerne cette ouverture vers l'extérieur et le régime qui l'accompagne » ²¹⁵. En cas de « révocation » de la modalité, le ministre précise que le condamné est « réincarcéré » (et non pas « incarcéré ») ²¹⁶.

Malgré les débats parlementaires, le placement en maison de transition est maintenu comme modalité d'exécution de la peine. Ce choix entraîne une nouvelle question : celle de savoir si cette modalité change la nature de la peine, afin de déterminer si la compétence de statuer sur son octroi revient au pouvoir exécutif ou au JAP/TAP.

Les travaux préparatoires restent très vagues quant à l'exécution concrète de ce placement en maison de transition, comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans son avis sur l'avant-projet ²¹⁷. L'exposé des motifs indique d'ailleurs que c'est le règlement d'ordre intérieur des maisons qui contiendra « les règles qui définiront la limitation de la liberté d'aller et venir » ²¹⁸. Plusieurs passages de l'exposé des motifs laissent toutefois penser que la privation de liberté ne sera pas totale et que les personnes condamnées pourront régulièrement sortir de la maison de transition ²¹⁹. Une fois la loi promulguée, l'administration pénitentiaire adoptera un texte décrivant de façon concrète comment cette modalité se déroule ²²⁰ : le condamné qui se voit placé en maison de transition reçoit un « package » de permissions de sortie de la Direction Gestion de la détention, afin de pouvoir mettre à exécution son plan de placement ²²¹. En pratique, comme nous l'avons déjà indiqué, les condamnés bénéficient de très nombreuses permissions de sortie et sortent régulièrement, parfois quotidiennement, de la maison afin de suivre une formation ou de travailler. Cette modalité s'apparente dès lors largement à celle de la « détention limitée ». En détention limitée, la personne condamnée sort pour se rendre à ses activités de réinsertion et rentre chaque jour en prison ; les jours où elle n'a pas d'activités à l'extérieur, elle reste en prison. Or le législateur a considéré que la détention limitée est une modalité qui change la nature de la peine et doit dès lors relever de la compétence du JAP/TAP. Entendus en commission de la Justice, la présidente du Conseil supérieur de la justice, Magali Clavie, et le co-président de la section belge de l'Observatoire international des prisons (OIP Belgique), Nicolas Cohen, estiment que le pouvoir judiciaire devrait être compétent ²²². Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État relève cette problématique : « Le placement en maison de transition (...) constitue une alternative au placement en prison, tout comme d'autres formes d'exécution de la peine telles que la surveillance électronique et la détention limitée, dont décide le tribunal de l'application des peines. La question se pose de savoir pourquoi la décision est prise par le tribunal de l'application des peines dans un cas et par le ministre dans l'autre

²¹⁴ *Ibidem*, p. 64.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 65.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 67 (en néerlandais, « terug in de gevangenis opgesloten »).

²¹⁷ Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale*, n° 2969/1, 12 mars 2018, p. 129.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 60.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 57-59.

²²⁰ DG EPI, « Projet-pilote Maisons de transition », Lettre collective n° 150, 22 août 2019 (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019), non publiée.

²²¹ *Ibidem*, p. 4.

²²² Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale* (...). *Rapport de la première lecture*, n° 2969/3, 1^{er} juin 2018, Annexes, p. 52 et 61.

cas »²²³. En réponse, le ministre considère qu'il n'est « ni judicieux, ni utile » de confier cette compétence au JAP/TAP : « Dès lors que la nature et la durée de la peine d'emprisonnement ne change[nt] pas, aucune intervention du juge n'est requise »²²⁴.

Adoptée, la loi du 11 juillet 2018²²⁵ insère le « placement en maison de transition » en tant que nouvelle modalité dans la loi SJE et maintient la compétence du pouvoir exécutif à l'égard de celle-ci²²⁶ ; les dispositions relatives à cette modalité entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2019. Bien que cette législation s'éloigne fortement du projet proposé par l'asbl De Huizen - Les Maisons, celle-ci se félicite de cette avancée²²⁷ et rédige des recommandations pour la réussite du projet des maisons de transition²²⁸.

La première maison de transition, d'une capacité de 15 places, ouvre ses portes à Malines le même jour. La seconde, située à Enghien, de même capacité, entre en fonction le 1^{er} janvier 2020. Ces projets sont portés par Sterkhuis, qui est un partenariat entre l'entreprise privée G4S Care et Exodus Nederland. Si la maison de transition de Malines fonctionne toujours à ce jour²²⁹, celle d'Enghien a fermé en date du 31 décembre 2021²³⁰. Une nouvelle maison de transition, d'une capacité de 16 places, a ouvert ses portes le 27 octobre 2023 à Gentbrugge. En outre, l'ouverture d'une maison de transition à Louvain est prévue pour l'été 2024, la réouverture de la maison de transition d'Enghien est annoncée pour l'automne 2024, et une autre maison de transition ouvrira ses portes à Hamme (Flandre orientale) au printemps 2025²³¹. La privatisation de la gestion de ces maisons fait l'objet de fortes critiques²³².

²²³ Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale*, n° 2969/1, 12 mars 2018, p. 129-130.

²²⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale* (...). *Rapport de la première lecture*, n° 2969/3, 1^{er} juin 2018, p. 25.

²²⁵ Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale (*Moniteur belge*, 18 juillet 2018) : cf. le chapitre 10, articles 68 à 79.

²²⁶ À ce sujet, cf. O. NEDERLANDT, A.-S. VANHOUCHE, « Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? », in C. GUILLAIN, D. SCALIA (dir.), *Les coûts du système pénal*, op. cit., p. 29-63 ; A.-S. VANHOUCHE, O. NEDERLANDT, « De Belgische transitiehuizen: nood aan een terugkeer naar het originele concept van detentiehuizen », *Fatik. Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, n° 167, 2020, p. 6-18.

²²⁷ Le 8 octobre 2019, l'asbl remet son premier prix au ministre de la Justice K. Geens pour le projet des maisons de transition (cf. « Eerste prijs De Huizen gaat naar de minister van Justitie Koen Geens », s.d., www.klasbak.net).

²²⁸ De Huizen - Les Maisons, « Aanbevelingen voor kwalitatieve en succesvolle transitiehuizen », juin 2017, <https://dehuizen.be>.

²²⁹ Cf. son site Internet : <https://transitiehuizen.be>.

²³⁰ Pour justifier sa décision de fermer la maison de transition d'Enghien, le partenaire privé a simplement fait valoir une volonté de se concentrer sur d'autres projets (Conseil central de surveillance pénitentiaire, « Rapport sur les maisons de transition d'Enghien et de Malines », 22 janvier 2022, <https://ccsp.belgium.be>, p. 14).

²³¹ Vice-Premier ministre et ministre de la Justice et de la Mer du Nord (P. Van Tigchelt), Communiqué de presse, 1^{er} mars 2024.

²³² Cf. LDH et OIP Belgique, « Les maisons de transition : entre zone de non-droit et renforcement du complexe carcéro-industriel », Communiqué de presse conjoint, 13 février 2020, www.liguedh.be ; H. DE VOS (représentante de l'asbl De Huizen - Les Maisons), « Strafvuivering in commerciële handen is moreel onverantwoord », *Sociaal.Net*, 24 avril 2019, <https://sociaal.net>. Cf. aussi l'enquête menée conjointement sur le sujet par les hebdomadaires *Le Vif/L'Express* et *Knack* : « Les maisons de transition, une campagne de com pour G4S ? », *Le Vif/L'Express*, 13 février 2020, www.levif.be ; « G4S runt eerste "humanitaire gevangenis" : is dat wel een goed idee ? », *Knack*, 12 février 2020, www.knack.be. Enfin, cf. Conseil central de surveillance pénitentiaire, « Rapport sur les maisons de transition d'Enghien et de Malines », op. cit.

Fin 2021, le ministre de la Justice du gouvernement De Croo, V. Van Quickbenborne, annonce sa volonté d'ouvrir des « maisons de détention » (cf. *infra*, 3.3.3), renouant davantage avec l'idée initiale de l'asbl De Huizen - Les Maisons.

Enfin, il convient de préciser que les maisons de transition n'ont aucun lien avec le projet de « maison de désistance » développé au sein de la Communauté française ²³³.

3.2.4. Les périodes de « crise »

La situation dans les prisons belges est telle que l'on peut considérer qu'elle est en état de « crise permanente » ²³⁴. Néanmoins, lorsque des circonstances particulièrement problématiques surgissent de manière ponctuelle, de « nouvelles » modalités d'exécution de la peine sont créées afin de diminuer la population carcérale ²³⁵ et la compétence relative à celles-ci est confiée au pouvoir exécutif plutôt qu'au JAP/TAP, témoignant d'un « recul » à l'égard de la volonté de judiciarisation de la matière.

Ces nouvelles modalités sont, d'une part, le « congé pénitentiaire prolongé » et, d'autre part, les deux modalités « spéciales Covid-19 » (l'interruption de l'exécution de la peine Covid-19 et la libération anticipée Covid-19).

²³³ Le projet des maisons de désistance, à savoir des structures visant à accueillir les personnes sortant de prison n'ayant personne pour les accueillir, afin de leur éviter la rue et de leur offrir un lieu où elles peuvent peu à peu reprendre pied dans la société, est porté par la Communauté française, ayant la compétence des maisons de justice et de l'aide aux détenus et aux justiciables. À ce jour cependant, aucune maison de désistance n'a encore été créée. Ce projet est né à la suite d'une visite effectuée au Canada par le ministre en charge des Maisons de justice au sein du gouvernement de la Communauté française Demotte III (PS/CDH), Rachid Madrane (PS). Cette idée a fait l'objet d'un cycle de réflexion organisé par la Concertation des associations actives en prison (CAAP) le 31 mars 2017, dont les travaux ont été publiés : M. BERTRAND, S. CLINAZ, « Sortir de prison... vers une transition réussie ? Des dispositifs existants en matière de (ré)insertion à l'hypothèse des "maisons de transition" », Rapport, CAAP, mars 2017. Ce projet de maisons de transition a par la suite été renommée « maisons de désistance ».

²³⁴ Cf. cependant les considérations de G. Houchon sur le fait que la prison a toujours été en crise (cf. *supra*, volume 1, note 105). Cf. aussi O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. KUTY, C. GUILLAIN (dir.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 127-247 ; 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*, n° 4, 2021, <http://e-legal.ulb.be> ; V. LEFEBVE, « Justice et prisons : entre élections fédérales et instauration d'un service minimum en cas de grève des agents pénitentiaires », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2019. I. Concertation interprofessionnelle et fonctions collectives de l'État sous tension », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2473-2474, 2020, p. 39-61 ; V. LEFEBVE, « Prisons : les revendications liées à l'instauration du service minimum éclipsées par la crise sanitaire », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2020. I. Concertation et mobilisation aux niveaux interprofessionnel et sectoriel », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2511-2512, 2021, p. 87-106 ; V. LEFEBVE, « Prisons : entre crise sanitaire et résurgence de l'inflation carcérale », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2021. I. Concertation interprofessionnelle et fonctions collectives de l'État sous tension », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2539-2540, 2022, p. 76-98.

²³⁵ Sur cette stratégie « porte de sortie », ses avantages et ses limites, cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 33 et 59.

3.2.4.1. Le congé pénitentiaire prolongé

Le congé pénitentiaire prolongé est une nouvelle modalité d'exécution de la peine, permettant au condamné de sortir de prison pour une période plus longue que les 36 heures normalement prévues pour un congé pénitentiaire « normal ». Il est utilisé à trois occasions.

Dans un premier temps, il est créé à l'occasion de la longue grève des agents pénitentiaires du printemps 2016 dans les prisons de Wallonie et de la Région bruxelloise ²³⁶. Le 27 mai 2016, la DG EPI donne pour instruction aux directions des prisons d'octroyer des congés extraordinaires exceptionnels de longue durée (14 jours) aux condamnés qui sont incarcérés dans des prisons en grève et qui ont déjà bénéficié d'un cycle de congés pénitentiaires s'étant bien déroulé. Sont exclus de cette mesure les personnes condamnées à une peine de réclusion criminelle ou subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total excède dix ans et/ou pour des faits de mœurs ou de terrorisme ²³⁷. Cette modalité prend fin avec l'arrêt de la grève : il s'agissait donc d'une réponse ponctuelle à une situation particulière.

Dans un deuxième temps, c'est en vue de lutter contre la surpopulation carcérale que le ministre de la Justice fait à nouveau usage de la notion de congé pénitentiaire prolongé. En date du 20 juin 2017, K. Geens donne pour instruction aux directions de prison d'octroyer des congés pénitentiaires prolongés aux condamnés répondant à certains critères ²³⁸. Entrée en vigueur le 6 juillet 2017, cette instruction ²³⁹ demande en pratique aux directions d'octroyer des congés prolongés de sept jours (sept jours de congé dehors, puis sept jours de détention) à tour de rôle à deux groupes de détenus qui occupent les mêmes cellules alternativement (par exemple, sur un groupe de dix condamnés, deux groupes de cinq condamnés sont constitués qui sortent et reviennent alternativement dans les mêmes cellules) : du « *cel-sharing* », en quelque sorte ²⁴⁰.

²³⁶ Cf. Fatik, *Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, n° 130, 2011 ; A. BINGEN, V. DEMERTZIS, « La grève dans les prisons wallonnes et bruxelloises au printemps 2016 », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2016 », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2341-2342, 2017, p. 30-40 ; O. NEDERLANDT, L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires » (Observations sous Cour européenne des droits de l'homme, *Clasens c. Belgique*, 28 mai 2019), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020, p. 187-213 ; P. MARY, V. POLET, P. REYNAERT, V. SPRONCK, T. VERSPECHT, « La grève du printemps 2016 dans les prisons belges : résister à la rationalisation ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 2, 2023, p. 143-167.

²³⁷ DG EPI, Instruction sur le congé pénitentiaire prolongé, 27 mai 2016, non publiée. Cf. aussi O. NEDERLANDT, « L'action du pouvoir judiciaire face aux grèves dans les prisons », *Justice en ligne*, 27 mai 2016, www.justice-en-ligne.be.

²³⁸ Avoir bénéficié d'un cycle réussi de congés de 3 x 36 heures, accordés par la Direction Gestion de la détention (pas par le TAP) ; accepter les conditions (en ce compris les conditions particulières imposées pour les congés dont l'on a déjà bénéficié, pour autant qu'elles soient d'application) ; accepter la condition particulière de ne pas se rendre à l'étranger (sauf autorisation contraire de la direction) ; ne pas être un condamné visé par les instructions relatives à l'extrémisme, ne pas subir une peine pour des faits de mœurs visés aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ne pas être condamné à une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total excède dix ans d'emprisonnement principal effectif et ne pas subir une peine de réclusion criminelle ; disposer d'une adresse connue, de l'accord du milieu d'accueil et de moyens de subsistance (et ce afin « de ne pas placer les détenus dans une situation de danger »).

²³⁹ DG EPI, Instruction sur le congé pénitentiaire prolongé, 20 juin 2017, non publiée. Cf. aussi DG EPI, Rapport annuel 2017, p. 29.

²⁴⁰ À cet égard, cf. « Nouvelle mesure choc : des détenus en prison une semaine sur deux », *La Libre Belgique*, 23 juin 2017, www.lalibre.be.

Dans cette instruction, le ministre justifie cette mesure en raison de l'accroissement récent de la surpopulation, qui « augmente le risque de retard de l'encadrement des détenus en vue de la préparation de leur réinsertion ». L'octroi de congés prolongés permet de « limiter ce risque au minimum tout en responsabilisant au maximum les condamnés en leur offrant les possibilités de prendre eux-mêmes des initiatives en vue de leur réinsertion sociale ». La mesure fait l'objet de diverses critiques, en ce qu'elle ne contribuerait pas à la lutte contre la surpopulation carcérale, ne faciliterait pas la réinsertion des condamnés²⁴¹ et poserait de nombreuses difficultés organisationnelles²⁴². Elle a été évaluée par les services externes d'aide aux détenus²⁴³ et par l'administration pénitentiaire²⁴⁴, ces évaluations mettant en avant tant des points positifs que négatifs.

Cette mesure va à l'encontre de la définition du congé pénitentiaire donnée par la loi SJE (qui limite le congé à 36 heures). Le ministre appelle donc « congé pénitentiaire » ce qui n'en est pas un et crée cette nouvelle modalité sans passer par une modification de la loi et un débat parlementaire, renonçant ainsi à la légalisation de l'exécution des peines²⁴⁵.

Par ailleurs, le ministre s'octroie une compétence que le législateur aurait probablement attribuée au pouvoir judiciaire dès lors qu'elle change la situation de la personne condamnée. En effet, le législateur a décidé que les permissions de sortie et congés pénitentiaires ne modifient pas fondamentalement la situation du condamné et relèvent uniquement de l'exécution de la peine, d'où la compétence du pouvoir exécutif. Par contre, les autres modalités (surveillance électronique, libération conditionnelle, etc.) changent la nature de la peine : la peine n'est plus exécutée en prison, mais dehors, sous certaines conditions, au point qu'il a été considéré nécessaire que cette décision revienne au pouvoir judiciaire (cf. *supra*). Notre analyse est que cette modalité modifie de façon trop importante la situation de la personne condamnée – qui se retrouve libre une semaine sur deux –, ce qui justifie la compétence du pouvoir judiciaire²⁴⁶.

²⁴¹ À l'extérieur, il n'est pas possible de trouver un logement que l'on occuperait une semaine sur deux, ni de suivre une formation, ni de s'engager pour un stage ou un contrat de travail, etc. ; de même, à l'intérieur, la personne détenue ne peut plus suivre une formation, avoir un poste de travail fixe, etc.

²⁴² OIP Belgique, « *Cell-sharing* : ou une nouvelle preuve du manque de cohérence dans l'exécution des peines », 25 juin 2017, <http://oipbelgique.be>. Cf. aussi les débats en commission de la Justice de la Chambre des représentants à la suite des questions parlementaires posées par Gilles Vande Burre (Écolo) et Özlem Özen (PS) au ministre de la Justice au sujet de ces congés prolongés (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Compte rendu intégral*, n° 713, 12 juillet 2017, p. 10-11 : questions n° 19832 et 19897).

²⁴³ Concertation des associations actives en prison (CAAP), « Les congés pénitentiaires prolongés. Contribution de la CAAP en vue de l'évaluation de cette mesure », octobre 2017, non publié.

²⁴⁴ R. VAN DE VOORDE, « Het verlengd penitentiair verlof », *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, volume 39, n° 2, 2018, p. 148-158.

²⁴⁵ Une décision de justice refuse de tenir compte du congé pénitentiaire prolongé par application de l'article 159 de la Constitution, dès lors que cette modalité a été octroyée en dehors des conditions prévues par la loi SJE (Tribunal du travail francophone de Bruxelles (16^e chambre), 23 novembre 2018, R.G. 18/2912/A, inédit). Cette décision fait l'objet d'un appel. La cour du travail de Bruxelles, sur la question de la légalité du congé pénitentiaire, dit : « Il est exact qu'on peut s'interroger sur la légalité de la mesure, en tant qu'elle est prise par une circulaire. Il n'empêche que cette circulaire a créé des droits dans le chef des personnes qui en ont bénéficié et qui excluent que le congé pénitentiaire puisse être interprété comme une mesure qui ne fait pas partie de l'exécution de la peine » (Cour du travail de Bruxelles (8^e chambre), 21 novembre 2019, R.G. n° 2018/AB/676, inédit).

²⁴⁶ O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 164-165. Cf. aussi O. NEDERLANDT, « *Time-sharing* dans les prisons : le ministre Geens fait fausse route » (carte blanche),

Par suite d'un événement ayant suscité l'émoi de la population – à savoir la fusillade du 29 mai 2018 à Liège, provoquée par un détenu en congé pénitentiaire, Benjamin Herman, et ayant entraîné la mort de trois personnes –, le ministre K. Geens annonce vouloir procéder à une nouvelle modification du droit pénitentiaire. Cette mesure est immédiatement contestée dans la presse par des académiques²⁴⁷, des avocats, etc.²⁴⁸ *In fine*, le ministre donne une nouvelle instruction en date du 6 juin 2018, visant à supprimer la possibilité d'octroyer des congés pénitentiaires prolongés (bien que l'auteur de la fusillade avait bénéficié d'un congé ordinaire et non de ce congé prolongé).

Dans un troisième temps, peu de temps après la mise en application de la réforme de l'exécution des peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans (cf. *infra*, 3.3) et face à une augmentation conséquente de la population carcérale, le ministre de la Justice P. Van Tigchelt décide d'activer le « congé pénitentiaire prolongé "surpopulation" ». Le 6 mars 2024, constatant que « la situation de la surpopulation dans les prisons belges prend actuellement des proportions dramatiques », il donne pour instruction – avec application immédiate – aux établissements pénitentiaires d'octroyer ces congés aux condamnés remplissant certaines conditions et ne faisant pas l'objet de critères d'exclusion (tels que ne pas être condamnés pour des faits de mœurs ou de terrorisme)²⁴⁹. C'est le retour de ce que nous avons appelé le « *cel-sharing* », mais, cette fois, non plus une semaine sur deux, mais un mois sur deux. Pour certaines catégories de condamnés, ce congé ne se réalise pas en alternance, mais se prolonge jusqu'à ce que le JAP ou le TAP prenne une décision. Le secteur associatif dénonce à nouveau le « bricolage » que représente une telle mesure, ainsi que le fait que celle-ci n'apporte aucune réponse aux problématiques d'inflation carcérale²⁵⁰.

Trois catégories de condamnés sont admissibles à ce congé : les catégories A, B.1 et B.2. *Primo*, la catégorie A vise les condamnés – quelle que soit la hauteur des peines qu'ils exécutent²⁵¹ – ayant bénéficié d'au moins quatre congés pénitentiaires qui ont été octroyés par la Direction Gestion de la détention (mais pas par le TAP) et qui se sont bien déroulés. Le directeur de la prison peut octroyer ledit congé à cette première catégorie de condamnés. *Secundo*, la catégorie B.1 vise les personnes condamnées à une ou plusieurs peines dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans d'emprisonnement, qui ont introduit une demande de surveillance électronique ou de libération conditionnelle auprès du JAP et pour qui le directeur a rendu un avis positif quant à l'octroi de cette modalité. Pour cette deuxième catégorie de condamnés, c'est la Direction Gestion de la détention qui octroie ledit congé. *Tertio*, la

La Libre Belgique, 23 juin 2017, www.lalibre.be ; « Une semaine sur deux en prison. Un bon plan ? Réponse : non » (interview d'O. Nederlandt), *La Libre Belgique*, 27 juin 2017, www.lalibre.be.

²⁴⁷ Cf., par exemple, O. NEDERLANDT, C. REMACLE, « Drame de Liège : l'actualité fait-elle la loi ? » (carte blanche), *La Libre Belgique*, 11 juin 2018, www.lalibre.be ; K. BEYENS, « Laat de deur op een kier staan » (carte blanche), *De Standaard*, 30 mai 2018 ; A.-S. VANHOUCHE, « Zin en onzin van het penitentiair verlof » (carte blanche), VRT NWS, 3 juin 2018, www.vrt.be.

²⁴⁸ Cf. notamment Avocats.be, « Conserver le droit au congé pénitentiaire est indispensable » (carte blanche), *Le Vif/L'Express*, 31 mai 2018 ; « Geachte minister Geens, wil u ook naar mij, ex-gevangene, luisteren ? » (lettre ouverte d'un ex-détenu au ministre K. Geens), VRT NWS, 31 mai 2018, www.vrt.be.

²⁴⁹ DG EPI, Instruction sur le congé pénitentiaire prolongé « surpopulation », 6 mars 2024, non publiée.

²⁵⁰ LDH et Fédération bruxelloise des institutions pour détenus et ex-détenus (Fidex), « Le système carcéral belge : anatomie d'une chute », 21 mars 2024, www.liguedh.be.

²⁵¹ Sont donc aussi concernées les personnes condamnées à des peines ne dépassant pas trois ans d'emprisonnement.

catégorie B.2 vise les condamnés – quelle que soit la hauteur des peines qu'ils exécutent ²⁵² – qui se trouvent en détention limitée, qui ont introduit une demande de surveillance électronique ou de libération conditionnelle auprès du JAP ou du TAP, et pour qui le directeur a rendu un avis positif quant à l'octroi de cette modalité. Pour cette troisième catégorie, le directeur octroie ledit congé. Pour les catégories B1 et B2, le congé prolongé ne se réalise pas en alternance un mois sur deux : le condamné peut rester dehors jusqu'à ce que le JAP ou le TAP prenne sa décision sur la surveillance électronique ou la libération conditionnelle.

Pour que le congé soit octroyé, il faut en outre que le condamné remplisse les conditions suivantes : il doit accepter les conditions qui assortissent l'octroi du congé (en ce compris les conditions particulières imposées en plus ou en remplacement de celles de ses précédents congés pénitentiaires), et il doit avoir une adresse d'accueil et l'accord du milieu d'accueil, ainsi que des moyens d'existence suffisants pour ne pas se retrouver en danger au cours de la mesure. Sont exclus du bénéfice de ce congé les condamnés à une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total excède dix ans d'emprisonnement principal effectif, les condamnés pour des infractions terroristes ou des faits de mœurs sur mineurs et majeurs, les condamnés qui font l'objet d'une peine de mise à la disposition du TAP, et les condamnés visés par les instructions relatives à l'extrémisme.

Le 12 mars 2024, un homme détenu à la prison d'Anvers est transporté d'urgence à l'hôpital, à la suite de maltraitances et de viols que lui auraient infligés ses cinq co-détenus durant plusieurs jours. Ces faits ayant été commis durant une grève du personnel pénitentiaire, le ministre de la Justice insiste sur l'importance que les dispositions relatives au service minimum soient respectées. Ces déclarations déclenchent la colère des membres du personnel pénitentiaire, et l'organisation de nouvelles grèves par ceux-ci, au vu de la dégradation de leurs conditions de travail et de l'aggravation de la surpopulation carcérale ; la réforme des courtes peines est pointée du doigt comme en partie responsable de cette situation. À l'occasion d'un débat en commission de la Justice de la Chambre des représentants, le 26 mars 2024, le ministre P. Van Tigchelt défend cependant cette réforme et indique ne pas vouloir revenir sur ce « choix politique fondamental » ²⁵³. En revanche, trois jours plus tard, il diffuse de nouvelles instructions pour encore élargir le champ d'application du congé pénitentiaire prolongé : deux catégories de condamnés peuvent voir leur congé prolongé renouvelé (et restent donc en liberté) pour autant qu'une évaluation réalisée par le service psychosocial chaque mois soit positive. Il s'agit, d'une part, des condamnés qui se trouvent à moins de six mois de la fin de leur peine pour autant que leur premier congé pénitentiaire prolongé se soit bien déroulé et, d'autre part, des condamnés à une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement dont un premier congé pénitentiaire prolongé de 30 jours s'est bien déroulé et qui ont reçu un avis favorable de la direction pour une surveillance électronique ou une libération conditionnelle, et ce jusqu'à la décision du TAP ²⁵⁴. Le 24 mai 2024, les instructions sont à nouveau modifiées par le ministre de la Justice afin de viser encore davantage de personnes condamnées. En effet, parmi les critères d'exclusion pour les catégories A et B, figurait au départ le fait de ne pas être condamné à une ou plusieurs peines

²⁵² Même remarque.

²⁵³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Compte rendu intégral* (version provisoire), n° 1310, 26 mars 2024, p. 3.

²⁵⁴ DG EPI, Instruction sur le congé pénitentiaire prolongé « surpopulation », 6 mars 2024, version actualisée du 29 mars 2024, non publiée.

privatives de liberté dont le total équivaut à plus de 10 ans. Ce critère d'exclusion est modifié pour la catégorie A en passant dorénavant à 15 ans.

3.2.4.2. Les modalités « spéciales Covid-19 »

Des modalités spéciales sont créées à l'occasion de la pandémie de Covid-19. La crise sanitaire a d'emblée un effet dévastateur sur les droits des personnes détenues²⁵⁵. Dans le même temps, elle met en lumière qu'une réduction drastique de la population carcérale ne relève pas de l'impossible, dès lors que cette population baisse de presque 10 % en seulement deux semaines. Afin de limiter au maximum le risque de propagation du coronavirus à l'intérieur des prisons, trois types de mesures sont adoptées (qui ont cours entre mars 2020 et octobre 2021) : celles visant la réduction de la population carcérale, celles cherchant à limiter les entrées et sorties en prison, et celles organisant le régime de détention à l'intérieur des prisons. Ce sont les mesures visant à réduire la population carcérale qui nous intéressent ici, en ce qu'elles témoignent, une nouvelle fois, d'une préférence pour le pouvoir exécutif dans l'aménagement de l'exécution des peines privatives de liberté. En effet, la compétence relative aux trois grandes mesures adoptées pour réduire la population carcérale – l'interruption de l'exécution de la peine, la libération anticipée de certains condamnés et la suspension de la mise à exécution de certaines peines d'emprisonnement – est confiée au pouvoir exécutif. Plus précisément, il s'agit de l'administration pénitentiaire pour les deux premières mesures, et du ministère public dans sa compétence d'exécution des peines pour la troisième mesure.

