

Guide du routard du tribunal de l'application des peines : quelques « bons plans » pour les avocats

Olivia NEDERLANDT

Chercheuse F.R.S. - FNRS à l'USL-B
Membre du GREPEC

Marie JADOUL

Assistante à l'UCLouvain
Membre du CRID&P

Pourquoi a-t-il fallu attendre les années 2018 et 2019 pour que des tribunaux belges aient à se prononcer sur la question de la responsabilité de l'État belge quant à la surpopulation pénitentiaire¹ ? Pourquoi si peu de condamnations de l'État belge au niveau national, ou par la Cour européenne des droits de l'homme², pour les conditions de détention dans ses prisons, quand on lit les rapports accablants rédigés par les organes de contrôle des prisons³ ?

Les droits des personnes détenues en Belgique sont régulièrement violés, et, pourtant, peu de recours sont portés en justice. Les raisons sont multiples, la complexité du droit pénitentiaire et la méconnaissance de celui-ci en font très certainement partie. L'initiative de la conférence du Jeune barreau de Mons d'organiser un colloque en la matière est donc bienvenue. Trop peu d'avocats se frottent à la matière pénitentiaire : espérons qu'ils découvriront dans cet ouvrage un guide qui puisse les aider à se lancer.

La présente contribution a pour objet d'apporter aux praticiens quelques « bons plans » sur un volet du droit pénitentiaire : le statut juridique externe des condamnés. Le statut juridique externe des condamnés renvoie aux différentes modalités d'exécution de la peine que les condamnés peuvent solliciter pour aménager leur peine de prison : congés pénitentiaires, libération conditionnelle, etc.

¹ O. NEDERLANDT, « Deux décisions de justice déclarent l'État belge responsable de la surpopulation carcérale », *Justice en ligne*, 18 février 2019, www.justice-en-ligne.be/article1149.html.

² Cour eur. dr. h., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, J.T., p. 421, obs. C. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », pp. 423-425 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017, J.L.M.B., 2017, p. 1363.

³ Voy. not. les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants après ses visites en Belgique, disponibles à ce lien : www.coe.int/fr/web/cpt/belgium ; les rapports de l'Observatoire international des prisons, section belge : <http://oipbelgique.be/fr/> ; les rapports des commissions de surveillance des prisons belges : www.ccsp-ctrg.be/fr/commissions.

Après avoir rappelé les bases du droit de l'exécution des peines privatives de liberté (section 1), nous montrerons qu'un avocat pénitentiaire doit pouvoir offrir une prestation juridique globale à son client (section 2). Nous proposerons quelques conseils pour bien préparer la défense du condamné en vue de sa réinsertion dès le premier jour de détention (section 3) et réussir son audience devant le tribunal de l'application des peines (section 4). La délicate question de l'aide juridique sera abordée (section 5) et une dernière section portera sur les liens intrinsèques entre pénal et pénitentiaire (section 6).

Le lecteur trouvera en fin de contribution une liste des abréviations courantes en matière pénitentiaire, une liste résumée des conseils développés dans la contribution et un carnet d'adresses utiles.

Section 1

Rappel de la matière

Trois lois constituent le socle du droit pénitentiaire belge, la première portant sur le statut juridique *interne* (*intra-muros*), les deux autres sur le statut juridique *externe* (*extra-muros*) des condamnés⁴.

La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus⁵, dite «loi de principes». Cette loi ne sera pas examinée dans le cadre de cette contribution. La seconde est la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine⁶ (ci-après la loi du 17 mai 2006), et la troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines⁷.

Notons qu'une circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007, émanant du ministre de la Justice, concernant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe, a été envoyée aux directeurs des établissements pénitentiaires⁸.

⁴ La Commission Dupont définit en ces termes ces deux statuts : « Le *statut juridique interne* du condamné vise les actes et les décisions concernant le condamné en tant qu'occupant de l'établissement, autrement dit concernant sa vie dans l'enceinte de la prison. Le *statut juridique externe* du condamné se rapporte aux aspects extérieurs de sa détention, notamment au niveau des décisions relatives à la non-exécution de la peine (interruption, fragmentation, permission de sortir, congé pénitentiaire), de la durée de la privation de liberté à subir effectivement (toutes les formes de libération anticipée), ainsi que des formes peu usitées au niveau de l'exécution de la peine (régime de la semi-liberté ou de la semi-détention, ou encore une modalité d'exécution qui ne sera pas évoquée dans le présent projet de note, à savoir la surveillance électronique) » (projet de note « Statut juridique externe des détenus condamnés et institutions des tribunaux pénitentiaires », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50-1076/001, p. 365).

⁵ M.B., 1^{er} février 2005.

⁶ M.B., 15 juin 2006.

⁷ M.B., 15 juin 2006.

⁸ Circulaire ministérielle n° 1794 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

Ces trois lois, fruit d'un travail de préparation législatif de plus de dix ans, et notamment du travail des Commissions Dupont⁹ et Holsters¹⁰, consacrent la légalisation et la juridictionnalisation de la matière pénitentiaire.

Légalisation, car elles créent un véritable droit pénitentiaire, mettant fin à l'insécurité juridique en offrant aux détenus des garanties légales : ceux-ci ne sont plus soumis durant leur peine de prison à un régime de faveurs, mais deviennent de véritables sujets de droit¹¹. La loi du 17 mai 2006 offre un cadre légal aux différents aménagements de la peine privative de liberté, appelés les « modalités d'exécution de la peine ». L'idée est que le parcours standard de tout condamné doit consister à lui permettre de préparer sa réinsertion en sortant de prison d'abord dans le cadre de petites sorties (permissions de sortie et congés pénitentiaires) et puis d'une libération conditionnelle (avec un passage éventuel, si nécessaire, par une détention limitée ou une surveillance électronique). Ces modalités d'exécution de la peine constituent de véritables droits subjectifs dans le chef des condamnés¹², alors qu'il ne s'agissait que de faveurs sous le régime antérieur.

Juridictionnalisation, car la loi de 2006 transfère la compétence de décider de l'octroi ou non de certaines modalités d'exécution de la peine du ministre de la Justice (pouvoir exécutif) au juge et au tribunal de l'application des peines (pouvoir judiciaire). Cette judiciarisation est cependant partielle, le pouvoir exécutif conservant la compétence de statuer sur l'octroi des petites sorties¹³.

la peine (ci-après, « la circulaire ministérielle n° 1794 »), non publiée, modifiée par la circulaire ministérielle n° 1807 du 6 mars 2009 ayant le même objet.

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

¹⁰ La Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », dite « Commission Holsters » du nom de son président, a été créée par l'arrêté royal du 27 juin 2000, M.B., 13 juillet 2000, avec pour tâche d'élaborer un avant-projet de loi portant sur le statut juridique externe des condamnés et les tribunaux de l'application des peines. Elle a remis la version finale de son rapport le 9 mai 2003. Ce rapport, appelé ci-après « Rapport Holsters », n'est pas publié.

¹¹ Rapport final de la Commission Dupont, p. 7. La loi de principes aborde en effet le condamné en sa qualité de citoyen de droit : la peine de prison se « traduit exclusivement par la perte totale ou partielle de la liberté de mouvement » (art. 9, § 1^{er}, de la loi de principes) et « le détenu n'est soumis à aucune limitation de ses droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels autre que les limitations qui découlent de sa condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, celles qui sont indissociables de la privation de liberté et celles qui sont déterminées par ou en vertu de la loi » (art. 6, § 1^{er}, de la loi de principes).

¹² Cass. (1^{re} ch.), 15 novembre 2013, *T. Strafr.*, 2014, p. 180 ; *R.W.*, 2017, p. 1061, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 88 et s. et la note de M.-A. BEERNAERT, « C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires ! », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 93-95.

¹³ Ce partage de compétence s'explique en raison du principe de séparation des pouvoirs : le pouvoir exécutif n'est compétent que pour procéder à l'exécution de ce que le juge a décidé conformément à la loi, mais n'a aucune compétence pour modifier la nature et la durée des peines privatives de liberté. Or certains aménagements dans l'exécution de la peine de prison entraînent une modification de la situation du condamné pouvant être assimilée à un changement de la nature de cette peine : un condamné qui

Au sein même du pouvoir judiciaire, un partage de compétences s'effectue entre le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP) en fonction de la durée de la peine ou des peines que s'est vu imposer le condamné : 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 magistrat 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 également d'autres compétences spéciales.

Bien que ces lois aient été adoptées il y a presque quinze ans, nombreuses de leurs dispositions ne sont toujours pas entrées en vigueur.

L'article 180 de la loi de principes de 2005 prévoit que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de ses dispositions. L'entrée en vigueur des articles de cette loi se fait très progressivement, arrêté royal après arrêté royal : en 2005, 2006, 2011, 2013, 2018, 2019. À ce jour, sur les 175 articles¹⁴, la date d'entrée en vigueur de 24 articles n'est pas prévue¹⁵ tandis que l'entrée en vigueur de 24 articles est programmée pour 2020¹⁶, sans garantie que cette date ne soit pas postposée – pratique courante en droit pénitentiaire –, et une période transitoire de 20 ans a été accordée au pouvoir exécutif pour respecter le prescrit des deux paragraphes d'articles¹⁷. 48 articles (un tiers de la loi) ne sont donc actuellement pas appliqués, alors que parmi ceux-ci se trouvent ceux qui organisent les conditions de vie dans la prison et le régime essentiel du droit de plainte.

séjourne de façon continue en prison voit sa situation changer radicalement lorsqu'il est en libération conditionnelle, au point qu'on considère que la nature de la peine a été modifiée. Le critère de répartition des compétences entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire repose donc sur la question de savoir si la modalité d'exécution de la peine entraîne une modification de la nature de la peine. Le législateur a décidé que les permissions de sortie et congés pénitentiaires ne modifient pas fondamentalement la situation du condamné et relèvent donc de la simple exécution de la peine, d'où la compétence du pouvoir exécutif. Par contre, les autres modalités (surveillance électronique, détention limitée, libération conditionnelle...) changent la nature de la peine : la peine n'est plus exécutée en prison, mais à l'extérieur de celle-ci, avec certaines conditions à respecter, au point qu'il a été considéré nécessaire que cette décision revienne au pouvoir judiciaire.

¹⁴ Les articles abrogés ne sont pas comptés, à savoir les articles 37, 40, 90, 92, 97, 99, 100, 101, 177 et 178.

¹⁵ Les articles 14, 15, 17, 18, 32, 33, 34, 41, § 1^{er}, 75, 81 à 97 (sauf le § 4 de l'art. 84) et 167, § 2.

¹⁶ À savoir l'article 43 prévoyant le droit pour les personnes détenues de porter leurs propres vêtements et chaussures qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2020 (arrêté royal du 5 avril 2019, *M.B.*, 18 avril 2019) et les articles organisant le régime du droit de plainte : articles 25/2, 31, 118, § 10, et 147 à 166 (art. 7 de l'arrêté royal du 19 juillet 2018 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, relatives à la surveillance et au traitement des plaintes et des réclamations, et modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 24 juillet 2018).

¹⁷ L'arrêté royal du 3 février 2019 portant exécution des articles 41, § 2, et 134, § 2, de la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 14 février 2019, a fait entrer en vigueur le second paragraphe des articles 41 et 134 en date du 14 février 2019 tout en octroyant la possibilité d'adapter les prisons aux dispositions prévues dans cet arrêté au plus tard 20 ans après son entrée en vigueur, soit le 14 février 2039.

Les articles de la loi du 17 mai 2006 instaurant des TAP sont à présent tous en vigueur.

En ce qui concerne la loi de 2006 portant sur le statut juridique externe des condamnés, la majorité des articles sont entrés en vigueur le 1^{er} février 2007. L'article 109 prévoit qu'un arrêté royal fait entrer en vigueur les dispositions de la loi, en fixant une date ultime d'entrée en vigueur, mais cette date a été à maintes reprises postposée. Elle est actuellement fixée au 1^{er} octobre 2020¹⁸, mais il est possible qu'elle soit à nouveau reportée. Les articles et parties d'articles qui ne sont pas entrés en vigueur concernent les compétences du JAP pour aménager les peines jusqu'à trois ans¹⁹.

En conséquence, il existe à l'heure actuelle, et tout au moins jusqu'au 1^{er} octobre 2020, un régime à double vitesse selon que le condamné doit purger une ou plusieurs peines dont la partie à exécuter est *inférieure/égale* ou *supérieure* à trois ans : les modalités d'exécution de la peine auxquelles le condamné pourra prétendre, la procédure pour les demander et les autorités prenant les décisions seront différentes. Certaines modalités ne dépendent toutefois pas de ce seuil de trois ans et peuvent être sollicitées par tous les condamnés. Le calcul pour déterminer si un condamné se trouve au-dessus ou en dessous de ce couperet de trois ans, réalisé par l'administration pénitentiaire, est souvent complexe, du fait que la plupart des condamnés exécutent non pas une, mais plusieurs peines privatives de liberté, dont certaines sont prononcées en état de récidive ou assorties d'un sursis.

Notons qu'à ces trois lois, s'est récemment rajoutée une quatrième : la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire²⁰. Cette loi ne sera pas étudiée dans le cadre de la présente contribution. Pointons seulement qu'elle prévoit notamment la mise en place d'un service minimum garanti en cas de grève du personnel pénitentiaire – une disposition légale exigée depuis longtemps par le Conseil de l'Europe²¹.

Les points suivants énumèrent, tout d'abord, les modalités qui ne dépendent pas du seuil et pouvant être sollicitées par tous les condamnés (§ 1), ensuite les modalités dont peuvent bénéficier les condamnés à une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans

¹⁸ Art. 23 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, M.B., 14 juin 2019.

¹⁹ Art. 23, al. 2, art. 25, § 1^{er}, art. 26, § 1^{er}, art. 27 à 29, art. 30, art. 33 à 35, art. 38 à 40, art. 44, art. 45 et art. 81 à 95.

²⁰ M.B., 11 avril 2019.

²¹ Voy. O. NEDERLANDT, « Absence de service minimum garanti en période de grève dans nos prisons : la Belgique mérite-t-elle sa place au Conseil de l'Europe ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, pp. 299-302.

(§ 2) et, enfin, les modalités pouvant être sollicitées par les condamnés à une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans (§ 3).

Les références aux articles entre parenthèses renvoient aux articles de la loi du 17 mai 2006 portant sur le statut juridique externe des condamnés.

§ 1. Modalités d'exécution de la peine qui ne dépendent pas du seuil

Les modalités ne dépendant pas du seuil de trois ans sont les suivantes :

- la permission de sortie ;
- le congé pénitentiaire ;
- le placement en maison de transition ;
- l'interruption de l'exécution de la peine ;
- la libération d'un étranger sans titre de séjour en vue de son éloignement ou de son transfert vers un centre fermé pour illégaux ;
- la libération provisoire pour raisons médicales.

La *permission de sortie* (art. 4 et 5) consiste à permettre au condamné de quitter la prison pour une durée déterminée qui ne peut excéder seize heures. Il en existe deux types : la permission de sortie occasionnelle et la permission de sortie en vue de la réinsertion. La première peut être accordée au condamné à tout moment de sa détention, en vue soit de défendre des intérêts sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels qui requièrent sa présence hors de la prison, soit de subir un examen ou un traitement médical en dehors de la prison²². La seconde peut lui être accordée avec une périodicité déterminée, au cours des deux années précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, afin de préparer sa réinsertion sociale²³.

Le *congé pénitentiaire* (art. 6 à 9) consiste à permettre au condamné de quitter la prison trois fois trente-six heures par trimestre, et cela en vue de préserver et de favoriser ses contacts familiaux, affectifs et sociaux, ainsi que de préparer sa

²² Le législateur citait les exemples suivants : « Dans le cadre des intérêts sociaux et familiaux, on peut éventuellement envisager d'accorder une permission de sortie pour assister à l'enterrement d'un parent, au mariage d'un enfant, pour être présent lors de la naissance de son enfant ou encore rendre visite à un parent mourant. Dans le cadre des intérêts professionnels ou de formation, on peut par exemple songer à la comparution devant un tribunal dans le cadre d'un litige financier concernant le condamné ou la présentation d'un examen qui ne peut pas être passé au sein de l'établissement pénitentiaire. Une permission de sortie peut également être accordée pour assister, par exemple, à une activité religieuse en dehors de la prison. En outre, une permission de sortie peut être octroyée au condamné pour qu'il subisse un examen ou un traitement médical en dehors de la prison » (projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 32). La circulaire ministérielle n° 1794 reprend ces mêmes exemples en précisant, pour les raisons médicales : « examens radiologiques, scanners, chimiothérapie » (p. 5).

²³ La circulaire ministérielle n° 1794 cite pour exemples : « participer à une épreuve de sélection pour une formation, se rendre à un entretien d'embauche, suivre une formation organisée sur une base hebdomadaire, suivre une thérapie adaptée que le SPS estime nécessaire » (p. 5).

réinsertion sociale. Pour solliciter un congé, le condamné doit se trouver dans l'année précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Le *placement en maison de transition* (art. 9/1 à 9/3) est une forme de détention sous laquelle le condamné subit sa peine sur la base d'un plan de placement dans un établissement agréé. Cette modalité reste, à ce stade, théorique dès lors qu'aucun établissement n'a été agréé à ce jour.

Un projet-pilote d'une durée d'un an débutera cependant en septembre 2019 à Malines. Un appel à projet a été lancé et c'est le projet « Sterkhuis » qui a été retenu, porté par G4S Care et Exodus Nederland. L'idée de purger sa peine dans un établissement de petite taille, inséré dans la communauté, est née de l'ASBL « De Huizen – Les maisons »²⁴, portée par Hans Claus, directeur de la prison d'Audenarde. L'ASBL De Huizen a récemment, avec d'autres partenaires, lancé « Rescaled », un mouvement à l'échelle européenne qui promeut l'idée de remplacer les prisons par des maisons de détention²⁵. En en faisant une nouvelle modalité d'exécution de la peine et une étape avant la libération conditionnelle plutôt qu'une autre forme d'enfermement, le législateur s'est éloigné de l'esprit initial du projet des maisons de détention²⁶. D'ailleurs, tant l'ASBL De Huizen que d'autres associations ont déjà pris leur distance avec le projet pilote qui aura lieu à Malines²⁷, critiquant notamment le fait que la gestion de la détention puisse être laissée entre les mains d'entreprises privées, dont l'intérêt premier n'est pas l'humain, mais le profit.

Les conditions d'octroi d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire, outre la condition de temps déjà citée, sont l'absence de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne peut répondre, à savoir le risque de soustraction à l'exécution de la peine²⁸, le risque de commission

²⁴ www.dehuizen.be.

²⁵ www.rescaled.net.

²⁶ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale (...), Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la justice par M. Gautier Calomne, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2969/003, pp. 74 et 81.

²⁷ A. HOVINE, « Un "sas" va enfin s'ouvrir après la prison et avant le vrai retour dans la société », *La Libre Belgique*, 25 avril 2019, p. 10: voy. l'encart « une autre "transition" ». Le sujet principal de cet article porte sur un autre projet, celui des maisons de désistance, qui n'a aucun lien avec le projet fédéral des maisons de transition. Le projet des maisons de désistance, à savoir des structures visant à accueillir les personnes sortant de prison et 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 Fédération Wallonie-Bruxelles, ayant la compétence des maisons de justice et de l'aide aux détenus et aux justiciables. La première maison de désistance ouvrira ses portes fin 2019.

²⁸ La circulaire ministérielle n° 1794 précise qu'il convient de « vérifier s'il existe des éléments objectifs permettant de croire que le condamné ne réintègrera pas la prison » et cite pour exemples: « non-rentree d'un congé pénitentiaire précédent ou d'une permission de sortie, tentative ou projet d'évasion, évasion, situation de crise sur le plan émotionnel (situation de conflit familial, une séparation difficile...), les déclarations du condamné, des éléments relatifs à la situation de séjour pour un condamné étranger, autres affaires pénales... » (pp. 6 et 12).

d'infractions graves²⁹ ou le risque d'importuner les victimes³⁰. Le condamné qui se voit octroyer une de ces modalités doit respecter la condition générale de ne pas commettre de nouvelles infractions et d'éventuelles conditions particulières, sur lesquelles il doit avoir marqué son accord (art. 5 et 7).

En règle générale, c'est le ministre de la Justice, et plus particulièrement la Direction Gestion de la détention, une division administrative du SPF Justice (ci-après, « DGD »), qui est compétente pour décider d'octroyer ou de refuser d'octroyer les permissions de sortie ou congés pénitentiaires aux condamnés. La procédure est écrite et non contradictoire (art. 10 à 14). Le TAP est cependant compétent pour octroyer ces deux modalités dans certaines situations (art. 59, art. 66, art. 95/11 et 95/12).

L'interruption de l'exécution de la peine (art. 15 à 19/1), au contraire des autres modalités, n'est pas une modalité d'exécution, mais de *suspension* de la peine. Elle permet que la peine soit suspendue pendant une durée de trois mois renouvelable et est octroyée pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial (p. ex., pour permettre d'aller au chevet d'un proche parent en phase terminale d'une maladie³¹). Elle est octroyée par le ministre de la Justice dans le cadre d'une procédure écrite et non contradictoire. Les contre-indications sont identiques à celles prévues pour les permissions de sortie et congés pénitentiaires.

La libération ou le transfert vers un centre fermé en vue d'un éloignement imminent (art. 20/1) est une modalité qui ne concerne que les condamnés faisant l'objet d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire ou d'un ordre de quitter le territoire exécutoire avec preuve d'éloignement effectif. Elle permet au ministre de la Justice de libérer un détenu sans titre de séjour soit pour l'éloigner du territoire, soit pour le transférer vers un centre pour illégaux en vue de son éloignement, et ce, à partir de six mois avant la fin de la partie exécutoire de la ou des peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné.

La libération provisoire pour raisons médicales (art. 72 à 80)³² est octroyée par le JAP au condamné pour lequel il est établi qu'il se trouve en phase terminale d'une

²⁹ La circulaire ministérielle n° 1794 indique qu'« il convient de vérifier si le condamné présente un risque objectif de retomber dans une criminalité source de trouble majeur au sein de la société ou s'il récidivera de manière significative dans le même type de criminalité que celui qui a justifié les condamnations en cours d'exécution », et donne pour critères indicatifs : « la nature des faits commis, les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis (criminogénèse) peuvent-elles se représenter à l'occasion de la permission de sortie, attitude du condamné par rapport aux faits et victimes, les antécédents judiciaires (nature des faits et périodes délictuelles), échec de mesures précédentes et nouveaux faits commis à cette occasion, localisation et composition du milieu d'accueil... » (pp. 6 et 13).

³⁰ La circulaire ministérielle n° 1794 cite pour exemples : le fait que le condamné a adressé des lettres de menaces aux victimes, les harcèle par téléphone, formule des propos vindicatifs à leur égard, tient des propos menaçants, n'a pas respecté des conditions imposées dans leur intérêt (pp. 6 et 13).

³¹ Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 41.

³² Au sujet de cette modalité, voy. O. NEDERLANDT et P. DERESTIAT, « La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines », *J.T.*, 2016, pp. 233-244.

maladie incurable ou que sa détention est devenue incompatible avec son état de santé, à condition qu'il n'existe pas de contre-indications dans son chef (portant sur le risque qu'il commette des infractions graves pendant l'interruption de l'exécution de la peine, sur le fait qu'il n'a pas de milieu d'accueil ou sur le risque qu'il importune les victimes) et qu'il marque son accord sur les conditions dont la libération est assortie (art. 73).

§ 2. Modalités d'exécution de la peine pour la catégorie des condamnés dont la partie de la ou des peines à exécuter est inférieure ou égale à trois ans

Les articles 27 à 46 de la loi du 17 mai 2006, qui prévoient la compétence du JAP pour octroyer des modalités d'exécution de la peine aux condamnés dont la partie de la ou des peines à exécuter est inférieure ou égale à trois ans, ne sont pas entrés en vigueur. La matière est donc régie par la voie de circulaires ministérielles. Celles-ci sont peu accessibles³³ et régulièrement modifiées, ce qui constitue une source d'insécurité juridique.

Ces circulaires prévoient que le ministre de la Justice, la DGD et les directeurs des établissements pénitentiaires sont compétents pour décider de l'octroi à ces condamnés des deux modalités qu'ils peuvent solliciter, à savoir la surveillance électronique et la libération provisoire.

En pratique, ces condamnés purgent une partie de leur(s) peine(s) avant de se voir octroyer, à une date qui dépend de la durée de leur(s) peine(s), une libération provisoire. Cet octroi se fait soit de façon automatique, soit, si la personne est condamnée pour certains faits de mœurs ou de terrorisme, sur la base d'une décision de la DGD³⁴. Cette dernière peut assortir l'octroi de la libération provisoire de conditions à respecter par le condamné, qui sera alors suivi par un assistant de justice pendant une durée de deux ans.

La date à laquelle la libération provisoire est octroyée est fixée par une circulaire ministérielle, et peut donc changer à tout moment. Le pouvoir de moduler cette date à tout moment représente bien entendu un outil puissant pour le gouvernement lorsqu'il souhaite influencer sur la population pénitentiaire. Par exemple, le ministre de la Justice Koen Geens a adopté une circulaire en 2015

³³ Auparavant, elles étaient publiées dans le *Bulletin de l'administration pénitentiaire* (*Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen*), mais ce bulletin a cessé de paraître en 1985. Durant un temps, il était possible d'en trouver certaines sur le site Juridat, ou sur le site web du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années.

³⁴ La décision d'octroyer la possibilité d'exécuter la peine sous surveillance électronique est prise par la DGD si la personne est condamnée à une peine ou plusieurs peine(s) pour certaines infractions de mœurs dont le total à exécuter excède un an de prison (si elle a commis une infraction visée aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou si elle a commis une infraction visée aux articles 379 à 387 du Code pénal à l'égard de personne(s) mineures(s) ou avec la participation de celle(s)-ci), ou si la personne est condamnée à une peine ou plusieurs peines pour des infractions terroristes (art. 135 à 141 C. pén.) dont le total à exécuter excède un an de prison.

fixant les différentes dates d'admissibilité à la libération provisoire, qui a été modifiée par d'autres circulaires³⁵. À l'occasion de la grève des agents pénitentiaires dans plusieurs établissements pénitentiaires en 2016, il a donné une instruction temporaire pour déroger aux règles prévues par la circulaire de 2015 en prévoyant des libérations plus rapides³⁶. En date du 16 mai 2017, il a donné une instruction allant dans le même sens, afin de lutter contre la surpopulation carcérale³⁷, qui est toujours d'application.

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

Total de la partie à exécuter de la peine ou des peines privatives de liberté	Date d'admissibilité à la libération provisoire
4 mois ou moindre durée	Immédiate
+ de 4 mois à 6 mois	Immédiate ou après 1 mois (à purger en prison ou surveillance électronique) si la/les condamnation(s) mise(s) en exécution est/sont passée(s) en force de chose jugée après le 31 janvier 2014
+ de 6 mois à 7 mois	Après 1 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 7 mois à 1 an	Après 2 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 1 an à 2 ans	Après 4 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)
+ de 2 ans à 3 ans	Après 8 mois (à purger en prison ou en surveillance électronique)

³⁵ Circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015, entrée en vigueur le 15 septembre 2015, ayant pour objet « la libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », modifiée par la circulaire ministérielle n° 1817bis du 29 avril 2016 ayant le même intitulé et entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016, et par la circulaire ministérielle n° 1817ter du 4 juillet 2017, ayant le même intitulé, en vigueur le même jour.

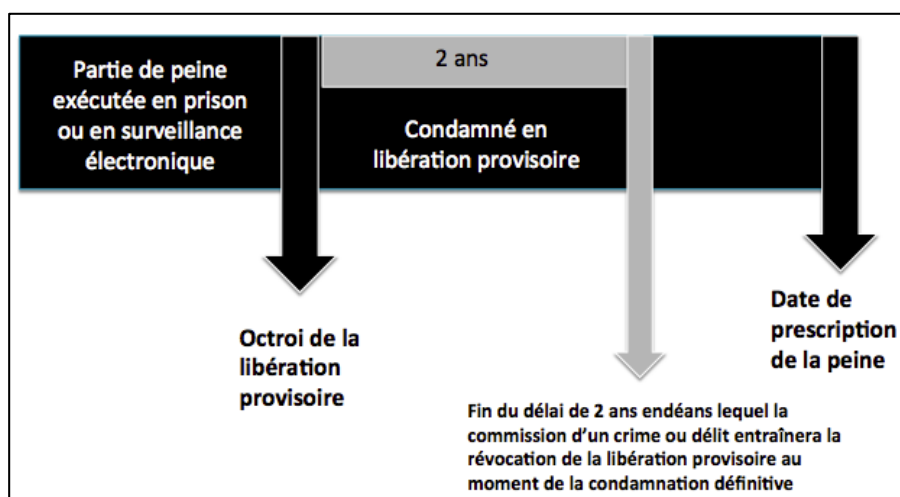
³⁶ Instruction du ministre Koen Geens aux directeurs de prison, intitulée « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans », non datée, non publiée. Celle-ci prévoit qu'en raison de la période des grèves de longue durée et d'une importante perte de capacité dans différents établissements pénitentiaires (notamment la prison de Forest ayant dû fermer plusieurs ailes), et de la proche fermeture de la prison de Tilburg, le ministre permet de déroger temporairement dans les dates d'admissibilité à la libération provisoire entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2016, comme suit : pour la catégorie + de 6 mois à 7 mois, le condamné doit purger 1 mois de détention, pour la catégorie + de 7 mois à 1 an, 2 mois de détention, pour la catégorie + de 1 an à 2 ans, 4 mois de détention et, pour la catégorie 2 ans à 3 ans, 8 mois de détention.

³⁷ Instruction du ministre Koen Geens aux directeurs de prison du 16 mai 2017, intitulée « La libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans ».

La libération provisoire peut être révoquée dans les deux ans qui suivent son octroi en raison du non-respect des conditions, dans le cas où des conditions auraient été imposées. Elle peut aussi être révoquée en raison d'une condamnation définitive sanctionnant un crime ou un délit commis dans les deux ans qui suivent la libération provisoire. C'est la date de commission des faits qui importe, la condamnation peut intervenir plus tard que ce délai de deux ans après la libération provisoire, et ce, jusqu'à la prescription de la peine.

Il est important de souligner que la libération provisoire n'est pas un mode d'exécution de la peine, mais de suspension de la peine : l'exécution de la peine est suspendue jusqu'à la prescription de celle-ci.

La partie de la peine qui doit être purgée avant d'atteindre la date de libération provisoire peut être exécutée soit en prison, soit en surveillance électronique.



La circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013 prévoit que la surveillance électronique doit être privilégiée pour l'exécution des peines n'excédant pas trois ans. Pour pouvoir effectuer cette partie de peine en surveillance électronique, il faut remplir les conditions suivantes³⁸ :

- être Belge, ou étranger disposant d'un titre de séjour en Belgique ou d'un passeport en cours de validité comme ressortissant d'un pays de l'Union européenne ou de l'espace Schengen ;

³⁸ Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013, ayant pour objet la « réglementation de la surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement lorsque l'ensemble des peines en exécution n'excède pas trois ans d'emprisonnement », entrée en vigueur le 18 juillet 2013, modifiée par la circulaire n° ET/SE-2bis du 26 novembre 2015, entrée en vigueur le 27 novembre 2015, par

- avoir une résidence en Belgique adaptée³⁹ à l'exécution de cette surveillance électronique et avoir un numéro de téléphone auquel le condamné peut être joint ;
- ne pas être condamné du chef d'une infraction terroriste ;
- ne pas exécuter une peine d'emprisonnement alors qu'on subit une mesure de mise à la disposition du TAP ;
- ne pas exécuter une peine d'emprisonnement subsidiaire à une peine autonome de surveillance électronique.

La décision d'octroyer la possibilité d'exécuter la peine sous surveillance électronique est prise par le directeur de la prison, sauf si la personne est condamnée à une peine ou plusieurs peine(s) pour certaines infractions de mœurs dont le total à exécuter excède un an de prison (s'il a commis une infraction visée aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou s'il a commis une infraction visée aux articles 379 à 387 du Code pénal à l'égard de personne(s) mineures(s) ou avec la participation de celle(s)-ci).

Lorsque la décision est prise de permettre l'exécution sous surveillance électronique, le condamné est placé en « interruption de peine » : il est en liberté, dans l'attente que le matériel électronique soit placé à l'endroit où il exécutera sa peine. Une fois le bracelet électronique placé, il devra respecter un programme horaire, et, le cas échéant, des conditions. Plusieurs non-respects d'horaires, la dégradation du matériel électronique, ou le non-respect des conditions peuvent aboutir à une révocation de la surveillance électronique et, donc, à un retour en prison pour y purger la peine jusqu'à la date d'admissibilité à la libération provisoire. Le respect du programme horaire est contrôlé par un des deux centres de surveillance électronique (un francophone-germanophone et un néerlandophone, depuis 2014, à la suite de la sixième réforme de l'État qui a communautarisé cette compétence).