Les deux premières mesures sont introduites par des textes administratifs puis confirmées par un arrêté royal du 9 avril 2020 adopté dans le cadre des pouvoirs spéciaux lors de la première vague de contaminations et par une loi du 20 décembre 2020 à partir de la deuxième vague²⁵⁶.

²⁵⁵ À ce sujet, cf. O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie », *op. cit.* ; I. HACHEZ, M. HARDT, L. LOSSEAU, O. NEDERLANDT, S. SAROLÉA, L. TRIAILLE, « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : à quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 128, 2021, p. 929-990 ; V. LEFEBVE, « Prisons : les revendications liées à l'instauration du service minimum éclipsées par la crise sanitaire », *op. cit.* ; V. LEFEBVE, « Prisons : entre crise sanitaire et résurgence de l'inflation carcérale », *op. cit.* Relevons aussi que l'OIP Belgique a rédigé une publication regroupant différentes sources intéressantes relatives à la question de la pandémie en prison : www.oipbelgique.be/covid-19.

²⁵⁶ Adoptées dans l'urgence, dès la mi-mars 2020, sous la forme d'instructions internes de l'administration pénitentiaire et de circulaires du ministre de la Justice, les mesures de crise relatives au statut juridique externe sont assez vite couvertes par l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (*Moniteur belge*, 9 avril 2020). Cet arrêté de pouvoirs spéciaux est adopté en vertu de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) (*Moniteur belge*, 30 mars 2020), et confirmé par la loi du 24 décembre 2020 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) (*Moniteur belge*, 15 janvier 2021). Sauf exception, les mesures contenues dans cet arrêté royal sont applicables du 9 avril 2020 au 17 juin 2020. Lors de la deuxième vague de contamination, entamée fin septembre 2020, le législateur tarde en revanche à intervenir : là où des mesures sont adoptées dès la mi-octobre, à nouveau sous la forme d'instructions internes de l'administration pénitentiaire et de circulaires du ministre de la Justice, il faut attendre la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus (*Moniteur belge*, 24 décembre 2020) pour que le législateur reprenne la main. Les mesures pénitentiaires prises dans le cadre de cette loi fourre-tout, globalement similaires à celles qui avaient été prévues par l'arrêté royal du 9 avril 2020, s'appliquent, sauf exception, entre le 24 décembre 2020 et le 31 mars 2021, avant d'être prolongées une première fois jusqu'au 30 juin 2021 pour la plupart (jusqu'au 15 juillet 2021 pour l'interruption de l'exécution de la peine

L'interruption de l'exécution de la peine Covid-19 est une modalité qui permet que la peine soit suspendue pendant une période déterminée : le condamné se retrouve « dehors » en tant que citoyen libre, et sa peine n'est donc pas exécutée durant cette interruption. Cette mesure s'applique entre le 20 mars et le 17 juin 2020 dans le cadre de la première vague, et entre le 3 décembre 2020 et le 15 octobre 2021 par suite de la survenance de la deuxième vague. La libération anticipée Covid-19 est une mesure accordée par le directeur de la prison au condamné à qui il ne reste que six mois ou moins de six mois à purger avant la fin de sa ou ses peine(s), et qui dispose d'un logement et de moyens d'existence suffisants. Cette mesure s'applique entre le 9 avril et le 17 juin 2020 durant la première vague puis, à partir de la deuxième vague, entre le 27 novembre 2020 et le 30 septembre 2021. Elle est toutefois prolongée au-delà de la crise sanitaire mais pour d'autres motifs (lutte contre la surpopulation carcérale, cf. *infra*) : elle s'applique alors entre le 10 décembre 2021 et le 1^{er} juin 2022²⁵⁷, puis entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 août 2023²⁵⁸.

La compétence d'octroyer ou non ces deux modalités est confiée aux directeurs d'établissement pénitentiaire. Des critères d'exclusion sont prévus dans les textes (les condamnés à une ou plusieurs peines dont le total s'élève à plus de dix ans et les condamnés pour faits de terrorisme ou de mœurs notamment), ainsi que des conditions d'octroi (l'accord du milieu d'accueil et des moyens d'existence suffisants). Pour l'interruption de l'exécution de la peine Covid-19, une analyse de risque est en outre prévue, le directeur devant prendre en compte le risque de soustraction, le risque de récidive, le risque d'importuner les victimes et le risque de ne pas respecter les mesures sanitaires. En cas de refus du directeur d'octroyer l'une ou l'autre modalité, aucun recours n'est organisé. L'octroi de la libération anticipée s'accompagne de l'obligation de respecter un certain nombre de conditions, ce qui n'est pas le cas de l'interruption de l'exécution de la peine. Dans certains cas, le directeur peut révoquer ces modalités, auquel cas aucun recours n'est prévu contre cette décision de révocation.

À aucun moment, le législateur ne justifie le choix de confier la compétence décisionnelle relative à ces deux modalités au directeur de prison plutôt qu'à la Direction Gestion de la détention ou au JAP/TAP, alors que la loi SJE prévoit que ce directeur n'est qu'une instance d'avis dans la procédure relative à l'octroi des modalités d'exécution de la peine. Par ailleurs, pour le propos qui nous intéresse ici, il est intéressant d'analyser la question de savoir si cette compétence aurait dû être confiée à l'administration pénitentiaire ou au JAP/TAP. Rappelons que le législateur a choisi de rendre compétents ces derniers à partir du moment où la modalité d'exécution de la peine change la nature de la peine (cf. *supra*).

La libération anticipée Covid-19 est quasiment similaire à la modalité de libération conditionnelle : le condamné continue à purger sa peine dehors, moyennant le respect de conditions. La différence avec la modalité de libération conditionnelle prévue par la loi SJE

Covid-19), puis une seconde fois jusqu'au 30 septembre 2021 (jusqu'au 15 octobre 2021 pour la libération anticipée).

²⁵⁷ Articles 109 à 112 de la loi du 23 décembre 2021 introduisant le parquet de la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière d'organisation judiciaire et de justice (*Moniteur belge*, 30 décembre 2021).

²⁵⁸ Articles 63 à 66 de la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II (*Moniteur belge*, 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 ». La loi prévoit la possibilité de prolongation jusqu'au 31 décembre 2024 par un arrêté délibéré en Conseil des ministres. Cette possibilité n'a pas été activée et la mesure s'est arrêtée le 31 août 2023.

est que cette libération anticipée est octroyée de manière automatique aux condamnés qui remplissent les critères pour l'obtenir, qu'il n'y a pas de guidance prévue avec un assistant de justice, et que le délai d'épreuve est toujours égal à la durée de la peine restant à subir au moment de l'octroi de cette libération. La compétence décisionnelle relative à cette modalité aurait dès lors dû revenir au JAP/TAP.

Quant à l'autre modalité Covid-19, soulignons d'abord que la modalité d'interruption d'exécution de la peine prévue dans la loi SJE recouvre une situation tout à fait spécifique et exceptionnelle et qu'elle n'est que très rarement accordée²⁵⁹. L'interruption de l'exécution de la peine signifie que la peine est suspendue : elle cesse d'être exécutée durant la période où le condamné n'est pas en prison. Au tout début de la crise sanitaire, lorsque cette modalité est créée, elle est appelée « congé prolongé », pour la différencier du « congé pénitentiaire prolongé » (cf. *supra*). En adoptant ce changement terminologique, la volonté du ministre est que cette modalité ne soit pas considérée comme une modalité d'exécution de la peine, mais comme une modalité de suspension de la peine afin que le temps que le condamné passera dehors ne soit pas décompté de sa peine. Or l'interruption de l'exécution de la peine, telle que prévue dans la loi SJE, n'est considérée comme une suspension de la peine que parce que le condamné est totalement libre et ne se voit imposer aucune condition à respecter. Au départ, ce n'est pas le cas de la modalité créée ici, car son octroi s'accompagne de l'imposition de conditions à respecter sous risque d'une révocation de la modalité. Pour cette raison, la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 août 2020, considère que cette modalité relève du régime du congé pénitentiaire et non de l'interruption de l'exécution de la peine et que le temps passé par les condamnés dans le cadre de cette modalité doit être déduit de leur peine²⁶⁰. La compétence relative à cette nouvelle forme de « congé prolongé » aurait dû être confiée au JAP/TAP, car il s'agit en réalité d'une forme de libération conditionnelle à durée limitée : le condamné poursuit l'exécution de sa peine dehors avec l'obligation de respecter un certain nombre de conditions sous peine de devoir retourner en prison.

Durant la deuxième vague de la pandémie, lorsque la modalité est réactivée, il n'est plus prévu d'imposer des conditions à respecter en cas d'octroi de la modalité, et ce afin que la modalité soit bel et bien considérée comme une interruption de l'exécution de la peine. On comprend donc que si le ministre de la Justice, et le législateur à sa suite, qualifient les longues périodes durant lesquelles les condamnés sont sortis temporairement de prison pendant la crise sanitaire d'« interruption de l'exécution de la peine », c'est uniquement pour que ces périodes ne puissent être considérées comme « exécutées » et pour que le temps passé par les condamnés dans la société libre ne puisse être décompté de la durée de leur(s) peine(s) une fois ceux-ci revenus en prison.

La question de la répartition des compétences comporte un enjeu essentiel : celui d'un recours effectif. L'adoption des lois pénitentiaires devait en effet favoriser l'accès des personnes

²⁵⁹ L'interruption de l'exécution de la peine est une modalité qui permet que la peine soit suspendue pendant une durée de trois mois renouvelable (articles 15 à 19/1 de la loi SJE). Cette modalité peut être octroyée par la Direction Gestion de la détention à tout moment de la détention dans des circonstances exceptionnelles, à savoir en raison de motifs graves et exceptionnels à caractère familial (par exemple, pour permettre d'aller au chevet d'un proche parent en phase terminale d'une maladie) (cf. Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 41).

²⁶⁰ Cour de cassation (chambre des vacances), 19 août 2020, P.20.0840.F/1, *Journal des tribunaux*, 2020, p. 556 ; *Rechtskundig Weekblad*, 2020-2021, p. 119.

détenues à de tels recours : la commission des plaintes pour le statut juridique interne, et les JAP/TAP pour le statut juridique externe (cf. *supra*, 2.4.1). Or le fait de confier aux directeurs d'établissement pénitentiaire une compétence décisionnelle relative à des modalités changeant la nature de la peine et qui auraient dès lors dû appartenir au pouvoir judiciaire aboutit à priver les condamnés de tout recours. D'un côté, ceux-ci ne peuvent comparaître devant les « juges naturels » du statut juridique externe, à savoir les JAP et TAP. De l'autre côté, les plaintes portées à l'encontre des décisions du directeur de refus d'octroi de ces modalités devant les commissions des plaintes sont jugées irrecevables au motif que ces dernières ne sont pas compétentes pour le statut juridique externe ²⁶¹.

Enfin, la troisième mesure est adoptée par le Collège des procureurs généraux près les cours d'appel. Par voie de circulaires ²⁶², le Collège donne pour instruction au parquet de suspendre la mise à exécution de certaines peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans (en visant une série d'exceptions, notamment les infractions d'homicide, de terrorisme, de violence intrafamiliale, de mœurs, etc.). Cette mesure est prévue, durant la première vague, par une circulaire ²⁶³ applicable entre le 26 mars et le 26 juin 2020 ²⁶⁴ et, durant la deuxième vague, par une circulaire ²⁶⁵ applicable du 5 novembre 2020 au 4 juin 2021. Le 5 juillet 2021, cette seconde circulaire est réactivée afin d'organiser une mise à exécution échelonnée des différentes peines dont l'exécution a été suspendue jusqu'alors, pour éviter qu'elles ne soient mises à exécution simultanément et n'engorgent les prisons ²⁶⁶. Une troisième circulaire ²⁶⁷, adoptée lors d'une nouvelle vague de la crise sanitaire, active à nouveau la mesure pour la période entre le 15 février 2022 et le 1^{er} mai 2022. Les peines prononcées par le pouvoir judiciaire sont ici bel et bien exécutées, mais avec un retard qui est parfois conséquent.

²⁶¹ 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), *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, n° 40, 2021, p. 1810-1823.

²⁶² Ces circulaires sont disponibles sur le site Internet www.om-mp.be.

²⁶³ Collège des procureurs généraux, Circulaire « Coronavirus. Directives relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 », 26 mars 2020.

²⁶⁴ Collège des procureurs généraux, Circulaire « Coronavirus. Directives relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 - Abrogation », 26 juin 2020. Cette circulaire prévoit une remise à exécution progressive des peines dont l'exécution a été suspendue, s'étalant sur une période entre le 26 juin et le 1^{er} octobre 2020.

²⁶⁵ Collège des procureurs généraux, Circulaire « Coronavirus. Directives relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 », 5 novembre 2020.

²⁶⁶ Collège des procureurs généraux, Circulaire « Coronavirus. Directives relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 - Révision de l'abrogation antérieure avec des directives adaptées relatives à la réduction du retard », 5 juillet 2021.

²⁶⁷ Collège des procureurs généraux, Circulaire « Coronavirus. Directives relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 », 15 février 2022.

3.3. UN OBSTACLE MAJEUR À LA JUDICIARISATION : L'INSTRUMENTALISATION DES « COURTES » PEINES D'EMPRISONNEMENT COMME OUTIL DE GESTION DE LA SURPOPULATION CARCÉRALE

Si les modalités d'exécution de la peine privative de liberté ont d'abord été créées dans un souci d'individualisation de cette exécution, elles se sont très rapidement vues assorties d'une autre fonction : celle de contribuer à la gestion de la surpopulation carcérale.

Cette instrumentalisation des modalités d'exécution de la peine aux fins de lutte contre l'inflation carcérale est quasiment née avec ces modalités. En effet, Fabienne Brion (UCLouvain) note que la libération conditionnelle telle que prévue dans la loi Le Jeune du 31 mai 1888 (cf. *supra*, 1.1) vise à satisfaire trois fonctions. Une première fonction, manifeste, est la « fonction correctionnelle », au service de la société dans son ensemble par la diminution de la récidive. Une deuxième fonction, latente, est la « fonction disciplinaire », au service de la prison comme organisation sociale en stimulant le bon comportement en détention. Enfin, une troisième fonction, également latente, est la « fonction plombière », au service du sous-système d'administration des établissements pénitentiaires en diminuant la surpopulation carcérale ²⁶⁸. Mais la pratique visant à utiliser les aménagements de peine pour lutter contre l'inflation carcérale s'est véritablement déployée avec la création de la « libération provisoire en vue de grâce » après la Seconde Guerre mondiale (cf. *supra*, 1.2.1).

En 1998, lorsque des lois temporaires sont adoptées pour judiciairiser l'exécution des peines, le ministre de la Justice du gouvernement Dehaene II, S. De Clerck, annonce que ces lois ne seront pas applicables aux peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans, ce qui suscite de vives oppositions de la part des parlementaires. Le ministre ne cède cependant pas : il ne peut se passer de la libération provisoire, qui est essentielle pour résoudre les problèmes de surpopulation dans les prisons (cf. *supra*, 2.2.2).

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 17 mai 2006, les parlementaires s'opposent aussi fermement à l'introduction dans le texte légal d'une modalité consistant en une libération provisoire de certaines catégories de personnes détenues s'il existe un sérieux problème de surpopulation carcérale. Le Conseil d'État formule des critiques à l'égard de cette modalité, soulignant l'incompatibilité entre une réglementation précise de l'individualisation de la peine et une large pratique de remise en liberté pour cause de surpopulation carcérale. Les critiques sont telles que la modalité est ôtée du projet de loi (cf. *supra*, 2.4.6).

Cependant, la partie de la loi concernant l'exécution des peines privatives de liberté ne dépassant pas trois ans n'entre pas en vigueur pendant de longues années, au point que Marie-Sophie Devresse désigne le JAP comme un « projet fantôme » ²⁶⁹. Ces reports systématiques sont justifiés principalement pour des motifs d'ordre budgétaire, des motifs

²⁶⁸ F. BRION, « Chronique de criminologie. Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 4-5, 2001, p. 410.

²⁶⁹ M.-S. DEVRESSE, « La gestion de la surpopulation pénitentiaire : perspectives politiques, administratives et juridictionnelles », *Droit et société*, n° 84, 2013, p. 356.

organisationnels et des motifs de cohérence avec le « Masterplan 2008-2012 pour une infrastructure pénitentiaire avec des conditions de détention humaines » (cf. *infra*)²⁷⁰. Le législateur ne considère en effet pas souhaitable de confier ces compétences au JAP en raison de « l'énorme charge de travail supplémentaire que cela occasionnerait pour les juges au TAP ainsi que les conséquences néfastes sur la surpopulation dans les prisons »²⁷¹. Un argument également invoqué est qu'il faut d'abord procéder à une évaluation du fonctionnement du TAP²⁷². Certains considèrent que ces reports systématiques dissimulent la volonté de « mettre le JAP hors-jeu »²⁷³. En d'autres termes, l'entrée en vigueur de la loi

²⁷⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses (II)*, n° 1201/1, 29 mai 2008, p. 6-7 (la date d'entrée en vigueur est choisie pour correspondre au planning fixé dans le Masterplan 2008-2012 ; le législateur précise que « la législation en matière d'exécution des peines doit être en vigueur au plus tard à la fin du programme de construction et de rénovation comme fixé dans le Masterplan »).

²⁷¹ Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant l'article 51 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines et modifiant l'article 109 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, en ce qui concerne l'entrée en vigueur*, n° 1235/1, 2 juillet 2015, p. 3. Cf. aussi Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses (II)*, n° 518/1, 10 décembre 2007, p. 4 ; Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses (II)*, n° 1201/1, 29 mai 2008, p. 5-6 ; Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant l'article 51 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines et modifiant l'article 109 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, en ce qui concerne l'entrée en vigueur*, n° 2357/1, 12 juillet 2012, p. 3.

²⁷² Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses (II)*, n° 518/1, 10 décembre 2007, p. 4 (« Toutefois, avant de faire entrer en vigueur ces nouvelles compétences pour les peines de moins de 3 ans, il est indispensable de procéder à une évaluation du fonctionnement actuel des tribunaux de l'application des peines. Une mission a d'ailleurs été confiée à ce sujet à l'Institut national de criminalistique et de criminologie. Dans l'attente des résultats de cette évaluation qui ne pourra intervenir qu'après une période significative minimale de fonctionnement, il paraît raisonnable de reporter la date d'entrée en vigueur des nouvelles compétences attribuées aux juges de l'application des peines par la loi »). Cf. aussi Chambre des représentants, *Projet de loi portant des dispositions diverses (II)*, n° 1201/1, 29 mai 2008, p. 6 (« Comme déjà indiqué lors du débat relatif à la loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses, qui a conduit à une première adaptation du présent article, il est nécessaire d'évaluer le fonctionnement actuel des tribunaux de l'application des peines avant que les dispositions portant sur les compétences relatives aux peines de trois ans ou moins puissent entrer en vigueur. L'Institut national de criminalistique et de criminologie [(INCC)] est d'ailleurs chargé d'une mission d'évaluation permanente à cet égard. Une certaine période de fonctionnement est nécessaire avant de pouvoir retirer de cette mission d'évaluation permanente des résultats utiles et de pouvoir déduire des extrapolations concernant de nouvelles compétences. En outre, si la pratique devait montrer la nécessité de modifier un certain nombre d'options de base de la loi, il faut que ce transfert puisse s'opérer avec les dispositions transitoires requises et les budgets nécessaires. En effet, il ne faut pas perdre de vue que l'exécution des peines fonctionne sur la base d'une collaboration complexe d'un grand nombre d'acteurs différents : le pouvoir judiciaire, le ministère public, l'administration pénitentiaire, plusieurs services des établissements pénitentiaires, les maisons de justice, ainsi que le secteur de l'assistance. Il convient d'élaborer, d'évaluer et d'améliorer de nouvelles modalités de coopération et façons de procéder en fonction de la nouvelle réglementation. La coordination entre ces acteurs très différents demande du temps, plus de temps que ce qui avait été prévu initialement. En outre, il convient de disposer des garanties nécessaires concernant les conditions d'organisation, de soutien logistique et d'effectif avant d'étendre les compétences des tribunaux de l'application des peines »).

²⁷³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de justice. Rapport*, n° 1903/2, 20 décembre 2012, p. 6-7 (une sénatrice déclare à l'égard du report au 1^{er} septembre 2013 de l'entrée en vigueur de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté : « La ministre justifie ce report par le fait qu'une réflexion a été lancée sur "une éventuelle adaptation radicale du système de peines inférieures à trois ans, qui est prévu par cette loi, en vue d'arriver à un cadre de travail plus faisable et plus réaliste" ». La sénatrice se propose de traduire les propos de la ministre comme suit : « Pour mettre hors jeu le juge de l'application des peines », alors qu'elle considère qu'une réflexion et un débat doivent d'abord être menés au Parlement avant de différer cette entrée en vigueur : « Un débat approfondi s'impose et ce n'est qu'alors qu'un éventuel report pourra être envisagé ». Elle ajoute que la ministre retient l'option de l'urgence pour éviter de devoir solliciter un avis du Conseil d'État, de contacter

du 17 mai 2006 pour lesdites courtes peines est systématiquement reportée au motif que son application contribuerait à l'inflation carcérale – et ce bien qu'il ait été démontré que le régime administratif de la libération provisoire contribue aussi à cette inflation (3.3.1).

C'est finalement sous l'impulsion de deux ministres de la Justice, K. Geens et V. Van Quickenborne, que le régime juridique tel que prévu par le législateur de 2006 finit par entrer en vigueur, après de nombreuses modifications et en trois étapes fixées au 1^{er} septembre 2022, 1^{er} septembre 2023 et 31 décembre 2025, soit plus de quinze ans après le vote des lois pénitentiaires (3.3.2). Aujourd'hui, la question se pose de savoir quelles mesures le pouvoir exécutif prendra face à la problématique de la surpopulation pénitentiaire et à la perte d'un outil important de gestion de cette surpopulation. La seule mesure annoncée à ce jour est celle de l'extension du parc carcéral, mais cette réponse nous semble insuffisante, voire contre-productive (3.3.3).

Avant d'entrer dans l'étude de ce sujet, il est important de souligner que, de tout temps – nous l'avons vu *supra* avec A. Prins et R. Legros –, l'exécution des courtes peines a soulevé des questions. Les discussions qui ont porté sur la pertinence de prévoir des courtes peines d'emprisonnement ne seront cependant pas abordées dans cette section. Elles relèvent en effet de la réforme du Code pénal et non de l'exécution des peines. La commission Holsters, après avoir constaté que le débat n'avait rien d'évident (si elle estime que les droits qui prévoient des mécanismes pour limiter le prononcé de ces courtes peines sont intéressants, elle perçoit aussi le risque que les juges ne soient tentés de prononcer des peines privatives d'une durée supérieure), a déclaré qu'elle ne se pencherait pas sur cette question pour des raisons pragmatiques : elle a constaté qu'il existe dans le droit pénal positif des infractions qui ne sont punies que d'une peine privative de liberté, si bien qu'il faudrait d'abord assortir ces infractions de nouvelles peines pour ne pas créer d'infractions sans peine²⁷⁴.

Dans le cadre des travaux préparatoires de l'une des dernières lois adoptées en vue de faire entrer en vigueur la réforme concernant l'exécution des courtes peines, le ministre de la Justice du gouvernement De Croo, V. Van Quickenborne, a justifié le choix de maintenir les courtes peines d'emprisonnement par deux éléments : d'une part, le législateur en permet le prononcé et, d'autre part, dans certaines situations, le juge correctionnel n'a pas d'autres choix que de prononcer une peine d'emprisonnement de courte durée, certaines infractions devant être assorties d'un emprisonnement minimum obligatoire. Il a ajouté que cela illustre une fois encore combien « le Code pénal et le Code de l'application des peines (ainsi que le Code d'instruction criminelle) sont étroitement liés, s'influencent mutuellement et doivent être harmonisés »²⁷⁵.

les acteurs de terrain et de mener un débat de fond au Parlement) et 9 (à une autre sénatrice qui marque son accord sur ces arguments quant au report de la date d'entrée en vigueur, la ministre répond : « Tout le monde est demandeur d'une entrée en vigueur de la législation relative au tribunal de l'application des peines mais, en des temps budgétaires difficiles, des choix doivent être faits (...). Aucun moyen n'a malheureusement pu être dégagé jusqu'à présent pour soumettre aussi les peines inférieures à trois ans à la compétence du tribunal de l'application des peines »).

²⁷⁴ Rapport Holsters, partie II, p. 42.

²⁷⁵ Chambre des représentants, *Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins*, n° 1979/1, 19 mai 2021, p. 7.

3.3.1. Régime administratif *versus* régime légal : une inévitable inflation carcérale ?

En 2007, seule la partie de la loi SJE relative à l'exécution des peines privatives de liberté supérieures à trois ans entre en vigueur, ce qui implique que l'exécution des peines ne dépassant pas trois ans d'emprisonnement continue à être réglementée par voie administrative (circulaires ministérielles, lettres collectives ou autres instructions). Ce régime administratif s'articule autour de deux modalités principales, qui se succèdent le plus souvent dans le temps : la plupart des condamnés bénéficient immédiatement d'une surveillance électronique²⁷⁶, avant d'obtenir une libération provisoire.

Les personnes condamnées à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter n'excède pas trois ans se voient immédiatement placées en surveillance électronique si elles remplissent les conditions suivantes : être en mesure de proposer un lieu de résidence adapté à l'exécution de la surveillance électronique et fournir un numéro de téléphone ou de GSM ; marquer son accord sur cette modalité d'exécution de la peine et ne pas être en séjour illégal en Belgique ; ne pas subir une condamnation pour infraction terroriste, une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ou un emprisonnement subsidiaire à une peine autonome de surveillance électronique.

Pour la majorité des condamnés, la décision d'octroi de la surveillance électronique est prise par la direction de la prison, immédiatement après l'incarcération ou dès que la condamnation est passée en force de chose jugée. Les condamnés sont mis en interruption de peine – concrètement, ils sont libérés sans conditions – dans l'attente de l'activation du dispositif électronique. Une procédure spécifique est toutefois prévue en cas de condamnation à plus d'un an d'emprisonnement pour certains faits d'abus sexuels. Dans ce cas, la décision d'octroi doit être prise par la Direction Gestion de la détention sur la base d'un avis motivé du directeur de la prison et après avoir analysé les contre-indications éventuelles.

En ce qui concerne le suivi par un assistant de justice, il n'est prévu que pour les condamnés qui ont encore à subir plus de trois mois de privation de liberté avant d'atteindre la date d'admissibilité à la libération provisoire. Pour les autres, la mesure prend la forme d'une simple détention à domicile, sans guidance spécifique (ce régime a par conséquent été qualifié de « surveillance électronique froide »²⁷⁷).

Sauf révocation en cours d'exécution, la surveillance électronique prend fin par l'octroi d'une mesure de libération provisoire.

²⁷⁶ Circulaire ministérielle sur la « réglementation de la surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement lorsque l'ensemble des peines en exécution n'excède pas trois ans d'emprisonnement », 17 juillet 2013 (entrée en vigueur le 18 juillet 2013), modifiée par les circulaires du 26 novembre 2015 (entrée en vigueur le 27 novembre 2015), du 29 avril 2016 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016) et du 4 juillet 2017 (entrée en vigueur le même jour). Cf. aussi DG EPI, Lettre collective n° 138, 29 avril 2016 (qui rend applicable la circulaire du 17 juillet 2013 aux condamnés qui subissent l'emprisonnement subsidiaire à une peine de probation autonome).

²⁷⁷ Expression utilisée par Tom Vander Beken, professeur à l'Université Gent (UGent), in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi instaurant la surveillance électronique. Rapport*, n° 1042/5, 23 décembre 2013, Annexes, p. 60.

La libération provisoire est une modalité de suspension – et non d'exécution²⁷⁸ – 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 réglementée par une circulaire ministérielle du 15 juillet 2015, entre-temps déjà modifiée à plusieurs reprises (par les circulaires ministérielles du 29 avril 2016, du 4 juillet 2017 et du 23 décembre 2021), et à laquelle il est par ailleurs dérogé par la voie d'une instruction ministérielle du 16 mai 2017, censée être temporaire mais qui est toujours d'application²⁷⁹. Les dates d'admissibilité à la libération provisoire, telles que fixées par cette instruction du 16 mai 2017, sont indiquées dans le tableau 6.

Tableau 6. Dates d'admissibilité à la libération provisoire

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

Remarque : 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. À cet égard, cf. O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. KUTY, C. GUILLAIN (dir.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 187 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e édition, Limal, Anthemis, 2019, p. 283.

Source : Ministre de la Justice, Instruction aux directeurs de prison, « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », 16 mai 2017, non publiée.

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 Direction Gestion de la détention qui est compétente pour prendre une décision sur la libération provisoire. Tandis que dans la seconde hypothèse, 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 est automatique dès que la date d'admissibilité est atteinte, et aucun suivi n'est imposé. Si, en revanche, ce total excède un an, certaines contre-indications doivent être prises en compte et une guidance peut éventuellement être imposée au condamné.

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

²⁷⁸ Le temps passé en libération provisoire n'est donc pas considéré comme « purgé » : la peine est simplement suspendue, mise sur pause.