Le pouvoir exécutif aménage les peines jusqu'à trois ans en l'absence de toute base légale, laissant les personnes condamnées dans une situation de grande insécurité juridique. Cette situation engendre un effet pervers bien connu : les juges du fond prononcent des peines de plus de trois ans ou trente-six mois pour s'assurer que le condamné se trouvera dans la catégorie de peines échappant à ces possibilités de libération anticipée automatique (voy. section 6).

la circulaire n° ET/SE-2ter du 29 avril 2016, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016, et par la circulaire n° ET/SE-2quater du 4 juillet 2017, entrée en vigueur le même jour, toutes ayant le même objet. Voy. aussi la lettre collective n° 138 du 29 avril 2016 de la DGEPI qui rend applicable la circulaire n° ET/SE-2 aux condamnés qui subissent l'emprisonnement subsidiaire à une peine de probation autonome.

³⁹ Pour que la surveillance électronique soit possible, la résidence doit disposer de l'électricité et d'une couverture réseau d'un des grands opérateurs mobiles en Belgique (le « box » qui est installé et qui émet des ondes pour vérifier la présence ou l'absence du condamné à sa résidence doit, en effet, être raccordé à une prise électrique et contient une carte mobile, car il communique par le réseau des opérateurs mobiles avec le centre de surveillance électronique).

Il convient de pointer que le Conseil d'État rendra prochainement un arrêt très intéressant sur cette question. Il s'agit d'une affaire où un condamné à une peine dont la partie à exécuter est égale à trois ans n'a pas bénéficié de la libération provisoire automatique, parce qu'il relève d'une des catégories des condamnés (infractions terroristes) pour qui la libération ne peut intervenir que sur la base d'une décision de la DGD. La libération provisoire « automatique » est prévue par une circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015, et c'est une circulaire n° 1817*bis* du 29 avril 2016 qui a exclu de cet octroi automatique les condamnés à une peine privative de liberté excédant un an du chef d'infractions terroristes. Le condamné a demandé au Conseil d'État l'annulation et la suspension de la circulaire n° 1817*bis*, dès lors qu'il s'agit d'une circulaire réglementaire, qui constitue un ajout à la réglementation existante (en l'occurrence, à l'article 40 de la Constitution, puisque la loi du 17 mai 2006 n'est pas en vigueur pour les condamnés jusqu'à trois ans). Le condamné a fait valoir qu'il était encore détenu alors qu'il entre dans les conditions d'une libération immédiate, ce qui porte atteinte à sa liberté d'aller et de venir et à sa vie privée et familiale à l'extérieur, lesquelles ne peuvent être entravées que par des procédures conformes au principe de légalité.

L'auditorat a conclu à la suspension de la circulaire 1817*bis* au motif que, étant une circulaire réglementaire, elle aurait dû être soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ce qui n'a pas été le cas⁴⁰. Le Conseil d'État a rejeté la demande en suspension⁴¹. Reste à voir quelle sera sa décision sur la demande en annulation. Si l'arrêt à venir ne concerne que la circulaire 1817*bis*, et non la circulaire 1817, il incitera peut-être le gouvernement à adopter la voie d'une plus grande sécurité juridique en la matière, en soumettant à la section législation du Conseil d'État ses futures circulaires et en les publiant par la suite.

À la toute dernière commission de la justice du 19 avril 2019, une proposition de loi pour réformer la partie de la loi du 17 mai 2006 relative à l'exécution des peines jusqu'à trois ans a été adoptée. La loi du 5 mai 2019 prévoit l'entrée en vigueur des articles de la loi du 17 mai 2006 tels qu'elle les a modifiés au 1^{er} octobre 2020⁴². Toutefois, rien ne garantit que cette date d'entrée en vigueur ne soit pas à nouveau reportée, d'autant que cette modification législative est déjà décriée, notamment au vu des risques d'explosion de la population carcérale qu'elle pourrait entraîner⁴³.

⁴⁰ Rapport sur une requête en suspension, 11 décembre 2018, G/A, 226.336/XI-22203, inédit.

⁴¹ C.E., 14 mars 2019, n° 243.933.

⁴² Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, M.B., 14 juin 2019.

⁴³ Voy. les exposés de l'ensemble des experts auditionnés en commission de la justice : Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Laurette Onkelinx et Stefaan Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3527/07, pp. 15-58.

Si les articles de la loi du 17 mai 2006 concernant les peines jusqu'à trois ans entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2020, c'est le JAP qui sera compétent pour octroyer la détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle aux condamnés relevant de cette catégorie. La loi du 5 mai 2019 a apporté deux grandes modifications au régime prévu dans la version initiale de la loi du 17 mai 2006. D'une part, elle prévoit par principe une procédure écrite, mais avec des possibilités d'organiser des audiences. D'autre part, si, sous le régime initial, tous les condamnés à des peines jusqu'à trois ans pouvaient solliciter une détention limitée ou une surveillance électronique avant d'être incarcérés s'ils n'étaient pas en détention au moment de l'exécution de la décision de condamnation, l'article 23 prévoit qu'à présent, seules les personnes condamnées à une peine privative de liberté de 18 mois et qui ne sont pas détenues pourront introduire une demande de détention limitée ou de surveillance électronique au greffe du TAP avant d'être incarcérées (la loi vise le condamné qui se trouve à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi de la libération conditionnelle, et l'article 25, § 1^{er}, prévoit que la libération conditionnelle est octroyée au condamné à une peine jusqu'à trois ans qui a subi un tiers de sa (ses) peine(s)).

§ 3. Modalités d'exécution de la peine pour la catégorie des condamnés dont la partie de la ou des peines à exécuter est supérieure à trois ans

Les articles 47 à 67 de la loi du 17 mai 2006 confient au TAP la compétence de statuer sur les demandes des personnes condamnées à une ou plusieurs peine(s) privative(s) de liberté dont la partie à exécuter est *supérieure* à trois ans de se voir octroyer une modalité d'exécution de leur(s) peine(s). Cette section présente brièvement les modalités pouvant être sollicitées auprès du TAP (A.) et la procédure devant le TAP (B.).

A. Les modalités

Les modalités pouvant être sollicitées devant le TAP sont les suivantes : la détention limitée, la surveillance électronique, la libération conditionnelle ou la libération provisoire en vue de l'éloignement ou de la remise. Dans certains cas, le TAP est aussi compétent pour octroyer des permissions de sortie ou des congés pénitentiaires (en présence de circonstances exceptionnelles (art. 59), si le TAP décide de suspendre une modalité qu'il avait précédemment accordée (art. 66) ou pour les condamnés privés de liberté en raison d'une mise à la disposition du TAP (art. 95/11 et 95/12)).

Le TAP est aussi compétent pour octroyer des modalités d'exécution de la peine aux condamnés privés de liberté à la suite d'une mesure de mise à la disposition du TAP – le régime des condamnés mis à la disposition du TAP ne sera toutefois pas abordé dans le cadre de cette contribution.

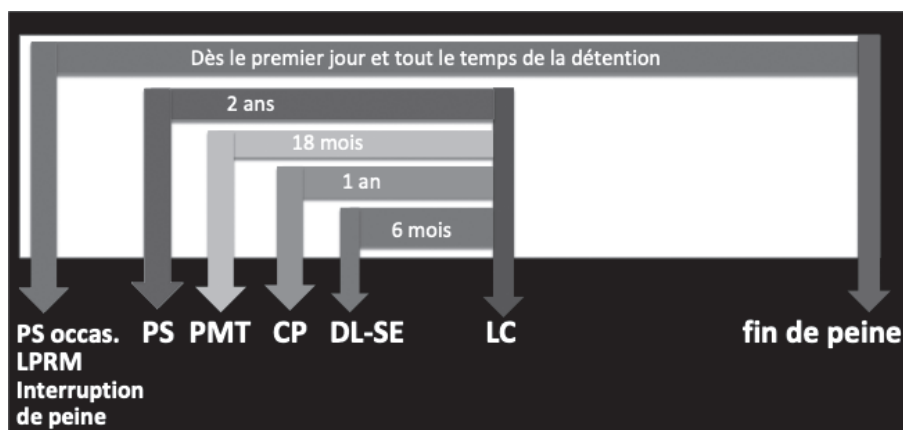
La *détention limitée* (art. 21) est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté qui permet au condamné de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum seize heures par jour. Elle peut être accordée au condamné afin de défendre des intérêts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

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

La détention limitée et la surveillance électronique peuvent être octroyées au condamné qui se trouve, à six mois près, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle (art. 23).

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

L'article 25 prévoit les règles qui fixent la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, c'est-à-dire la date à partir de laquelle le condamné peut se voir octroyer cette libération. Cette date est cruciale, puisque les dates d'admissibilité aux autres modalités d'exécution de la peine se calculent toutes en fonction de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle (PS = permissions de sortie : 2 ans avant / CP = congés pénitentiaires : 1 an avant / PMT = placement en maison de transition : 18 mois avant / DL = détention limitée, et SE = surveillance électronique : 6 mois avant), sauf pour les permissions de sortie occasionnelles, l'interruption de la peine et la libération provisoire pour raisons médicales (LPRM) pouvant être sollicitées dès le premier jour de la détention :



L'article 25 prévoit comme règle générale que le condamné doit avoir subi un tiers de sa ou ses peines pour se voir octroyer une libération conditionnelle (art. 25, § 2, a.).

S'il était au départ prévu que le condamné devait avoir subi deux tiers de sa ou ses peines prononcées en état de récidive (art. 25, § 2, b.), cette règle a été annulée par divers arrêts de la Cour constitutionnelle en raison de l'existence de discriminations⁴⁴. Les règles en la matière risquent d'encore changer, dès lors que des propositions de loi relatives à la récidive sont à l'examen⁴⁵.

Un plafond est toutefois prévu : la durée obtenue en additionnant les parties de peines à purger avant d'être admissible à la libération conditionnelle ne peut excéder quatorze ans (art. 25, § 2, a. et b.)⁴⁶.

L'article 25 prévoit un régime différent pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité : celles-ci doivent avoir subi quinze ans de leur peine (art. 25, § 2, c.). Par ailleurs, si elles ont précédemment été condamnées à une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement ferme pour un certain nombre de faits considérés comme graves⁴⁷, elles doivent

⁴⁴ Voy. O. NEDERLANDT et Th. MOREAU, « Évolution dans le champ de l'exécution des peines depuis la loi pot-pourri II », in M.-A. BEERNAERT et H. BOSLY (dir.), *La loi pot-pourri II, un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 328-341 ; M. JADOUL et J. WAYNTRAUB, « Récidive et discriminations : quand les juridictions s'en mêlent... », in L. KENNES (dir.), *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 9-37 ; M.-A. BEERNAERT, « Ceci n'est pas une récidive... », *Les cahiers du CRID&P*, n° 3, mars 2018 ; M.-A. BEERNAERT, « Récidive et crimes correctionnalisés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in A. ALÉN, F. DAOUD, P. NIHOUL, E. PEREMANS et W. VERRIJDT (coord.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 353-367.

⁴⁵ Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3515/001, pp. 83-89 « réparation récidive » ; proposition de loi insérant dans le Code pénal un article 55bis en ce qui concerne la récidive, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3213/001 (intitulé de départ : « Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, en ce qui concerne l'état de récidive »).

⁴⁶ Pour le calcul de ce plafond de 14 ans, voy. Cass. (vac.), 24 août 2016, R.G. n° P.16.0903.F., *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, p. 56, avec note de M.-A. BEERNAERT, « Calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle : la Cour de cassation y remet bon ordre ».

⁴⁷ À savoir les infractions visées :

- aux articles 102, 103, alinéa 2, 106, 107, 108, 136bis à 136septies, 137, 138, 140, 141, 146, 147, 278, alinéa 2, 279, 279bis, 280, 3° à 8°, 323, 324, 324ter, 327, alinéa 1°, 330bis, 331bis, 337, 347bis, §§ 2 à 4, 348, 349, alinéa 2, 352, 371/1, 372, 373, 375, 376, 377, 377bis, 377ter, 377quater, 379, 380, 381, 383bis, §§ 1° et 3, 385, alinéa 2, 386, alinéa 2, 393 à 397, 399, alinéa 2, 400 à 405, 405bis, 3° à 11°, 405ter, 405quater, 406, alinéa 1°, 407 à 410ter, 417ter, 417quater, 423, 425, 427 à 430, 433, 433ter à 433duodecies, 435 à 438bis, 442quater, §§ 2 et 3, 454 à 456, 470, 471, septième membre de phrase de l'énumération, 472 à 475, 477sexies, § 2, 488bis, § 2, 1°, et § 3, 518, 531, 532 et 532bis du Code pénal ;
- aux articles 77bis à 77quinquies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- à l'article 4 de la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime ;
- à l'article 30 de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne ;
- à l'article 34 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime ;

avoir subi au moins dix-neuf ans de cette peine s'il s'est écoulé moins de dix ans entre le moment où il a purgé sa peine ou le moment où sa peine a été prescrite et les nouveaux faits (art. 25, § 2, d.). Enfin, si ce condamné a subi une condamnation antérieure à une peine criminelle, il doit avoir subi vingt-trois ans avant de se voir octroyer une libération conditionnelle (art. 25, § 2, e.).

Le TAP doit également tenir compte des éventuelles périodes de sûreté qui ont été imposées par le juge du fond, sur la base des articles 195, alinéas 4 et 5, et 344, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle. Cette période de sûreté correspond à une période au cours de laquelle la personne condamnée ne pourra pas bénéficier de la libération conditionnelle, alors qu'elle avait atteint la date d'admissibilité à cette modalité⁴⁸.

Les conditions pour obtenir une surveillance électronique, une détention limitée ou une libération conditionnelle sont prévues aux articles 47 et 48 de la loi. L'article 47, § 1^{er}, prévoit que l'octroi de ces modalités n'est possible qu'en l'absence des cinq contre-indications suivantes, auxquelles la fixation de conditions particulières ne peut répondre :

- 1° l'absence de perspectives de réinsertion sociale du condamné⁴⁹ ;
- 2° le risque de perpétration de nouvelles infractions graves⁵⁰ ;
- 3° le risque que le condamné importune les victimes⁵¹ ;
- 4° l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation ; et
- 5° les efforts fournis par le condamné pour indemniser les parties civiles compte tenu de sa situation patrimoniale telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels il a été condamné.

– à l'article 7, alinéa 2, de la loi du 12 mars 1858 concernant les crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales.

⁴⁸ La possibilité pour le juge du fond d'imposer des périodes de sûreté a été introduite dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sécurité (lire « sûreté ») et modifiant la loi relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate. Pour plus d'informations sur ces mesures de sûreté, voy. not. 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 ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 573-602 ; J.-F. FUNCK, « Libération conditionnelle : les nouvelles périodes de sûreté », *Cahier du CRID&P*, n° 2, février 2018.

⁴⁹ La circulaire ministérielle n° 1794 indique à cet égard : « on attend du condamné qu'il ait des projets et que la vision qu'il a de son avenir soit réaliste et de nature à le placer dans une situation où il ne commettra plus de nouvelles infractions » (p. 26).

⁵⁰ La circulaire ministérielle n° 1794 indique à cet égard : « il convient de vérifier si le condamné présente un risque objectif de retomber dans une criminalité source de trouble majeur au sein de la société ou s'il récidivera de manière significative dans le même type de criminalité que celui qui a justifié les condamnations en cours d'exécution », et donne pour critères indicatifs : « la nature des faits commis, les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis (criminogénèse) peuvent-elles se représenter à l'occasion de la permission de sortie, attitude du condamné par rapport aux faits et victimes, les antécédents judiciaires (nature des faits et périodes délictuelles), échec de mesures précédentes et nouveaux faits commis à cette occasion, milieu d'accueil, fréquentations... » (p. 26).

⁵¹ La circulaire ministérielle n° 1794 cite pour exemples : le fait que le condamné a adressé des lettres de menaces aux victimes, les harcèle par téléphone, formule des propos vindicatifs à leur égard, tient des propos menaçants, n'a pas respecté des conditions imposées dans leur intérêt (p. 26).

L'article 48 exige que le dossier du condamné contienne un plan de réinsertion sociale indiquant ses perspectives de réinsertion. Les TAP ont des exigences élevées en matière de plan de réinsertion, ce qui rend difficile la possibilité pour un condamné de se voir octroyer une modalité d'exécution de la peine. Alors que la loi du 17 mai 2006 demande aux TAP de vérifier l'existence de « perspectives » de réinsertion sociale, ceux-ci exigent en effet un plan de réinsertion sociale tout à fait concrétisé sur ses trois volets : milieu d'accueil, occupation et suivi psychosocial. Autrement dit, le condamné doit pouvoir attester qu'il dispose d'un logement immédiatement disponible, d'une occupation effective (un travail, une formation et, dans certains cas, une occupation bénévole) et d'une possibilité de prise en charge psychosociale auprès d'un service d'aide aux détenus et aux justiciables ou d'un autre service. En cas de problématique particulière dans le chef d'un condamné (dépendance à l'alcool, aux stupéfiants, aux médicaments, aux jeux de hasard...), ou d'une délinquance particulière (faits de mœurs, délinquance liée à la toxicomanie, délinquance financière, etc.), les TAP posent des exigences supplémentaires en fonction de cette délinquance (comme un suivi médical, psychiatrique, voire une prise en charge résidentielle, un suivi financier, etc.).

L'octroi d'une surveillance électronique, d'une détention limitée ou d'une libération conditionnelle est assorti de l'obligation de respecter trois conditions générales, prévues à l'article 55 :

- ne pas commettre d'infractions ;
- avoir une adresse fixe et, en cas de changement, communiquer la nouvelle adresse au ministère public et à l'assistant de justice – sauf en cas de détention limitée ;
- donner suite aux convocations du ministère public et de l'assistant de justice.

L'article 56 prévoit la possibilité pour le TAP d'ajouter à ces conditions générales des conditions particulières individualisées, soit qui permettent la réalisation du plan de réinsertion sociale, soit qui permettent de répondre aux contre-indications, soit qui s'avèrent nécessaires dans l'intérêt des victimes. En pratique, les TAP imposent de façon systématique des conditions particulières à respecter, consistant en des obligations (suivre un traitement, suivre une formation, travailler, attester ses activités, attester des revenus réguliers, collaborer loyalement à la guidance de l'assistant de justice, etc.) et des interdictions (ne pas consommer d'alcool ou de stupéfiants, ne pas fréquenter des bars, cafés, discothèques, ne pas fréquenter de condamnés ou ex-détenus, ne pas détenir d'arme, ne pas chercher à contacter la victime, etc.).

L'octroi de la libération conditionnelle implique que ces différentes conditions doivent être respectées pendant un certain temps appelé le « délai d'épreuve », qui peut ne pas coïncider avec la fin de la ou des peine(s) à exécuter – au contraire de la détention limitée et de la surveillance électronique qui prennent

fin avec la fin de la ou des peine(s) à purger. L'article 71 prévoit les règles permettant de calculer la durée du délai d'épreuve. Ce délai est égal à la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision relative à la libération conditionnelle est devenue exécutoire, sans pouvoir être inférieur à deux ans. En cas de condamnation à une peine criminelle à temps ou à une ou plusieurs peines correctionnelles dont le total excède cinq ans d'emprisonnement principal, le délai d'épreuve est d'au moins cinq ans et de dix ans au plus. En cas de condamnation à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité, ce délai est de dix ans.

L'article 25/3 définit deux modalités : d'une part, la *mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire*, et, d'autre part, la *mise en liberté provisoire en vue de la remise*.

La *mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire* est une modalité d'exécution de la peine qui permet à un condamné, pour qui il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'il n'est pas autorisé ou habilité à séjourner en Belgique, d'être libéré pour subir sa peine dans son pays d'origine, moyennant le respect de conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé. Quant aux conditions d'octroi, les conditions de temps sont identiques à celles qui sont prévues en matière de libération conditionnelle (art. 26) et l'absence de seulement trois contre-indications doit être vérifiée, à savoir le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, le risque que le condamné importune les victimes et les efforts fournis par le condamné pour indemniser les parties civiles compte tenu de sa situation patrimoniale telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels il a été condamné (art. 47, § 2). En pratique cependant, les TAP tiennent compte des possibilités de réinsertion dans le pays d'origine par le biais de l'appréciation du risque de récidive ou de la possibilité de respect de l'obligation de quitter le territoire et d'interdiction de retour en Belgique. La Cour de cassation a confirmé que rien n'interdit au TAP de considérer qu'une absence totale de perspectives d'insertion dans le pays d'origine peut constituer un risque de récidive⁵². Par ailleurs, l'exigence d'un logement dans le pays d'origine subsiste dès lors que les TAP considèrent qu'un condamné qui n'a pas de « point de chute » dans ce pays (à tout le moins un hébergement, mais aussi une occupation, des revenus...) risque de ne pas respecter la condition d'obligation de quitter la Belgique et de ne pas y revenir.

⁵² Cass. (vac.), 5 août 2014, R.G. n° P.14.1152.F., *T. Strafr.*, 2017, p. 124, avec note L. BREULS, « De voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied: nood aan sociale reclasseringsperspectieven? », pp. 125-128. Dans cet arrêt, la Cour décide que l'octroi de la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire est refusé par le tribunal en raison de la seule contre-indication liée au risque de récidive de nouvelles infractions graves. Aucune disposition légale n'interdit au juge de fonder son appréciation à cet égard, notamment sur l'absence d'un plan de reclassement ou d'un cadre structurant à l'étranger. Lars Breuls considère que cette interprétation de la Cour de cassation est en accord avec sa jurisprudence en matière de LPE, que l'esprit du législateur en matière de LPE est complexe et doit être lu avec les instruments européens applicables.

En cas d'octroi de la modalité, le condamné doit respecter les conditions générales de ne pas commettre d'infraction, de donner suite aux convocations du ministère public, de quitter effectivement le territoire et de ne pas revenir en Belgique pendant le délai d'épreuve sans être en règle avec la législation et la réglementation relative à l'accès au territoire, au séjour ou à l'établissement dans le Royaume et sans l'autorisation préalable du TAP (art. 55). Il peut aussi être soumis à des conditions particulières (art. 56). Les jugements octroyant cette modalité ne deviennent exécutoires qu'au moment de l'éloignement effectif ou du transfert vers un centre fermé pour illégaux (art. 60).

Quant à la *mise en liberté provisoire en vue de la remise*, il s'agit d'une modalité d'exécution de la peine permettant la mise en liberté du condamné en vue de son transfert dans un autre pays, sur la base d'un jugement exécutoire ou d'un titre exécutoire. Les jugements octroyant cette modalité ne deviennent exécutoires qu'au moment de la remise (art. 60).

B. La procédure

Le TAP est une juridiction multidisciplinaire composée de trois membres : le juge de l'application des peines et deux assesseurs, l'un spécialisé en matière pénitentiaire, l'autre spécialisé en réinsertion sociale. Les TAP sont une section des tribunaux de première instance situés au siège des cours d'appel, il y en a donc cinq en Belgique : le TAP d'Anvers, le TAP de Gand, le TAP de Bruxelles, le TAP de Mons et le TAP de Liège. Dans la grande majorité des cas, les audiences du TAP se tiennent en prison (le TAP peut toutefois tenir des audiences au sein du tribunal de première instance situé dans le ressort de la cour d'appel pour des condamnés ne séjournant pas en prison, par exemple, pour un condamné en surveillance électronique demandant l'octroi d'une libération conditionnelle, ou dans le cadre d'une procédure de révision, de suspension ou de révocation d'une modalité, si le condamné n'a pas été arrêté provisoirement).

Pour saisir le TAP, le condamné introduit une demande écrite (art. 49 et 50). Le directeur de prison doit alors rédiger un avis écrit, contenant une proposition motivée d'octroi ou de refus de la modalité, après avoir entendu le condamné et constitué un dossier (art. 31, 49 et 50). Pour rédiger son avis, le directeur sollicite quasiment toujours un rapport du service psychosocial de la prison, bien qu'il ne s'agisse pas d'une exigence légale⁵³. Dans les deux mois de la demande de surveillance électronique/détention limitée, ou dans les quatre mois de la demande de libération conditionnelle/libération provisoire en vue de l'éloignement ou de la remise, le directeur doit envoyer son avis au greffe du TAP. Dans le mois de la réception de l'avis du directeur, le ministère public doit aussi rédiger un avis motivé sur l'octroi ou le refus de la modalité (art. 51). L'audience devant le TAP

⁵³ Aucune disposition de la loi du 17 mai 2006 n'évoque ce rapport. La circulaire ministérielle n° 1794 indique, quant à elle, que, pour toutes les modalités, « le directeur *peut* demander au SPS un rapport sur les points qu'il précise, via le formulaire destiné à cet effet (annexe 2) » (pp. 7, 20 et 30, nous soulignons).

a lieu à la première audience utile après réception de l'avis du ministère public et au plus tard six mois après le dépôt de la demande du condamné (art. 52). L'audience se déroule à huis clos (art. 36). Le condamné et son avocat peuvent consulter le dossier au moins quatre jours avant l'audience (art. 52).

À l'audience, le TAP entend le condamné et son avocat, le ministère public et le directeur de la prison. La victime, si elle le souhaite, peut être entendue sur les conditions particulières à poser dans son intérêt (art. 53). Le TAP rend sa décision dans les quatorze jours de la mise en délibéré (art. 54). La décision est prise à la majorité des trois juges.

Il existe une procédure spécifique pour les condamnés à une peine privative de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, assortie d'une mise à la disposition du TAP : le TAP est alors composé de cinq juges (deux juges correctionnels sont ajoutés aux juges du TAP : art. 78, al. 8, C. jud.) et doit rendre sa décision à l'unanimité (art. 54, § 2).

Lorsque le TAP n'octroie pas la modalité demandée, il indique dans son jugement la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande. Ce délai ne peut excéder six mois à compter du jugement quand le condamné subit une ou plusieurs peines correctionnelles d'emprisonnement à titre principal dont le total ne dépasse pas cinq ans, et il ne peut excéder un an en cas de peines criminelles ou lorsque le total des peines correctionnelles d'emprisonnement à titre principal est supérieur à cinq ans (art. 57). Si l'affaire concerne une condamnation à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité, assortie d'une mise à la disposition du TAP, ce délai est de six mois au moins et de dix-huit mois au plus (art. 54, § 2, al. 3).

Si la modalité est octroyée, le condamné en détention limitée, en surveillance électronique ou en libération conditionnelle va être suivi et contrôlé quant au respect des conditions qui lui ont été imposées, par le ministère public et un assistant de justice (art. 62, § 1^{er}). Concrètement, le condamné va devoir se rendre régulièrement à la maison de justice, où un assistant de justice sera en charge du suivi de son dossier. Cet assistant de justice va rédiger des rapports de guidance, chaque fois qu'il l'estime utile, ou qu'il y est invité par le TAP, et au moins tous les six mois. L'assistant de justice communique ses rapports au TAP, en en réservant une copie au ministère public. Si le condamné est en surveillance électronique, le Centre de surveillance électronique envoie également ses rapports à l'assistant de justice et au TAP, qui en réserve copie pour le ministère public (art. 62, § 3).

Durant la modalité, le condamné, le ministère public ou le directeur de prison peut demander au TAP de suspendre, de préciser ou d'adapter une des conditions qui ont été imposées. Dans le cadre de cette procédure, la situation du condamné ne peut pas être aggravée : elle ne peut pas mener à un renforcement des conditions ou à l'imposition de nouvelles conditions. Le TAP peut orga-

niser une audience pour analyser cette demande, mais statue dans la grande majorité des cas par écrit (art. 63).

Dans le cadre de l'exercice de son contrôle, le ministère public peut faire revenir le dossier à l'audience du TAP pour demander la suspension, la révision ou la révocation de la modalité octroyée, dans les hypothèses suivantes (art. 64) :

- il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée que le condamné a commis pendant le délai d'épreuve un délit ou un crime, ou une infraction équivalente prise en compte conformément à l'article 99*bis* du Code pénal ;
- le condamné met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers ;
- les conditions particulières imposées ne sont pas respectées ;
- le condamné ne donne pas suite aux convocations du JAP, du TAP, du ministère public ou, le cas échéant, de l'assistant de justice ;
- le condamné ne communique pas son changement d'adresse au ministère public et, le cas échéant, à l'assistant de justice ;
- le condamné ne respecte pas le programme du contenu concret de la détention limitée ou de la surveillance électronique ;
- le condamné ne se trouve plus dans les conditions de temps pour la modalité d'exécution de la peine accordée ;
- en cas d'octroi d'une libération provisoire en vue de l'éloignement, lorsque le condamné omet ou refuse de quitter effectivement le territoire, ne coopère pas à son éloignement ou à son identification en vue de l'obtention d'un document de voyage, ou revient sans l'autorisation du TAP requise.

En cas de suspension de la modalité, le condamné est réincarcéré pour une durée d'un mois. Le TAP peut accorder au condamné le bénéfice d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire durant cette période. Après un mois, le TAP doit décider s'il lève la suspension ou s'il révoque la modalité (art. 66). Dès lors que tous les TAP ne prévoient pas d'audience en suspension, les avocats seront attentifs à écrire au TAP pour solliciter une permission de sortie ou un congé pénitentiaire pour leur client.

Si le TAP estime que la révocation ou la suspension n'est pas nécessaire dans l'intérêt de la société, de la victime ou de la réinsertion sociale du condamné, il peut réviser la modalité, en renforçant les conditions imposées, en imposant des conditions supplémentaires ou en octroyant une autre modalité d'exécution de la peine (p. ex., une détention limitée à la place d'une surveillance électronique si le condamné a perdu son logement, ou une surveillance électronique à la place de la libération conditionnelle...) (art. 67).

Si le TAP révoque la modalité, le condamné est immédiatement réincarcéré (art. 65).

Le ministère public a la possibilité d'ordonner l'arrestation provisoire du condamné dans les cas pouvant donner lieu à la révocation. Il en informe alors le JAP ou le TAP, qui doit se prononcer sur la suspension de la modalité dans les sept jours ouvrables suivant l'incarcération (art. 70).

Il y a trois scénarii possibles pour la libération définitive du condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté :

- s'il est en prison (une détention limitée, une surveillance électronique, une libération conditionnelle ou une libération en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise ne lui a pas été octroyée, ou lui a été octroyée, mais a été révoquée), il est libéré « à fond de peine », c'est-à-dire après avoir exécuté l'entièreté de sa ou ses peine(s) privatives de liberté ;
- s'il est en détention limitée ou en surveillance électronique, il est libéré à la date où il aura purgé l'entièreté de sa ou ses peine(s) privatives de liberté ;
- s'il est en libération conditionnelle, la libération définitive intervient à l'expiration du délai d'épreuve.

Les décisions du TAP ne sont pas susceptibles d'appel. Certaines de ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (art. 96). Les décisions rendues par défaut sont susceptibles d'opposition⁵⁴.

Cette matière est susceptible d'évoluer prochainement, dès lors qu'une proposition de loi a été votée, afin de prévoir une obligation de disposer d'un avis spécialisé pour les problématiques liées au terrorisme et à l'extrémisme violent, qui se prononce sur la nécessité d'imposer un parcours d'accompagnement adapté, et de permettre au TAP d'imposer comme condition à l'octroi d'une modalité le suivi d'un tel parcours. Cette proposition de loi ajoute une obligation spécifique de motivation pour le TAP lorsque sa décision d'octroi ou de refus de la modalité, et d'imposer ou non des conditions particulières, s'écarte de l'avis du directeur ou de l'avis du ministère public. Enfin, elle demande au TAP de déterminer dans un jugement d'octroi de libération conditionnelle si le condamné peut ou non quitter le territoire du Royaume et, le cas échéant, la période maximale pendant laquelle il peut le faire, à quelle fréquence et de quelle manière il doit informer le ministère public avant de quitter le territoire. Le TAP doit spécialement motiver la décision d'octroi de libération condition-

⁵⁴ L'opposition n'est pas prévue par la loi du 17 mai 2006, mais la Cour constitutionnelle a considéré que le condamné doit pouvoir former opposition contre un jugement rendu par défaut par le JAP ou TAP qui révoque la modalité d'exécution de la peine qui lui avait été octroyée (C. const., 4 mars 2009, n° 37/2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 851). Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a considéré que « l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du juge ou du tribunal de l'application des peines relative à la révocation de la modalité d'exécution de sa peine » (B.7.) et a déclaré que, « la lacune étant située dans le texte soumis à la Cour, c'est au juge *a quo* qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé, en l'espèce, en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution » (B.8.).

nelle avec permission de quitter le territoire à une personne pour qui il existe des éléments concrets d'extrémisme violent⁵⁵.

§ 4. Les condamnés sans titre de séjour⁵⁶

Si l'avocat a pour client un condamné qui n'a pas la nationalité belge, il doit avoir à l'esprit la circulaire ministérielle n° 1815*bis* du 27 novembre 2017 relative aux détenus étrangers. Cette circulaire impose à la prison d'informer l'Office des étrangers de toute personne de nationalité étrangère entrant en prison.

L'Office des étrangers va alors regarder si la personne étrangère est identifiée, si tel n'est pas le cas, elle procède à son identification.