²⁷⁹ Ministre de la Justice, Instruction aux directeurs de prison, « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », 16 mai 2017, non publiée.

exécuter lors de l'octroi de la mesure (avec un minimum d'un an) ²⁸⁰. Elle peut l'être aussi pour non-respect des conditions particulières imposées, si une guidance a été spécifiquement prévue.

En résumé, en vertu de ce régime administratif, la plupart des condamnés à une peine d'emprisonnement jusqu'à trois ans ne sont pas incarcérés. Ils sont en principe placés sous surveillance électronique, avant de bénéficier d'une mesure de libération provisoire. Ils évitent donc la prison.

Si ce régime semble *a priori* favorable aux justiciables, cela peut être nuancé à divers égards. *Primo*, il faut souligner que, si le justiciable est condamné pour des nouveaux faits commis pendant la période de libération provisoire, il pourra être placé en prison pour purger la partie de peine non exécutée lors de la première phase sous surveillance électronique. *Secundo*, les personnes relevant d'une catégorie de condamnés pour qui la décision d'octroi de libération provisoire n'est pas automatique et qui se voient refuser la libération provisoire n'ont pas de recours effectif contre cette décision de refus. *Tertio*, ce système qui évite le passage par la case prison n'est pas de règle pour tous : certains condamnés doivent exécuter une partie de leur peine en prison (s'ils n'ont pas de domicile, pas de titre de séjour, etc.), tandis que d'autres n'ont accès à ce régime (surveillance électronique et/ou libération provisoire) que sur décision de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'une analyse de risques. Il est donc erroné de soutenir, comme on l'entend souvent, que les « peines jusqu'à trois ans ne sont pas exécutées » ²⁸¹. Elles le sont bien, en partie en prison pour certains, et sous surveillance électronique suivie d'une mesure de libération provisoire pour les autres. *Quarto*, si une personne est condamnée à plusieurs peines inférieures à trois ans dont l'addition aboutit à dépasser le seuil des trois ans, elle sera incarcérée et dépendra du TAP, et ce parfois des années après le prononcé de la première peine. En effet, avec les retards de la justice pénale, cette addition se fait parfois sur le tard, entraînant l'incarcération de personnes pour une longue durée, en raison de condamnations pour toute une série de faits, parfois très anciens et sanctionnés à chaque fois par des peines de courte durée (ce qui sur le terrain, est appelé l'« effet boomerang » ²⁸²). Aucun chiffre officiel publié par l'administration pénitentiaire ne permet de déterminer, parmi les condamnés qui dépendent du TAP, combien n'exécutent en réalité que des peines ne dépassant pas trois ans qui se sont cumulées. *Quinto*, même pour les personnes condamnées uniquement à une peine jusqu'à trois ans et qui n'ont aucun autre dossier pénal en cours, la situation n'est pas sans inconvénients : le fait que la libération

²⁸⁰ 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.

²⁸¹ Vincent Spronck, directeur de la prison de Mons, a ainsi calculé qu'en 2022 (avant l'entrée en vigueur de la première partie de la réforme), sur les 900 peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans en exécution à la prison de Mons, 300 l'étaient sous surveillance électronique et 600 en prison (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal (...)*. Rapport, n° 3374/4, 23 mai 2023, p. 242).

²⁸² Dès lors que la libération provisoire est une modalité de « suspension » et non d'exécution de la peine, cette dernière n'est pas considérée comme purgée et subsiste jusqu'à sa prescription. Par conséquent, elle est prise en compte, en cas de nouvelle peine privative de liberté infligée au condamné pour d'autres faits, pour déterminer si l'addition de ces deux peines n'aboutit pas à un dépassement du seuil de trois ans, et dès lors à une incarcération du condamné qui dépend du TAP. On comprend donc qu'une véritable « épée de Damoclès » pèse sur les personnes condamnées à qui une libération provisoire a été octroyée : celles-ci peuvent être incarcérées des années après la commission de faits sanctionnés par des courtes peines, qui se sont progressivement cumulées jusqu'à dépasser le seuil de trois ans.

provisoire soit une mesure de suspension et non d'exécution de la peine entraîne toute une série de désavantages ²⁸³.

Enfin, ce régime administratif entraîne une conséquence défavorable qui touche de nombreux justiciables, à savoir un recours accru à la privation de liberté. Parce que ce régime administratif est complexe et régi par des textes administratifs peu accessibles et pouvant être modifiés à tout moment, il génère une insécurité juridique et une méconnaissance des règles applicables. Il ne reçoit pas la confiance des magistrats qui prononcent les peines et fait vivre la croyance, fausse, que les peines jusqu'à trois ans ne sont pas exécutées. Or cette opinion erronée favorise un recours accru à la détention préventive (les juges d'instruction recourent à la détention préventive dans une volonté, illégale, de répression immédiate) ²⁸⁴ et un allongement des peines privatives de liberté (les juges du fond – bien qu'admettant mal connaître la matière de l'exécution des peines ²⁸⁵ – reconnaissent prononcer 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 automatique ²⁸⁶).

Quant au régime légal initialement prévu par la loi SJE, il prévoit que toute personne condamnée à une peine dont la partie à exécuter ne dépasse pas trois ans d'emprisonnement est en règle générale incarcérée. Ce n'est qu'après avoir exécuté un tiers de sa peine en prison qu'elle peut demander au JAP l'octroi d'une libération conditionnelle. Le JAP prend sa décision après une analyse de risques et à l'issue d'une audience contradictoire. Il est toutefois prévu que tous les condamnés non détenus peuvent demander au JAP de bénéficier des modalités de détention limitée et de surveillance électronique, avant leur incarcération (sans qu'aucune condition de temps pour les solliciter ne soit prévue).

Le régime légal inverse donc la donne par rapport au régime administratif : alors que, sous le régime administratif, les condamnés jusqu'à trois ans, sauf exception, sont placés de façon automatique en surveillance électronique puis libérés provisoirement, et évitent ainsi la prison, sous le régime légal, le passage par la prison devient la règle et son évitement l'exception. D'une part, un nombre important de condamnés (ceux ne pouvant d'emblée demander au JAP une détention limitée ou une surveillance électronique, ou ceux qui l'ont demandée mais

²⁸³ Par exemple, le point de départ de certains délais est reporté, comme le délai d'épreuve en vue de la réhabilitation ou le délai endéans lequel l'état de récidive peut être retenu.

²⁸⁴ S. SNACKEN, « Conclusions générales », in L. AUBERT (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 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*, n° 141, 2014, p. 29.

²⁸⁵ K. BEYENS, C. FRANÇOISE, V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et société*, volume 34, n° 3, 2010, 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 » (pour la version en néerlandais, cf. K. BEYENS, V. SCHEIRS, « Geruchten, frustraties en verdeeldheid. Belgische strafrechters over de strafuitvoering », *Proces. Tijdschrift voor strafrechtspiegeling*, n° 88, 2009, p. 76-93).

²⁸⁶ Plusieurs recherches réalisées notamment sur la base d'interviews des juges ont pu le démontrer : cf. K. BEYENS, C. FRANÇOISE, V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *op. cit.* (recherche menée entre 2005 et 2006) ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, p. 64 et 266-268 ; F. VANHAMME, *La rationalité de la peine. Enquête au tribunal correctionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 51.

ont reçu une décision de refus) doivent exécuter une partie de leur peine en prison avant de pouvoir demander l'exécution en dehors des murs. D'autre part, l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine en dehors de la prison n'est plus jamais automatique : elle découle nécessairement d'une décision du JAP, au terme d'une procédure bien plus lourde qu'actuellement, puisqu'elle implique la récolte de divers avis, la constitution d'un dossier et une analyse de risques.

L'entrée en vigueur du régime légal a dès lors deux conséquences prévisibles : une augmentation significative de la population carcérale en l'absence d'un changement radical dans les pratiques de fixation de la peine des juges du fond et une surcharge des nombreux acteurs de justice (directeurs de prison, parquet, juges, maisons de justice, etc.). La surcharge de ces acteurs risque de ralentir le processus de décision relatif aux demandes de modalités émanant tant des condamnés à des peines jusqu'à trois ans que des condamnés à des peines dépassant ce seuil. Ce ralentissement des procédures engendre à son tour le risque que les condamnés se découragent et se résignent à purger l'entièreté de leur peine en prison, ce qui accroît encore la problématique de la surpopulation.

En effet, dans le cadre des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption des lois des 5 et 18 mars 1998 et de ceux ayant conduit à l'adoption des lois du 17 mai 2006, il a été souligné que la majorité des peines privatives de liberté prononcées ne dépassent pas trois ans, ce qui met en exergue l'importance de la réforme.

Les rapports annuels de la Direction générale des Établissements pénitentiaires (DG EPI) du SPF Justice indiquent le nombre de libérations provisoires octroyées. Le tableau 7 présente par année le nombre total de libérations (depuis la prison et depuis le régime de surveillance électronique) entre 2007 et 2017 : il renseigne le nombre de libérations depuis la prison et, parmi celles-ci, le nombre de libérations provisoires, puis le nombre de libérations depuis le régime de surveillance électronique, en précisant le nombre de libérations provisoires octroyées aux condamnés en surveillance électronique, pour enfin mentionner en dernière colonne le nombre total de libérations provisoires. Ce tableau montre que le recours à la libération provisoire a toujours été un mode de libération important et a considérablement augmenté ces dernières années.

En résumé, on se trouve face à un cercle vicieux. L'entrée en vigueur de la nouvelle législation risque de conduire à une explosion de la population pénitentiaire. Mais l'absence d'entrée en vigueur de cette législation concourt à l'inflation carcérale²⁸⁷. G. Houchon le résumait d'ailleurs bien en écrivant, au sujet de ces libérations provisoires : « Le procédé contient un effet pervers dû à la nature globale du système pénal. Tout se passe comme si les sorties créaient un appel d'air dans lequel s'engouffrent de nouvelles cohortes d'entrées »²⁸⁸.

²⁸⁷ Ce paradoxe a été mis en exergue par la Cour des comptes : « Il est nécessaire d'exécuter toutes les peines de courte durée pour faire face à la situation paradoxale qui a été constatée. En effet, la libération provisoire génère plus de peines de longue durée et contribue ainsi à accroître la surpopulation » (Cour des comptes, « Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale » (Rapport), décembre 2011, www.ccrek.be, p. 156-157).

²⁸⁸ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 60.

Tableau 7. Libérations provisoires (2007-2022)

	Libérations depuis la prison		Libérations depuis le régime de surveillance électronique		Total des libérations	Total des libérations provisoires
	Total des libérations	Libérations provisoires	Total des libérations	Libérations provisoires		
2007	14 434	4 034	1 603	1 377	16 037	5 411
2008	14 184	3 752	1 675	1 278	15 859	5 030
2009	14 670	4 014	1 843	2 273	16 513	5 857
2010	14 521	4 127	2 553	2 121	17 074	6 248
2011	14 548	4 125	2 736	2 223	17 284	6 348
2012	13 855	4 054	2 662	2 148	16 517	6 202
2013	13 960	4 133	3 702 *	3 156	18 331	7 289
2014	13 741	3 885	5 044 **	4 153	19 427	8 038
2015	13 553	3 356	4 878	3 827	18 431	7 183
2016	13 076	3 432	4 877	3 690	17 953	7 122
2017	14 277	4 957	3 719	2 466	17 996	7 423
2018	11 864	3 230	5 830	4 320	17 694	7 550
2019	11 589	3 281	5 998	4 354	17 587	7 635
2020	10 818	3 044	5 681	3 827	16 499	6 871
2021	10 335	2 848	6 479	4 171	16 814	7 019
2022	10 998	3 142	7 899	5 377	18 897	8 519

* Ce total comprend également la libération de 3 jeunes.

** Ce total comprend également la libération de 5 jeunes.

Sources :

- rapports annuels de la DG EPI entre 2007 et 2017 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour les années 2018, 2019 et 2020 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour l'année 2021 (<https://justice.belgium.be>) ;
- données chiffrées pour l'année 2022 (<https://justice.belgium.be>).

3.3.2. Les débats parlementaires et l'évolution législative entre 2014 et 2024

Sous la législature 2014-2019, le ministre de la Justice K. Geens témoigne d'une volonté de faire entrer en vigueur les lois pénitentiaires. Cette volonté s'inscrit dans un projet plus large de réformer le droit pénal, la procédure pénale et l'exécution des peines (cf. *supra*). C'est en effet sous son mandat que quasiment l'entièreté de la loi de principes entre en vigueur (cf. *supra*). En ce qui concerne l'exécution des peines ne dépassant pas trois ans, il annonce, dès l'adoption de son « Plan Justice » 2015²⁸⁹, qu'il est nécessaire de d'abord réformer cette matière avant de faire entrer en vigueur la loi du 17 mai 2006²⁹⁰. Il change plusieurs fois d'avis

²⁸⁹ K. GEENS, « Plan Justice. Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », s.d. [2015] (ce document est notamment disponible en reproduction in Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Discussion du Plan Justice. Rapport*, n° 1019/1, 18 mars 2015, p. 195-328).

²⁹⁰ K. GEENS, « Plan Justice », *op. cit.*, p. 45.

sur le régime à appliquer, au gré de ses diverses notes politiques et interventions dans des débats parlementaires ²⁹¹.

Dans son Plan Justice de 2015, K. Geens prévoit une déjudiciarisation partielle de l'exécution des peines inférieures ou égales à trois ans ²⁹². Les modalités d'exécution de la peine seraient octroyées de manière automatique, sans intervention d'un juge, dès que la condition de temps est remplie. Dans trois hypothèses, la situation pourrait cependant être soumise au TAP : 1° lorsque le ministère public décide qu'un dossier doit être traité par le TAP, s'opposant donc à l'octroi automatique ; 2° toute demande de révocation doit être soumise au TAP ; 3° le condamné dont la libération a été révoquée par le TAP ne pourrait ensuite plus être libéré que sur décision du TAP.

Dans sa note « Le saut vers le droit de demain » de 2016 ²⁹³, l'idée avancée est celle de soumettre les condamnés à des peines égales ou inférieures à trois ans à un autre régime articulé autour de trois hypothèses : 1° dans les cas où la personne est condamnée pour avoir commis certains types d'infractions (par exemple, des infractions de violence ou de mœurs), l'octroi des modalités d'exécution de la peine relève de la compétence du JAP ; 2° dans les cas où la direction de la prison ou le ministère public émettent un avis défavorable à l'octroi de la modalité d'exécution de la peine demandée, l'octroi des modalités relève également de la compétence du JAP ; 3° dans les autres cas, la modalité demandée est octroyée de façon automatique, sans intervention judiciaire ²⁹⁴.

Ce projet d'octroi automatique en cas d'avis favorable de la direction et du ministère public ne vient pas de nulle part. Il s'inspire des systèmes plus « souples » pour les courtes peines suggérés par la commission Dupont ²⁹⁵ et la commission Holsters ²⁹⁶ (cf. *supra*).

Le 3 septembre 2018, le procureur général de la cour d'appel d'Anvers, P. Vandenbruwaene, prononce une mercuriale, rédigée en collaboration avec la coordinatrice en chef du réseau d'expertise « exécution des peines » au sein du Collège des procureurs généraux, H. Penne, et intitulée : « Strafvuering: het kneusje van de strafketen » (« L'exécution des peines : le laissé-pour-compte de la chaîne pénale ») ²⁹⁷. Le procureur parle d'une « crise de l'exécution

²⁹¹ Par exemple, dans le cadre des travaux préparatoires de la loi pot-pourri II, le ministre annonce aux parlementaires qu'il n'a pas pour intention d'octroyer la compétence de statuer sur les demandes de modalités d'exécution de la peine des condamnés à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans au JAP (Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice*, n° 1418/1, 23 octobre 2015, p. 144-145).

²⁹² K. GEENS, « Plan Justice », *op. cit.*, p. 46-47.

²⁹³ K. GEENS, « Le saut vers le droit de demain », *op. cit.*, p. 21-26. Cette note est le fruit du travail de T. Vander Beken et de membres du cabinet du ministre de la Justice (Yves Van Den Bergh, Nele Staessens et R. Van de Voorde).

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 22-23.

²⁹⁵ « Projet de note "Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires" », *op. cit.*, p. 414.

²⁹⁶ La commission Holsters prévoyait une procédure sommaire, simplifiée, écrite et abrégée, devant le JAP, pour les courtes peines privatives de liberté quand la proposition de la libération conditionnelle de la direction, comprenant les conditions particulières, est positive et recueille l'accord du condamné et du ministère public. Le JAP statue alors sur pièces, dans un délai de sept jours. Si le JAP estime que la proposition du directeur est insuffisante, il renvoie le dossier au TAP (Rapport Holsters, p. 89).

²⁹⁷ La mercuriale est disponible sur le site Internet du ministère public (www.om-mp.be) et a fait l'objet d'une publication : P. VANDENBRUWAENE, H. PENNE, « Strafvuering: het kneusje van de strafketen », *op. cit.*, p. 1203-1219.

des peines », en donnant notamment pour illustration la problématique des courtes peines privatives de liberté ²⁹⁸.

Ce n'est finalement que lors de la toute dernière réunion de la commission de la Justice de la Chambre des représentants de la législature, en avril 2019, que le ministre de la Justice parvient à convaincre les députés d'adopter une proposition de loi visant à réformer la partie de la loi SJE relative à l'exécution des peines jusqu'à trois ans ²⁹⁹. Cela aboutit à l'adoption de la loi du 5 mai 2019 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 ³⁰⁰. L'entrée en vigueur de ce nouveau régime est fixée, au plus tard, au 1^{er} octobre 2020 ³⁰¹.

Dans l'exposé des motifs, le ministre explique que la proposition de loi apporte des modifications nécessaires en vue d'une entrée en vigueur effective. Il déclare à cet égard : « La loi n'est (...) jamais entrée en vigueur dans ce domaine en raison principalement de la procédure lourde et chronophage devant le juge de l'application des peines » ³⁰².

Le ministre ne reprend toutefois pas ses propositions antérieures de procédure d'octroi plus automatisée et rapide : il conserve le fait que les modalités sont octroyées dans tous les cas à l'issue d'une analyse de dossier par le JAP. Trois changements notables sont prévus par cette réforme.

Premièrement, il est prévu que la procédure soit écrite – rejoignant en quelque sorte l'idée de la commission Holsters. Le JAP prend sa décision sur la base du dossier écrit, mais il peut 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,

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 1208.

²⁹⁹ Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine 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*, n° 3527/1, 6 février 2019.

³⁰⁰ *Moniteur belge*, 14 juin 2019.

³⁰¹ Article 26 de la 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 (*Moniteur belge*, 14 juin 2019).

³⁰² Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 3527/1, 6 février 2019, p. 3. Le ministre avait déjà développé cette argumentation dans son Plan Justice, soulignant que « les délais et les procédures d'avis et de décision ne sont pas adaptés à l'exécution de peines plus légères de ce type » ; cette inadéquation serait démontrée par le constat, basé sur une étude de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC), qu'un grand nombre des condamnés à des peines de trois à sept ans purgent la totalité de leur peine sans pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle en raison, principalement, de la complexité et de la longueur de la procédure décisionnelle (K. GEENS, « Plan Justice », *op. cit.*, p. 47 : « Le caractère laborieux de la procédure d'avis ainsi que la complexité de la procédure décisionnelle sont responsables de goulots d'étranglement dans le flux sortant des condamnés, surtout pour la catégorie des condamnés à des peines "légères" de trois à cinq ans d'emprisonnement »). Il répète cette argumentation lors des débats parlementaires menant à l'adoption de la loi pot-pourri II : la justification de la déjudiciarisation partielle des peines jusqu'à cinq ans serait la lourdeur de la procédure judiciaire (« les délais et les procédures d'avis et de décision ne sont pas adaptés à l'exécution de peines plus légères de ce type ») et le risque d'une charge de travail trop importante pour le pouvoir judiciaire, qui aboutirait à un arriéré contribuant à la surpopulation carcérale (« vu l'énorme charge de travail supplémentaire que cela occasionnerait pour les JAP ainsi que les conséquences néfastes sur la surpopulation dans les prisons ») (Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice*, n° 1418/1, 23 octobre 2015, p. 144-145).

ou encore juger nécessaire d'organiser une audience. Il est même possible que, 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.

Deuxièmement, l'avis du ministère public n'est plus obligatoire, le Collège des procureurs généraux pouvant édicter des directives en la matière, prévoyant par exemple que le ministère public ne doive pas rendre d'avis pour certains types d'infractions ou selon la hauteur de la peine ³⁰³.

Troisièmement, la possibilité pour tous les condamnés à des peines jusqu'à trois ans de solliciter une détention limitée ou une surveillance électronique avant d'être incarcérés s'ils ne sont pas en détention au moment de l'exécution de la décision de condamnation est supprimée. Dorénavant, seules les personnes condamnées à une peine privative de liberté de 18 mois ou moins et n'étant pas détenues au moment du prononcé de la condamnation pourront introduire une demande de détention limitée ou de surveillance électronique, sans passer d'abord par une incarcération.

Durant les débats parlementaires, l'opportunité de faire entrer en vigueur ce nouveau régime est mise en doute par les experts auditionnés, au motif que cette mise en œuvre entraînerait, d'une part, une explosion de la population carcérale et, d'autre part, l'engorgement de tous les services impliqués dans l'exécution des peines (services psychosociaux, maisons de justice, directions de prison, TAP, services externes, etc.) ³⁰⁴. En effet, la crainte est que le nombre important de dossiers que les JAP auront à traiter entraînera rapidement une surcharge de travail – la cellule stratégique du ministre de la Justice a ainsi calculé que 6 463 dossiers seraient transférés du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire, ce qui reviendrait à doubler la charge de travail des TAP puisque ces derniers traitent, au moment des débats, environ 6 000 dossiers ³⁰⁵.

Plusieurs experts demandent par conséquent que la réforme soit reportée, considérant qu'il n'est pas opportun de judiciariser une matière pour ensuite la vider de sa substance parce que l'indisponibilité des moyens empêche le pouvoir judiciaire d'exercer les missions qui lui sont dévolues par le législateur ³⁰⁶.

À plusieurs reprises, les experts mettent en avant les liens entre les stades de l'instruction, de la fixation de la peine et de l'exécution de celle-ci. Ils constatent que la croyance (pas tout à fait exacte : cf. *supra*) dans le fait que les peines jusqu'à trois ans ne sont pas exécutées

³⁰³ Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 3527/1, 6 février 2019, p. 3.

³⁰⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la première lecture*, n° 3527/7, 5 avril 2019, p. 6 (cf. surtout les exposés de l'ensemble des experts auditionnés, p. 15-58) ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la deuxième lecture*, n° 3527/10, 19 avril 2019, p. 3.

³⁰⁵ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la première lecture*, n° 3527/7, 5 avril 2019, p. 40.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 20 (M. Clavie, pour le Conseil supérieur de la justice, déclare ainsi qu'il faut absolument éviter « que l'intervention du pouvoir judiciaire ne soit qu'un simulacre dans lequel ne lui seraient pas donnés les moyens des responsabilités que le législateur lui demande d'assumer », 28 et 39 (il faut que « la réforme soit réaliste et ne reste pas une coquille vide »).

en prison entraîne un recours accru à la détention préventive et la prononciation de peines supérieures à trois ans ³⁰⁷.

Face à la critique du risque d'explosion de la population carcérale, le ministre de la Justice rétorque que les responsabilités sont partagées. Il explique que, pour que la chaîne de l'exécution des peines puisse fonctionner, « toutes les parties – notamment la magistrature – doivent coopérer activement pour obtenir des résultats », précisant que cela vaut également pour les Communautés, et que, pour sa part, la « réussite de l'opération » dépendra de la possibilité de concrétiser « les projets de construction d'établissements pénitentiaires supplémentaires » ³⁰⁸. En d'autres termes, selon K. Geens, il faut laisser entrer en vigueur le nouveau régime d'exécution des peines jusqu'à trois ans, en faisant le pari d'une modification dans la pratique des magistrats, qui diminueraient leur recours à la détention préventive et infligeraient des peines privatives de liberté de durée plus courte. Le ministre de la Justice et une présidente de TAP pensent pouvoir tabler sur cette évolution ³⁰⁹. Le directeur général des établissements pénitentiaires, Rudy Van de Voorde, semble se rallier à cette stratégie, en soulignant qu'il ressort de son expérience que, « sans onde de choc, peu de choses vont changer » ³¹⁰.

La majorité des parlementaires et experts entendus trouvent cependant préférable de procéder à une réforme globale de la matière pénale – c'est-à-dire réformer l'exécution des peines *en même temps* que la réforme du Code pénal – avant de faire entrer en vigueur la compétence des JAP pour l'exécution des peines jusqu'à trois ans ³¹¹.

Il est intéressant de noter, que parmi les experts entendus, un JAP, une ancienne JAP et la représentante du Collège des procureurs généraux spécialisée en matière d'exécution des peines – soit les acteurs directement aux prises avec la matière – suggèrent d'envisager de légaliser le système actuel de libérations quasi automatiques avec une possibilité de recours devant le JAP, ou de prévoir un système de déjudiciarisation partielle, avec des octrois de modalités plus automatiques et, dans certains cas, un recours au juge ³¹². C'est aussi cette possibilité, inspirée des procédures simplifiées proposées par les commissions Dupont et Holsters, que nous avons défendue dans deux articles de doctrine publiés après l'adoption de la loi du 5 mai 2019 mais avant sa mise en œuvre ³¹³. À notre sens, judiciariser ne signifie

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 21-23, 28, 45 et 55-58.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 7.

³⁰⁹ Entendue en commission, la JAP du TAP de Gand, Nadia Goossens, déclare à cet égard : « 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 » (*ibidem*, 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 » (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la deuxième lecture*, n° 3527/10, 19 avril 2019, p. 10).

³¹⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la première lecture*, n° 3527/7, 5 avril 2019, p. 58.

³¹¹ *Ibidem*, p. 16, 26 et 44. Cf. aussi *ibidem*, p. 42 (la représentante du Collège des procureurs généraux considère que ce n'est pas tant une nouvelle législation qui est nécessaire, que l'élaboration d'une stratégie portée par tous les acteurs pour « débloquer le processus complet de l'exécution des peines », cette stratégie devant se baser sur une communication, un échange des données et donc un investissement important dans la numérisation et l'informatisation de la justice).

³¹² *Ibidem*, p. 20 et 57.

³¹³ O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté », *op. cit.*, p. 127-247 ; O. NEDERLANDT, L. TEPER, « Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », in H. BOSLY,

en effet pas nécessairement instaurer une intervention *systématique* du JAP : l'important est de prévoir un recours effectif devant le pouvoir judiciaire pour les condamnés. La judiciarisation de l'exécution des peines jusqu'à trois ans peut ainsi être envisagée en prévoyant que la libération conditionnelle est octroyée automatiquement sauf opposition du ministère public, auquel cas le JAP trancherait. Une telle procédure simplifiée rejoindrait les grandes idées ayant présidé à l'élaboration de la législation pénitentiaire. L'objectif était en effet de mettre à la disposition de la personne condamnée une voie de recours, un accès au pouvoir judiciaire, en raison de l'enjeu : la liberté, un droit humain fondamental. Un autre objectif important consistait à viser l'octroi des modalités d'exécution de la peine au plus grand nombre de personnes condamnées possible, en vue de favoriser leur réinsertion sociale – ce à quoi tend un régime tourné vers l'octroi automatique.

Dès le début de la législature 2019-2024, le ministre de la Justice V. Van Quickenborne s'inscrit dans la droite ligne de son prédécesseur. En date du 4 novembre 2020, il dépose à la Chambre des représentants son exposé d'orientation politique, qui promeut une justice « rapide, humaine et ferme »³¹⁴. Pour mener une « justice plus ferme » (point III), le ministre souhaite mettre en place une « justice plus efficace » et une « politique de sécurité solide et ferme ». Pour mener une « justice efficace », il avance sept propositions, parmi lesquelles celle d'« exécuter davantage de peines » : le ministre entend en effet faire exécuter les courtes peines privatives de liberté³¹⁵. Le ministre ne justifie pas cette proposition à l'appui d'un besoin de cohérence du système ou pour lutter contre l'inflation carcérale globale, mais l'inscrit dans une politique plus large aux accents répressifs et sécuritaires³¹⁶. Il écrit ainsi : « Nous augmentons le nombre de peines qui sont exécutées. Le fil conducteur est que chaque peine que l'on peut appliquer doit réellement être exécutée »³¹⁷.

Avant de faire entrer en vigueur la partie de la loi SJE concernant l'exécution des peines jusqu'à trois, V. Van Quickenborne procède à une nouvelle modification du texte législatif.

Le 19 mai 2021, il dépose un projet de loi à la Chambre, qui « vise à apporter un certain nombre d'adaptations ponctuelles dans la procédure d'octroi de modalités d'exécution de la peine par le JAP aux condamnés à des peines de trois ans ou moins »³¹⁸. Dans l'exposé des motifs, le ministre reconnaît que cette législation a été récemment adaptée, par la loi du 5 mai 2019 (cf. *supra*). Mais il y estime que de nouvelles modifications « sont encore nécessaires afin d'en permettre l'exécution pratique », et notamment en vue d'apporter des précisions sur la procédure appelée « Tout en étant en liberté » (cf. *infra*).