L'Office des étrangers demande à la prison de remettre à tous les détenus sans titre de séjour, et aux détenus ayant un titre de séjour, mais pour qui il envisage un retrait de ce titre, un questionnaire « droit d'être entendu », devant être complété dans les quinze jours.

Dans certaines situations (notamment lorsque le questionnaire n'est pas correctement ou suffisamment complété), l'Office envoie un accompagnateur de migration à la prison pour réaliser une audition de la personne détenue. Celle-ci n'est pas prévenue de la venue de l'accompagnateur de migration.

L'avocat doit donc prévenir son client de nationalité étrangère de la possibilité de recevoir un tel questionnaire ou d'être entendu par un accompagnateur de migration, afin qu'il prépare sa défense, et les pièces et documents nécessaires à sa défense, avec un avocat spécialisé en matière de droit des étrangers.

En ce qui concerne plus spécialement les étrangers sans titre de séjour :

- 1° Si le client fait l'objet d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire ou d'un ordre de quitter le territoire exécutoire, l'avocat doit aussi attirer son attention sur la possibilité qu'il soit éloigné ou transféré dans un centre fermé en vue de son éloignement six mois avant la fin de la partie exécutoire de sa ou ses peines privatives de liberté (*supra*, section 1, § 1). L'article 20/1 de la loi du 17 mai 2006 prévoit que cette règle s'applique à tous les condamnés.
- 2° Pour les condamnés étrangers sans titre de séjour se trouvant dans la catégorie des peines inférieures ou égales à trois ans, ils auront accès à la libération provisoire selon les mêmes règles que les condamnés ayant un titre de séjour, mais ne pourront pas bénéficier de la surveillance électronique. Lorsqu'ils atteignent la date de leur libération, soit l'Office des

⁵⁵ Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, texte adopté en deuxième lecture par la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3515/010, pp. 74-75 (art. 147 à 150).

⁵⁶ Voy. à cet égard : J. HARDY, « Levée d'un mandat d'arrêt et éloignement forcé », *Rev. dr. étr.*, 2018, pp. 741-756 et la contribution de Fr. HAENECOUR dans cet ouvrage.

étrangers décide de les éloigner ou de les transférer dans un centre fermé en vue de leur éloignement, soit il décide de ne pas prendre de mesure à leur égard ou ne répond pas, et les condamnés sont alors libérés.

- 3° Si votre client sans titre de séjour est condamné à une ou plusieurs peines dont le total à exécuter est supérieur à trois ans, le TAP peut lui octroyer la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise aux conditions prévues par la loi. Nous avons vu qu'en pratique toutefois, les TAP vérifiaient si ces condamnés avaient des attaches dans leur pays d'origine et n'en avaient pas en Belgique, afin d'être certains qu'ils ne reviennent pas en Belgique une fois libérés (*supra*, section 1, § 3, A.).

Rappelons que la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « loi pot-pourri II », avait exclu *a priori*, de manière absolue et sans examen individuel, les condamnés sans titre de séjour du bénéfice de quasiment toutes les modalités d'exécution de la peine, sur la base d'une interprétation restrictive de la notion de réinsertion, selon laquelle la réinsertion doit nécessairement se dérouler sur le territoire belge et ne peut être accessible qu'à des personnes ayant le droit d'y résider. Le législateur, en considérant qu'il est « impossible » pour les condamnés sans titre de séjour de « préparer ou [de] développer une réinsertion en Belgique après la libération »⁵⁷, consacrait une logique « binaire » qui était déjà appliquée par certains TAP et dont on trouvait trace dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁵⁸. Cette logique binaire, qui voudrait que les condamnés étrangers sans titre de séjour soient libérés en vue de retourner dans leur pays d'origine, et les condamnés belges ou étrangers disposant d'un titre de séjour soient libérés en libération conditionnelle en Belgique, cadre cependant difficilement avec la réalité juridique, sociale et humaine de nombreuses personnes qui connaissent des situations de séjour complexes, ou « situations grises » pour reprendre les termes de Françoise Tulkens et Damien Vandermeersch⁵⁹.

Or ces situations complexes sont nombreuses.

- La plupart des condamnés sans titre de séjour ne sont pas demandeurs d'une libération provisoire en vue de l'éloignement, tout simplement car

⁵⁷ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 131.

⁵⁸ La Cour de cassation a d'abord considéré que les condamnés sans titre de séjour pouvaient se voir octroyer la modalité de détention limitée (Cass., 20 janvier 2009, R.G. n° P.08.1930.N, *Pas.*, 2009, p. 174), pour ensuite déclarer qu'ils ne pouvaient se voir octroyer de libération conditionnelle dès lors qu'il est impossible pour une personne n'ayant pas le droit de séjourner dans le Royaume « d'élaborer une réinsertion utile » (Cass., 25 janvier 2011, R.G. n° P.10.2053.N, *Pas.*, 2011, p. 269). Voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2012, p. 271, note infrapaginale 961.

⁵⁹ Fr. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté ? », in *Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, CUP, vol. 160, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 143.

ils ont longtemps (parfois toujours) vécu sur le territoire belge, où ils disposent d'attaches familiales et sociales solides, et n'ont, en revanche, plus aucune famille ou ressource dans leur pays d'origine. Quand bien même ils finiraient par marquer leur accord sur cette modalité, ils seraient dans l'incapacité de prouver au TAP leurs perspectives de réinsertion dans le pays d'origine, qui refusera alors de la leur octroyer, considérant que la condition de ne pas revenir en Belgique risque de ne pas être respectée ou que le risque de récidive existe compte tenu de l'absence de plan de reclassement (*supra*).

- Pour certains condamnés étrangers, aucune identification ne peut être établie par l'Office des étrangers (« nationalité indéterminée ») : il n'est pas possible de les libérer en vue de l'éloignement sans identifier officiellement leur pays d'origine⁶⁰. Il arrive aussi que le pays d'origine soit connu, mais que ce dernier refuse de délivrer un laissez-passer, si bien qu'aucune libération en vue de l'éloignement n'est possible non plus⁶¹.
- Relevons également le cas d'un condamné dont l'apatridie a été reconnue par le pouvoir judiciaire, sans toutefois qu'un droit de séjour ne lui ait été délivré : où le situer dans cette logique binaire⁶² ?

La loi « pot-pourri II » avait soulevé de très nombreuses critiques de la part du Conseil d'État⁶³, du Conseil supérieur de la justice⁶⁴, du monde associatif et des experts entendus lors des travaux préparatoires, et de la doctrine⁶⁵.

⁶⁰ De telles situations sont récurrentes. À titre d'illustration, le TAP de Mons, traitant une demande de LPE d'un condamné sans titre de séjour, relève que, « d'un courrier électronique émanant de l'Office des étrangers, il ressort que plusieurs demandes d'identification concernant le condamné ont été introduites auprès de différentes ambassades, en vain. Bien qu'ayant confirmé à l'audience l'identité reprise *supra*, le condamné n'est pas identifié formellement par des autorités diplomatiques. Les jugements de condamnation font état de ce qu'il est connu sous de multiples alias. Tant qu'il ne sera pas identifié, le retour au "pays" du condamné ne pourra être envisagé ». Le TAP se voit par conséquent contraint de rejeter la demande de LPE (TAP Mons (37^e ch.), 27 avril 2016, R.G. n° 15/00442-LP).

⁶¹ J.-Fr. FUNCK, intervention au colloque « La loi "pot-pourri II" : un recul de civilisation? », 28 avril 2016, Louvain-la-Neuve.

⁶² Pour cette raison, le TAP de Mons avait décidé de lui octroyer une SE (TAP Mons, 25 juin 2015, R.G. n° 15/00102-SE4, inédit).

⁶³ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 282-285.

⁶⁴ 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, p. 12, www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/press_publications/avis-18062015-fr_0.pdf.

⁶⁵ Pour un résumé des différentes critiques, voy. O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines en réforme. La réinsertion, un horizon toujours plus lointain? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, pp. 1032-1042; voy. not. Fr. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté? », *op. cit.*, pp. 123-156; M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine : machine arrière toute? », in M. CADELLI et Th. MOREAU (dir.), *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation?*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 190-197; L. BREULS, S. DE RIDDER et S. BELLEMANS,

Dans un arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé 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 peine⁶⁶. La Cour a rappelé que l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine n'est jamais automatique et dépend de l'évaluation par l'autorité compétente du caractère réaliste et praticable du plan de réinsertion et des éventuelles contre-indications à l'octroi de la modalité. Elle a aussi contesté un argument qui était avancé par le législateur, à savoir qu'une décision octroyant une modalité permettant à un condamné de subir sa peine à l'extérieur de la prison entrerait en conflit avec une décision de l'autorité compétente en matière de droit de séjour qui aurait refusé ce droit à la personne en cause⁶⁷, en affirmant que l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine n'a pas d'impact sur le statut de séjour, comme l'avait déjà affirmé le Conseil d'État⁶⁸. La Cour constitutionnelle a déclaré que l'exclusion généralisée était disproportionnée, d'une part, parce qu'elle ne tient pas compte des situations diverses de ces condamnés, qui sont exclus «quels que soient les faits qu'ils ont commis, la peine prononcée à leur égard, leur comportement depuis leur incarcération, l'historique de leur situation administrative de séjour, leurs attaches familiales en Belgique et la possibilité d'éloignement en ce qui les concerne⁶⁹», et, d'autre part, parce qu'elle ne permet pas aux autorités compétentes d'examiner «la situation administrative, familiale et sociale concrète de l'étranger demandeur». Enfin, parce qu'elle a souligné que cette exclusion généralisée empêche l'autorité compétente d'examiner la demande de ces condamnés de «bénéficier d'une mesure leur permettant de préparer leur réinsertion sociale ou de maintenir des liens familiaux, affectifs et sociaux», la Cour a rejeté aussi l'interprétation restrictive de la notion de réinsertion, considérant qu'une réinsertion n'est pas *a priori* exclue pour des condamnés sans titre de séjour. La Cour a terminé son

«Détenus sans droit de séjour. Réinsérer ou rapatrier à tout prix?», INCC, mars 2017, <https://nicc.fgov.be/upload/publicaties/jsjv10fr.pdf>; Observatoire international des prisons, *Notice 2016, Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, pp. 242-244, <http://oipbelgique.be/fr/wp-content/uploads/2017/01/Notice-2016.pdf>.

⁶⁶ Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, «La Cour constitutionnelle recadre le législateur "pot-pourri II": l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017», *J.T.*, 2018, pp. 81-96; voy. également E. DELHAISE et O. NEDERLANDT, «Légiférer coûte que coûte?», obs. sous C. const., 21 décembre 2017, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 541-566.

⁶⁷ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 283.

⁶⁸ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 283-284: «la décision d'octroyer une modalité d'exécution de la peine ne se conçoit pas comme une décision portant sur le statut de séjour ou comme une décision qui l'implique et, partant, elle n'a pas pour effet que l'intéressé séjournerait légalement dans le pays».

⁶⁹ En effet, rappelons que la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers précise que le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, sous certaines conditions, «peut» donner à l'étranger un ordre de quitter le territoire. Il s'agit donc d'une faculté, et non d'une obligation. Il arrive d'ailleurs que des condamnés sans titre de séjour soient libérés sans avoir fait l'objet d'une décision d'éloignement.

raisonnement en rappelant qu'il était toujours possible d'exécuter une mesure d'éloignement de l'intéressé si les conditions sont remplies, soit la libération en vue d'un éloignement immédiat ou d'un transfert dans un centre fermé pour étrangers visée à l'article 20/1 de la loi du 17 mai 2006, soit une libération provisoire en vue de l'éloignement ou une mise en liberté provisoire en vue de la remise, visée à l'article 25/3 de la loi du 17 mai 2006.

Actuellement, si votre client n'a pas de titre de séjour, et souhaite se réinsérer en Belgique et non à l'étranger, rien n'interdit légalement aux TAP de lui octroyer des modalités d'exécution de la peine en Belgique. En pratique, la majorité des TAP y sont réticents.

Il vous faudra donc plaider qu'obtenir ces modalités est indispensable pour votre client afin qu'il puisse réaliser des démarches pour régulariser sa situation de séjour.

Par ailleurs, il n'est pas impossible de rencontrer les exigences en matière de perspectives de réinsertion sociale des TAP, à savoir un hébergement, un suivi psychosocial et une occupation, pour les condamnés sans titre de séjour :

- hébergement : de nombreux condamnés sans titre de séjour disposent de possibilités d'hébergement au sein de leur famille ;
- suivi psychosocial : les services d'aide aux détenus qui proposent ces suivis aux condamnés ne les conditionnent pas au fait de disposer d'un titre de séjour ;
- occupation : ces condamnés peuvent exercer des activités bénévoles, ou prendre en charge le ménage et l'éducation des enfants, afin que leur compagne, disposant d'un titre de séjour, puisse travailler. Quant aux formations, les associations n'acceptent généralement pas les condamnés sans titre de séjour, car elles ne sont pas subventionnées à cet effet. Toutefois, certaines associations, ainsi que l'enseignement de promotion sociale, acceptent les condamnés ayant entamé certaines démarches de régularisation⁷⁰.

⁷⁰ Pour les associations, les décisions sont prises au cas par cas (informations obtenues auprès des asbl APRES et SLAJ). Pour l'enseignement de promotion sociale, les règles reprises dans la circulaire n° 4652 du 5 décembre 2013 s'appliquent à savoir que sont acceptés les condamnés sans titre de séjour ayant une attestation de réfugié, un certificat d'inscription au registre des étrangers, dont la demande d'asile est en cours d'examen, ayant un accusé de réception de la commune où ils ont introduit une demande de régularisation 9bis, ou la preuve de l'envoi du recommandé à l'Office des étrangers pour une demande de régularisation 9ter, ayant une attestation d'immatriculation, ayant introduit un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers contre une décision de refus de séjour, ayant une preuve de mariage ou de cohabitation légale, ayant la preuve de la nationalité belge des parents ou du tuteur légal. Notons que tous les condamnés, même sans titre de séjour, pourront suivre les formations dispensées en prison, organisées par l'enseignement de promotion sociale ou par l'ADEPPI (Atelier d'éducation permanente pour personnes incarcérées) – bien que l'offre ne soit pas en mesure de répondre à la demande : voy. le rapport réalisé par la Concertation des associations actives en prison (CAAP), *L'offre de service faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de Bruxelles*, mars 2015, www.feditowallon.be/File/Rapport_aide_aux_detenus_en_prison_CAAP_mars_2015.pdf.

Notons également que rien n'interdit non plus de solliciter le bénéfice de modalité d'exécution de la peine en Belgique afin de préparer une réinsertion à l'étranger, puisque la loi du 17 mai 2006 n'exige pas que les perspectives de réinsertion sociale doivent nécessairement être en lien avec la Belgique⁷¹ : par exemple, une permission de sortie pour faire des démarches pour préparer le retour ou suivre une formation en détention limitée ou en surveillance électronique pour trouver plus facilement un emploi à son retour au pays d'origine, etc.

Enfin, l'avocat gardera à l'esprit que, si son client est un condamné sans titre de séjour mais d'une nationalité d'un État membre de l'Union européenne, il pourra solliciter l'exécution dans cet État dont son client a la nationalité de la libération conditionnelle octroyée en Belgique⁷².

§ 5. Tableaux récapitulatifs

Les modalités d'exécution de la peine

Tous les condamnés (ne dépend pas du seuil)	– Permissions de sortie – Congés pénitentiaires – Placement en maison de transition – Interruption de l'exécution de la peine – Libération en vue de l'éloignement ou du transfert vers un centre fermé pour illégaux – Libération provisoire pour raisons médicales
Peine(s) dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans	– Libération provisoire – Surveillance électronique
Peine(s) dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans	– Détention limitée – Surveillance électronique – Libération conditionnelle – Libération en vue de l'éloignement ou de la remise

⁷¹ Fr. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté? », *op. cit.*, p. 126, p. 127 et p. 141 ; M.-A. BEERNAERT, « L'individualisation dans le prononcé et l'exécution de la peine : machine arrière toute? », *op. cit.*, p. 193.

⁷² Voy. la loi du 21 mai 2013 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution prononcées dans un État membre de l'Union européenne et la décision-cadre 2008/947/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution. À cet égard, voy. S. NEVEU, « L'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation : le point sur une procédure méconnue », *J.T.*, 2017, pp. 341-350 et S. NEVEU, *Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. À la recherche d'un équilibre entre intérêts individuels et collectifs*, Limal, Anthemis, 2016.

La répartition des compétences

Directeur de prison	– Libération provisoire et surveillance électronique pour les condamnés à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans, sauf pour les cas où la DGD est compétente.
Ministre de la Justice – Direction Gestion de la détention	– Permissions de sortie et congés pénitentiaires pour tous les condamnés. – Libération provisoire pour les condamnés à une peine ou plusieurs peines dont le total à exécuter excède un an, mais est inférieur à trois ans, soit pour certaines infractions de mœurs (visées aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou aux articles 379 à 387 du Code pénal si ces infractions ont été commises sur des personnes mineures ou avec leur participation), soit pour des infractions terroristes. – Surveillance électronique pour les condamnés à une peine ou plusieurs peines dont le total à exécuter excède un an, mais est inférieur à trois ans, pour certaines infractions de mœurs (visées aux articles 371/1 à 378 du Code pénal, ou aux articles 379 à 387 du Code pénal si ces infractions ont été commises sur des personnes mineures ou avec leur participation). – Interruption de l'exécution de la peine pour tous les condamnés. – Placement en maison de transition pour tous les condamnés.
TAP	– DL / SE / LC / LPE pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter est <i>supérieure à trois ans</i>. – PS et CP dans certains cas (art. 59, 66, 95/11 et 95/12). – PS / CP / DL / SE / LC / libération sous surveillance / levée de la MDT pour les condamnés mis à la disposition du TAP.
JAP	– Libération provisoire pour raisons médicales pour tous les condamnés. – Statuer sur l'intérêt d'une victime souhaitant être informée ou entendue.

Section 2

L'avocat pénitentiaire : un médecin généraliste

Le droit pénitentiaire est complexe, car il s'agit d'une discipline où s'enchevêtrent bien souvent divers aspects de la vie de la personne détenue.

En raison de la privation de liberté et de la situation de faiblesse, la personne détenue dépend largement de son conseil pour tous les aspects de sa vie – tant en ce qui concerne le respect de ses droits *intra-muros* que ceux *extra-muros* – qui peuvent concerner des domaines du droit très variés (régularisation de son titre de séjour, gestion de son contrat de bail à distance, action devant le tribunal de la famille, succession, dettes, problème relatif à l'aide sociale, suivi de dossiers pénaux, etc.).

Face aux problèmes rencontrés, aux confins du droit pénal, des droits humains, du droit administratif, du droit des étrangers, du droit judiciaire, du droit de la

responsabilité, du contentieux de l'aide sociale, etc., la personne détenue a donc besoin d'une assistance juridique globale.

Ainsi, un avocat pénitentiaire devrait pouvoir⁷³ :

- plaider le dossier de son client devant les juridictions pénales ;
- l'assister en prison tant dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée à son encontre (art. 122 et s. de la loi de principes) que dans le cadre de l'éventuel renouvellement de son régime particulier de sécurité individuel (art. 118 et s. de la loi de principes) ;
- saisir le Conseil d'État en suspension et/ou en annulation et en demande d'indemnité réparatrice à la suite d'une sanction disciplinaire illégale ;
- saisir le juge des référés en cas de violation des droits fondamentaux de son client (p. ex., interdiction de la torture, droit à un procès équitable, droit au respect de la vie privée et familiale, droit à un recours effectif, etc.) et demander réparation au juge civil à la suite de la reconnaissance de cette violation ;
- aider le condamné étranger sans titre de séjour à régulariser sa situation, ou assister le condamné étranger qui reçoit une décision de retrait de son titre de séjour pour introduire un recours contre cette décision ;
- saisir le tribunal du travail à la suite d'un rejet d'une demande formulée auprès du centre public d'action sociale⁷⁴ ;
- etc.

Il va de soi qu'il est difficile qu'un même avocat maîtrise seul tous ces contentieux. L'avocat pénitentiaire devrait donc, en quelque sorte, jouer le rôle d'un médecin généraliste en étant capable de poser le bon diagnostic et de renvoyer son client vers un confrère spécialiste.

L'avocat en matière pénitentiaire doit pouvoir avoir connaissance et disposer d'une vue d'ensemble des diverses problématiques auxquelles son client sera confronté dans le cadre de sa détention, de manière à pouvoir l'orienter vers des confrères spécialisés, tout en restant en contact avec ceux-ci afin d'assurer une défense globale efficace.

Section 3

Une assistance dès le premier jour de détention

Le travail de l'avocat pénitentiaire débute dès le premier jour de détention du condamné et nécessite une grande proactivité. Un plan de réinsertion sociale ne se construit pas en un jour et doit se construire bien avant que le dossier ne parvienne au TAP.

⁷³ Voy., à cet égard, les autres contributions de cet ouvrage.

⁷⁴ Voy. not. Trib. trav. Charleroi, 12 décembre 2001, *Journ. proc.*, 2002, n° 431, p. 30 ; C. trav. Mons (7^e ch.), 16 février 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 200 et C. trav. Liège (sect. Namur, 13^e ch.), 25 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 363, cités par M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthemis, 2012, p. 365 ; voy. également la contribution de S. BERBUTO et M. NÈVE dans cet ouvrage.

De façon pragmatique, nous proposons dans cette section quelques conseils aux praticiens, afin qu'ils puissent offrir à leurs clients une assistance dès le premier jour de détention.

§ 1. Vérifier si le dossier est complet

1. Demander copie de la fiche d'écrou de son client en adressant un courrier au greffe de la prison et vérifier les calculs d'admissibilité aux différentes modalités d'exécution de la peine effectués par l'administration. En cas d'erreur, adresser une demande de rectification à la Direction générale des établissements pénitentiaires (DGEPI). Si l'erreur n'est pas rectifiée, il convient de saisir le TAP de la question, la Cour de cassation ayant en effet dit pour droit que, «lorsque le tribunal de l'application des peines est saisi d'une demande de modalité d'exécution de peine visée au titre V de la loi du 17 mai 2006, il lui appartient, dans le cadre de l'examen de la recevabilité de celle-ci, de vérifier, *a fortiori* si la demande lui en est faite par le condamné, le respect des conditions de temps légalement prévues pour ladite modalité»⁷⁵.

2. S'assurer que le dossier comporte l'ensemble des documents nécessaires à l'examen et à l'octroi des différentes modalités d'exécution de la peine⁷⁶.

L'article 31, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 prévoit que la direction de l'établissement pénitentiaire doit être en possession de plusieurs documents pour être en mesure de rendre son avis quant à la modalité d'exécution de la peine sollicitée par le condamné, à savoir :

- une copie de la fiche d'écrou ;
- une copie des jugements et arrêts ;
- l'exposé des faits pour lesquels l'intéressé a été condamné ;
- un extrait du casier judiciaire ;
- la date d'admissibilité à la modalité d'exécution de la peine concernée ;
- le rapport du directeur rédigé selon les règles fixées par le Roi ;
- le cas échéant, l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels ;
- les remarques de la conférence du personnel, si le condamné a demandé à être entendu par cette instance conformément au paragraphe 2 ;
- le mémoire du condamné ou de son conseil.

Quand bien même il ne s'agit pas d'une obligation légale⁷⁷, en pratique, le directeur ne rend pas son avis sans disposer, en outre, d'un rapport du service

⁷⁵ Cass. (2^e ch.), 2 mars 2016, R.G. n° P.16.0203.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, p. 721.

⁷⁶ Voy. le point 2.1 « Constitution du dossier de l'exécution des peines », aux pages 29 à 31 de la circulaire ministérielle n° 1794.

⁷⁷ L'article 8 de la loi du 17 mai 2006 permet, en effet, et n'impose pas, à la direction de la prison de charger le service des maisons de justice de rédiger un rapport d'information succinct ou de procéder à une enquête sociale dans le milieu d'accueil proposé par le condamné pour le congé pénitentiaire – ce qui est pourtant toujours le cas dans la pratique.

psychosocial et – si la modalité implique que le condamné séjourne dans un milieu d'accueil à l'extérieur de la prison – d'une enquête sociale externe réalisée par un assistant de justice au sein de ce milieu d'accueil. L'obligation légale existe, en revanche, pour les condamnés pour certains faits de mœurs (art. 32).

Si le condamné est étranger, le directeur sollicitera également des informations au sujet de la situation actuelle de séjour auprès de l'Office des étrangers.

Notons que le condamné qui ne connaît pas la langue utilisée dans les documents composant son dossier peut en demander une traduction dans une des autres langues nationales, aux frais de l'autorité⁷⁸.

Si le TAP est déjà saisi d'une demande, l'avocat vérifiera si le dossier de son client est complet en consultant le dossier (l'article 52 prévoit un délai minimal de quatre jours avant l'audience du TAP pour consulter le dossier, dès lors, rien n'empêche de solliciter du président du TAP de le consulter plus tôt: *infra*, section 4, § 1). L'avocat peut également solliciter, sur la base de l'article 52, § 2, alinéa 2, la copie du dossier au greffe du TAP⁷⁹.

Si le dossier est incomplet ou, dans le cas où aucune demande n'est encore pendante devant le TAP, l'avocat écrira, en fonction du document, aux autorités suivantes, pour faire joindre les pièces manquantes au dossier de son client et en obtenir une copie, sur la base des articles 4 et 5 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration⁸⁰:

- au greffe ou à la direction de la prison pour la copie de la fiche d'écrou;
- aux autres avocats ou aux greffes des juridictions concernées pour une copie des jugements et arrêts mentionnés sur la fiche d'écrou⁸¹;
- au ministère public près la juridiction qui a rendu la décision définitive pour l'exposé des faits pour lesquels l'intéressé a été condamné;
- au ministère public pour un extrait récent du casier judiciaire;
- à la direction de la prison pour l'avis ou les avis du directeur;
- à la direction ou au service psychosocial de la prison, pour le ou les rapports SPS;
- à la direction de la prison, ou à la maison de justice, pour l'enquête sociale externe réalisée par l'assistant de justice;
- à la direction de la prison pour, le cas échéant, l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels;

⁷⁸ Circulaire ministérielle n° 1794, p. 28.

⁷⁹ Attention, dans certains cas, le greffe du TAP se borne à demander à l'établissement pénitentiaire de remettre au client la copie papier du dossier et le client ne sait pas nécessairement que c'est son avocat qui a demandé cette copie dont il a besoin pour la préparation de la défense.

⁸⁰ Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, M.B., 30 juin 1994.

⁸¹ L'avocat pourra informer le service psychosocial et la direction de la prison qu'il peut les leur fournir dans le cas où ils n'en disposeraient pas encore (ce qui est fréquent en pratique).

- au greffe du TAP pour, le cas échéant, la ou les fiche(s) victime(s), celui-ci étant chargé de les centraliser⁸².

3. Solliciter la consultation du dossier de la personne détenue au siège de la DGD sur la base des articles 4 et 5 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Dans les faits, une telle démarche peut s'avérer intéressante, car elle permet de se faire une idée non seulement du contenu concret du dossier de la personne détenue (titres de détention, fiches victimes, rapports, etc.), mais aussi de la perception que se font les autorités du dossier de celle-ci, de sa personnalité, etc., en prenant, par exemple, connaissance d'échanges de mails entre la direction de l'établissement pénitentiaire, la DGD et/ou la direction régionale de la DGEPI.

Toutefois, il n'est pas impossible que la DGD refuse une telle consultation, sur la base de l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, qui prévoit notamment « l'ordre public, la sûreté ou la défense nationales » comme motif pouvant fonder un refus d'accès au dossier, dans le cas où il s'agit du dossier d'une personne condamnée pour faits de terrorisme.

§ 2. Établir le plan de réinsertion

4. Préparer le plan de réinsertion sociale du condamné dès le premier jour de la détention en abordant avec lui les différents aspects de celui-ci : milieu d'accueil, volet occupationnel, suivis éventuels (psychologique, médical, social, psychiatrique, financier, etc.).

À cette fin, l'avocat pourra notamment :

- prendre contact et/ou orienter son client vers les services externes⁸³ pouvant l'aider à élaborer son plan de réinsertion (voy. *infra*, les annexes et notamment l'annuaire de la CAAP – Concertation des associations actives en prison) ;
- prendre contact avec les parties civiles ou avec leurs conseils afin d'effectivement débiter l'indemnisation de ces dernières.

⁸² Il faut écrire au TAP déjà saisi d'une ou plusieurs modalités d'exécution de la peine ou, dans le cas où aucun TAP ne devrait encore être saisi, au TAP du ressort dans lequel le condamné réside à ce moment-là (voy., à ce sujet, l'article 7 de l'arrêté royal du 29 janvier 2007 portant exécution de l'article 2, 6°, 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, M.B., 1^{er} février 2007).

⁸³ Dans le jargon, les « services externes » renvoient aux différents services actifs en prison et à l'extérieur de la prison qui interviennent pour apporter une aide aux condamnés et aux détenus (il s'agit non seulement des services « partenaires » ou services d'aide sociale aux détenus et aux justiciables financés par les communautés, mais aussi de divers services spécifiques) (voy., à cet égard, O. NEDERLANDT et C. REMACLE, « L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 379-423).

À ce sujet, il existe plusieurs possibilités :

- soit le condamné verse chaque mois sur le compte de tiers de son conseil un montant déterminé à destination des parties civiles ;
- soit le condamné décide de signer « un contrat d'épargne automatique » et de consigner chaque mois des sommes sur un compte spécifique au sein de la prison à destination des parties civiles – parfois même dans l'attente que celles-ci se manifestent ;
- soit le condamné décide de verser directement les sommes sur le compte que la partie civile lui aura renseigné par l'intermédiaire d'un tiers (intervenant social ou service agréé en matière de médiation auteurs/victimes) ;
- soit le condamné décide de verser directement les sommes sur le compte de tiers du conseil de la partie civile sans passer par l'intermédiaire de son propre conseil ;
- soit le condamné décide d'indemniser la partie civile par l'une des méthodes reprises ci-dessus, en passant toutefois par l'intermédiaire de sa famille.

Peu importe la méthode choisie, il convient de rappeler au condamné qu'il est important de conserver les documents permettant de témoigner de ses versements (extraits de compte, etc.).

Il est également utile d'indiquer à son client que le seul fait de contacter un service de médiation entre auteurs et victimes d'infractions n'est pas en soi suffisant au regard de la contre-indication légale portant sur les efforts fournis pour indemniser la ou les partie(s) civile(s) ;

- si le condamné a des dettes, établir un tableau récapitulatif des dettes et prendre contact et/ou en orienter celui-ci vers un service de médiation de dettes ;
- rappeler à son client qu'il y a lieu de constituer un dossier de pièces contenant des attestations et documents datés, signés et précis.

À titre d'exemple, concernant le volet occupationnel du plan de réinsertion, il y a lieu de produire :

- si le condamné souhaite suivre une formation, il doit produire une attestation précisant le lieu de la formation, les horaires, la date d'entrée en formation ou la possibilité d'entrées permanentes (tout au long de l'année), etc. ;
- si le condamné souhaite travailler, il doit produire une promesse d'embauche ou un contrat de travail, une copie de ces documents, de même que les statuts de la société, une copie de la carte d'identité du gérant, des indications précises quant aux horaires, au type de contrat (CDD, CDI, temps partiel, etc.)... Ces documents doivent être envoyés au ministère public avant l'audience afin qu'il puisse procéder à ses investigations (*infra*, section 4, § 1) ;
- aborder avec son client la question des frais de justice et des amendes pénales, car, même si la loi n'exige pas du condamné qu'il supporte tout

ou partie de ceux-ci avant de pouvoir bénéficier d'une modalité d'exécution de la peine, il s'agit toutefois d'une question qui *de facto* influence le TAP dans sa décision.

Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler au condamné que la prise en charge des amendes et des frais de justice est un préalable légal à une potentielle future demande de réhabilitation⁸⁴.

5. Rappeler à son client l'ensemble des éléments que prendront en compte les autorités (tant la DGD que le TAP) pour rendre leurs décisions.

Les décideurs tiennent compte des cinq contre-indications légales : l'absence de perspectives de réinsertion sociale du condamné, le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, le risque que le condamné importune les victimes, l'attitude du condamné à l'égard des victimes, les efforts consentis par le condamné pour indemniser les parties civiles⁸⁵.

Ces contre-indications, et notamment celles relatives à l'« absence de perspective de réinsertion sociale du condamné » et du « risque de perpétration de nouvelles infractions graves », sont rédigées en employant des termes peu précis. Les travaux parlementaires ne donnent pas d'indication approfondie quant à leur interprétation. Il ressort, en revanche, clairement de ceux-ci que le législateur a voulu exclure la possibilité pour les TAP de prendre en compte des données morales⁸⁶, et qu'il considère que le comportement du condamné en prison n'est pas relevant pour analyser le risque de commission de nouvelles infractions graves⁸⁷. En pratique toutefois, la majorité des TAP sont influencés

⁸⁴ Les articles 622 et 623 du Code d'instruction criminelle prévoient à ce sujet :

« Art. 622. Le condamné doit avoir subi les peines privatives de liberté et acquitté les peines pécuniaires, à moins que ces peines aient été remises en vertu du droit de grâce ou que, si elles ont été prononcées conditionnellement ou rendues conditionnelles par voie de grâce, elles soient considérées comme non avenues. Lorsque la peine est prescrite, le condamné ne peut être réhabilité que si le défaut d'exécution ne lui est pas imputable.