Dans le cadre des travaux parlementaires, les mêmes discussions quant au cercle vicieux évoqué *supra* sont à nouveau menées. S. De Wit (N-VA) et Nabil Boukili (PTB) expriment leur satisfaction quant au fait que la compétence relative aux modalités d'exécution de la peine passe au pouvoir judiciaire, tout en s'inquiétant des répercussions sur la surpopulation carcérale, tandis que S. Van Hecke leur rétorque que le système actuel contribue à l'inflation

C. DE VALKENEER (dir.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 69-173.

³¹⁴ Chambre des représentants, *Exposé d'orientation politique. Justice*, n° 1610/15, 4 novembre 2020.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 34.

³¹⁶ O. NEDERLANDT, « L'exposé d'orientation politique du ministre de la Justice », *op. cit.*, p. 192-195.

³¹⁷ Chambre des représentants, *Exposé d'orientation politique. Justice*, n° 1610/15, 4 novembre 2020, p. 34.

³¹⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins*, n° 1979/1, 19 mai 2021, p. 4.

carcérale et que l'objectif est d'arriver, à terme, au prononcé de peines plus courtes³¹⁹. Le ministre coupe court aux discussions en soulignant : « Cela fait quinze ans que l'on parle de l'exécution de cette mesure, et (...) il est donc grand temps qu'elle soit mise en œuvre ». Il ajoute que des recrutements de personnel ont eu lieu à cet effet³²⁰.

Au terme du processus, la loi du 29 juin 2021 portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins³²¹ est adoptée. Elle apporte quelques changements à la loi du 17 mai 2006, dont le principal porte sur la procédure appelée « Tout en étant en liberté ». Il est dorénavant prévu que les personnes condamnées à une peine privative de liberté de 18 mois ou moins, qui ne sont pas condamnées du chef d'infractions sexuelles ou terroristes et qui ne sont pas détenues au moment du prononcé de la condamnation et se sont rendues spontanément au greffe de la prison après réception de leur billet d'écrou, peuvent introduire une demande de détention limitée ou de surveillance électronique au greffe de la prison sans être incarcérées, selon la procédure « Tout en étant en liberté ». Ces condamnés se voient accorder de plein droit une suspension de l'exécution de leur peine, qui leur évite de devoir séjourner en prison dans l'attente de la décision du JAP. Les condamnés disposent ensuite d'un délai de quinze jours ouvrables pour étoffer leur demande et déposer au greffe du TAP un dossier reprenant les éléments pertinents pour statuer sur la modalité d'exécution de la peine sollicitée. La loi fixe la date d'entrée en vigueur du nouveau régime au 1^{er} décembre 2021.

Cette loi du 29 juin 2021 ne modifie toutefois pas la date butoir figurant dans la loi SJE et dans la loi du 5 mai 2019. Une loi du 16 mars 2021³²² a donc été adoptée uniquement à cette fin : fixer la date au 1^{er} décembre 2021 également dans ces deux législations. Le ministre de la Justice explique ce report au 1^{er} décembre 2021 par le retard pris en raison de la crise sanitaire dans les préparatifs en vue de la réforme³²³.

Malgré l'approche de la date du 1^{er} décembre 2021, aucune sensibilisation de grande ampleur n'est menée à destination des magistrats et du barreau pour les préparer à cette réforme d'envergure³²⁴. Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 29 juin 2021, le ministre de la Justice déclare qu'il ne voit pas de raison de « sensibiliser les juges » afin qu'ils ne prononcent pas certaines peines au seul motif que la population carcérale augmenterait, dès lors que, dans diverses situations, les textes légaux n'offrent pas d'autres choix aux juges que de prononcer de courtes peines d'emprisonnement³²⁵. Cette argumentation fait cependant

³¹⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins*. Rapport, n° 1979/3, 17 juin 2021, p. 5-6.

³²⁰ *Ibidem*, p. 7.

³²¹ *Moniteur belge*, 14 juillet 2021.

³²² Loi du 16 mars 2021 reportant l'entrée en vigueur des dispositions relatives au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour les peines privatives de liberté de trois ans ou moins (*Moniteur belge*, 26 mars 2021).

³²³ Chambre des représentants, *Projet de loi visant à reporter l'entrée en vigueur des dispositions relatives au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour les peines privatives de liberté de trois ans ou moins*, n° 1796/1, 22 février 2021, p. 4.

³²⁴ Face à cette situation, trois chercheurs rédigent une carte blanche annonçant l'application toute proche du nouveau régime et dénonçant notamment le manque de préparation de la réforme : M.-A. BEERNAERT, Y. CARTUYVELS, O. NEDERLANDT, « La réforme de l'exécution des peines d'emprisonnement jusqu'à trois ans : l'inflation carcérale est-elle encore évitable ? » (carte blanche), *Le Soir*, 5 novembre 2021, www.lesoir.be.

³²⁵ Chambre des représentants, *Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins*, n° 1979/1, 19 mai 2021, p. 7.

fi de toutes les situations où les juges recourent à la privation de liberté quand d'autres possibilités existent.

In extremis, la date du 1^{er} décembre 2021 est une nouvelle fois repoussée par une loi publiée la veille au *Moniteur belge* : la loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme ³²⁶. Cette loi, qui découle d'un projet de loi déposé à la Chambre des représentants le 9 septembre 2021 ³²⁷, apporte des changements dans divers domaines touchant à la justice (elle modifie notamment la loi SJE). Au lieu du 1^{er} décembre 2021, la date prévue pour l'entrée en vigueur du nouveau régime est désormais celle du 1^{er} juin 2022.

Le 17 mai 2022, le Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP) publie un communiqué par lequel il interpelle le ministre sur le fait que la mise en œuvre de la réforme risque de venir exacerber le problème de la surpopulation carcérale, si bien qu'il réitère sa recommandation de prendre les mesures nécessaires pour contrôler la croissance de la population pénitentiaire en encourageant notamment le recours aux sanctions alternatives ³²⁸.

La date du 1^{er} juin 2022 est à son tour repoussée, cette fois au 1^{er} septembre 2022, par une loi du 18 mai 2022 ³²⁹. Celle-ci prévoit également que, à la date du 1^{er} septembre 2022, le régime légal n'entrera en vigueur que pour les peines inférieures ou égales à trois ans mais supérieures à deux ans. Elle reporte à la date du 1^{er} septembre 2023 l'application du régime aux peines inférieures ou égales à deux ans.

Une loi du 30 juillet 2022 ³³⁰ apporte encore quelques dernières modifications au régime de la loi SJE avant la mise en œuvre de la réforme ³³¹.

En date du 1^{er} septembre 2022, le régime de la loi SJE s'applique pour la première fois à des peines d'emprisonnement inférieures à trois ans : les JAP deviennent compétents pour l'exécution de ces peines pour autant qu'elles soient supérieures à deux ans.

Les années 2022 et 2023 sont toutefois marquées par une forte augmentation de la population pénitentiaire (cf. *infra*, 3.3.3).

Le 18 avril 2023, le président de l'Association francophone des directeurs de prison (AFDP), Vincent Spronck, fait parvenir un courrier au Premier ministre, par lequel il demande, au nom de cette association, de reporter l'entrée en vigueur de la réforme. L'AFDP constate que les délais de la procédure ne sont pas respectés, que les possibilités de prolongation

³²⁶ *Moniteur belge*, 30 novembre 2021.

³²⁷ Chambre des représentants, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme I*, n° 2175/1, 9 septembre 2021.

³²⁸ Conseil central de surveillance pénitentiaire, Avis relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement de trois ans ou moins à l'attention du Parlement fédéral, 17 mai 2022, <https://ccsp.belgium.be>.

³²⁹ 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 (*Moniteur belge*, 25 mai 2022).

³³⁰ Loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II (*Moniteur belge*, 8 août 2022).

³³¹ Pour un récapitulatif des diverses étapes de cette réforme et du régime actuellement en vigueur, cf. M.-A. BEERNAERT, J.-F. FUNCK, O. NEDERLANDT, « L'entrée en vigueur prochaine du nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans : enjeux et pistes d'action pour éviter l'aggravation de la surpopulation carcérale », *Journal des tribunaux*, n° 6907, 2022, p. 461-472 ; M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté ne dépassant pas trois ans : retour sur une réforme délicate », in F. DESSY, N. SANHAJI (dir.), *Le droit pénal. Évolutions récentes*, Limal, Anthemis, 2024 (à paraître).

des délais existantes sont utilisées (prolongation pour obtenir de nouveaux documents ou organiser une audience), et que très peu de condamnés peuvent en réalité recourir à la procédure « tout en étant en liberté ». Elle indique que, si l'entrée en vigueur de la réforme limitée aux peines entre deux et trois ans n'a pas suscité une augmentation notable de la surpopulation, c'est parce que « l'immense majorité des peines de moins de trois ans sont en fait des peines de prison entre six mois et deux ans ». L'AFDP annonce un véritable risque d'inflation carcérale avec l'application de la réforme pour les peines inférieures à deux ans : « Nous avons calculé que, pour le sud du pays et Bruxelles, si le JAP avait été mis en vigueur pour les peines de six mois à deux ans, la population pénitentiaire aurait augmenté en ce mois de mars de 150 détenus. Ce chiffre augmente de mois en mois car mathématiquement plus on s'éloigne de la date de mise en vigueur plus des condamnations postérieures à la date de mise en vigueur sont prononcées et exécutées. Ainsi, six mois après la mise en vigueur complète de la loi, en comptant qu'il faut deux mois pour une décision (délai optimiste déjà souvent dépassé), c'est une augmentation minimale de 300 détenus qui aura lieu avant que quelques libérations aient lieu. Et ce, sans compter la Flandre. Tout le monde sait que les libérations seront parcimonieuses : la judiciarisation de la procédure de libération conditionnelle a rendu cette mesure rare ». Elle souligne que, « alors que le taux de surpopulation avait diminué, nous retrouvons celui de 2015. Les promesses de nouvelles places ne sont pas tenues », et ajoute encore : « La surpopulation va aggraver les problèmes de violence, de maladie mentale, de salubrité, de manque de tout. En un mot comme en cent, cette mesure, à ce moment-ci, va mettre en péril l'ordre et la sécurité des prisons et donc la sécurité publique. Nous pesons nos mots. Les détenus vont être exposés à des conditions dégradantes et le personnel sera en grave danger. Il n'est pas de la chair à canon. Une fois que la loi sera mise en vigueur intégralement, il sera trop tard pour faire marche arrière, et ce d'autant plus que ses effets se produiront plus tardivement, mais certainement, à savoir quand le gouvernement sera en fin de mandat ».

Alors qu'il est entendu dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au projet de nouveau Code pénal, V. Spronck déclare « profiter de l'invitation » pour « attirer l'attention des députés sur les conséquences de leur vote » : « En mettant en vigueur le JAP sans attendre que les moyens soient en place, les députés ont voté la loi la plus dangereuse qui soit pour les prisons depuis des dizaines d'années. [Les directeurs de prison] ne contestent pas qu'un JAP statue sur les peines prononcées. Cependant, les députés n'ont pas attendu que l'infrastructure soit prête et qu'une évaluation sérieuse du démarrage du dispositif pour les peines de deux ans à trois ans soit faite. Les députés n'ont jamais eu de chiffres convaincants et malgré cela ils l'ont voté. La Belgique risque de connaître des drames humains dans moins d'un an, [que l'on] commence déjà à voir. Le personnel va être de la chair à canon devant des détenus qui connaîtront des conditions de détention indignes par la surpopulation qui va être provoquée »³³².

Sans qu'aucune évaluation ou bilan de l'application du régime légal aux peines entre deux et trois ans ne soit réalisée et sans qu'une sensibilisation ou formation des magistrats ou

³³² Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi introduisant le Livre I^{er} du Code pénal (...). Rapport de la première lecture*, n° 3374/4, 19 décembre 2023, Annexes, p. 224.

du barreau ne soit non plus organisée³³³, le régime légal entre bel et bien en vigueur en date du 1^{er} septembre 2023, avec une exception ajoutée, à nouveau, *in extremis*. En effet, la loi du 31 juillet 2023³³⁴ modifie une nouvelle fois l'entrée en vigueur de la réforme, en prévoyant que le texte de la loi SJE s'applique au 1^{er} septembre 2023 aux peines inférieures à deux ans mais pas aux peines inférieures à six mois. Le régime légal ne s'appliquera à ces dernières qu'à une date à déterminer par le Roi et au plus tard le 31 décembre 2025. La loi du 31 juillet 2023 prévoit par la même occasion quelques nouvelles adaptations de la loi SJE, au vu de certaines difficultés apparues avec la mise en application du régime d'exécution des peines entre deux et trois ans. Cet énième report est critiqué par le Conseil d'État : dans son avis, ce dernier estime que « cette façon de procéder du législateur est inopportune, dès lors qu'elle nuit à l'accessibilité et à la prévisibilité de la législation »³³⁵.

Dans le cadre des travaux préparatoires, le ministre de la Justice déclare que cette mesure est nécessaire en raison de la « surpopulation aiguë qui règne toujours et qui s'est même amplifiée » et de la difficulté à créer de nouvelles places de prison (cf. *infra*). Il indique que, « sur la base des chiffres du 7 mars 2023, il s'agit d'un peu plus de 800 condamnés ayant un total de peines de six mois ou moins et qui exécutent leur peine en dehors de la prison ». Or tous ces condamnés ne pourront pas d'emblée bénéficier d'une surveillance électronique (s'ils ne se présentent pas spontanément, s'ils ne remplissent pas les conditions, ou encore si le JAP refuse d'octroyer la modalité)³³⁶. Le ministre ajoute que la date du 31 décembre 2025 est choisie car elle correspond à la date d'entrée en vigueur présumée du nouveau Code pénal et que ce texte – alors en projet – entend supprimer les peines d'emprisonnement inférieures à six mois³³⁷.

3.3.3. La gestion de l'inflation carcérale par une extension du parc carcéral ?

Face au risque d'inflation carcérale pouvant découler de la réforme, les deux ministres de la Justice successifs ayant travaillé à la mise en œuvre de celle-ci, K. Geens³³⁸ et V. Van Quickenborne³³⁹, tiennent tous deux le même discours : ce risque sera contenu grâce à

³³³ À ce propos, cf. « Surpopulation en prison : l'application des petites peines fait craindre le pire » (interview d'O. Nederlandt), *Le Soir*, 30 août 2023, www.lesoir.be ; OIP Belgique, « Appel urgent aux avocats et magistrats : il est moins une pour éviter le drame humain », Communiqué de presse, 31 août 2023, www.oipbelgique.be.

³³⁴ Loi du 31 juillet 2023 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme IV (*Moniteur belge*, 9 août 2023).

³³⁵ Chambre des représentants, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme IV*, n° 3436/1, 19 juin 2023, p. 90.

³³⁶ *Ibidem*, p. 24-25.

³³⁷ *Ibidem*, p. 26.

³³⁸ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport de la première lecture*, n° 3527/7, 5 avril 2019, p. 7.

³³⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi portant opérationnalisation de la procédure d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins. Rapport*, n° 1979/3, 17 juin 2021, p. 7 ; Chambre des représentants, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II*, n° 2774/1, 22 juin 2022, p. 77-78 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II. Rapport de la première lecture*, n° 2774/4, 7 juillet 2022, p. 12.

l'augmentation de la capacité du parc carcéral. De fait, la capacité passe d'environ 9 500 places à environ 10 500 places, grâce à l'ouverture récente de nouveaux établissements.

Sous la législature 2014-2019, le ministre K. Geens élabore un troisième « masterplan » pour le parc carcéral³⁴⁰. Ce Masterplan III est intitulé « détention et internement dans des conditions humaines » et est approuvé en novembre 2016³⁴¹. Il vise tant la rénovation « pour récupérer les capacités perdues dans les établissements existants » que la construction de cellules et de prisons supplémentaires, dans le cadre de partenariats public-privé. Alors même que des sommes importantes sont investies dans l'immobilier, K. Geens opère des coupes budgétaires dans le personnel pénitentiaire. Il annonce au personnel pénitentiaire qu'une nécessaire « rationalisation » doit s'opérer sur la période 2015-2018 et lance dans les prisons le « projet de rationalisation "Travailler autrement" »³⁴². Le choix posé est donc de diminuer « l'humain » dans les prisons, tout en continuant d'investir massivement dans « le bâtiment », au nom de la lutte contre la surpopulation pénitentiaire³⁴³. En janvier 2019, une carte blanche signée par une centaine d'académiques et de personnes du terrain paraît dans la presse, qui dénonce cette politique pénitentiaire, son inefficacité à lutter contre le problème de l'inflation carcérale (dont témoigne le fait que l'érection des nouvelles prisons n'a eu aucune incidence sur ce problème) et son déficit démocratique (du fait qu'elle n'a jamais été soumise au débat parlementaire)³⁴⁴.

Le successeur de K. Geens, V. Van Quickenborne, annonce d'emblée sa volonté de poursuivre l'exécution du Masterplan III. La nouvelle prison de Haren, la plus grande du pays (1 190 places à terme), est, en dépit d'une opposition massive à sa construction³⁴⁵, inaugurée

³⁴⁰ Les trois masterplans successifs prévoient la construction de nombreuses nouvelles prisons en Belgique, sur la base d'un partenariat public-privé : cf. « Masterplan. Détention et internement dans des conditions humaines. SPF Justice », www.regiedesbatiments.be. Pour une analyse, cf. P. MARY, « Les masterplans pour une infrastructure carcérale plus humaine : une solution à la surpopulation ? », in A. ALEN, F. DAOUD, P. NIHOUL, E. PEREMANS, W. VERRIJDT (dir.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Sprentels*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1191-1205.

³⁴¹ Le Masterplan III est disponible sur le site Internet www.regiedesbatiments.be.

³⁴² Le ministre détaille les lignes de ce projet « Travailler autrement » dans DG EPI, Rapport annuel 2015, p. 20-21.

³⁴³ Ce choix s'éloigne d'un des principes de la loi pénitentiaire belge, à savoir la recherche d'un équilibre entre sécurité passive et sécurité dynamique. Si la sécurité passive (ou externe) repose sur le déploiement de moyens de protection physique comme l'architecture, les barreaux, les caméras, les dispositifs électroniques, etc., la sécurité dynamique (dite aussi active ou interne) se base quant à elle sur les contacts humains, les relations et la communication respectueuse entre le personnel pénitentiaire et les personnes détenues, ainsi que sur un régime de détention humain et prévoyant des activités. Cf. l'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (*Moniteur belge*, 1^{er} février 2005) : « Le maintien de l'ordre et de la sécurité implique une interaction dynamique entre le personnel pénitentiaire et les détenus, d'une part, et un équilibre entre les moyens techniques mis en œuvre et un régime de détention constructif, d'autre part ». Pour l'explication de cette dialectique du contrôle, cf. Rapport Dupont, p. 176-177.

³⁴⁴ « Surpopulation carcérale et nouvelles prisons : l'État belge va-t-il droit dans le mur ? » (carte blanche), *La Libre Belgique*, 23 janvier 2019, www.lalibre.be.

³⁴⁵ Une coalition des forces s'est créée entre académiques, magistrats, avocats et secteur associatif – sous le nom de « Plateforme pour sortir du désastre carcéral » puis de « Haren Observatory » (cf. www.harenobservatory.net) – et une zone à défendre (ZAD) s'est installée sur les lieux du chantier (Collectif Vrije Keelbeek Libre, *Ni prison, ni béton. Récits d'un territoire en lutte contre la maxi-prison de Bruxelles et son monde*, Bruxelles, Maesltrim, 2019. Cf. aussi S. BAUDOT, « Haren : territoire en luttés », *Démocratie*, 4 juillet 2019, www.revue-democratie.be). Un ouvrage a été publié afin de retracer cette lutte, et un colloque s'est tenu à ce sujet à Bruxelles le 18 décembre 2023, intitulé « La petite prison dans la prairie. Haren, des luttés aux

en septembre 2022 et les premiers détenus y sont transférés en novembre 2022. La nouvelle prison de Termonde est opérationnelle à partir de mars 2023. Le ministre souhaite continuer à développer également le réseau des maisons de transition, créées par son prédécesseur (cf. *supra*, 3.2.3).

Il est à noter que la construction de ces nouvelles prisons et maisons de transition est toujours programmée dans le cadre de partenariats public-privé « *design build finance maintain* » (DBFM, c'est-à-dire portant sur les étapes de conception, de construction, de financement et de maintenance). Cette privatisation suscite de nombreux questionnements et fait l'objet de diverses critiques³⁴⁶ – émises par des académiques³⁴⁷, le milieu associatif³⁴⁸ et le Conseil central de surveillance pénitentiaire³⁴⁹. Elle est également mise en question en termes de bon usage des finances publiques par les rapports de la Cour des comptes³⁵⁰.

En outre, le ministre V. Van Quickenborne couple la réforme de l'exécution des courtes peines à la mise en place des « maisons de détention ». 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 (cf. *supra*) – sont des prisons de petite taille, au régime peu sécurisé, censées accueillir des condamnés dont les peines n'excèdent pas trois ans³⁵¹. Ce modèle de prisons s'inspire du projet porté par l'asbl De Huizen - Les Maisons (cf. *supra*), et correspond davantage à ce projet que les maisons de transition.

Huit localisations ont été déterminées par le gouvernement³⁵², et deux maisons ont été créées à ce jour. La première est située à Courtrai, dans la ville dont V. Van Quickenborne est le bourgmestre³⁵³. Elle a ouvert en septembre 2022. Elle peut accueillir 57 hommes et, depuis août 2023, 20 femmes. La seconde est la « maison de détention de Forest ». Elle a été aménagée dans le bâtiment qui hébergeait jusqu'en novembre 2022 la prison de Berkendael pour femmes, et qui a été reconverti en maison de détention pour hommes. Inaugurée en juillet 2023, elle a une capacité de 57 places également. Si le ministre espérait ouvrir quinze

perspectives », organisé par l'OIP Belgique et la LDH, en collaboration avec le GREPEC (UCLouvain - Saint-Louis Bruxelles) et le Centre de recherches en droit pénal (CRDP, ULB).

³⁴⁶ Cf. aussi l'enquête menée par *Le Vif/L'Express* et *Knack* (cf. *supra*, note 232).

³⁴⁷ Cf. notamment O. NEDERLANDT, A.-S. VANHOUCHE, « Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? », *op. cit.*, p. 29-63 (la contribution contient des références à des auteurs néerlandophones critiquant le recours à la privatisation pour les centres de psychiatrie légale).

³⁴⁸ Cf. Communiqué de presse conjoint de la LDH et de l'OIB Belgique, « Les maisons de transition : entre zone de non-droit et renforcement du complexe carcéro-industriel », *op. cit.* Cf. aussi la vidéo de l'ex-web média *Tout va bien* intitulée « Prison de Haren : multinationales et scandale d'État », disponible sur YouTube (www.youtube.com).

³⁴⁹ Conseil central de surveillance pénitentiaire, « Rapport sur les maisons de transition d'Enghien et de Malines », *op. cit.*

³⁵⁰ Cour des comptes, « Maintenance des établissements pénitentiaires en partenariat public-privé », novembre 2018, www.ccrek.be ; Cour des comptes, « Nouvelles prisons en partenariat public-privé. Vers une meilleure maîtrise des contrats DBFM », juin 2023, www.ccrek.be.

³⁵¹ Dans un texte de vision intitulé « Maisons de détention » et diffusé le 14 septembre 2021 (non publié), l'administration pénitentiaire déclare 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.

³⁵² Un budget de 91 millions d'euros est débloqué à cet effet (cf. Chambre des représentants, Commission de la justice, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II. Rapport de la première lecture*, n° 2774/4, 7 juillet 2022, p. 13).

³⁵³ Il est bourgmestre empêché lorsqu'il est ministre, avant de redevenir bourgmestre effectif après sa démission du gouvernement De Croo.

maisons de détention en 2023 (pour une capacité supplémentaire de 720 places), ce projet est mis à mal par les nombreuses résistances qui se manifestent au niveau local à l'annonce de la création de ces maisons de détention. Dès lors, afin d'accélérer le processus d'ouverture des maisons de détention, le Conseil des ministres a marqué son accord en septembre 2023 pour la construction de celles-ci avec des unités préfabriquées, notamment à Genk (sur le site de l'ancienne caserne de gendarmerie) et à Anvers (sur le terrain de stationnement du site Digipolis). L'ouverture d'autres maisons de détention à Olen, Zelzate, Ninove, Liège et Jemeppe-sur-Sambre a également été annoncée par le cabinet du ministre de la Justice.

Cette réponse au problème de l'inflation carcérale par l'extension du parc pénitentiaire est problématique à plusieurs niveaux. D'abord, elle ne prend pas en considération les études sociologiques et criminologiques qui ont mis en avant le fait que la construction de nouvelles prisons n'empêche en rien l'inflation carcérale, bien au contraire, comme en atteste la formule bien connue selon laquelle « ouvrir une prison, c'est la remplir »³⁵⁴. En 1999, 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 »³⁵⁵. En 2018, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT, qui est un organe du Conseil de l'Europe) l'a encore rappelé à la Belgique à la suite de sa visite dans le pays effectuée l'année précédente³⁵⁶. Il est d'ailleurs intéressant de constater que, alors que la population pénitentiaire belge se stabilisait autour de 10 500 détenus pour une capacité d'environ 9 500 places ces dernières années, récemment cette capacité est montée à 10 500 places et la population à plus de 12 000 détenus. La prison de Haren devait entraîner la fermeture des prisons bruxelloises de Saint-Gilles, Forest et Berkendael ; si la prison de Forest a bien fermé en novembre 2022, la prison de Berkendael a été transformée en maison de détention et la prison de Saint-Gilles est toujours fonctionnelle.

Comme le soulignait le ministre de la Justice K. Geens, face à l'inflation carcérale, les responsabilités sont partagées : la magistrature a un rôle à jouer, de même que les Communautés, qui sont compétentes en matière d'aide à la réinsertion en prison et à la sortie de prison (cf. *supra*). Cependant, le SPF Justice dispose d'autres leviers que l'extension du parc carcéral pour agir sur cette inflation. Par exemple, en veillant à ce que le personnel sur le terrain soit en effectif suffisant que pour assurer les diverses missions qui lui sont

³⁵⁴ S. SNACKEN, « Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire », in P. MARY, T. PAPATHEODOROU (dir.), *La surpopulation pénitentiaire en Europe : de la détention préventive à la libération conditionnelle. Prison overcrowding in Europe: from pretrial detention to parole*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 9-34 ; K. BEYENS, S. SNACKEN, C. ELIAERTS (dir.), *Barstende muren: overbevolkte gevangenissen: omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen*, Arnhem / Anvers, Gouda Quint / Kluwer, 1993 ; S. SNACKEN, K. BEYENS, « Sentencing and prison overcrowding », *European Journal on Criminal Policy and Research*, volume 2, n° 1, 1994, p. 84-99 ; G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, op. cit., p. 34, 69, 79 et 149 ; J. DETIENNE, « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1766-1767, 2002, p. 11.

³⁵⁵ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, « Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale », Recommandation n° R (99) 22, 30 septembre 1999.

³⁵⁶ Cf. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, « Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique du 27 mars au 6 avril 2017 », CPT/Inf(2018)8, 8 mars 2018, www.coe.int, p. 34, § 64 : « Le CPT est grandement conscient que les autorités belges font tout leur possible pour lutter contre la surpopulation carcérale dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Toutefois (...), cette lutte doit avant tout être axée sur la réduction et la maîtrise de la population carcérale et non sur l'augmentation sans fin du nombre de places, notamment dans les nouveaux établissements, dont la mise en service est souvent assortie de complications ».

assignées. Le ministre de la Justice peut également déposer des projets de loi qui tendent à opérer diverses réformes pouvant enjoindre aux magistrats de moins recourir à la privation de liberté (décriminalisation de certains contentieux, limitation des cas dans lesquels la détention préventive peut être utilisée voire instauration de quotas, etc.) ou, à tout le moins, ne pas, comme cela a été fait, déposer de projets de loi visant à un recours accru à la privation de liberté (augmentation de la hauteur des peines privatives de liberté, restriction du champ d'application des peines alternatives, allongement de la prescription, etc.).

Enfin, bien que le ministre V. Van Quickenborne ait déclaré vouloir faire exécuter l'ensemble des courtes peines, il a exclu malgré tout les peines ne dépassant pas six mois d'emprisonnement. Si l'on peut comprendre la volonté de s'aligner sur le nouveau Code pénal, qui ne prévoit pas de peine d'emprisonnement inférieure à six mois, cela laisse néanmoins se poursuivre, dans l'attente de l'entrée en vigueur de ce nouveau Code (qui n'interviendra pas avant 2026), le régime administratif d'octroi automatique d'une libération provisoire, le cas échéant après un passage en surveillance électronique ou en prison. En outre, nos propres observations au sein des maisons de détention de Courtrai (en février et septembre 2023) et de Forest (en novembre 2023) tendent à montrer que le régime qui y est appliqué est fort similaire à celui des maisons de transition, de nombreux condamnés recevant des « packages » de permissions de sortie et pouvant sortir très régulièrement de la maison de détention pour, par exemple, effectuer des démarches ou travailler. Ces condamnés se trouvent dès lors dans un régime fort proche de celui de la détention limitée, qui est pourtant une modalité ne pouvant être octroyée que par le JAP et non par l'administration pénitentiaire. Si ces régimes favorisent la réinsertion et influenceront certainement dans un sens favorable la décision du JAP, ils interrogent une fois de plus le choix de la judiciarisation posé par le législateur.

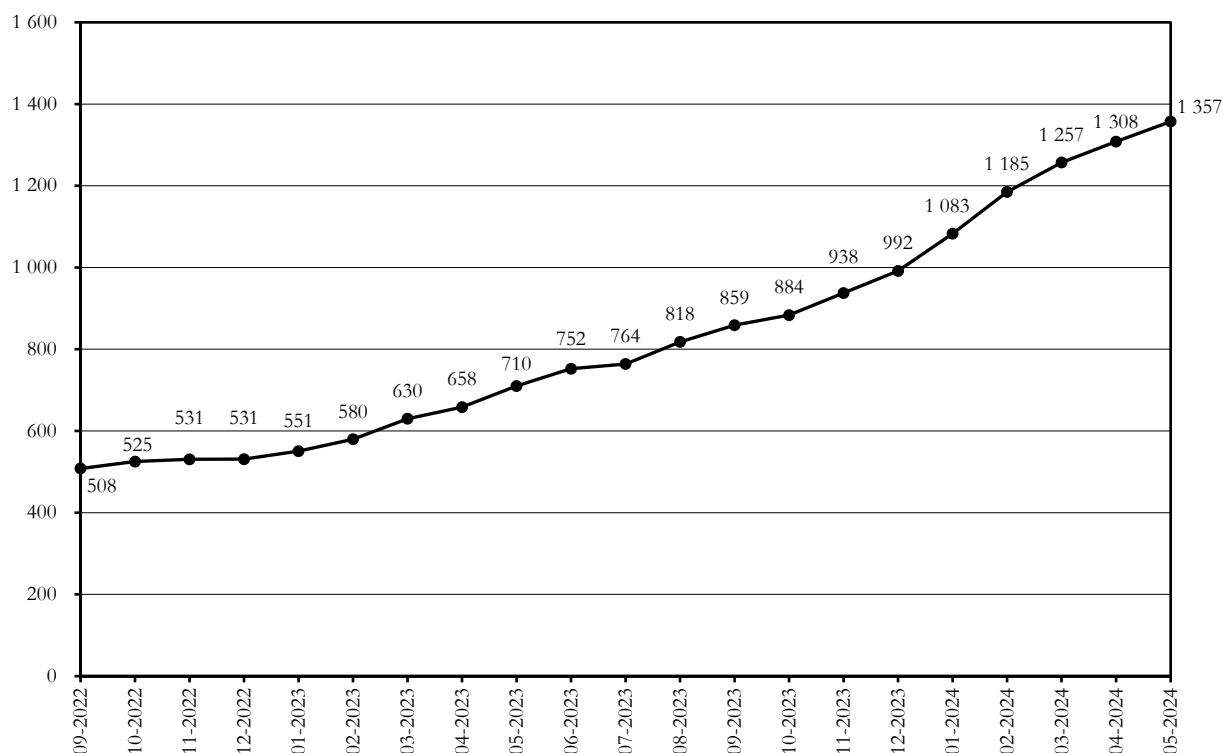
3.3.4. La réforme légale rapidement contournée par un texte administratif en raison de la surpopulation carcérale

La mise en œuvre du régime légal pour les peines comprises entre six mois et trois ans coïncide avec un moment où la population pénitentiaire est particulièrement élevée. Cette population continue à croître dans les mois suivant l'application de ce nouveau régime et les données chiffrées permettent de mettre en lumière que la réforme participe bien à cette augmentation, à côté de l'inflation de mesures d'internement. Toutefois, il convient de rappeler que le problème majeur reste le nombre important de longues peines³⁵⁷. En outre, il est trop tôt à ce jour pour pouvoir évaluer dans quelle mesure cette récente réforme induit des changements dans les pratiques judiciaires, et notamment dans le recours à la détention préventive et dans la hauteur des peines prononcées³⁵⁸.

³⁵⁷ Dans le même sens, cf. G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale, op. cit.*, p. 150.

³⁵⁸ Depuis 2024, nous menons une nouvelle recherche – avec Marie-Aude Beernaert (UCLouvain), Eric Maes (INCC), Kristel Beyens (VUB), Lars Breuls (VUB) et An-Sofie Vanhouche (VUB) – visant à étudier la mise en œuvre de cette réforme. Cette recherche comporte un double volet. Le premier consiste en la passation d'un questionnaire et en la réalisation d'entretiens avec des juges du fond afin d'analyser si leurs pratiques de fixation de la peine ont évolué au vu de la réforme. Le second analyse les dossiers des JAP pour une période de six mois (octobre 2023 - mars 2024).

Graphique 1. Évolution mensuelle du nombre de personnes condamnées exécutant en prison une ou plusieurs peines dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans d'emprisonnement (septembre 2022 - mai 2024)



Source : Service R&D de la DG EPI, données communiquées en date du 6 mai 2024.

Remarques :

- Ces chiffres ne concernent que les personnes incarcérées (et non celles en surveillance électronique ou en suspension de peine le temps que le JAP prenne sa décision).
- Les données du mois de mai 2024 sont calculées pour la période allant du 1^{er} au 6 mai 2024.

Entre le 1^{er} septembre 2022 et le 11 mars 2024, la population pénitentiaire a évolué comme suit : une augmentation de 5,8 % des prévenus, de 3,0 % des condamnés exécutant une ou plusieurs peines dont le total à exécuter excède trois ans, de 154,0 % des condamnés exécutant une ou plusieurs peines dont le total à exécuter ne dépasse pas trois ans, et de 21,0 % pour les internés. La réforme apparaît donc comme constituant un facteur important d'accroissement de la population pénitentiaire.

En janvier 2024, de très nombreux directeurs de prison adressent une lettre au ministre de la Justice, P. Van Tigchelt, pour lui demander de prendre en main d'urgence la problématique de la surpopulation carcérale, tout en lui proposant des mesures (parmi lesquelles l'exécution des peines ne dépassant pas trois ans d'emprisonnement par principe dans les maisons d'arrêt

ou de transition)³⁵⁹. Le 6 mars suivant, le ministre active le « congé pénitentiaire prolongé “surpopulation” ». Cette mesure administrative vise à « contourner » les compétences du JAP : à certaines conditions, le directeur de prison ou la Direction Gestion de la détention du SPF Justice peuvent octroyer ces longs congés, qui s'apparentent à de courtes libérations conditionnelles, aux condamnés qui remplissent certaines conditions (cf. *supra*, 3.2.4). Tout comme nous l'avons souligné à l'égard des autres congés prolongés, ces modalités, outre qu'elles sont contraires à ce qu'a prévu le législateur en matière d'exécution des peines, ne peuvent être considérées comme des réponses pertinentes à la problématique de l'inflation carcérale, notamment parce qu'elles ne permettent de toucher qu'un nombre très limité de personnes détenues. Le 13 mars 2024, le ministre P. Van Tigchelt indique aux députés en commission de la Justice de la Chambre – à l'occasion d'un vif débat au sujet de la surpopulation carcérale et sur des faits de viol et de traitements inhumains ou dégradants sur un détenu qui auraient été commis par ses co-détenus à la prison d'Anvers (cf. *supra*, 3.2.4) – que, en date du 11 mars 2024, 167 détenus ont pu bénéficier de ce congé prolongé³⁶⁰. Le 9 avril 2024, on compte 235 condamnés en congé prolongé, dont 70 relèvent de la catégorie des peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans³⁶¹.

3.4. UNE PRÉFÉRENCE POUR LE JUGE DE FIXATION DE LA PEINE ?

Il ne serait pas correct de dire que tout ce qui concerne la fixation de la peine relève de la compétence du juge de fixation de la peine, tandis que tout ce qui porte sur l'exécution des peines (et relève du pouvoir judiciaire) est confié aux JAP et TAP. En effet, les juges de fixation de la peine sont investis depuis longtemps de compétences ayant trait à l'exécution des peines, notamment dans le cadre de la suspension du prononcé de la condamnation et du sursis à l'exécution de la peine. Certes, la loi relative à la suspension et au sursis a été adoptée bien avant le vote des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006, et le nouveau Code pénal confie la compétence relative au suivi de ces modalités de la peine aux JAP/TAP (cf. *supra*). Néanmoins, les évolutions législatives postérieures à l'adoption des lois pénitentiaires témoignent d'une plus grande confiance du législateur dans le juge de la fixation de la peine plutôt que dans le juge de l'application des peines. Ainsi, des compétences précédemment confiées par les lois pénitentiaires au JAP lui sont désormais retirées, au nom du respect des décisions du juge du fond (3.4.1). À la suite de la libération conditionnelle de M. Martin (cf. *supra*), le législateur va jusqu'à prévoir une composition élargie du TAP pour y inclure des juges du fond (3.4.2). Dans la même lignée, le législateur introduit une période de sûreté en 2017, qui permet au juge du fond de retarder dans le temps l'intervention du TAP (3.4.4). Le législateur ne semble – dans un premier temps³⁶² – pas enclin à envisager à court terme l'élargissement des compétences des JAP/TAP, dès lors qu'il crée une nouvelle

³⁵⁹ « Voici les trois mesures proposées par les directeurs de prison pour lutter contre la surpopulation carcérale », *La Libre Belgique*, 12 janvier 2024, www.lalibre.be.

³⁶⁰ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Compte rendu intégral*, n° 1294, 13 mars 2024, p. 9.

³⁶¹ Donnée chiffrée communiquée par le Service R&D de la DG EPI en date du 9 avril 2024.

³⁶² *In fine*, le législateur a confié la compétence de l'exécution de ces peines au JAP/TAP dans le nouveau Code pénal (cf. *supra*, 3.1.4).

peine de surveillance électronique et une nouvelle peine de probation autonome (3.4.3), sans prévoir que la compétence relative à leur exécution dépendra du JAP/TAP, et qu'il continue à élargir les compétences du juge du fond en matière de probation (3.4.5).

3.4.1. Les compétences spéciales du JAP

Au moment où elle est adoptée en 2006, la loi SJE confie au JAP plusieurs compétences spéciales, parmi lesquelles la compétence de changer une peine privative de liberté en peine de travail autonome à certaines conditions et la compétence de pouvoir statuer, au stade de l'exécution de la peine, sur des situations de concours non prises en compte par les juridictions de fond au stade de la fixation de la peine. Si la première compétence est inédite, la seconde vise à transférer une compétence jusqu'alors dévolue au pouvoir exécutif³⁶³ vers le pouvoir judiciaire.

Ces compétences spéciales du JAP font l'objet de vives critiques lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi SJE. En effet, le Conseil supérieur de la justice³⁶⁴ et plusieurs parlementaires³⁶⁵ contestent ces compétences au vu du principe du respect de l'autorité de chose jugée. A. Van dermeersch déclare que le projet de loi porte atteinte à la sécurité juridique en prévoyant que le JAP puisse substituer à la peine prononcée par le juge du fond une peine de travail et qu'il « sape » l'autorité de celui-ci³⁶⁶. S. Verherstraeten souligne que les juges du fond et les justiciables « se demanderont (...) lors de chaque jugement si celui-ci est définitif ou non. Cela risque d'engendrer de nouveaux préjugés quant à la crédibilité de la justice »³⁶⁷.

La ministre de la Justice du gouvernement Verhofstadt II, L. Onkelinx, répond aux parlementaires que la compétence du JAP d'octroyer une peine de travail traduit la volonté du gouvernement de faire de la peine privative de liberté l'*ultimum remedium*. Selon elle, le principe de l'autorité de chose jugée est respecté dès lors que le condamné doit démontrer que de nouveaux éléments sont survenus après le jugement qui prononce la peine privative de liberté³⁶⁸. Elle ajoute : « La situation d'un détenu peut évoluer et (...) si au jour du prononcé du jugement une peine de prison semble nécessaire, au bout d'un certain temps une peine

³⁶³ Cette compétence est exercée par le service « grâce » du SPF Justice : la situation de concours est prise en compte au stade de l'exécution de la peine par le biais d'une « grâce technique » (cf. *infra*).

³⁶⁴ Sénat, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Avis du Conseil supérieur de la justice*, n° 1128/3, 14 juin 2005, p. 6-7. Le Conseil supérieur de la justice est défavorable à l'octroi au JAP de la compétence de remplacer une peine privative de liberté par une peine de travail ou de tenir compte d'une situation de concours, dès lors qu'il considère qu'il s'agit d'une violation du principe de la chose jugée et que ces compétences appartiennent au juge du fond. Par ailleurs, il estime que l'exécution des peines doit être rapide, et qu'il n'est donc pas possible que de nouveaux éléments apparaissent entre le prononcé du jugement et l'exécution de la peine.

³⁶⁵ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines. Rapport*, n° 1127/5, 12 juillet 2005, p. 6 et 24-25 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 24, 30, 57-58 et 147-150.

³⁶⁶ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 1128/7, 13 décembre 2005, p. 14.

³⁶⁷ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...). Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 24.

³⁶⁸ Sénat, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus*, n° 1128/1, 20 avril 2005, p. 79-80.

de travail peut s'avérer plus efficace. D'ailleurs, en raisonnant de la sorte, aucune forme de mise en liberté conditionnelle ne pourrait être accordée »³⁶⁹. Elle rappelle que le Conseil d'État n'avait soulevé aucune objection quant à ces compétences du JAP³⁷⁰. Malgré ces oppositions aux compétences spéciales du JAP, les dispositions du projet de loi les prévoyant sont adoptées.

Néanmoins, les dispositions de la loi SJE prévoyant ces compétences spéciales n'entrent jamais en vigueur. À l'occasion de l'adoption de la loi du 5 mai 2019, qui modifie le régime des peines jusqu'à trois ans en vue de le faire entrer en vigueur (cf. *supra*), ces dispositions sont même supprimées de la loi SJE. L'exposé des motifs justifie cette suppression comme suit : « Depuis leur existence, les deux compétences particulières ont fait l'objet de nombreuses critiques, principalement du point de vue du respect de l'autorité de la chose jugée ». La non-entrée en vigueur découlerait donc de cette « remise en cause persistante »³⁷¹. Cela ne fait l'objet d'aucun débat parlementaire³⁷².

Il est assez surprenant que ces deux compétences spéciales aient suscité tant de désapprobation et aient finalement été supprimées de la loi SJE.

D'une part, la compétence du JAP de modifier une peine privative de liberté en une peine de travail était très limitée : elle n'était possible que pour les peines dont la partie exécutoire s'élève à un an ou moins et que dans la mesure où de nouveaux éléments avaient modifié de façon substantielle la situation sociale, familiale ou professionnelle de la personne condamnée. Une telle compétence aurait permis d'apporter une réponse aux situations où, soit la justice a tardé pour prononcer la condamnation, soit la peine est mise à exécution bien après la commission des faits, alors que la peine d'emprisonnement serait tout à fait dommageable si la personne condamnée s'est entre-temps réinsérée. Avec une telle compétence, le JAP aurait pu corriger ces situations où la peine privative semble disproportionnée et participer au respect du principe de limitation des effets préjudiciables de la détention.

D'autre part, quant à la compétence relative à la question du concours d'infractions, il est très difficile de comprendre les raisons de supprimer un mécanisme qui ne vise qu'à poursuivre une bonne administration de la justice. Il s'agit en effet de faire appliquer les règles du concours d'infractions, lorsque celles-ci n'ont pas pu l'être au stade du prononcé de la peine parce que le juge du fond n'avait pas connaissance de la situation de concours. Confier cette compétence au JAP aurait apporté de la clarté à une procédure qui se règle actuellement par l'octroi d'une « grâce technique » via un arrêté royal³⁷³. Lors des débats parlementaires

³⁶⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus* (...). *Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 57.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 150.

³⁷¹ Chambre des représentants, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006* (...), n° 3527/1, 6 février 2019, p. 7.

³⁷² Le représentant de l'Orde van Vlaamse Balie (OVb), Tom Bauwens, entendu comme expert, déclare uniquement que la combinaison des dispositions transitoires et de cette suppression de la compétence du JAP conduirait à un « imbroglio juridique inextricable » (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006* (...). *Rapport de la première lecture*, n° 3527/7, 5 avril 2019, p. 52).

³⁷³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus* (...). *Rapport*, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 49 (« Auparavant, ces dossiers étaient régularisés par voie de ce qu'on appelle une grâce technique. Si les règles propres à l'absorption des peines ne sont pas respectées,

ayant conduit à l'adoption des lois du 17 mai 2006, le ministre avait souligné qu'aucun problème ne se posait relativement à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de condamnation, puisque celle-ci porte sur les faits et la peine mais pas sur la situation de concours puisque le débat n'a pas eu lieu. Non seulement, ces règles de concours doivent s'appliquer automatiquement si elles ont été omises puisqu'elles sont d'ordre public³⁷⁴, mais en outre, confier la compétence au JAP permet qu'un débat contradictoire soit organisé sur cette question³⁷⁵.

Ces évolutions législatives témoignent d'un certain « protectionnisme » à l'égard des compétences du juge du fond par rapport au juge de l'exécution des peines. Cependant, il est à noter que le nouveau Code pénal adopté en 2024 attribue finalement la compétence relative au concours au TAP (cf. *supra*, 3.1.4).

3.4.2. Les lois du 17 mars 2013, la composition élargie et la prise de décision à l'unanimité

La libération conditionnelle de M. Martin, ex-épouse de M. Dutroux, à l'été 2012 a conduit à l'adoption de trois lois, en mars et décembre 2013, qui modifient de manière importante le droit de l'exécution des peines (cf. *supra*). Parmi celles-ci, la loi du 17 mars 2013 prévoit une composition du TAP différente pour statuer sur les modalités d'exécution de la peine des condamnés à une peine de trente ans ou plus assortie d'une mise à disposition du TAP,

le parquet doit rédiger un rapport qu'il fait parvenir au service des grâces, lequel soumet une proposition au ministre de la Justice qui prend la décision et informe la prison et le parquet de la teneur de celle-ci. Il s'agit d'une "grâce" qui est prise hors de toute considération de mérites du condamné et n'implique aucune clémence puisqu'il s'agit de réagir à des condamnations prononcées au mépris des règles en matière d'absorption des peines) et 146 (« Il arrive que le juge répressif statue sans avoir connaissance de l'existence d'une situation de concours, de sorte que les règles relatives au concours ne sont pas toujours appliquées, ce qui n'est pas admissible dans un État de droit. À l'heure actuelle, ces cas sont régularisés par une "grâce technique" : si les règles propres au concours des peines ne sont pas respectées, le parquet rédige un rapport qu'il fait parvenir au service des grâces, lequel soumet une proposition au ministre de la Justice. C'est ce dernier qui prend la décision, et qui informe la prison et le parquet de la teneur de celle-ci. Cette grâce est prise hors de toute considération relative au mérite du condamné ») ; TAP Bruxelles, 9 février 2010, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2011, p. 98, avec note de M.-A. BEERNAERT, « Concours matériel et exécution des peines : le point sur quelques questions délicates » (« Le tribunal de l'application des peines de Bruxelles a jugé que l'article 61 du Code pénal prescrit que seule la peine du crime doit être prononcée en cas de concours matériel entre un crime et un délit. Lorsque c'est dans le cadre limité de l'exécution des peines que la règle du non-cumul vient à se poser, cette disposition suppose d'avoir égard non à la peine appliquée effectivement au condamné mais à la peine encourue pour le crime perpétré, étant entendu que le ministère public et l'administration n'ont d'autre pouvoir que de vérifier si, tenant compte de la situation de concours non prise en considération par le deuxième juge, les deux peines appliquées ne dépassent pas le maximum prévu pour le crime. La décision ministérielle de remise de peine justifiée par une situation de concours doit être confirmée par un arrêté royal de grâce »).

³⁷⁴ La Cour de cassation a d'ailleurs dit pour droit que les TAP sont compétents pour prendre en compte, lors du calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, des situations de concours d'infractions qui n'auraient pas dûment été prises en considération au moment de la condamnation. En ce sens, cf. les décisions citées dans la chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines (2021-2022), *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7-8, 2023, p. 826 : TAP Bruxelles (80^e chambre), 8 mars 2021 (inédit, n° de rôle 20/1018/SE) et 7 avril 2022 (inédit, n° de rôle 21/1303/SE) ; TAP Mons (37^e chambre), 16 décembre 2021 (inédit, n° de rôle 21/00705/SE).

³⁷⁵ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus (...)*. Rapport, n° 2170/10, 24 mars 2006, p. 147.

à savoir que deux juges correctionnels se joignent au JAP et aux deux assesseurs, avec l'exigence que les décisions rendues par ce TAP plus largement composé soient prises à l'unanimité et non à la majorité. Il a déjà été mis en évidence que cette modification législative témoigne d'un recul quant à une condition importante posée à l'égard de la judiciarisation : la multidisciplinarité (cf. *supra*, 3.2.2). Il convient d'évoquer à nouveau ici cette réforme, en ce qu'elle révèle aussi une préférence pour le juge du fond par rapport au TAP et sa composition multidisciplinaire.

Durant les travaux préparatoires, la ministre de la Justice du gouvernement Di Rupo, A. Turtelboom, justifie cette composition élargie comme suit : « Deux juges correctionnels siègeront aux côtés du juge de l'application des peines et des assesseurs. Ainsi, le tribunal bénéficiera d'un éclairage complémentaire donné par des magistrats disposant d'une expertise en matière de sanctions et plus particulièrement sur la corrélation entre la nature de la peine prononcée et la nature des faits commis par le condamné. Cette composition élargie constitue une garantie pour le justiciable et pour la société dans la mesure où le tribunal sera amené à statuer à l'unanimité »³⁷⁶.

Plusieurs parlementaires y voient une méfiance qu'éprouve le gouvernement envers les TAP. Ainsi, S. Van Hecke pense que le gouvernement espère que, en associant des juges correctionnels à la procédure, les jugements du TAP seront plus sévères. Il rappelle à cet égard à la ministre qu'elle avait pourtant évoqué une étude de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) démontrant que le TAP serait plus sévère que le pouvoir exécutif et que le nombre de libérations conditionnelles octroyées serait en baisse³⁷⁷. S. De Wit, ayant également le sentiment que le projet de loi témoigne d'une méfiance à l'égard du TAP, interpelle la ministre afin de savoir si l'intention du gouvernement est de supprimer les TAP à terme³⁷⁸. Elle souligne que, lors d'auditions réalisées à l'égard d'un autre texte en examen, « l'esprit de multidisciplinarité, le professionnalisme et l'harmonie qui règne[nt] » au sein des TAP ont été mis en évidence, et demande à la ministre l'intérêt d'une telle modification. À cet égard, elle relève que, si la volonté de la ministre est que les assesseurs ne puissent mettre le JAP en minorité, il suffirait de prévoir soit la règle de l'unanimité soit la composition élargie, le cumul n'étant pas nécessaire³⁷⁹.

Les parlementaires pointent le risque évident que l'exigence d'unanimité entraîne *de facto* des blocages, et par conséquent, que certains condamnés ne bénéficient d'aucune mesure

³⁷⁶ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...)*, n° 2603/1 et 2604/1, 16 janvier 2013, p. 20.

³⁷⁷ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 12-13. Cf. *ibidem*, p. 8 (la ministre déclare : « Il ressort d'une étude réalisée par l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) durant l'été 2012 que le TAP est plus sévère que le pouvoir exécutif. Alors que le pouvoir exécutif ne rejetait que 10 % des demandes, le TAP rejette 40 % des demandes. Jusqu'ici, le dossier d'un condamné entrant en ligne de compte pour une libération anticipée est transmis automatiquement au TAP. Le gouvernement souhaite changer cet état de choses »).

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 14. Une sénatrice s'exprimera dans le même sens (cf. Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 29).

³⁷⁹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 39.

d'aménagement de leur peine et ne soient donc pas préparés en vue de leur réinsertion dans la société ³⁸⁰. S. Van Hecke déclare par ailleurs qu'il n'est pas « équitable » de prévoir que l'unanimité soit requise pour accorder une modalité d'exécution de la peine alors qu'« une majorité simple suffit pour décider de son retrait » ³⁸¹.

La ministre se contente de répondre que les dispositions visent les criminels les plus dangereux et les plus lourdement condamnés ³⁸². Elle ajoute qu'il ne s'agit pas d'une quelconque « motion de méfiance », mais d'une volonté « de renforcer l'expertise des TAP pour les condamnés aux peines les plus lourdes » ³⁸³. Elle considère qu'il ne s'agit pas d'une « marque de méfiance que de requérir l'unanimité d'un siège de cinq personnes pour octroyer la libération conditionnelle, mais plutôt la démonstration de l'importance d'une telle compétence juridictionnelle » ³⁸⁴.

Cette justification du besoin d'une « spécialisation » peut étonner, dès lors qu'il a toujours été soutenu que c'est la présence même des assesseurs et la multidisciplinarité qu'ils apportent à l'organe décisionnel qui permet de répondre aux besoins d'une spécialisation en matière d'exécution des peines (cf. *supra*, Chapitre 2).

Par ailleurs, comme le souligne T. Slingeneyer, on peut s'interroger sur la nécessité de bénéficier d'une « expertise en fixation de la peine » au stade de l'exécution de la peine : « En quoi des experts en “fixation de la peine” sont-ils requis au moment où il est question de voir si le plan de réinsertion du condamné est cohérent et s'il n'y a pas de contre-indications à la libération liées aux perspectives de réinsertion sociale, aux risques de récidive et d'importuner les victimes ? Ce ne sont pas des savoirs “juridiques” axés sur la “condamnation” qui semblent centraux à ce moment. C'est d'ailleurs pour cela qu'à la suite du rapport Holsters, le législateur de 2006 s'était prononcé en faveur d'une “pluridisciplinarité réfléchie”. (...) On reconnaît de moins en moins la pourtant toute relative autonomie de l'exécution de la peine par rapport à la fixation de la peine (promue par le rapport Holsters) » ³⁸⁵.

Dans un arrêt du 28 janvier 2015 ³⁸⁶, la Cour constitutionnelle répond aux questions préjudicielles posées par le TAP de Bruxelles portant, entre autres, sur la composition élargie et la règle de l'unanimité. La Cour constitutionnelle déclare que le critère de différenciation tiré de l'importance de la condamnation est un critère objectif (B.5.1). Elle ajoute que, au regard de l'objectif de mieux protéger la société à l'égard des risques que peut présenter pour elle l'octroi de modalités d'exécution des peines aux délinquants les plus dangereux, il apparaît

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 38-40. Dans le même sens, cf. N. COLETTE-BASECQZ, « Avis du 9 octobre 2012 sur les modifications procédurales relatives à la libération conditionnelle », rédigé au nom de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique.

³⁸¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 42.

³⁸² *Ibidem*, p. 39.

³⁸³ Sénat, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 1953/3, 20 février 2013, p. 33.

³⁸⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Projet de loi modifiant le Code judiciaire et modifiant la loi du 17 mai 2006 (...). Rapport*, n° 2603/4, 30 janvier 2013, p. 20.

³⁸⁵ T. SLINGENEYER, « Une étape dans la neutralisation des “monstres” jugée constitutionnelle », *op. cit.*, p. 223-224.

³⁸⁶ Cour constitutionnelle, arrêt n° 10/2015, 28 janvier 2015 (cf. T. SLINGENEYER, « Une étape dans la neutralisation des “monstres” jugée constitutionnelle », *op. cit.*, p. 214-222).

« pertinent » que, pour ceux-ci, le législateur ait souhaité « renforcer l'expertise du siège » appelé à connaître de ces demandes, en le complétant par deux magistrats professionnels, et qu'il ait voulu « prévenir le risque que, s'il était fait application des règles de droit commun, le magistrat professionnel puisse être mis en minorité par les deux assesseurs » (B.5.2). Elle conclut à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (B.6). La Cour constitutionnelle fait donc sienne une argumentation remettant en question la « spécialisation » de la chambre multidisciplinaire du TAP et les compétences des assesseurs, qui avaient pourtant été considérées comme essentielles dans l'instauration de cette juridiction.

3.4.3. Les lois des 7 février et 10 avril 2014 introduisant la peine autonome de surveillance électronique et la peine de probation autonome

La loi du 7 février 2014, qui instaure la surveillance électronique comme peine autonome ³⁸⁷, et la loi du 10 avril 2014, qui insère la peine de probation comme peine autonome dans le Code pénal ³⁸⁸, entrées en vigueur le 1^{er} mai 2016, ajoutent deux nouvelles peines principales à celles qui existaient jusqu'à alors, à savoir les peines privatives de liberté, d'amende et de travail. Ces réformes concrétisent une partie de l'accord du gouvernement du 1^{er} décembre 2011 visant à diversifier les peines à disposition du juge.

Le juge du fond peut dorénavant, lorsqu'il estime qu'un fait doit être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum, prononcer à titre principal une peine de surveillance électronique d'une durée égale à la peine d'emprisonnement qu'il aurait prononcée, sans que la durée de celle-ci ne puisse être inférieure à un mois ni supérieure à un an ³⁸⁹. La peine de surveillance électronique « consiste en l'obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, durant une période fixée par le juge (...). Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques et (...) cette obligation est assortie de conditions » (article 37^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2 du Code pénal). Le juge du fond peut également prononcer une peine de probation autonome, qui consiste en l'obligation de respecter des conditions particulières durant une période déterminée fixée par le juge et qui doit se situer entre six mois et deux ans (article 37^{octies}, § 1^{er}, alinéa 2 du Code pénal).