Art. 623. Le condamné doit être libéré des restitutions, des dommages-intérêts et des frais auxquels il a été condamné et, [s'il a été condamné pour infraction à l'article 489ter du Code pénal], il doit être libéré du passif de la faillite, en principal, intérêts et frais.

Toutefois, la cour appelée à statuer sur la demande en réhabilitation peut affranchir de ces conditions le condamné qui justifie s'être trouvé dans l'impossibilité de se libérer, soit en raison de son indigence, soit en raison de toute autre cause qui ne lui est pas imputable. Elle peut aussi, dans ce cas et sans préjudice des droits des créanciers, fixer la partie des restitutions, des dommages-intérêts, des frais de justice et du passif dont le condamné doit être libéré avant qu'il puisse être admis à la réhabilitation. »

⁸⁵ Voy. les articles 5 et 7 de la loi du 17 mai 2006 (pour les PS et de CP) et les articles 47 et 48 de la loi du 17 mai 2006 (pour la SE, la DL, la LC et la LPE).

⁸⁶ « La volonté du gouvernement est que l'attention soit portée sur l'avenir (les perspectives de réinsertion), et nourrie par des *données objectives et non morales* » (projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3/1128/1, p. 63, voy. les pages 60-63, nous soulignons).

⁸⁷ Rapport Holsters, précité, p. 73 : « Le comportement en détention, plus spécifiquement le comportement à l'intérieur même de la prison, est également un critère peu pertinent. » Le rapport Holsters renvoie à un avis rendu par le Conseil supérieur de la justice pour la politique pénitentiaire qui soulignait qu'« introduire le comportement en détention comme une contre-indication risque de faire resurgir l'idée que la

dans leur décision par le comportement en prison, les incidents disciplinaires, et par le rapport du condamné aux faits (reconnaissance ou non des faits pour lesquels il est incarcéré, non-minimisation de ces faits, remise en question à l'égard de ces faits, etc.).

La Cour de cassation laisse le TAP entièrement souverain de tenir compte de divers éléments dans son appréciation des contre-indications. Ainsi, elle considère que si l'énumération des contre-indications est limitative et que le TAP ne peut refuser les modalités d'exécution de la peine sur la base de motifs étrangers aux contre-indications légalement prévues, cela n'exclut toutefois pas que, lors de l'appréciation de ces contre-indications, il tienne compte d'autres circonstances pour apprécier les perspectives de reclassement social⁸⁸. Elle a aussi déclaré que le TAP, pour apprécier le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, peut faire entrer dans cette appréciation l'ensemble des faits établis qui ont été soumis à la contradiction des parties⁸⁹. Elle a encore dit pour droit qu'en fondant sa décision de rejet d'une demande visant à bénéficier d'une surveillance électronique ou de congés pénitentiaires, sur l'absence d'éléments indiquant un changement dans l'attitude du détenu, l'insuffisance de son plan de reclassement, l'attention médiatique que les modalités demandées susciteront et l'existence de frustrations dans le monde extérieur, le TAP justifie légalement sa décision⁹⁰.

libération conditionnelle est une forme de récompense à un bon comportement en prison ». Il fait aussi référence à des débats parlementaires ayant eu lieu au sujet d'un précédent projet de loi relative à la libération conditionnelle: « La pratique démontre à profusion que la bonne conduite en prison n'offre absolument aucune garantie quant à un comportement respectueux des normes après la détention. À titre d'exemple, certains types de délinquants sexuels se comportent souvent en "détenus modèles" pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires alors que l'on sait que le risque de récidive chez ces personnes est très élevé. De même, la prise de conscience de la faute et l'adaptation apparentes sont également des phénomènes bien connus [...] ». « Un comportement difficile en prison ne signifie nullement que le condamné ne pourra pas se comporter correctement à l'extérieur et mener une vie normale, c'est-à-dire sans commettre de délits. De même, dans bon nombre de cas, un bon comportement en prison ne garantit pas que l'intéressé mènera une vie respectueuse de la loi après sa sortie de prison. Ceci ne veut pas dire que le comportement au cours de la détention ne peut fournir aucune indication, surtout lorsque les détenus eux-mêmes sont responsabilisés en vue de leur réinsertion. À ce sujet, il ne faut pas uniquement se focaliser sur un comportement extrêmement bon ou extrêmement mauvais, dont la pratique nous a appris qu'ils doivent être considérés de manière critique. Il convient aussi de tenir compte du fait que le détenu suit une certaine formation, qu'il acquiert un hobby qui, en dehors de la prison, peut constituer une bonne manière de gérer son temps libre, qu'il utilise ses congés pénitentiaires pour nouer des contacts avec des services d'aide à l'emploi, etc. » (projet de loi relative 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, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1070/1, pp. 13-15). Lors des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi du 17 mai 2006, plusieurs amendements avaient été déposés par le Vlaams Belang pour ajouter le critère du comportement en prison à la liste des contre-indications (amendements n°s 24, 26, 27, 42, 44 et 93, projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2170/003), mais ils ont tous été rejetés.

⁸⁸ Cass., 13 septembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 466; R.A.G.B., 2012, p. 89 avec note F. VAN VOLSEM.

⁸⁹ Cass., 15 octobre 2013, R.G. n° P.13.1575.N, *Pas.*, 2013, n° 524.

⁹⁰ Cass., 24 juin 2014, *Pas.*, 2014, n° 453.

L'avocat devra donc indiquer au condamné tous ces éléments pris en compte par les TAP pour fonder leur décision. Il attirera l'attention du condamné sur l'importance du bon déroulement de sa détention, et veillera, à cet égard, à intervenir en faveur du condamné auprès de la direction si son client rencontre des difficultés à obtenir un travail, à le mettre en contact avec les services externes organisant des formations en prison, etc.

Il est aussi très important que l'avocat assiste son client – ou envoie un confrère s'il n'est pas disponible – lors des auditions disciplinaires ou des auditions visant au renouvellement du régime particulier de sécurité individuel, de manière à éviter que des informations inexactes ou unilatérales ne restent dans le dossier du condamné et ne le poursuivent au fil des procédures.

En cas de sanction disciplinaire ou de décision visant au renouvellement du régime de sécurité particulier individuel illégales, l'avocat pourra saisir le Conseil d'État afin de solliciter la suspension en extrême urgence et/ou l'annulation de la décision illégale prise à l'égard de son client.

De même, l'avocat doit avertir son client que, lors de sa rencontre avec le service psychosocial, il sera attendu de sa part qu'il se positionne quant aux faits de chacun de ses titres de détention.

S'il est difficile de prendre connaissance de la jurisprudence des TAP dès lors que celle-ci n'est pas publiée, notons que les sommaires des arrêts intéressants de la Cour de cassation rendus à la suite des pourvois introduits à l'encontre de jugements du TAP sont repris dans les chroniques semestrielles de jurisprudence de la *Revue de droit pénal et de criminologie*.

6. Rappeler à son client qu'il a toujours la possibilité, sur la base de l'article 31, § 2, de la loi du 17 mai 2006, d'être entendu par la conférence du personnel de l'établissement pénitentiaire où il est incarcéré (composée de la direction de l'établissement, d'un membre du SPS, d'un agent pénitentiaire et d'un secrétaire)⁹¹ dans le cas où il aurait introduit une demande de modalité d'exécution de la peine au greffe du TAP, et d'y être assisté par son avocat.

Après avoir rencontré la personne détenue qui peut être assistée de son conseil, la conférence du personnel formulera des observations écrites qui seront consignées au dossier⁹² et permettront à la direction de rendre son avis quant à la modalité d'exécution de la peine sollicitée par le condamné.

Dans la pratique, cette démarche est laissée à l'appréciation du condamné⁹³. Elle peut s'avérer intéressante car elle permet dans certains cas au condamné d'avoir un premier échange avec la direction et/ou le personnel pénitentiaire

⁹¹ Circulaire ministérielle n° 1794, pp. 32-33.

⁹² Cette pratique de réunir la « conférence du personnel » est très courante dans certains établissements pénitentiaires (p. ex., Lantin), mais est tombée en désuétude dans d'autres (p. ex., Itrre).

⁹³ Elle est tombée en désuétude dans certaines prisons, mais reste très utilisée à la prison de Lantin par exemple.

concernant son plan de réinsertion et, par cet échange, d'être confronté à des questions ou des lacunes qui émergeraient et qui le contraindraient à devoir approfondir l'un ou l'autre élément en vue de l'audience ultérieure devant le TAP.

7. Solliciter un entretien tripartite avec la direction de l'établissement pénitentiaire pour faire le point de façon informelle sur la situation de son client tant sur les aspects relatifs à sa détention (aspects *intra-muros*) que sur ses perspectives d'obtenir des permissions de sortie et des congés pénitentiaires (ou d'autres modalités d'exécution de la peine) à court, à moyen ou à long terme.

Cet entretien tripartite permet généralement au condamné, à son conseil et à la direction de se donner un ou plusieurs objectif(s) communs tant concernant les aspects *intra-muros* que les aspects *extra-muros* du dossier du condamné. Ainsi, le condamné se sentira épaulé, suivi, compris, orienté, actif et acteur malgré la privation de liberté dont il fait l'objet.

La tenue d'un tel entretien a aussi pour avantage d'individualiser les rapports entre la personne détenue et sa direction de référence – ce qui est de nature à créer un lien de confiance et à aborder, dans certains cas, des questions importantes pour la personne détenue : sa mise au travail, un éventuel transfert, la mise en place d'un suivi psychologique, le début d'une formation, un projet ou une difficulté spécifique au sein de la prison, etc.

§ 3. Éviter un blocage au niveau des permissions de sortie et des congés pénitentiaires

8. Lorsque le condamné introduit une demande de permissions de sortie (PS) et/ou de congés pénitentiaires (CP), il faut garder à l'esprit les délais endéans lesquels la direction de l'établissement pénitentiaire doit rendre son avis⁹⁴, afin d'en prendre rapidement connaissance pour avoir l'occasion d'intervenir avant la prise de décision de la part de la DGD⁹⁵ ou de réagir si la direction ne rend pas d'avis⁹⁶.

⁹⁴ Si la direction doit rendre son avis dans un délai de deux mois suivant l'introduction de la demande de CP au greffe (art. 8), aucun délai n'est fixé par la loi pour permettre à la direction de rendre son avis concernant les PS.

⁹⁵ À titre d'exemple, il peut arriver que la DGD rende un avis négatif en matière de permission de sortie au motif qu'il y aurait un risque de fuite de la part du condamné. En ce cas, il peut être utile d'écrire à la DGD pour proposer que le condamné soit accompagné d'un tiers durant sa sortie – en communiquant, le cas échéant, des pièces complémentaires au décideur (p. ex., un témoignage).

⁹⁶ Dans le cas où le délai de deux mois prévu à l'article 8 de la loi du 17 mai 2006 laissé à la direction de l'établissement pénitentiaire pour rendre son avis en matière de CP ne serait pas respecté, on peut également rappeler la possibilité laissée par l'article 9 de la même loi – qui prévoit que le condamné peut saisir le président du tribunal de première instance statuant en référé afin de condamner le ministre de la Justice, sous peine d'astreinte, à émettre son avis par l'intermédiaire de la direction de la prison et à le communiquer au condamné. Toutefois, à notre sens, une telle démarche peut s'avérer en pratique contre-productive, la direction de la prison pouvant, en effet, se borner à rendre un avis dans lequel elle invoquerait que « les investigations psychosociales sont toujours en cours » et qu'il lui est impossible de

En principe, la DGD doit rendre sa décision dans un délai de quatorze jours ouvrables suivant la date de *réception*⁹⁷ du dossier au sein de ses services. Si la DGD refuse l'octroi de la modalité, le condamné peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois mois après la date de la décision. Notons toutefois que ce délai peut être réduit sur avis motivé de la direction de la prison (art. 10, § 3).

La DGD a également la possibilité de faire une demande d'informations complémentaires après avoir réceptionné l'avis de la direction. Si l'avocat constate que ces informations ne sont pas fournies par le SPS ou la direction, il peut se manifester par écrit pour fournir ces informations. Il peut aussi écrire afin de faire connaître la position de son client par rapport aux informations fournies.

En cas d'absence de réponse de la part de la DGD dans les délais fixés par la loi concernant la demande de PS et/ou CP introduite par le condamné, soit la modalité sera considérée comme octroyée si l'avis de la direction était positif (art. 10, § 4), soit elle sera considérée comme refusée, si l'avis de la direction était négatif.

Dans ce dernier cas, afin de connaître la date à laquelle la DGD aurait dû rendre sa décision (pour calculer le nouveau délai de trois mois laissé au condamné pour réintroduire une nouvelle demande et/ou solliciter que celui-ci soit réduit auprès de la direction de la prison), l'avocat dispose de deux possibilités :

- soit il prend contact avec la DGD pour connaître la date de réception de l'avis de la direction en ses services et il calcule, sur cette base, la date à laquelle la DGD aurait dû rendre sa décision (soit quatorze jours ouvrables après ou vingt et un jours ouvrables après en cas de demandes d'informations complémentaires) ;
- soit il adresse un courrier de mise en demeure à la DGD en indiquant qu'à défaut de statuer, il considérera que celle-ci aurait dû statuer à telle date sur la base des éléments en sa possession.

Enfin, il faut noter qu'en cas d'octroi de PS et/ou CP, la DGD peut adapter, suspendre ou révoquer les modalités accordées en cas de non-respect des conditions fixées au condamné ou en cas d'apparition de nouvelle contre-indication (art. 12). Toutefois, à ce sujet, la cour d'appel de Bruxelles a rappelé dans une décision du 14 février 2019⁹⁸ que la décision de révocation prise par la DGD doit être légalement motivée.

se positionner quant à la demande du condamné, ou à rendre un avis négatif. Cela risque par ailleurs de dégrader les relations entre le condamné et la direction.

⁹⁷ La date de réception du dossier au sein de la DGD diffère généralement de la date à laquelle la direction a adressé son avis à la DGD. C'est, en effet, le cachet apposé à l'entrée du document au sein de la DGD qui est déterminant.

⁹⁸ Bruxelles, 14 février 2019, 2018/KR/52, inédit, répertoire 2019/1361. Dans cette affaire, le 5 juillet 2018, la DGD avait décidé de révoquer les permissions de sorties mensuelles octroyées à l'appelant en avril 2018

9. En cas de blocage de la situation du condamné en matière d'octroi de permissions de sortie ou de congés pénitentiaires au niveau de la DGD (refus récurrents), l'avocat peut solliciter un rendez-vous avec le décideur pour tenter de débloquer la situation de façon plus informelle (sur la base d'un dossier de pièces le cas échéant).

En cas de blocage persistant et de refus répétés de la DGD en matière d'octroi de permissions de sortie et de congés pénitentiaires, l'avocat dispose encore de deux possibilités :

- soit il s'agit d'un dossier où le TAP ne peut être saisi d'une demande en raison de la non-admissibilité de son client aux différentes modalités d'exécution de la peine ou ne pourrait octroyer une modalité d'exécution de la peine à celui-ci (même en cas d'admissibilité) en raison de l'état embryonnaire de son dossier. En ce cas, l'avocat peut saisir le juge des référés⁹⁹, pour solliciter l'octroi d'une première permission de sortie ;
- soit il s'agit d'un dossier où le TAP est saisi d'une demande de modalité d'exécution de la peine et le dossier n'est pas à un stade embryonnaire. En ce cas, l'avocat peut invoquer l'article 59 de la loi du 17 mai 2006¹⁰⁰ en démontrant la réunion des conditions prévues dans cet article, à savoir :
 - le caractère exceptionnel de la situation : il peut s'agir, par exemple, du blocage de la DGD en matière de PS et de CP. L'avocat doit alors déposer au TAP les décisions de la DGD (elles ne se trouvent pas systématiquement dans les dossiers TAP), en expliquant en quoi celles-ci ne reflètent pas la réalité de la situation du condamné, sont incomplètes, illégales, contradictoires avec des éléments du dossier, etc. ;
 - le caractère absolument nécessaire de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine autre que celle pour laquelle le TAP a été initiale-

au motif que les événements tragiques survenus à Liège le 29 mai 2018 justifiaient le réexamen des permissions de sortie octroyées. La DGD fondait également sa décision de révocation sur le fait que l'appelant était par ailleurs repris dans la base de données de l'OCAM comme FTF, candidat au départ de zone – ce dont la DGD avait pourtant connaissance avant l'octroi des permissions de sortie en avril. Dans son arrêt, la cour d'appel a notamment rappelé que les permissions de sortie de l'appelant avaient été révoquées pour des éléments qui lui étaient totalement étrangers et que ces éléments ne pouvaient légalement constituer la base d'une nouvelle contre-indication.