En ce qui concerne le régime d'exécution de ces deux nouvelles peines, le législateur n'envisage pas de confier ces compétences au JAP/TAP. L'exécution de la peine de

³⁸⁷ Loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome (*Moniteur belge*, 28 février 2014).

³⁸⁸ Loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (*Moniteur belge*, 19 juin 2014).

³⁸⁹ Pour une présentation de cette loi, cf. notamment O. NEDERLANDT, « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines ? Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *Journal des tribunaux*, n° 6568, 2014, p. 441-446 ; M. GIACOMETTI, C. GUILLAIN, « Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines "alternatives" à l'emprisonnement ? », in M.-A. BEERNAERT (dir.), *Actualités de droit pénal, op. cit.*, p. 87-152.

surveillance électronique relève uniquement du centre de surveillance électronique et du ministère public. Pour sa part, l'exécution de la peine de probation est confiée à la commission de probation et au ministère public, le tribunal correctionnel pouvant intervenir en appel de certaines décisions de la commission de probation.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi visant à instaurer la peine de probation autonome, la ministre de la Justice, A. Turtelboom, répond à la critique du Conseil d'État selon laquelle l'exécution de la peine de probation aurait dû être confiée au TAP comme suit : « Effectivement, le projet de loi prévoit que les commissions de probation restent compétentes quant au suivi de la probation. Le transfert du suivi de la probation au TAP est, en effet, une étape logique, même en ce qui concerne la probation dans le cadre de la suspension et du sursis. Dans son rapport final, la commission Holsters précisait qu'il serait effectivement logique de transférer dans l'avenir les compétences de la commission de probation aux TAP (...). Pour des motifs d'ordre pragmatique, la commission ne s'est pas encore résolue à le faire. Ce sont également des raisons d'ordre pragmatique et budgétaire qui empêchent le présent projet de loi de transférer dès à présent ces compétences aux TAP. Cela ne doit cependant pas nous empêcher d'introduire la probation en tant que peine autonome, afin que les juges répressifs puissent individualiser davantage la fixation de la peine »³⁹⁰. Durant les discussions parlementaires, F. Lahssaini (Écolo) et Sonja Becq (CD&V) interpellent la ministre sur ce choix de ne pas recourir au TAP³⁹¹. La ministre répète l'argument budgétaire : le TAP représente un coût et, « en ces temps budgétaires difficiles », elle souhaite « veiller en premier lieu à ce que les peines soient exécutées, grâce aux moyens supplémentaires disponibles », moyens qui seront utilisés pour engager du personnel au sein des maisons de justice. Elle indique que la compétence sera confiée au TAP « plus tard », en même temps que sera confié au JAP sa compétence d'aménager les peines d'emprisonnement jusqu'à trois ans³⁹².

La discussion est plus vive à l'occasion des débats parlementaires portant sur la nouvelle peine de surveillance électronique. Cette législation peut en effet être perçue comme une manière de « subtiliser » une compétence que le législateur avait pourtant réservée au JAP au profit du juge du fond – de façon partielle, néanmoins, dès lors que les champs d'application des lois diffèrent³⁹³. En effet, à cette époque, les dispositions non entrées en vigueur de la loi SJE permettent au JAP d'octroyer une surveillance électronique aux condamnés à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à trois ans (avant même leur entrée en prison s'ils ne sont pas détenus). Le législateur préfère adopter une nouvelle loi et consacrer une nouvelle peine de surveillance électronique, plutôt que de faire entrer en vigueur les dispositions de la loi SJE organisant la compétence du JAP. La grande majorité des experts auditionnés

³⁹⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, n° 3274/1, 8 janvier 2014, p. 7.

³⁹¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (...). Rapport*, n° 3274/5, 4 mars 2014, p. 22.

³⁹² *Ibidem*, p. 24.

³⁹³ La loi du 7 février 2014 ne vise que des faits entraînant une peine d'emprisonnement d'un an au maximum, tandis que la loi SJE donne au JAP la compétence d'octroyer une modalité de surveillance électronique pour les condamnés à des peines inférieures ou égales à trois ans.

à la Chambre déplorent ce choix de créer une nouvelle peine plutôt que de faire entrer en vigueur les articles 22 et suivants de la loi SJE³⁹⁴, ce que S. De Wit relaiera dans les débats³⁹⁵.

Par ailleurs, lors des discussions portant sur la question de l'instance qui sera chargée de l'exécution de cette peine de surveillance électronique, plusieurs experts recommandent de confier cette compétence au TAP³⁹⁶.

Certains acteurs de terrain auditionnés par les députés considèrent aussi qu'il est « contradictoire » de faire coexister sous le même vocable de « surveillance électronique » une peine autonome et une modalité d'exécution de la peine privative de liberté. Pierre Vanderheyden, avocat général près la cour d'appel de Liège, pose la question suivante : le législateur, en optant pour la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine, n'aurait-il pas renoncé à celle-ci comme peine autonome ?³⁹⁷ Dans le même sens, l'administratrice générale des maisons de justice, A. Devos, explique que, sur un plan conceptuel, « une mesure d'exécution ne peut être elle-même une peine, tout comme le travail d'intérêt général a été supprimé comme condition probatoire quand a été instaurée la peine de travail autonome »³⁹⁸. À cet égard, on peut relever que la commission Holsters avait en effet écrit que la surveillance électronique devait se limiter à une modalité d'exécution de la peine privative de liberté (et pas d'autres peines) et ne pouvait pas constituer une peine autonome. Elle mentionnait deux raisons à cette position : il s'agit d'éviter, d'une part, le phénomène d'« extension du filet pénal » (« *net-widening* »)³⁹⁹ et, d'autre part, le risque que la surveillance électronique ne soit utilisée qu'à des fins de contrôle pur et simple de la personne condamnée, en dehors des objectifs assignés à la peine privative de liberté⁴⁰⁰.

Sur cette question, la ministre de la Justice explique aux parlementaires qu'elle n'exclut pas que, à l'avenir, le seul système maintenu soit celui de la surveillance électronique en tant que peine autonome. Elle explique que, au départ, les deux piliers (surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution de la peine) fonctionneront « comme des vases communicants » : « Les moyens utilisés pour financer la surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine se libéreront petit à petit pour être utilisés en vue de financer la surveillance électronique en tant que peine autonome, parce que cette

³⁹⁴ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi instaurant la surveillance électronique. Rapport*, n° 1042/5, 23 décembre 2013, Annexes, p. 26, 27, 36 et 55. L'avocat général près la cour d'appel d'Anvers, Luc Holsters, plaide pour l'entrée en vigueur complète de la loi du 17 mai 2006, qui permettrait de répondre pour une grande part aux préoccupations de l'auteur de la proposition de loi (*ibidem*, p. 26 et 55).

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 8.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 45, 52 et 61. L'auteur de la proposition de loi justifie le premier choix de confier le suivi aux maisons de justice par les problèmes budgétaires du TAP (*ibidem*, p. 49).

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 27.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 43. Cf. aussi l'avis identique de L. Holsters (*ibidem*, p. 26-27).

³⁹⁹ L'« extension du filet pénal » implique que le contrôle exercé par la justice pénale sur les personnes augmente, étant entendu que cet effet peut être la conséquence involontaire de réformes diverses (du système pénal mais pas seulement) (S. COHEN, *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, Polity Press, 1985, p. 56). Cette extension du filet pénal est notamment observée en Belgique, où la population sous contrôle judiciaire augmente malgré des taux de criminalité globalement stables (A. JONCKHEERE, E. MAES, « Détention préventive en Europe : quelle crédibilité pour les alternatives ? », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, n° 1, 2019, p. 8, citant M. F. AEBI, N. DELGRANDE, Y. MARGUET, « Have Community Sanctions and Measures Widened the Net of the European Criminal Justice Systems? », *Punishment & Society*, volume 17, n° 5, 2015, p. 575-597).

⁴⁰⁰ Rapport Holsters, p. 53-54.

dernière mesure sera ordonnée plutôt que la première »⁴⁰¹. Elle estime pouvoir envisager d'abroger la circulaire prévoyant la surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines jusqu'à trois ans s'il ressort des statistiques que le recours à la peine de surveillance électronique est suffisamment important⁴⁰².

En pratique toutefois, le fait que la loi sur la peine de surveillance électronique soit entrée en vigueur n'a en rien diminué le recours à la surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines jusqu'à trois ans. Cette peine rencontre d'ailleurs très peu de succès, étant la peine la moins prononcée de toutes les peines principales⁴⁰³. Néanmoins, cette réforme illustre une préférence pour le juge du fond, à qui est confiée la compétence de recourir à la surveillance électronique, qui était au départ réservée au JAP.

Il est à noter que si le législateur, au moment de créer ces deux nouvelles peines autonomes, n'a pas choisi le TAP comme instance responsable pour l'exécution de celles-ci, il est revenu sur ce choix en adoptant le nouveau Code pénal en février 2024. En effet, celui-ci confie la compétence relative à l'exécution de ces deux peines au TAP (cf. *supra*, 3.1.4).

3.4.4. La loi du 21 décembre 2017 instaurant une période de sûreté

La loi du 21 décembre 2017⁴⁰⁴ introduit, dans les articles 195, alinéas 4 et 5, et 344, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle, la possibilité pour le juge, au stade de la fixation de la peine, d'assortir d'une période de sûreté la condamnation à une peine privative de liberté pour des infractions d'une certaine gravité⁴⁰⁵. Cette période de sûreté correspond à une période au cours de laquelle la personne condamnée ne peut pas bénéficier de la libération conditionnelle, alors qu'elle a atteint la date d'admissibilité à cette modalité. En conséquence, la loi du 21 décembre 2017 adapte les articles 25 et 26 de la loi SJE, portant sur le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Dans l'exposé des motifs, le gouvernement Michel I met en avant le fait que cette loi s'inscrit dans la continuité des lois du 17 mars 2013 (cf. *supra*), et qu'elle vient exécuter un point de l'accord de gouvernement, en prévoyant une « action plus sévère » à l'égard de certains condamnés pour qui l'accès à la libération conditionnelle est retardé⁴⁰⁶. Dans ses diverses

⁴⁰¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Proposition de loi instaurant la surveillance électronique. Rapport*, n° 1042/5, 23 décembre 2013, p. 14.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 14.

⁴⁰³ N. LECOQ, O. NEDERLANDT, « La peine de surveillance électronique : une peine “tampon” en voie de réhabilitation ? », *Journal des tribunaux*, n° 6929, 2023, p. 109-120.

⁴⁰⁴ Loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sécurité [lire « sûreté »] et modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate (*Moniteur belge*, 11 janvier 2018).

⁴⁰⁵ À cet égard, cf. F. KUTY, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté. La peine irrémédiable, la loi de la désillusion ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 5, 2018, p. 573-602 ; J.-F. FUNCK, « Libération conditionnelle : les nouvelles périodes de sûreté », *Cahier du CRID&P*, n° 2, 2018.

⁴⁰⁶ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté*, n° 2731/1, 23 octobre 2017, p. 5 ; « Accord de gouvernement », 9 octobre 2014, p. 117-118.

notes politiques, le ministre K. Geens avait annoncé sa volonté de mettre en place une période de sûreté ⁴⁰⁷, volonté confirmée par le Conseil des ministres extraordinaire du 14 mai 2017 ⁴⁰⁸.

En examinant l'avant-projet de loi, le Conseil d'État, statuant sur la question de savoir si la période de sûreté est un élément de gravité de la peine ou une modalité d'exécution de la peine, considère que cette période peut être considérée comme un élément de la gravité de la peine, en ce qu'elle consiste en une durée minimale de la privation effective de liberté. Il précise que, quand bien même cette durée minimale « est déterminante pour le moment à partir duquel le TAP peut prendre sa décision concernant la libération conditionnelle, elle ne concerne elle-même aucune décision relative à l'exécution de la peine ». Il émet cependant la réserve suivante : la période de sûreté relèverait de l'exécution de la peine « uniquement dans la mesure où il serait demandé au juge pénal de statuer également sur la réinsertion de l'intéressé après que celui-ci aura subi un certain nombre d'années de sa peine », auquel cas le législateur attribuerait, de manière anticonstitutionnelle, au juge pénal une compétence incombant au TAP ⁴⁰⁹.

Après avoir indiqué dans l'exposé des motifs que la période de sûreté constitue un élément de gravité de la peine ⁴¹⁰, le ministre K. Geens fait volte-face dans la suite des discussions parlementaires et soutient que la loi est d'application immédiate, la matière relevant, non pas de la fixation de la peine, mais de son exécution ⁴¹¹. À l'appui de son argumentation, il renvoie au fait que le juge du fond intervient dans l'exécution des peines, prenant pour exemples le sursis, le fait que le juge du fond puisse donner des indications sur l'exécution concrète de la peine de surveillance électronique et fixer des conditions dans l'intérêt des victimes, la possibilité pour le juge du fond de prononcer une mise à la disposition du TAP, ou encore le fait que le juge du fond prononce des peines supérieures à trois ans pour s'assurer de l'intervention du TAP ⁴¹².

Durant les débats parlementaires, les interventions saluant l'introduction d'une mesure de sûreté s'accompagnent cependant de la précision que la libération conditionnelle et la réinsertion restent importantes ⁴¹³.

Après l'entrée en vigueur de la loi, le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles décide, dans un jugement du 23 avril 2018, que la période de sûreté constitue un élément de gravité de la peine et, par conséquent, refuse, en application de la règle interdisant de faire rétroagir la loi pénale ⁴¹⁴, de faire droit à la demande du ministère public d'imposer une mesure de

⁴⁰⁷ K. GEENS, « Plan Justice », *op. cit.*, p. 48 ; K. GEENS, « Le saut vers le droit de demain », *op. cit.*, p. 22 et 24.

⁴⁰⁸ « Conseil des ministres extraordinaire Sécurité-Justice : le gouvernement fédéral prend 28 mesures pour 105 millions d'euros », *La Libre Belgique*, 14 mai 2017, www.lalibre.be.

⁴⁰⁹ Chambre des représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté*, n° 2731/1, 23 octobre 2017, p. 30-32.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 7.

⁴¹¹ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté (...). Rapport de la première lecture*, n° 2731/3, 17 novembre 2017, p. 12 et 15-17 ; Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté (...). Rapport de la deuxième lecture*, n° 2731/5, 8 décembre 2017, p. 3-14.

⁴¹² *Ibidem*, p. 4-6.

⁴¹³ Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté (...). Rapport de la première lecture*, n° 2731/3, 17 novembre 2017, p. 8 et 12.

⁴¹⁴ Cf. l'article 2 du Code pénal et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

sûreté (les faits incriminés ayant été commis le 15 mars 2016, soit avant l'entrée en vigueur de la loi)⁴¹⁵. Dans leurs commentaires de ce jugement, Christine Guillain (USL-B) et Franklin Kutu (professeur à l'ULB et juge au tribunal correctionnel de Liège) soulignent que le tribunal a correctement considéré que la période de sûreté relevait de la peine et non de son exécution⁴¹⁶. Cependant, un arrêt de la cour d'appel de Liège prononcé en 2019 soutient le contraire⁴¹⁷.

La loi du 21 décembre 2017 fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle, introduit par la Ligue des droits de l'homme (LDH) et le Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) pour violation des articles 13 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 157, alinéa 4 de la Constitution, et des articles 10 et 11 de la Constitution. Dans un arrêt du 19 novembre 2020, la Cour constitutionnelle rejette le recours en annulation, sous réserve d'une interprétation allant dans le sens d'une non-rétroactivité de cette loi (elle ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur)⁴¹⁸. Après avoir rappelé que la politique répressive relève du pouvoir d'appréciation du législateur, qui peut se montrer sévère dans les matières où les infractions peuvent porter gravement atteinte aux droits fondamentaux des individus et aux intérêts de la collectivité, la haute juridiction définit la période de sûreté comme un élément aggravant la peine, faisant partie intégrante de celle-ci⁴¹⁹. La Cour constitutionnelle la distingue des mesures qui peuvent être prises par le TAP, en ce qu'elle remplit une fonction d'individualisation de la peine, décidée par le juge pénal compte tenu de la gravité des faits et de l'attitude et de la personnalité de leur auteur, et qu'elle n'a pas pour objet de participer à la réinsertion du condamné.

En adoptant les lois du 17 mars 2013, le législateur a retardé la date d'admissibilité à la libération conditionnelle pour certaines catégories de condamnés. En l'espèce, il aurait pu procéder de la même façon, en fixant, pour les infractions visées, un seuil minimal à purger en détention qui soit plus élevé avant de pouvoir solliciter du TAP une libération conditionnelle. Il aurait également pu étendre les possibilités de prononcer une peine de mise à la disposition du TAP. La différence entre la peine de sûreté et la peine de mise à la disposition du TAP est justement le fait que la décision de maintenir une personne considérée comme dangereuse en prison s'appuie sur une appréciation du danger que représente la

⁴¹⁵ Tribunal correctionnel francophone de Bruxelles (90^e chambre), 23 avril 2018, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2019, p. 173.

⁴¹⁶ D. DE BECO, A. DE BROUWER, C. GUILLAIN, « Commentaire du jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 23 avril 2018 dans l'affaire "Abdeslam" : quand l'exception devient la règle », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 2, 2019, p. 173 ; F. KUTY, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté », *op. cit.*, p. 582-583 (« Le ministre a raison de dire que la mesure de sûreté n'est pas, en soi, une peine. Il n'a pas été question d'introduire dans l'arsenal législatif belge une nouvelle peine, qui aurait un nouvel objet. Il a tort, par contre, lorsqu'il voudrait y voir une simple mesure en assortissant l'exécution sans l'aggraver. Il s'agit, selon nous, d'une mesure affectant l'exécution de la peine qui en constitue un élément qui en fait partie intégrante et forme avec celle-ci un tout indivisible qui les rend solidaires en raison du lien existant entre la durée de la peine qu'elle assortit et la mesure dans laquelle elle en affecte l'exécution »).

⁴¹⁷ Cour d'appel de Liège (18^e chambre), 26 février 2019, RG 2018/CO/747, inédit. La cour d'appel considère que la mesure de sûreté ne constitue pas un élément de gravité de la peine mais une mesure d'exécution de la peine, à laquelle ne s'applique pas l'interdiction de rétroactivité.

⁴¹⁸ Pour un commentaire de cet arrêt, cf. R. CASSIERS, « Geen rode kaart voor de beveiligingsperiode? », *Fatik. Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, n° 168, 2020, p. 34-36.

⁴¹⁹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 147/2020, 19 novembre 2020, B.16.2.

personne au moment où cette mesure va s'activer (par le TAP) et non pas bien des années à l'avance (par le juge du fond).

Le législateur choisit toutefois d'intervenir au stade de la fixation de la peine plutôt qu'à celui de son exécution. Jean-François Funck, président du TAP de Bruxelles, et F. Kutu considèrent que ce choix revient à déplacer le curseur sur la sanction plutôt que la réinsertion, et remet donc en cause le rôle du TAP⁴²⁰. Le premier écrit que cette loi remet en question « l'équilibre actuel des fonctions juridictionnelles au sein de la chaîne pénale » et qu'elle traduit une triple méfiance : « Méfiance à l'égard de l'auteur, dont le juge du fond décidera, de manière péremptoire, qu'il n'est pas capable d'évoluer avant une longue période. Méfiance à l'égard du TAP et des décisions qu'il pourrait prendre. Méfiance à l'égard du système de la libération conditionnelle, alors qu'il est le mécanisme le plus adapté pour concilier les fonctions de sanction et de réinsertion de la peine »⁴²¹. Le second, qui appelle la loi du 21 décembre 2017 « la loi de la désillusion », explique que le fait de prévoir une période d'incapacitation revient à renoncer à l'exécution de la peine privative de liberté axée sur la réinsertion et à considérer que, pour certaines personnes condamnées, « cet objectif est illusoire »⁴²². Il pose dès lors la question suivante : « N'est-il pas désastreux de permettre à la juridiction de jugement de se projeter dans l'avenir, parfois dans les 5, 10, 15, 20 ou 25 prochaines années, et de juger, sur la seule base d'un pressentiment, voire de l'émotion que peut susciter le jugement d'une affaire, que le condamné sera irrécupérable endéans ce délai ? »⁴²³

En prononçant une peine, le juge du fond détermine déjà le minimum et le maximum de la partie incompressible de la peine, à savoir la date d'admissibilité à la libération conditionnelle (et, par ricochet, aux autres modalités d'exécution de la peine) et la date de fin de peine : la seule chose qu'il ne maîtrise pas, c'est la date à laquelle la libération conditionnelle peut être octroyée entre ce minimum et ce maximum. Laisser la possibilité au juge du fond de déterminer une période de sûreté revient à diminuer la marge de manœuvre du TAP dans l'exécution de la peine : son appréciation sera réduite à une plus courte partie de la peine. On est donc bien dans l'idée d'une « méfiance à l'égard du TAP » pointée par J.-F. Funck et F. Kutu. Ce dernier souligne également que « cette législation oppose les juges du siège aux juges des TAP »⁴²⁴.

⁴²⁰ Cf. aussi la déclaration de certains parlementaires (Chambre des représentants, Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté (...). Rapport de la première lecture*, n° 2731/3, 17 novembre 2017, p. 7-8 et 10).

⁴²¹ J.-F. FUNCK, « Libération conditionnelle : les nouvelles périodes de sûreté », *op. cit.*

⁴²² F. KUTU, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté », *op. cit.*, p. 575.

⁴²³ *Ibidem*, p. 578. Il est intéressant de citer la critique, très similaire, formulée par R. Legros, à l'égard d'un projet de loi de 1991 visant à créer des périodes de sûreté : « Or comment concevoir la possibilité d'une telle décision si longtemps à l'avance, et alors que les juges n'auront connu les circonstances de l'affaire et la personnalité du condamné que par l'audience et le dossier, dans l'ignorance totale des effets de la sanction, de l'évolution de la santé physique et mentale du condamné et de diverses autres circonstances imprévisibles : mouvements de la politique criminelle, situation pénitentiaire... tous éléments relevant, en temps voulu, de l'appréciation d'une autre instance au cours d'une procédure qui devrait être soumise au pouvoir judiciaire et non plus à l'administration (problème de l'institution d'un tribunal de l'application des peines) » (R. LEGROS, « La peine incompressible : la vie du droit », *Journal des tribunaux*, n° 5680, 1993, p. 470).

⁴²⁴ F. KUTU, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté », *op. cit.*, p. 580. Dans les travaux préparatoires, les deux juges sont en effet présentés comme « opposés » : ils auraient des optiques différentes et seraient souvent opposés (Chambre des représentants,

3.4.5. La loi du 21 mars 2022 et le projet de loi du 18 juillet 2023 renforçant la probation au stade de la fixation de la peine

Les dernières évolutions que l'on peut pointer sont celles visant à étendre les possibilités pour le juge du fond de recourir à la probation sans prévoir en parallèle de confier l'exécution de ces peines ou mesures probatoires au JAP/TAP.

Ainsi, la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel ⁴²⁵, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2022, élargit les possibilités pour les justiciables de bénéficier d'un sursis probatoire en supprimant la condition liée aux antécédents judiciaires qui existait jusqu'alors.

En outre, l'article 5 de la loi du 18 janvier 2024 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme III ⁴²⁶ insère un article 190^{sexies} dans le Code d'instruction criminelle, qui donne aux tribunaux correctionnels et aux cours d'appel la possibilité d'imposer un trajet restauratif ⁴²⁷. Il s'agit de conférer un rôle actif au juge du fond dans le suivi de l'exécution d'une sorte de « peine de probation avant la peine », pour les personnes qui reconnaissent leur culpabilité et ont commis des faits qui, si un juge était amené à prononcer une peine privative de liberté, ne seraient pas punis par celui-ci d'une peine supérieure à une peine d'emprisonnement de cinq ans. En effet, avant de prononcer une peine, le juge du fond va mettre le justiciable à l'épreuve, ce dernier devant s'activer afin de prendre en charge les problématiques sous-jacentes à son comportement délinquant (logement, revenus, dépendances, etc.). Des concertations régulières auront lieu avec les maisons de justice, ces dernières faisant rapport pour le juge du fond sur le respect du dispositif probatoire à l'occasion d'audiences de suivi. Dès que le trajet sera considéré comme terminé de manière positive, l'affaire sera examinée à l'occasion d'une audience de clôture au cours de laquelle le juge du fond tiendra compte du déroulement de ce trajet pour déterminer la peine à prononcer ⁴²⁸.

Cette loi donne une base légale à des projets pilotes qui se sont développés principalement en Flandre autour de justiciables souffrant de problèmes d'assuétudes : les chambres de traitement de la toxicomanie ⁴²⁹. Par la suite, des chambres s'adressant à d'autres publics ont été créées, comme une chambre de suivi des jeunes à Anvers ou une chambre de suivi des violences intrafamiliales à Malines. L'exposé des motifs indique que ces projets ont fait l'objet d'évaluations positives. Ces projets pilotes s'inspirent eux-mêmes d'une pratique

Commission de la Justice, *Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté (...)*. Rapport de la première lecture, n° 2731/3, 17 novembre 2017, p. 8).

⁴²⁵ *Moniteur belge*, 30 mars 2022.

⁴²⁶ *Moniteur belge*, 26 janvier 2024.

⁴²⁷ J. DOURTE, « Le trajet restauratif, une alternative sérieuse au système probatoire classique », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 3, 2024, p. 256-272.

⁴²⁸ Chambre des représentants, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme III*, n° 3322/1, 25 avril 2023, p. 8-18.

⁴²⁹ Cf. notamment C. WITTOUCK, C. COLMAN, « Drug Courts in Flanders: Insights from the Past and Present to Inform the Future », in O. NEDERLANDT, C. GUILLAIN (dir.), *La loi du 24 février 1921 sur les drogues : un centenaire stupéfiant*, Bruxelles, La Charte, 2022, p. 43-61.

existant à l'étranger sous le nom de « *problem-solving courts* »⁴³⁰. Du côté francophone, on ne compte à ce jour que deux chambres de la sorte, situées toutes les deux à Charleroi : la chambre de traitement de la toxicomanie (depuis janvier 2020) et la chambre de prise en charge des auteurs de violence conjugale (depuis janvier 2024).

La volonté du ministre est d'apporter une réponse pénale « plus rapide » : « Les trajets restauratifs sont une alternative aux peines de probation où, dans la pratique, la réparation et l'accompagnement commencent souvent des mois après la décision du tribunal »⁴³¹.

Cette dernière réforme illustre cette volonté de confier davantage de compétences en matière d'exécution des peines au juge du fond, car il s'agit ici d'introduire une sorte de peine avant la peine. En d'autres termes, l'adoption de cette loi et du nouveau Code pénal, qui confie l'ensemble de l'exécution des peines au TAP, signifie que certains justiciables verront leur dispositif probatoire contrôlé par le juge du fond avant de se voir imposer une peine (probablement légère si le dispositif est réussi), tandis que d'autres se verront d'abord imposer une peine et dépendront ensuite du TAP pour le contrôle du respect du dispositif probatoire. La coexistence de ces deux régimes ajoute de la complexité au dispositif pénal et crée d'importantes différences de traitement entre justiciables. Afin d'éviter toutefois qu'un même justiciable ne soit suivi à la fois par un juge du fond et par un juge de l'application des peines (ce qui pourrait d'ailleurs entraîner l'imposition de conditions contradictoires), la loi prévoit que l'une des conditions pour pouvoir bénéficier d'un trajet restauratif est de ne pas déjà relever de la compétence du JAP/TAP.

⁴³⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme III*, n° 3322/1, 25 avril 2023, p. 8-12.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 11.

CONCLUSION

Ce *Courrier hebdomadaire* a été rédigé dans l'optique de présenter et d'analyser l'évolution des débats ayant eu cours, dans les sphères académiques et politiques, sur la question de la judiciarisation de l'exécution des peines. Il a permis d'identifier trois grandes périodes historiques.

La première période remonte à l'indépendance de la Belgique et s'étend jusqu'à 1996. D'emblée, la question de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté est liée à celle de la légalisation de cette matière. Cette volonté de légaliser l'exécution des peines privatives de liberté est présente dès le milieu du XIX^e siècle. Le projet de Code pénal déposé à la Chambre en 1849 contient en effet différentes dispositions relatives à la matière pénitentiaire. Au vu de la réforme des prisons en cours à l'époque, ces dispositions sont finalement sorties du Code pénal, afin de ne pas préjuger sur le système pénitentiaire qui serait finalement adopté.

En 1870, est adoptée une loi qui permet la réduction automatique de peines privatives de liberté subies sous le régime de l'isolement cellulaire. Ce système de réduction automatique signifie que les personnes condamnées qui purgent leur peine sous ce régime d'isolement sont libérées, sans conditions, avant la fin de leur peine. Ce système est supprimé en 1913, au motif qu'il « fausse » l'application des lois pénales : les peines exécutées sont différentes (en l'occurrence, plus courtes) de celles prononcées par les juges. Cet écart entre les décisions judiciaires et la réalité des peines exécutées suscite la critique.

Sous l'impulsion du ministre de la Justice J. Le Jeune, la loi du 31 mai 1888 introduit la libération conditionnelle dans le système pénal, qui est alors vue comme un moyen de susciter l'amendement et le bon comportement des personnes condamnées, de faciliter leur reclassement, d'éviter leur récidive et de diminuer la population carcérale. La libération conditionnelle est perçue comme une faveur qui n'est octroyée qu'aux personnes condamnées considérées, d'une part, comme peu dangereuses et ayant des chances de reclassement et, d'autre part, comme « méritantes », c'est-à-dire ayant fait preuve de bonne conduite et d'amendement. L'idée d'une « sélectivité » est donc d'entrée de jeu très présente : il s'agit d'opérer un tri moral entre les « bons condamnés », qui obtiendront une libération conditionnelle, et les « irrécupérables » qui resteront en prison. Comme la libération conditionnelle est une mesure administrative, elle relève de la compétence du pouvoir exécutif.

À cette époque, il n'est nullement question de considérer la libération conditionnelle comme un droit ni de judiciariser la matière. Il est cependant intéressant de relever que des parlementaires s'inquiètent déjà du fait qu'un pouvoir de décision et d'appréciation important

est confié à l'administration pénitentiaire. On voit également poindre une ambiguïté à l'égard de la libération conditionnelle : d'un côté, elle est présentée comme une faveur qui se mérite mais, de l'autre, aux parlementaires qui craignent qu'elle porte atteinte au caractère terrifiant du droit pénal, le ministre J. Le Jeune répond qu'il ne s'agit pas d'adoucir mais d'accroître la répression. En effet, la loi du 31 mai 1888 est adoptée alors que le système de réduction automatique des peines privatives de liberté introduit par la loi du 4 mars 1870 s'applique encore et a vocation à le remplacer. Dès lors, au lieu de retrouver la liberté après une certaine période sans conditions, les personnes condamnées bénéficiant de la libération conditionnelle sortent de prison avant l'expiration de leur(s) peine(s) mais en étant soumises à une surveillance étroite.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'incarcération massive des inciviques force l'administration pénitentiaire à innover. Les nombreuses critiques émises à l'encontre de la prison et du système de libération conditionnelle et les révoltes des détenus appellent aussi des réponses. Le pouvoir exécutif réagit en adoptant des textes administratifs qui autorisent l'aménagement des peines privatives de liberté, afin de permettre un plus grand contact des personnes condamnées avec l'extérieur et de favoriser leur réinsertion. Ainsi, le parquet peut décider de ne pas exécuter les courtes peines d'emprisonnement ou d'octroyer des arrêts de fin de semaine ou des semi-détentions, tandis que l'administration pénitentiaire peut accorder des permissions de sorties, des congés pénitentiaires, des semi-libertés ou encore des libérations provisoires en vue de grâce.

Le fait que ces différents aménagements de peines se déploient en dehors de toute base légale et relèvent exclusivement du pouvoir exécutif suscite des oppositions. Rejoignant une critique déjà formulée à l'égard de la loi du 4 mars 1870 relative aux réductions automatiques des peines, certains dénoncent le fait que le contenu des peines prononcées par le pouvoir judiciaire est déterminé par le pouvoir exécutif de manière discrétionnaire. Le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire (CSPP) et des acteurs du monde judiciaire et académique rappellent que la liberté individuelle et les droits fondamentaux de l'individu sont en jeu. Par conséquent, il convient de légiférer en la matière et de prévoir un recours juridictionnel. Si l'exigence de légalisation fait l'unanimité, la question de la judiciarisation suscite le débat.

Au-delà de ces demandes de légiférer et de prévoir un recours juridictionnel, des propositions de réforme globale de la matière pénitentiaire sont également avancées. Parmi celles-ci, les idées de réformes formulées par le CSPP ont été exposées dans la présente étude, dès lors qu'elles se retrouvent dans les lois pénitentiaires actuelles. Le CSPP met en avant deux grands principes : d'une part, l'exécution de la peine doit viser la réinsertion sociale (et non plus l'amendement de la personne condamnée) et, d'autre part, la libération conditionnelle doit être octroyée sur la base de la sélection négative. La réinsertion, c'est l'idée que l'exécution de la peine de prison doit être axée sur la préparation d'un retour réussi dans la société. Le moyen d'y parvenir, c'est la mise en place d'un plan de réinsertion, ce qui signifie que l'administration pénitentiaire doit dresser un inventaire des besoins personnels de la personne condamnée afin de mettre à profit le temps passé en prison pour accroître ses ressources en vue de sa sortie. Quant à la sélection négative, elle signifie que la libération conditionnelle, qui permet de poursuivre cet objectif de réinsertion, doit être octroyée par principe aux condamnés. Ceux-ci n'ont pas à faire la preuve de mérites particuliers pour l'obtenir. Ce n'est

qu'en cas d'éléments négatifs sérieux (les « contre-indications ») que cette libération anticipée peut être refusée.

Diverses propositions et projets de loi sont rédigés pour réformer la matière. Ces différentes tentatives de réformes législatives n'aboutissent cependant pas. Parmi celles-ci, l'avant-projet de loi de Code pénal de 1985 de R. Legros constitue la forme la plus aboutie des réformes proposées. Ce texte est en effet le premier à proposer l'idée de la création en Belgique du TAP, un tribunal composé de trois juges licenciés en droit et en criminologie. Il développe deux arguments en faveur de la judiciarisation. Le premier argument est tiré du caractère essentiellement judiciaire du droit pénal : la liberté de l'individu est en jeu et c'est le pouvoir judiciaire qui a été choisi pour en être le gardien. Le second argument repose sur le principe de la séparation des pouvoirs. Sur la base de ce principe, R. Legros rappelle que le pouvoir exécutif ne peut qu'exécuter les peines privatives de libertés prononcées par le pouvoir judiciaire et n'est pas habilité à décider de ne pas les exécuter, de les modifier ou de les aménager. L'avant-projet de Code pénal va toutefois au-delà de la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté. Il suggère de confier également au TAP une série d'autres compétences, parmi lesquelles l'exécution de la probation et de la défense sociale et une compétence générale visant le contrôle des droits fondamentaux des personnes détenues.

L'avant-projet de Code pénal de R. Legros fait l'objet de diverses critiques qui peuvent être assimilées à des « résistances » à la judiciarisation. La judiciarisation et la mise en place d'un tribunal composé uniquement de magistrats n'emportent pas l'unanimité. Les critiques mettent en avant le fait que, en matière pénitentiaire, l'enjeu est la réinsertion sociale et que celle-ci implique une approche multidisciplinaire du phénomène pénal. À cet égard, la formation juridique des juges – même complétée par une formation théorique en criminologie – semble insuffisante. Les connaissances pratiques du milieu pénitentiaire et de la réinsertion sont considérées comme plus importantes que la seule judiciarisation. En outre, le caractère rigide d'un tribunal ne convient pas à une matière nécessitant une grande accessibilité pour les personnes détenues et donc une souplesse et une absence de formalisme. L'idée de la judiciarisation n'est pas exclue, à la condition qu'elle puisse s'adapter à ces nécessités de la matière pénitentiaire. Diverses propositions en ce sens sont avancées, parmi lesquelles l'idée d'un tribunal pluridisciplinaire présidé par un magistrat et celle d'un tribunal qui interviendrait en surplomb du travail réalisé en première instance par des commissions administratives, pluridisciplinaires et plus proches du terrain et de ses acteurs.

C'est sur cette discussion autour de l'avant-projet de Code pénal de R. Legros que s'achève la première période historique. Celle-ci est donc qualifiée de période d'« émergence » de la volonté de judiciariser l'exécution des peines car, sans que cette judiciarisation n'aboutisse, les jalons des enjeux liés à la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté sont posés.

La deuxième période, entre 1996 et 2006, est celle de la « consécration » de la judiciarisation de l'exécution des peines. Si le processus législatif ayant abouti à l'adoption des lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006 va durer dix ans et se révéler particulièrement complexe, c'est parce que plusieurs travaux législatifs se déroulent en parallèle, à la suite de l'affaire Dutroux. Avant l'éclatement de ce drame à l'été 1996, le ministre de la Justice S. De Clerck manifeste sa volonté d'entamer une réforme en profondeur de la matière

pénitentiaire. Au vu de l'émoi public suscité par les événements tragiques, il se voit contraint de légiférer rapidement, mais n'abandonne pas pour autant son projet de réforme globale.

En conséquence, deux processus législatifs parallèles se mettent en place : une commission d'experts, la commission Dupont, travaille à la rédaction d'une proposition de législation pénitentiaire, tandis que les parlementaires préparent et adoptent les lois des 5 et 18 mars 1998 réformant la libération conditionnelle et mettant en place des commissions de libération conditionnelle. Les parlementaires s'accordent sur le fait que cette législation n'est qu'une étape intermédiaire, dans l'attente de la réforme qui résultera des travaux de la commission Dupont.

Durant les travaux parlementaires ayant abouti aux lois des 5 et 18 mars 1998, le législateur reprend des arguments déjà mobilisés antérieurement pour justifier le choix d'associer le juge à la prise de décision en matière d'exécution des peines privatives de liberté : le pouvoir judiciaire est le gardien des libertés et droits fondamentaux, la cohésion doit être assurée entre la prononciation de la peine et son exécution (celle-ci est anéantie si le pouvoir exécutif n'exécute pas les décisions du pouvoir judiciaire) et le principe de la séparation des pouvoirs doit être respecté. Un argument supplémentaire est relatif au besoin de mettre fin au cercle vicieux des dites courtes peines d'emprisonnement. Celles-ci ne sont que partiellement, voire pas, exécutées dès lors que des libérations provisoires sont accordées de manière automatique aux condamnés afin de diminuer la population carcérale : cette pratique entraîne le prononcé de peines plus longues, ce qui augmente la population pénitentiaire et renforce encore la pratique d'octroi de libérations provisoires.

Tenant compte des critiques émises à l'encontre d'un modèle purement judiciaire, le législateur propose la création d'un organe décisionnel à la composition multidisciplinaire. La mise en place des TAP nécessitant une révision de la Constitution, ce sont des commissions administratives, les commissions de libération conditionnelle, qui sont mises sur pied. Ces commissions sont composées d'un magistrat, d'un assesseur spécialisé en matière d'exécution des peines et d'un assesseur spécialisé en matière de réinsertion sociale. Les commissions ne sont toutefois pas compétentes pour décider de l'exécution de l'ensemble des modalités d'exécution de la peine. En effet, elles ne statuent que sur les demandes de libération conditionnelle transmises par la conférence du personnel de la prison ou sur les dossiers dans lesquels cette conférence du personnel a refusé à trois reprises l'octroi de la libération conditionnelle, et ce uniquement si la personne condamnée en fait la demande. La procédure confère un pouvoir important à l'administration pénitentiaire : celle-ci est responsable de l'élaboration des programmes de détention et joue un rôle de filtre des dossiers de libération conditionnelle à travers l'organe de la conférence du personnel. Le ministre de la Justice n'entend pas mettre l'administration pénitentiaire à l'écart du processus décisionnel, afin d'éviter que celle-ci ne délaisse son rôle dans la préparation à la réinsertion.

Les lois des 5 et 18 mars 1998 traduisent donc une amorce de judiciarisation. Bien que ces lois semblent s'appliquer à toutes les personnes condamnées, le ministre de la Justice annonce clairement qu'elles ne concernent que les personnes condamnées à des peines privatives de liberté supérieures à trois ans. Les peines inférieures ou égales à trois ans continuent à être aménagées par le pouvoir exécutif, notamment via l'octroi quasi systématique de libérations provisoires. Les parlementaires s'étaient pourtant insurgés contre cette pratique administrative

qui met à mal la philosophie du système et avaient déposé, en vain, des amendements visant à y mettre fin.

À côté du travail parlementaire relatif aux lois des 5 et 18 mars 1998, la commission Dupont poursuit la préparation d'une réforme globale. Elle rédige un projet de législation pénitentiaire en ce qui concerne le statut juridique interne des condamnés (c'est-à-dire tout ce qui a trait à la vie à l'intérieur de la prison). Le temps lui ayant manqué pour rédiger le second volet de cette législation, relatif au statut juridique externe des condamnés (c'est-à-dire les modalités d'exécution des peines de prison), elle rédige une simple note à ce propos. La commission Holsters est alors mise sur pied pour reprendre le travail relatif au statut juridique externe ; elle est également chargée de travailler sur le stade de la fixation de la peine. La commission Dupont rend son rapport en 2000, lequel contient également son projet de note relative au statut juridique externe. Quant à elle, la commission Holsters clôture son rapport en 2003. Les deux commissions soulignent que leur travail est intrinsèquement lié et doit être compris comme un tout : les grands principes régissant la matière pénitentiaire établis par la commission Dupont s'appliquent aussi au statut juridique externe. En outre, la commission Holsters s'intéresse également au stade de la fixation de la peine, mettant en évidence l'importance d'organiser une continuité entre la fixation de la peine et l'exécution de celle-ci.

La commission Holsters est favorable à l'instauration des TAP pour les mêmes raisons que celles déjà présentées par R. Legros : le juge comme gardien des libertés individuelles, les garanties supplémentaires apportées par la procédure juridictionnelle par rapport à la procédure administrative et le principe de la séparation des pouvoirs. Cette commission établit un critère de répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Ce critère est celui du « changement de la nature de la peine » : relèvent de la compétence du pouvoir judiciaire les modalités qui changent la nature de la peine. C'est par exemple le cas de la libération conditionnelle ou de la surveillance électronique, car ces modalités font passer la personne condamnée d'une privation à une restriction de la liberté d'aller et venir. En revanche, si la nature de la peine ne change pas, le pouvoir exécutif demeure compétent. Ainsi, les permissions de sortie ou les congés pénitentiaires n'entraînent qu'un aménagement du statut à titre très temporaire, si bien qu'il ne peut être considéré que la peine ait changé de nature. La commission ajoute que le TAP doit nécessairement être multidisciplinaire, la matière de l'exécution des peines exigeant des connaissances juridiques, sociologiques, criminologiques et psychologiques. Elle insiste également sur le fait que la procédure doit être accessible, souple et rapide. Elle prévoit la possibilité d'une procédure sommaire et accélérée pour les courtes peines privatives de liberté.

Le rapport de la commission Dupont conduit à l'adoption de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (dite « loi de principes »), et est repris intégralement dans ses travaux préparatoires. Le rapport de la commission Holsters, qui n'est pas publié dans les documents parlementaires, inspire le législateur pour adopter les deux lois relatives au statut juridique externe : 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 (« loi SJE ») et la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines (« loi TAP »). Ces trois lois consacrent la légalisation et la judiciarisation de l'exécution

des peines privatives de liberté, permettant de qualifier cette période de « consécration de la judiciarisation ».

La loi du 12 janvier 2005 est dite « de principes » car elle pose les grands principes qui régissent le statut juridique tant interne qu'externe des personnes condamnées, parmi lesquels le principe de limitation des effets préjudiciables de la détention, le principe de respect, le principe de participation, le principe de réparation, le principe de réhabilitation et le principe des recours accessibles aux personnes détenues. La limitation des effets préjudiciables de la détention implique que l'exécution de la peine de prison est axée sur la préparation à la réinsertion ; cette dernière prend notamment la forme d'un plan de détention individuel qui doit offrir des activités et services aux condamnés leur permettant de disposer des ressources nécessaires pour retrouver un statut de citoyen à leur sortie de prison. Ce plan doit être élaboré par l'administration pénitentiaire et les Communautés, en collaboration avec la personne détenue. Si le plan de détention individuel est au cœur du statut juridique interne de la personne condamnée, le plan de réinsertion sociale en est la suite logique, que la personne condamnée concrétisera lorsqu'elle se verra octroyer des modalités d'exécution de la peine.

Quant à la loi SJE, elle offre un cadre légal aux modalités d'exécution de la peine et fait passer celles-ci du statut de faveurs à celui de droits. L'idée est que le parcours standard de toute personne condamnée doit permettre à celle-ci de préparer sa réinsertion en sortant de prison avant la fin de sa peine, dans le cadre d'abord de congés pénitentiaires, puis d'une libération conditionnelle. La loi SJE et la loi TAP judiciarisent partiellement la matière : la compétence de décider de l'octroi de *certaines* modalités d'exécution de la peine est transférée du ministre de la Justice (pouvoir exécutif) au JAP/TAP (pouvoir judiciaire). Le pouvoir exécutif conserve la compétence de statuer sur l'octroi des modalités qui n'entraînent pas un changement de la nature de la peine (permissions de sortie, congés pénitentiaires), tandis que les JAP/TAP sont compétents pour l'octroi de la surveillance électronique, de la détention limitée ou de la libération conditionnelle. Au sein même du pouvoir judiciaire, un partage de compétences s'effectue entre le JAP et le TAP en fonction de la durée de la ou des peine(s) que s'est vu imposer la personne condamnée. Le JAP (le magistrat uniquement) intervient pour les condamnés à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans, tandis que le TAP (le JAP et deux assesseurs) est compétent pour les condamnés à une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans. Le JAP dispose en outre de certaines compétences spéciales.

L'idée de la judiciarisation n'a pu progresser qu'à trois conditions : être multidisciplinaire, prévoir une procédure qui confère un rôle à l'administration pénitentiaire et qui apporte des garanties juridiques tout en étant souple, rapide et accessible. Les lois du 17 mai 2006 sont venues concrétiser ces exigences, en prévoyant un TAP à la composition multidisciplinaire et en impliquant largement l'administration pénitentiaire dans le processus décisionnel relatif aux modalités d'exécution de la peine. En effet, l'administration pénitentiaire est à la barre pour l'élaboration des plans de détention des personnes détenues et elle se voit confier la compétence décisionnelle relative aux permissions de sortie et congés pénitentiaires notamment. Le directeur de prison dispose d'un pouvoir d'avis pour les modalités octroyées par le JAP/TAP, constitue les dossiers et participe aux audiences. Le milieu pénitentiaire est aussi représenté au sein même du TAP, par la présence d'un assesseur en matière pénitentiaire. En ce qui concerne la procédure, elle est accessible, les personnes condamnées

pouvant saisir les JAP/TAP sur simple demande au greffe sans formalisme et sans frais. En revanche, la procédure devant le TAP reste lourde et lente : le dossier devant comporter des avis, rapports et documents divers émanant de multiples acteurs, sa constitution est lente et progressive, et les audiences se multiplient pour permettre au condamné de le compléter et d'étoffer au fur et à mesure son plan de réinsertion sociale pour rencontrer les exigences élevées imposées par les TAP. Quant à la procédure devant le JAP pour les peines d'emprisonnement jusqu'à trois ans, si le législateur est récemment intervenu pour la simplifier en prévoyant une procédure écrite et sans avis obligatoire du parquet, le manque de recul ne permet pas de se prononcer, à ce jour, sur son caractère souple et rapide – elle n'est en effet organisée que depuis le 1^{er} septembre 2022.

Durant les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption des lois du 17 mai 2006, la question de la judiciarisation ne suscite pas de controverse, recueillant au contraire l'unanimité. En revanche, la distinction des compétences entre JAP et TAP selon la hauteur de la peine ne convainc pas l'ensemble des parlementaires. Au vu de l'importance de la multidisciplinarité en la matière, certains estiment qu'un organe multidisciplinaire s'impose pour toutes les personnes condamnées.

La version initiale du projet de loi, s'inspirant de la note relative au statut juridique externe rédigée par la commission Dupont, prévoit au départ la possibilité pour le ministre de la Justice de décider de procéder à la mise en liberté provisoire de certaines catégories de personnes détenues s'il existe un sérieux problème de surpopulation carcérale. Cette possibilité est cependant supprimée à la suite de vives critiques émanant du Conseil d'État et de nombreux parlementaires et experts. Trois arguments sont mobilisés à l'encontre de cette libération pour surpopulation carcérale. *Primo*, il est considéré problématique de permettre que les modalités d'exécution de la peine soient utilisées pour réguler la surpopulation carcérale, car cela consiste à les détourner de leur fonction d'individualisation de l'exécution de la peine. *Secundo*, cette possibilité remet en question le choix de recourir au juge dans cette matière. *Tertio*, la coexistence entre le système de libération conditionnelle et de libération provisoire automatique pour raisons de surpopulation crée une inégalité de traitement entre personnes condamnées.

Notre étude de cette deuxième période s'est achevée par une analyse, d'une part, du choix posé par le législateur de l'époque de ne consacrer qu'une légalisation et une judiciarisation partielles et, d'autre part, des conséquences d'un travail législatif que nous avons qualifié d'« éclaté ». Pour réaliser cette analyse, nous avons mobilisé, outre des sources documentaires, des données empiriques récoltées au sein de l'ensemble des TAP de Belgique dans le cadre de notre recherche doctorale.

Nous avons montré combien le souhait du législateur de laisser une place à l'administration pénitentiaire tant dans la définition du droit que dans le processus d'exécution de la peine a rendu peu effectif le passage d'un régime de faveurs à un régime de droits subjectifs. Les exigences élevées des TAP quant au contenu des plans de réinsertion sociale que doivent présenter les condamnés, combinées à la grande insuffisance de moyens déployés en détention pour la réinsertion sociale – l'administration pénitentiaire n'investissant pas cette mission dans un contexte de crise permanente liée à la surpopulation carcérale et à un manque de personnel présent sur le terrain –, aboutit à ce que seuls peu de condamnés parviennent à obtenir des modalités d'exécution de la peine. La libération conditionnelle, qui devait

constituer le parcours standard des condamnés, ne bénéficie finalement qu'à ceux qu'A. Prins qualifiait déjà de « minorité d'élite ». La lettre de revendications rédigée en juin 1976 par les détenus de la prison centrale de Louvain pourrait être écrite par les détenus d'aujourd'hui, cette lettre dénonçant le fait qu'il est tout à fait « exceptionnel » qu'un condamné primaire obtienne une libération conditionnelle au tiers de sa peine, même en cas de conduite exemplaire.

Quant à l'éclatement du travail législatif, il se manifeste d'abord par le fait que le travail sur les grands principes et le statut interne a été dissocié du travail sur le statut juridique externe, avec pour conséquence que les grands principes qui devraient guider les acteurs intervenant dans le cadre des modalités d'exécution de la peine sont très peu mobilisés par ceux-ci. Il se traduit ensuite dans le fait que le législateur a travaillé en deux étapes, avec l'adoption des lois intermédiaires des 5 et 18 mars 1998 avant le vote des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006, avec pour conséquence que la mise en œuvre des lois des 5 et 18 mars 1998 a ancré certains choix et certaines pratiques qui perdureront malgré un changement de cadre légal quelques années plus tard. Cet éclatement découle également d'une mise en œuvre des lois pénitentiaires qui ne s'est réalisée que très progressivement, laissant subsister durant longtemps des régimes administratifs à côté du régime légal et contribuant ainsi à complexifier une matière déjà méconnue. Enfin, participe à cet « éclatement » le fait que la réforme de l'exécution des peines n'a pas conduit à une réforme de la fixation de la peine alors que les commissions Dupont et Holsters avaient insisté sur la nécessité de garantir une cohésion et une continuité entre ces deux stades de la chaîne pénale.

Ce travail législatif « éclaté » rend difficile l'entreprise visant à identifier l'« esprit du législateur » en matière d'exécution des peines, ou cette *ratio legis* précieuse aux juristes dans leur travail d'interprétation des lois. Le sens du projet global de la réforme est en effet éclaté entre les travaux préparatoires des lois des 5 et 18 mars 1998, les rapports des commissions Dupont et Holsters, et les travaux préparatoires des lois des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006. Il faut en outre tenir compte des sources d'inspiration de ces divers rapports, lesquels ont puisé dans les idées développées par le CSPP et les diverses publications doctrinales qui ont contribué au débat depuis la moitié du XX^e siècle. Un travail législatif unifié et une législation pénitentiaire unique auraient sans doute permis de mieux garder le fil des principes essentiels gouvernant la matière.

Ce constat posé ici en matière d'exécution des peines peut cependant être considéré comme le symptôme d'un manque de vision « globale » dont souffre la justice pénale. Le fait que les lois pénitentiaires soient issues d'un travail de préparation qui s'est étalé sur dix années et a mobilisé deux commissions composées de praticiens et d'experts, issus des mondes judiciaire, administratif et académique, illustre bien le besoin de récit fondateur collectif en la matière. Ce récit global s'est cependant étiolé dans un contexte caractérisé par un éclatement des compétences, une multiplication des intervenants et un éparpillement des textes normatifs. Les acteurs de l'exécution des peines développent aujourd'hui des pratiques différentes et parfois en contradiction avec les grands principes adoptés dans les lois pénitentiaires, parce que, à l'instar d'un cadavre exquis, ils souffrent d'un manque de vision globale et ne tiennent pas compte des travaux passés qui ont inspiré le législateur.

La troisième et dernière période porte sur les diverses réformes législatives ayant eu lieu depuis l'adoption des lois pénitentiaires en 2005 et 2006. Cette période a été qualifiée d'« ambiguë »

à l'égard de la question de la judiciarisation, certaines réformes visant à la faire progresser tandis que d'autres la freinent, voire la font reculer.

Parmi les réformes ayant confirmé et intensifié le choix de la judiciarisation, on a relevé les lois des 26 avril 2007 et 5 mai 2014, qui ont confié de nouvelles compétences au TAP : l'exécution de la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP et de la mesure d'internement. Le nouveau Code pénal, adopté en 2024, est l'aboutissement de cette tendance car il confie aux JAP/TAP de larges compétences en matière d'exécution des peines et mesures, renouant avec l'idée portée par R. Legros dans son avant-projet de Code pénal de 1985.

Quatre « reculs » quant à la judiciarisation ont ensuite été identifiés. Le premier renvoie aux législations qui ont soustrait (ou ont tenté de soustraire) de la compétence des JAP/TAP l'exécution des peines relatives aux personnes condamnées n'ayant pas de titre de séjour. Le deuxième a trait aux lois du 17 mars 2013 adoptées à la suite de la libération conditionnelle de M. Martin, qui ont mis sur pied une procédure spécifique pour les condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou plus assortie d'une mise à la disposition du TAP. Dans ce cas de figure, deux juges correctionnels s'ajoutent à la composition du TAP et ce dernier doit prendre ses décisions à l'unanimité plutôt qu'à la majorité. Cette réforme traduit une intention délibérée de mettre l'organe multidisciplinaire de l'exécution des peines sous tutelle des juges travaillant au stade de la fixation des peines. Le troisième recul a lieu à l'occasion de l'adoption de la loi du 11 juillet 2018, qui crée la modalité de « placement en maison de transition » et qui, alors même que cette modalité semble assez clairement changer la nature de la peine et devrait en conséquence relever du pouvoir judiciaire, confie la compétence relative à celle-ci au pouvoir exécutif. Enfin, un quatrième recul se traduit par une tendance à préférer le pouvoir exécutif et à éviter le recours au juge en situation de « crises » : qu'il s'agisse de la crise sanitaire ou d'un grave problème de surpopulation carcérale, lorsque de nouvelles modalités sont créées pour vider les prisons, la compétence relative à celle-ci est confiée au directeur de prison plutôt qu'au JAP/TAP, alors même que ces modalités changent la nature de la peine et devraient par conséquent revenir au pouvoir judiciaire.

Un obstacle majeur à la judiciarisation a aussi été étudié de manière approfondie : celui de l'exécution des courtes peines d'emprisonnement. L'aménagement de ces peines, consistant à octroyer des libérations provisoires automatiques aux condamnés qui ne passent alors que peu voire pas de temps en prison, a très vite constitué pour l'administration pénitentiaire un outil de gestion de la surpopulation carcérale, dont elle peut difficilement se passer au vu de la prégnance de la problématique de l'inflation carcérale. Ce régime d'exécution « hors prison » des peines d'emprisonnement remonte aux années 1960-1970, lorsque l'administration pénitentiaire a commencé à individualiser l'exécution des peines privatives de liberté. Il a d'emblée fait l'objet de vives critiques : le pouvoir exécutif ne peut aménager les peines en dehors de toute base légale car cette situation entraîne une insécurité juridique ainsi qu'une rupture dans la cohésion entre le stade de la fixation et celui de l'exécution de la peine. Tant que ce régime perdure, les critiques restent elles aussi d'actualité. Elles ont été répétées à l'occasion des travaux parlementaires précédant l'adoption tant des lois des 5 et 18 mars 1998 que des lois du 17 mai 2006. Lors des travaux parlementaires ayant mené aux lois des 5 et 18 mars 1998, les parlementaires ont même voulu inscrire dans la loi l'interdiction pour le pouvoir exécutif d'aménager les peines jusqu'à trois ans. Lors des débats

ayant précédé l'adoption des lois du 17 mai 2006, les dispositions du projet de loi visant à permettre au pouvoir exécutif d'octroyer des libérations provisoires en raison d'un problème sérieux de surpopulation ont été supprimées et vivement critiquées.

Outre les arguments juridiques très tôt développés à l'appui de la judiciarisation, les effets pervers du régime administratif d'exécution « hors prison » de ces peines se cristallisent sous la forme d'un cercle vicieux. Le régime administratif, complexe et méconnu, alimente la croyance en une non-exécution des courtes peines, qui pousse les magistrats à recourir davantage à la détention préventive et à prononcer des peines plus longues afin de s'assurer de l'incarcération effective des justiciables – ou, autrement dit, à adopter des pratiques qui alimentent l'inflation carcérale. Cette situation incite alors le pouvoir exécutif à recourir, parfois dans l'urgence (et donc sans passer par aucun débat parlementaire), à des mécanismes ponctuels pour chercher à réduire la population pénitentiaire, notamment en diminuant encore la partie exécutoire des courtes peines avant la libération provisoire. Ce faisant, l'insécurité juridique et la croyance en un régime « laxiste » pour les peines jusqu'à trois ans s'en trouvent renforcées, et elles alimentent la crise de légalité et de légitimité de l'exécution des peines privatives de liberté. La boucle est ainsi bouclée.

De manière échelonnée, en septembre 2022 puis en septembre 2023, sont entrées en vigueur les dispositions de la loi SJE prévoyant la compétence du JAP pour aménager les peines d'emprisonnement entre six mois et trois ans. Il est encore trop tôt pour évaluer si cette réforme permet de réconcilier les juges de la fixation de la peine avec le système d'exécution des peines et les conduira, à terme, à changer leur pratique de recours à la privation de liberté. Durant les premiers mois ayant suivi la réforme, l'augmentation de la population pénitentiaire a cependant été telle que le ministre a, comme ses prédécesseurs durant les périodes de crise précédentes, pris des mesures administratives *contra legem* pour faire diminuer la pression sur les prisons en contournant dans une certaine mesure les compétences du JAP.

En outre, malgré cette réforme, les modalités d'exécution de la peine ne perdent pas leur fonction instrumentale de gestion de la population carcérale puisque le régime légal ne s'appliquera aux peines jusqu'à six mois d'emprisonnement qu'à partir de 2025 (sous réserve d'un nouveau report de cette date).

Enfin, une autre forme de résistance à l'égard de la judiciarisation a été analysée, à savoir celle qui vise à préférer le juge de la fixation de la peine au juge de l'application de la peine. Les compétences que les lois pénitentiaires avaient confiées au JAP pour lui permettre de remplacer une peine d'emprisonnement par une peine de travail dans certaines circonstances particulières et de tenir compte, au stade de l'exécution de la peine, de situations de concours non actées par le juge de la fixation de la peine ont été supprimées par la loi du 5 mai 2019, au motif qu'elles portaient atteinte aux compétences des juges du fond. Nous l'avons déjà souligné : la libération conditionnelle de M. Martin conduit le législateur à adopter des lois en 2013 qui mettent le TAP sous tutelle lorsqu'il doit statuer dans les dossiers de personnes lourdement condamnées, et le législateur choisit précisément les juges du fond pour exercer ce contrôle sur les juges de l'application des peines. En 2017, l'instauration de la peine de sûreté vient à nouveau bousculer l'attribution des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté, en renforçant les pouvoirs du juge du fond quant à cette exécution. La peine de sûreté permet en effet au juge du fond de retarder la date à laquelle une libération conditionnelle peut être octroyée et donc le moment à partir duquel le TAP intervient

pour individualiser l'exécution de la peine. Le projet d'élargissement des compétences des JAP/TAP, soutenu par R. Legros dès 1985, puis par la commission Holsters et la commission de réforme du Code pénal, ne semble pas, dans un premier temps, convaincre le législateur de confier ces compétences progressivement au TAP, notamment lorsqu'il insère dans le Code pénal de nouvelles peines, telles que la peine de surveillance électronique et la peine de probation autonome. Dans un second temps toutefois, à l'occasion de l'adoption du nouveau Code pénal en 2024, le législateur choisit de confier tout le contentieux de l'exécution des peines et mesures aux JAP/TAP. Malgré ce choix posé dans le nouveau Code pénal, des lois récemment adoptées étendent les compétences du juge du fond en matière de probation, comme la création du trajet restauratif, qui consacre une sorte de « peine de probation avant la peine ». Ces différentes évolutions manifestent une méfiance à l'égard du juge de l'application des peines ou, à tout le moins, un souci de renforcer l'emprise du juge du fond sur l'exécution des peines.

À l'issue de l'analyse de ces trois périodes, trois observations peuvent être formulées.

Primo, la matière pénitentiaire semble avoir de tout temps attiré l'attention d'une poignée de chercheurs académiques et d'acteurs de terrain (en ce compris de l'administration pénitentiaire) particulièrement investis, déployant diverses stratégies pour faire progresser la reconnaissance des droits des personnes détenues : publications, conférences, interventions dans les débats parlementaires et dans la presse, contentieux stratégique, participation dans des instances d'avis ou de contrôle des prisons, etc. Si, pour citer M. Nève, cette mobilisation a certainement contribué à faire évoluer le droit pénitentiaire du statut « d'un droit en marge à celui d'un droit en marche »⁴³², il n'en demeure pas moins que ce droit reste insuffisamment connu de la grande majorité des acteurs du procès pénal.

Secundo, la tension entre les juges, d'une part, et le pouvoir exécutif, d'autre part, semble indépassable depuis que les aménagements de peine existent. Si les juges du fond veulent s'assurer que leurs décisions soient mises en œuvre par le pouvoir exécutif et que soit dès lors garantie une continuité entre la fixation de la peine et l'exécution de celle-ci, ils ne prennent pas en considération le fait que les peines prononcées sont, dans les faits, « inexécutables » en raison de la surpopulation carcérale. Le pouvoir exécutif se trouve dès lors contraint d'utiliser les modalités d'exécution des peines comme outil de gestion de la surpopulation carcérale. En l'absence d'une véritable politique pénale et pénitentiaire visant à diminuer l'inflation carcérale, cette rupture entre prononcé et exécution de la peine ne pourra que se perpétuer.

Tertio, les événements catalysant l'émoi public et suscitant l'engouement médiatique jouent un rôle dans l'évolution législative de l'exécution des peines privatives de liberté. Comme le souligne Michel van de Kerchove (USL-B), de tels événements peuvent générer quatre formes de conséquence. La première est celle où l'affaire médiatique *initie* la réforme législative, mais elle est assez rare. La deuxième est celle où l'affaire *réactive* une initiative déjà prise antérieurement, tout en lui donnant un surplus de sens : celui de répondre aux problèmes soulevés par l'affaire en question. La troisième est celle où l'événement permet d'*accélérer* la

⁴³² M. NÈVE, « Introduction », in Commission pénale du barreau de Mons (dir.), *Actualités en droit pénitentiaire. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2019, p. 8.

réforme déjà initiée ou réactivée. La quatrième est celle où les faits médiatiques permettent de *légitimer rétrospectivement* une réforme déjà adoptée ⁴³³.

L'adoption des premières législations pénitentiaires n'a pas eu pour unique but de répondre à des faits divers, même si ces derniers ont pu jouer un rôle. Ainsi, la demande de clémence à l'égard des meneurs des grèves ouvrières a vraisemblablement accéléré le processus législatif ayant abouti à l'adoption de la loi du 31 mai 1888 introduisant la libération conditionnelle dans le système pénal. La volonté du ministre J. Le Jeune de réformer la matière était néanmoins déjà présente indépendamment de cet événement et la loi nouvelle est venue traduire les idées de l'époque, développées dans les travaux d'É. Ducpétiaux et d'A. Prins.

Quant aux lois des 5 et 18 mars 1998 réformant la libération conditionnelle, elles ont été adoptées en réaction immédiate à l'affaire Dutroux. Toutefois, il est particulièrement marquant de constater que le législateur n'a pas cherché à adopter des lois plus répressives dans la foulée de ce drame. Au contraire, il a voté des lois qui sont venues concrétiser une partie d'une réforme en cours de réflexion visant à la légalisation et à la judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté. Comme le souligne M. van de Kerchove, le contenu des lois des 5 et 18 mars 1998 était antérieur à l'affaire Dutroux ⁴³⁴. La volonté du ministre S. De Clerck de mettre sur pied une commission d'experts pour rédiger une nouvelle loi pénitentiaire a précédé cet événement tragique. Celui-ci a finalement été l'occasion de faire avancer un projet politique, en le « surchargeant » d'une motivation nouvelle ; en l'occurrence, en le présentant comme une « réponse » aux problèmes soulevés par l'affaire Dutroux. Par ailleurs, cette dernière a permis d'accélérer le processus de réforme globale en cours. Les lois des 5 et 18 mars 1998 ont d'emblée été présentées comme étant une réponse temporaire, dans l'attente de la concrétisation de la réforme globale et structurelle portée par les commissions Dupont et Holsters. Ce faisant, elles ont mis en évidence la nécessité de cette réforme. Les lois pénitentiaires des 12 janvier 2005 et 17 mai 2006, qui régissent actuellement la matière, sont donc issues d'une volonté politique de réformer la matière indépendamment de l'émotion suscitée par des affaires singulières.

Par contre, la libération de M. Martin en août 2012 a bien représenté un fait médiatique « initiateur » de l'action législative. Les lois du 17 mars 2013 ont été adoptées à la suite de cet événement et ont durci les conditions d'accès à la libération conditionnelle. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une évolution législative, relevons, dans la même veine, le fait que le pouvoir exécutif ait décidé de faire entrer en vigueur les dispositions de la loi SJE relatives à la libération provisoire pour raisons médicales uniquement en raison de la médiatisation de l'affaire Bamouhammad.

Quand bien même un fait divers joue un rôle déclencheur ou accélérateur de l'action législative, il convient de souligner que les réformes viennent souvent traduire un certain « esprit du temps ». Comme l'a souligné F. Brion, la nature de la libération conditionnelle s'est transformée avec le temps. Les nouvelles législations ne représentent finalement qu'un

⁴³³ M. VAN DE KERCHOVE, « Les mouvements législatifs consécutifs aux affaires de délinquance sexuelle », in C. ADAM, D. DE FRAENE, P. MARY, C. NAGELS, S. SMEETS (dir.), *Sexe et normes*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 23-27.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 24-25.

moyen de cette transformation et les événements médiatiques en sont l'occasion ⁴³⁵. Le contexte contemporain a été qualifié de « moment punitif » (l'intitulé d'un ouvrage de Didier Fassin est parlant à cet égard : *Punir, une passion contemporaine* ⁴³⁶). Et il semble en effet que les modifications législatives intervenues en matière d'exécution des peines depuis les lois du 17 mars 2013 tendent, dans l'ensemble, à davantage de répression : l'instauration d'une peine de sûreté, l'ajout du placement en maison de transition comme étape avant la sortie plutôt que comme nouvelle forme de détention, le fait de rendre plus compliqué l'accès à la libération conditionnelle, etc. Ces réformes constituent autant d'éléments significatifs d'un durcissement du régime de l'exécution des peines et témoignent du fait que le politique semble à ce jour incapable de sortir de « l'idéologie de l'enfermement » ⁴³⁷ ou encore de « la bouteille à mouches » que constitue le système pénal, pour reprendre l'expression d'Alvaro Pires ⁴³⁸.

L'état des lieux dressé dans ce *Courrier hebdomadaire* amène forcément les juristes à se poser la question de l'opportunité de réformer le régime légal de l'exécution des peines privatives de liberté. Si le récit collectif élaboré, en s'inspirant des idées du Conseil supérieur pour la politique pénitentiaire et de l'avant-projet de Code pénal de R. Legros, par les commissions Dupont et Holsters puis validé par le législateur « n'a jamais réussi à prendre », que reste-t-il à écrire ?

Cette question est loin d'être évidente, parce qu'elle renvoie le chercheur au fameux « dilemme de la réforme des prisons », selon lequel le discours permanent sur la réforme de la prison alimente la survie de l'institution carcérale et en renforce la légitimité ⁴³⁹. D'un côté, revendiquer un droit de l'exécution des peines « peut dériver vers une légitimation pure

⁴³⁵ F. BRION, « Chronique de criminologie. Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle », *op. cit.*, p. 432.

⁴³⁶ D. FASSIN, *Punir. Une passion contemporaine*, Condé-sur-Noireau, Seuil, 2017.

⁴³⁷ « Éditorial », in Y. BOUAGGA, G. CHANTRAINE, P. SIMON (dir.), « Prison : l'idéologie de l'enfermement », *Mouvements des idées et des luttes*, n° 88, 2016, p. 9.

⁴³⁸ A. PIRES, « Quelques obstacles à une mutation du droit pénal », *Revue générale de droit*, n° 26, 1995, p. 134-135. La métaphore est la suivante : une fois les mouches dans le ventre de la bouteille, elles n'osent plus sortir par le conduit étroit par lequel elles sont entrées, dès lors que ce conduit leur paraît, depuis l'intérieur, encore plus étroit et dangereux que l'espace dans lequel elles se trouvent prisonnières, et elles cherchent alors la sortie là où elle n'est pas, dans l'espace plus ouvert et rassurant du fond de la bouteille, et finissent par mourir. L'auteur établit un parallèle avec le droit pénal : « Chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffent » (*ibidem*, p. 135).

⁴³⁹ G. CHANTRAINE, D. KAMINSKI, « La politique des droits en prison. Police institutionnelle, militantisme juridique, luttes démocratiques », *Champ pénal. Innovations pénales*, 2008, <https://journals.openedition.org/§1er> (« Cette ambivalence se loge d'abord au creux de la question du statut socio-historique des réformes carcérales : participent-elles à la réduction de l'indignité consubstantielle à l'enfermement forcé ou, sous couvert et par le biais même de cette transformation, [participent-elles] avant tout à la consolidation de l'institution, à la recherche d'une stabilité nouvelle obtenue grâce à la neutralisation des critiques dont [est] l'objet cette irréductible indignité ? L'ambivalence retombe sur un "dilemme des prisons" maintenant classique ») ; D. KAMINSKI, S. SNACKEN, M. VAN DE KERCHOVE, « Mutations dans le champ des peines et de leur exécution », *op. cit.*, p. 496 (« Le droit pénitentiaire se retrouve de toutes parts entre le marteau et l'enclume. Vécu comme un danger par une partie du personnel pénitentiaire, comme un leurre par une partie des détenus, comme un nouveau levier de légitimation de préservation de la prison par une partie des criminologues critiques, il se retrouve au centre du dilemme bien connu qui oppose réforme et suppression de l'institution pénitentiaire. Un droit pénitentiaire ne peut atteindre le but poursuivi de rééquilibrage des relations de pouvoir qu'en interaction avec une pénologie critique, tout en restant modeste sur ses possibilités de transformer une institution qui restera toujours (en partie) totalitaire »).

et simple de l'emprisonnement »⁴⁴⁰. D'un autre côté, « refuser toute réforme de la prison, c'est s'empêcher de penser le développement d'un droit de l'exécution des peines, source de garanties, de protection et d'améliorations véritables pour les détenus confrontés, dans leur vie quotidienne, à l'arbitraire et au vide du monde carcéral »⁴⁴¹. Comme le souligne Yves Cartuyvels (UCL et USL-B), il ne faut pas nécessairement renoncer à améliorer le régime carcéral et s'empêcher de lutter pour les droits des personnes détenues, « pour autant que ce type de démarche soit subordonné à un “scepticisme fondamental à l'égard de l'emprisonnement”, seul susceptible de bloquer la construction de nouvelles prisons, de refuser la surpopulation et d'encourager la recherche de véritables alternatives », étant entendu qu'un tel scepticisme « se double d'une réflexion critique et politique sur la montée de l'“État pénal” comme réponse par excellence à tous les déficits d'intégration »⁴⁴². Les auteurs particulièrement investis dans cette matière et cités tout au long du présent article étaient d'ailleurs tous sceptiques quant au recours à la peine privative de liberté, sans néanmoins refuser de contribuer au débat. G. Houchon a ainsi intitulé l'un de ses textes « Propos optimistes d'un abolitionniste morose »⁴⁴³, là où F. Tulkens a écrit que, « tout comme le droit à la vie refuse aujourd'hui la peine de mort, (...) le droit à la liberté refusera un jour l'enfermement comme peine »⁴⁴⁴.

Cette question est tout à fait d'actualité : dès lors que le nouveau Code pénal a été adopté, le prochain gouvernement fédéral devra nécessairement réformer le droit de l'exécution des peines⁴⁴⁵. Ce travail de réforme devrait se faire rapidement pour s'aligner sur l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, fixée à avril 2026. Une commission vient d'être mise sur pied en recevant la mission de rédiger un premier Code de l'exécution des peines.

L'analyse menée ici permet de formuler les cinq considérations suivantes, qui pourraient être utiles à cette commission.

Primo, le « code de l'exécution des peines » devrait viser *l'ensemble* des peines et mesures (en ce compris l'internement). Rassembler cette matière, pour l'instant éclatée entre diverses législations, permettra de gagner en lisibilité mais également de régler les situations de cumul *intra* peines (des peines de même type qui se cumulent entre elles, par exemple deux peines d'emprisonnement ou deux peines de travail) et de cumul *inter* peines (des peines de différents types se cumulent, par exemple une peine d'emprisonnement et une peine de travail)⁴⁴⁶.

Secundo, une telle entreprise de codification devrait s'envisager dans le cadre d'une réforme globale du système pénal, dont l'horizon est la diminution de l'inflation carcérale. On a vu

⁴⁴⁰ F. TULKENS, « Des peines sans droit ? », *Journal des tribunaux*, n° 5478, 1988, p. 583.

⁴⁴¹ Y. CARTUYVELS, « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons », in O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance des droits aux détenus*, Bruxelles / Paris, Bruylant / Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 130 (citant F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 4^e édition, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, p. 486, en précisant que l'expression est empruntée à H. MANNHEIM, *The Dilemma of Prison Reform*, Londres, Allen & Unwin, 1939).

⁴⁴² Y. CARTUYVELS, « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons », *op. cit.*, p. 131.

⁴⁴³ G. HOUCHON, *Pénologie, science sociale*, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁴⁴ F. TULKENS, « Préface », in P. LANDENNE, *Peines en prison. L'addition cachée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 9-10.

⁴⁴⁵ Le nouveau Code pénal implique en effet que le TAP se voit octroyer des compétences jusqu'ici dévolues par les textes législatifs à toute une série d'autres acteurs (parquet, commissions de probation, tribunal de police ou correctionnel, etc.) (cf. *supra*, 3.1.4) si bien que la législation doit être revue.

⁴⁴⁶ A. JONCKHEERE, E. MAES, *Calcul, exécution et cumul des peines en Belgique*, *op. cit.*

que celle-ci est alimentée entre autres par le manque de cohésion entre les stades de fixation et d'exécution de la peine. Il semble dès lors opportun que la réforme du Code pénal et celle de l'exécution des peines soient aussi pensées à l'aune d'une réforme de la procédure pénale et que les travaux entamés à cet égard se poursuivent. Au vu de l'importance des compétences des Communautés en la matière (aide sociale aux détenus et aux justiciables, maisons de justice, centres de surveillance électronique, etc.), cette réforme globale devrait en outre se déployer en même temps aux niveaux fédéral et fédéré.

Tertio, cette réforme devrait mettre autour de la table tous les acteurs impliqués, pour s'assurer de la plus grande effectivité possible des règles adoptées. À cet égard, le Conseil pénitentiaire devrait jouer un rôle. La loi du 23 mars 2019 prévoit que le ministre de la Justice doit installer un Conseil pénitentiaire ⁴⁴⁷, composé de divers acteurs du monde administratif, judiciaire et académique ⁴⁴⁸. Un appel à candidatures pour le Conseil pénitentiaire a été publié au *Moniteur belge* du 19 septembre 2023 et ses membres ont été sélectionnés au mois d'octobre suivant. Le conseil est composé de la manière suivante : Marie-Aude Beernaert (UCLouvain) (présidente), Tom Vander Beken (UGent) (vice-président), Christophe Mincke (Institut national de criminalistique et de criminologie – INCC), Émilie Derouaux (représentante du SPF Justice), Séverine Delcomminette et Jo Demuynck (représentants de la Direction générale des Établissements pénitentiaires - DG EPI), Myrella Dysers (représentante du cabinet du ministre de la Justice), Marie-Nathalie D'hoop (représentante de la Communauté française - Administration générale des Maisons de justice), Anke Gittenauer (représentante de la Communauté flamande - Agentschap Justitie & Handhaving Vlaanderen), Saskia Dodémont (représentante de la Communauté germanophone), Olivier Lins (magistrat, représentant du Collège des procureurs généraux), Anne Gruwey (magistrate, représentante du Collège des cours et tribunaux), Denis Bosquet (avocat, représentant de l'Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique - Avocats.be) et Nicolaas Vinckier (avocat, représentant de l'Orde van Vlaamse Balie - OVB). Le Conseil pénitentiaire a tenu sa toute première réunion le 30 avril 2024. Il a pour mission de rendre des avis et de formuler des recommandations concernant la politique pénitentiaire. L'objectif est de le faire participer de manière directe à la conception de la politique de l'administration pénitentiaire ⁴⁴⁹, « d'ouvrir l'action de l'administration pénitentiaire à la société civile et à ses attentes » et d'« évaluer la pertinence sociale et scientifique de la politique menée ». Ce Conseil pénitentiaire ne doit pas se limiter à être « un lieu de réflexion et d'échanges » ; il est attendu qu'il participe activement à l'élaboration et au suivi de la politique et de la législation pénitentiaire, qui a besoin d'une

⁴⁴⁷ Articles 5 à 8 de la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (*Moniteur belge*, 11 avril 2019), telle que modifiée par la loi du 6 décembre 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II bis (*Moniteur belge*, 21 décembre 2022).

⁴⁴⁸ Arrêté royal du 7 avril 2023 concernant le Conseil pénitentiaire (*Moniteur belge*, 7 juin 2023).

⁴⁴⁹ La mise sur pied de ce Conseil permettrait de répondre à la recommandation du CPT de ne pas laisser la lutte contre la surpopulation carcérale entre les seules mains de l'administration pénitentiaire, car « ce phénomène doit faire l'objet de mesures concertées, résultant d'analyses et de projections établies en coopération avec diverses parties prenantes, y compris des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires, et des représentants des milieux académiques et d'organes de contrôle indépendants. La politique des autorités belges en la matière devrait se fonder sur une approche proactive, holistique et volontariste, plutôt que sur une approche réactive » (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, « Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique du 24 septembre au 4 octobre 2013 », CPT/Inf(2016)13, 31 mars 2016, www.coe.int, p. 29, point 56).

approche intégrée⁴⁵⁰. C'est en quelque sorte le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire qui renaît de ses cendres.

Quarto, cette réforme devrait s'appuyer sur les recherches sociologiques et criminologiques existantes. Lorsque l'on parcourt l'évolution législative récente (la troisième période identifiée), on est en effet frappé par le peu de références à des recherches académiques et par le manque de volonté de faire procéder à de telles recherches ou à des évaluations avant d'entamer des réformes⁴⁵¹.

Quinto, il convient de garder à l'esprit que l'investissement dans la réforme de la justice pénale ne devrait être qu'une entreprise subsidiaire et secondaire par rapport aux besoins de la justice sociale. La prison ne faisant qu'exacerber les inégalités sociales de la société tout entière, la priorité doit résider dans l'adoption de mesures sociales et dans un changement de la politique générale.

⁴⁵⁰ Chambre des représentants, *Projet de loi concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire*, n° 3351/1, 31 octobre 2018, p. 10-11 et 23.

⁴⁵¹ P. Mary souligne ainsi que les lois des 5 et 18 mars 1998 ont été adoptées sans attendre les résultats d'une radioscopie scientifique des dossiers des libérés conditionnels (P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *op. cit.*, p. 718-719). Pour sa part, Y. Cartuyvels écrit que la crise sanitaire due à la pandémie de Covid-19 a mis en lumière à quel point, en matière de justice pénale, la reconnaissance du rôle des experts est bien moindre que celle accordée aux experts des sciences de la santé (Y. CARTUYVELS, « Les prisons sont pleines : la faute aux facultés de droit ? » (carte blanche), *Le Soir*, 27 mars 2021, www.lesoir.be). Quant à lui, D. Vandermeersch souligne les limites imposées par le monde politique dans son travail de réforme du Code pénal (D. VANDERMEERSCH, « Quel espoir pour un nouveau Code pénal ? », *op. cit.*, p. 117-133). Enfin, l'initiative de plusieurs professeurs de criminologie de publier un ouvrage intitulé *Crime, justice et lieux communs* illustre parfaitement cette problématique d'une déconsidération du travail de recherche dans ces matières. Dans l'introduction, à la question « Pourquoi ce livre ? », les auteurs partent du constat que « l'objet crime appartient à tout le monde et que le spécialiste en la matière, une fois sa spécialité avouée, n'a plus grand-chose à dire ; tout le monde sait déjà, à propos de la délinquance, ce qu'il y a à savoir, à penser » (C. ADAM, J.-F. CAUCHIER, M.-S. DEVRESSE, F. DIGNEFFE, D. KAMINSKI, *Crime, justice et lieux communs. Une introduction à la criminologie*, Bruxelles, Larcier, 2014).

Le CRISP, Centre de recherche et d'information socio-politiques, est un organisme indépendant. Ses travaux s'attachent à montrer les enjeux de la décision politique, à expliquer les mécanismes par lesquels elle s'opère, et à analyser le rôle des acteurs qui y prennent part, que ces acteurs soient politiques, économiques, sociaux, associatifs, etc.

Par ses publications, le CRISP met à la disposition d'un public désireux de comprendre la société belge des informations de haute qualité, dans un souci d'exactitude, de pertinence et de pluralisme. Son objectif est de livrer à ce public les clés d'explication du fonctionnement du système socio-politique belge et de mettre en évidence les structures réelles du pouvoir, en Belgique et dans le cadre de l'Union européenne.

Le *Courrier hebdomadaire* paraît au rythme de 40 numéros par an, certaines livraisons correspondant à deux numéros. Chaque livraison est une monographie consacrée à l'étude approfondie d'un aspect de la vie politique, économique ou sociale au sens large. La revue du CRISP constitue depuis 1959 une source d'information incontournable sur des sujets variés : partis politiques, organisations représentatives d'intérêts sociaux et groupes de pression divers, évolution et fonctionnement des institutions, négociations communautaires, histoire politique, groupes d'entreprises et structures du tissu économique, conflits sociaux, enseignement, immigration, vie associative et culturelle, questions environnementales, européennes, etc. C'est également dans le *Courrier hebdomadaire* que sont publiés les résultats des élections commentés par le CRISP.

Les auteurs publiés sont soit des chercheurs du CRISP, formés en diverses disciplines des sciences humaines, soit des spécialistes extérieurs provenant des mondes scientifique, associatif et socio-politique. Dans tous les cas, les textes sont revus avant publication par le rédacteur en chef et par un groupe d'experts sélectionnés en fonction de la problématique abordée, afin de garantir la fiabilité de l'information proposée. Cette fiabilité, ainsi que la rigoureuse objectivité du *Courrier hebdomadaire*, constituent les atouts principaux d'une revue dont la qualité est établie et reconnue depuis près de 60 ans.

Fondateur : Jules Gérard-Libois

Président : Vincent de Coorebyter

Équipe de recherche :

Benjamin Biard, Pierre Blaise (*secrétaire général*), Fabienne Collard, Zoé Evrard, Jean Faniel (*directeur général*), Cédric Istasse, Vincent Lefebvre, Caroline Sägerser, David Van Den Abbeel (*coordonateur du secteur Économie*)

Conseil d'administration :

Louise-Marie Bataille, Aline Bingen, Vincent de Coorebyter (*président*), Luc Denayer, Hugues Dumont (*vice-président*), Éric Geerkens, Nadine Gouzée, Serge Govaert, Anne Heldenbergh (*vice-présidente*), Laura Iker, Rémy Leboutte, Michel Molitor (*vice-président honoraire*), Pierre Reman (*administrateur délégué*), Anne Roekens, Luc Simar, Robert Tollet (*vice-président honoraire*), Guy Vanthemsche, Pascale Vielle, Els Witte

Derniers numéros du *Courrier hebdomadaire* parus

- 2604-2605 La judiciarisation de l'exécution des peines privatives de liberté
I. Émergence et consécration de la volonté de judiciariser l'exécution des peines privatives de liberté (1830-2006)
Olivia Nederlandt
- 2602-2603 La préparation des élections du 9 juin 2024
III. Parlements régionaux et communautaires
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse, Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2600-2601 La préparation des élections du 9 juin 2024
II. Parlement fédéral et Parlement européen
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse, Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2599 La préparation des élections du 9 juin 2024
I. Cadre juridique du scrutin
Benjamin Biard, Pierre Blaise, Jean Faniel, Cédric Istasse, Vincent Lefebve et Caroline Sägerser
- 2597-2598 Profils et comportements des électeurs
lors du scrutin fédéral du 26 mai 2019
Sous la direction de Koen Abts, Cecil Meeusen, Bart Meuleman et Marc Swyngedouw
- 2595-2596 Les finances de la Région wallonne à l'épreuve de l'Union européenne : normes comptables, budget base zéro (BBZ) et revues de dépenses
Loris Gathy et Damien Piron
- 2594 L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) en Belgique, 1997-2023
II. Explication du bilan
Camille Lanssens
- 2592-2593 L'analyse d'impact de la réglementation (AIR) en Belgique, 1997-2023
I. Cartographie du bilan
Camille Lanssens
- 2590-2591 Les partis frères en Belgique : les relations entre le PS et Vooruit
Benjamin Biard

La collection intégrale du *Courrier hebdomadaire* est accessible sur www.cairn.info.

L'accès est gratuit pour les numéros parus depuis plus d'un an.

Découvrez notre catalogue complet incluant nos autres publications sur www.crisp.be.

Pour être informé de nos publications dès leur parution, inscrivez-vous en ligne à notre lettre d'information électronique.