⁹⁹ À ce sujet, voy. not. Civ. Liège (division Liège, réf.), 22 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 1384-1386. Voy. aussi, à cet égard, la contribution de S. BERBUTO et M. NÈVE dans le présent ouvrage.

¹⁰⁰ Cet article est rédigé comme suit : « À titre exceptionnel, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines, saisi d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée. Il peut ainsi accorder : 1° une permission de sortie ; 2° un congé pénitentiaire ; 3° une détention limitée ; 4° une surveillance électronique.

Dans les deux mois de la décision d'octroi de la modalité particulière d'exécution de la peine, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines statue sur la modalité d'exécution de la peine demandée. Cette période peut être prolongée une fois »

- ment saisi pour permettre, dans un second temps, l'octroi de la modalité d'exécution de la peine sollicitée ;
- le caractère réaliste sur le plan temporel de la demande : le condamné doit pouvoir se voir octroyer la modalité d'exécution de la peine initialement sollicitée au TAP dans les quatre mois de l'audience à laquelle l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 a été évoqué pour la première fois.

Section 4

Réussir son audience devant le tribunal de l'application des peines

Cette section propose quelques conseils pour les audiences devant le TAP.

§ 1. Préparer l'audience

1. Prendre connaissance de l'ensemble des éléments du dossier bien avant l'audience.

L'article 52 de la loi du 17 mai 2006 prévoit notamment que l'«examen de l'affaire a lieu à la première audience utile du tribunal de l'application des peines après réception de l'avis du ministère public et que le dossier est tenu, pendant *au moins* quatre jours avant la date fixée pour l'audience, à la disposition du condamné et de son conseil pour consultation au greffe de la prison où le condamné subit sa peine» (nous soulignons). Il s'agit dès lors d'un délai minimal, qui ne devrait pas empêcher les avocats de pouvoir consulter le dossier de leur client plus tôt.

Certains greffes des TAP appliquent toutefois cette disposition de façon très (trop) restrictive en ne permettant au condamné et à son conseil de prendre connaissance du dossier que durant les quatre jours ouvrables précédant l'audience – ce qui est regrettable en termes d'examen et de préparation de la défense du condamné –, alors que d'autres le permettent.

2. Préparer un dossier de pièces étayant le plan de réinsertion de son client et le communiquer avant l'audience aux autres parties au procès (à tout le moins au TAP et au procureur du roi et, dans certains cas, à la direction de l'établissement) de manière à permettre à chacun d'en prendre connaissance au préalable, et ce, dans l'intérêt d'un débat contradictoire et interactif.

Concernant le volet occupationnel, en cas de promesse d'embauche ou de contrat de travail, il est absolument nécessaire de transmettre ces pièces au ministère public bien avant l'audience, de manière à lui permettre de réaliser son enquête au sujet de l'entreprise ou de la personne physique concernée avant l'audience.

3. Demander au TAP son accord pour permettre à l'un ou l'autre témoin de comparaître à l'audience (membre de la famille ou du milieu d'accueil, intervenant social, visiteur de prison, etc.), sur la base de l'article 53, alinéa 4, de la loi du 17 mai 2006¹⁰¹. En pratique, l'avocat écrira au président du TAP afin de solliciter son accord pour faire venir ceux-ci à l'audience. Une telle démarche est intéressante dans un dossier complexe (longue peine, faits considérés comme graves, révocations multiples, etc.) et est de nature à donner un autre relief au dossier, à la personnalité et aux demandes du condamné.

4. Demander au TAP la fixation du dossier de son client à l'audience la plus proche ou à une date plus tôt que celle prévue dans le cas où le condamné devrait suivre une formation ou débiter un emploi à une date déterminée.

5. Anticiper les questions du TAP et réfléchir avec son client aux conditions particulières qui pourraient être proposées pour rencontrer les contre-indications légales soulevées dans le rapport SPS ou l'avis de la direction ou du ministère public.

§ 2. À l'audience

6. Garder les enjeux temporels à l'esprit.

Si le plan de réinsertion du condamné est inabouti, l'avocat peut solliciter une remise de l'affaire à une audience ultérieure. L'article 53 renvoie à l'article 37 qui prévoit que le TAP ne peut remettre qu'une seule fois l'examen de l'affaire à une audience ultérieure sans que cette audience puisse avoir lieu plus de deux mois après la remise. Selon Magali Clavie, ancienne présidente du TAP francophone de Bruxelles, cette restriction ne concernerait pas les cas où l'affaire est remise «à la demande du condamné lui-même, lequel doit pouvoir, dans l'intérêt de la défense, garder la possibilité de solliciter plus d'une remise ou une remise à plus longue échéance, s'il l'estime nécessaire pour pouvoir démontrer ultérieurement au tribunal qu'il est dans les conditions requises pour obtenir un mode alternatif d'exécution de sa peine»¹⁰², ce qui a été confirmé par la Cour de cassation¹⁰³. La Cour de cassation a aussi précisé que le délai de deux mois était un délai d'ordre, non prévu à peine de nullité¹⁰⁴.

L'observation démontre que les pratiques varient toutefois fort d'un TAP à l'autre, parfois même entre les chambres d'un même TAP. Ainsi, certaines chambres interprètent la loi comme interdisant plus d'une remise, et exigent une raison concrète qui justifie la remise dans le délai prévu de deux mois (un rendez-vous attesté pour se rendre à un entretien d'embauche, à un entretien

¹⁰¹ L'article 53, alinéa 4, de la loi du 17 mai 2006 prévoit : « Le tribunal de l'application des peines peut décider d'entendre également d'autres personnes [que le condamné et son conseil, le ministère public, le directeur et, dans certains cas, la/les victime(s)] ».

¹⁰² M. CLAVIE, « Le tribunal de l'application des peines : quatre années de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 410.

¹⁰³ Cass., 4 décembre 2012, R.G. n° P.12.1797.N, *Pas.*, 2012, n° 664.

¹⁰⁴ Cass., 8 juillet 2016, R.G. n° P.15.861.F, *Pas.*, 2015, à sa date.

de prise en charge pour un suivi spécialisé, etc.). D'autres chambres acceptent une unique remise, à quatre mois. D'autres encore acceptent plusieurs remises, à la demande du condamné, dans l'intérêt des droits de la défense. Il est donc important que l'avocat prenne connaissance de la jurisprudence de la chambre du TAP devant laquelle son client va comparaître.

Une autre possibilité, appliquée par plusieurs TAP également, est de conseiller au condamné de se désister de sa demande lorsque son dossier n'est pas en état d'être examiné. Il peut ainsi réintroduire une nouvelle demande dès que son dossier est finalisé. L'avantage de cette procédure est d'éviter une décision de rejet qui ne permet un nouvel examen du dossier qu'après l'écoulement d'un certain délai fixé par le TAP¹⁰⁵, procédure qui est généralement plus longue que le temps nécessaire à ressaisir le TAP par l'introduction d'une nouvelle demande. Il est possible d'aboutir au même résultat en demandant au TAP de prévoir, dans son jugement refusant l'octroi de la modalité, que le condamné puisse réintroduire immédiatement une demande de modalité, ou après un bref délai.

En outre, dans certains cas, l'avocat pourra solliciter de différer la date d'exécution du jugement en la soumettant à la réalisation d'une condition suspensive (entrée en formation, place qui se libère au sein d'un centre résidentiel de cure, etc.). À cet égard, l'avocat peut convaincre le TAP en invoquant l'article 61. Cet article permet au ministère public de faire refixer l'affaire devant le TAP s'il se produit, après qu'il a rendu sa décision octroyant une modalité, une situation incompatible avec les conditions fixées dans cette décision. Le TAP peut, le cas échéant, retirer la modalité accordée.

7. Sur la possibilité de représenter votre client absent à l'audience, la jurisprudence des TAP varie.

Certains TAP acceptent que l'avocat représente un client qui est malade (un certificat médical doit alors être produit), qui dispose d'une justification (exa-

¹⁰⁵ Selon l'article 57, ce délai ne peut excéder six mois à compter du jugement lorsque le condamné subit une ou plusieurs peines correctionnelles d'emprisonnement à titre principal dont le total ne dépasse pas cinq ans, tandis qu'il est de maximum un an en cas de peines criminelles ou lorsque le total des peines correctionnelles d'emprisonnement à titre principal est supérieur à cinq ans. Pour les condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, assortie d'une mise à la disposition du TAP, l'article 54, § 2, alinéa 3, prévoit que ce délai est de six mois au moins et de dix-huit mois au plus à compter du jugement. Au sujet de cet article 57, il convient de mentionner une jurisprudence de la Cour de cassation. Un condamné, dont le fond de peine était fixé au 17 avril 2018, et pour qui le TAP avait rejeté les demandes de SE et LC dans un jugement du 7 décembre 2016 en prévoyant la possibilité d'introduire une nouvelle demande à partir du 6 décembre 2017, s'est pourvu en cassation contre ce jugement en soutenant que le TAP l'avait privé, dans les faits, de toute perspective raisonnable d'en encore bénéficier de ces modalités d'exécution avant d'avoir entièrement subi sa peine en prison, ce qui constituait à ses yeux un traitement inhumain ou dégradant. La Cour a rejeté le pourvoi, considérant que la circonstance que la demande du condamné sur ces modalités risque de ne pas pouvoir être examinée avant l'expiration de la peine ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant (Cass. (2^e ch.), 11 janvier 2017, R.G. n° P.16.1280/F, www.cass.be).

men pour l'entrée en formation ce jour-là, etc.) ou qui n'a pas été transféré à l'audience (parce qu'il est incarcéré dans une autre prison que celle où a lieu l'audience), pour solliciter une remise.

La situation de l'absence du condamné à l'audience en raison de son non-transfert survient de façon récurrente au vu du manque d'effectif du corps de sécurité chargé de ces transferts. À notre sens, si votre client n'est pas extrait pour être emmené à l'audience à plusieurs reprises, vous devriez demander à pouvoir le représenter pour l'examen de son dossier, afin d'éviter que votre client ne perde encore plus de temps. En effet, si les TAP exigent généralement la présence du condamné à l'audience, c'est car l'intention du législateur était de s'assurer que le condamné puisse entendre les conditions qui lui seront imposées en cas d'octroi de la modalité et marquer son accord sur celles-ci¹⁰⁶. Vous pouvez plaider que vous retournerez voir votre client pour lui expliquer les conditions et qu'en pratique, le condamné reçoit une copie de la décision d'octroi qu'il doit signer «pour accord» et qui est envoyée au TAP¹⁰⁷. Vous pouvez encore souligner que l'article 63 de la loi permet à tout moment au condamné de demander au TAP de suspendre, de préciser ou d'adapter les conditions imposées.

8. Si vous êtes face à un dossier particulièrement compliqué, ou dans lequel le rapport SPS ne permet pas de faire évoluer la situation, vous avez la possibilité de solliciter du TAP qu'il ordonne la réalisation d'une expertise¹⁰⁸. Il vous

¹⁰⁶ « Dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle actuelle, le condamné ne peut pas faire défaut ni se faire représenter par son avocat. Le présent projet reprend ce principe en ce qui concerne l'octroi de toutes les modalités d'exécution de la peine sur lesquelles le juge de l'application des peines est appelé à statuer. Comme l'indique la Plate-forme de concertation relative à la libération conditionnelle, il est très important que le condamné puisse être entendu en personne durant le processus de décision, car cela permet de le confronter aux obligations et conditions qu'il est tenu de respecter. La présence en personne du condamné offre également la garantie que c'est en connaissance de cause qu'il accepte ces obligations et conditions » (projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 24). Voy. également l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2017, R.G. n° P.17.141.N, dans lequel la Cour déclare : « L'article 95/6, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté dispose : "Le tribunal de l'application des peines entend le condamné et son conseil, le ministère public et, si le condamné est en détention, le directeur." L'article 95/13, § 3, de cette même loi dispose : "La personne condamnée mise à disposition, son conseiller, le directeur et le ministère public sont entendus." En établissant ces règles, le législateur a voulu imposer au condamné, en ce qui concerne l'octroi éventuel d'une libération sous surveillance ou d'une autorisation de sortie, de comparaître personnellement devant le tribunal de l'application des peines, sans pouvoir se faire représenter par son avocat. En effet, il ressort des travaux préparatoires de la loi que la présence physique du condamné offre la garantie qu'il accepte en connaissance de cause les conditions et obligations qui lui seront imposées. »

¹⁰⁷ Circulaire ministérielle n° 1794, p. 42.

¹⁰⁸ À titre d'illustration, reprenons ici la motivation d'un jugement du TAP de Bruxelles ordonnant la réalisation d'une expertise : « Le tribunal estime que seule la réalisation d'une expertise psychiatrique actualisée et externe à l'administration pénitentiaire peut être de nature à compléter les données actuelles et à lui permettre ainsi d'apprécier objectivement l'évolution de l'intéressé, le risque de réitération d'infractions graves et les pistes éventuelles à préconiser en vue de rendre possible la limitation dudit risque. Il sera

est également possible de déposer au TAP une expertise ou contre-expertise que vous auriez sollicitée par ailleurs pour votre client.

9. Si des affaires pénales sont en cours, l'avocat doit en tenir compte pour préparer sa plaidoirie à l'audience du TAP (voy., à cet égard, les développements dans la section 6).

10. Dans le cadre d'une audience en révocation de la libération conditionnelle, l'avocat ne doit pas oublier de plaider sur le reliquat de la peine à purger¹⁰⁹, en s'appuyant sur les rapports de l'assistant de justice ou d'autres pièces dont il dispose pouvant établir durant combien de temps le condamné a respecté les conditions fixées par le TAP.

11. Bien qu'il ne soit pas possible de développer cette matière dans le cadre de cette contribution, les avocats ne doivent pas hésiter à mobiliser dans leurs plaidoiries et conclusions le droit international¹¹⁰ et le droit européen en matière pénitentiaire (le droit du Conseil de l'Europe – notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹¹ et les règles pénitentiaires européennes¹¹², et le droit de l'Union européenne), qui restent méconnus et sous-utilisés.

donc procédé à la désignation d'un expert avec la mission telle que décrite au dispositif du jugement. [...] Avant dire droit, désigne X en qualité d'expert avec mission [de] :

- 1) consulter le dossier d'écrou et psychosocial ainsi que les *testings* et expertises réalisées durant l'instruction,
- 2) rencontrer le condamné aux fins d'investiguer les éléments de personnalité en lien avec sa mission,
- 3) décrire la personnalité actuelle du condamné et [d']apprécier l'évolution éventuelle de celle-ci par rapport à la description qui a été faite pendant l'instruction et au cours de sa détention,
- 4) porter une appréciation sur le risque de réitération d'infractions graves que présente actuellement le condamné s'il était remis en liberté et sur l'évolution de ce risque au cours du temps. Préciser l'utilité d'un suivi psychologique dans ce cadre et en déterminer la nature et la périodicité les plus adéquates,
- 5) faire toutes les constatations et suggestions utiles notamment en matière de conditions susceptibles de contenir le danger que l'intéressé pourrait représenter pour la société,
- 6) soumettre l'intéressé à tous les tests psychologiques, psychiatriques jugés utiles et, au besoin, se faire assister par un sapiteur.» (TAP Bruxelles (80° ch.), 11 juillet 2016, R.G. n° 15/412/SE-15/758/LC, inédit).

¹⁰⁹ Notez qu'une étude empirique a démontré que les différents TAP calculaient ce reliquat avec des méthodologies différentes, résultant en un traitement différencié du condamné se trouvant dans une même situation selon le TAP qui révoque sa libération conditionnelle: L. BREULS, V. SCHEIRS et K. BEYENS, « *Iudex non calculat?* De bepaling van het strafrestant na herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling », *Panopticon*, 2017, pp. 162-178. Les auteurs considèrent que le législateur devrait intervenir pour garantir une unité dans la méthodologie, qui garantirait également la sécurité juridique pour les condamnés, et suggèrent différentes possibilités.

¹¹⁰ Voy. not. D. SCALIA, *Droit international et détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle/Paris, Helbing Lichtenhahn/LGDJ, 2015, et l'ensemble des règles minimales des Nations unies pour le traitement des détenus, dites « règles Nelson Mandela », Résolution 70/175 de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 17 décembre 2015.

¹¹¹ Voy., entre autres, les chroniques de droit pénal et pénitentiaire publiées dans le *Journal européen des droits de l'homme* (par F. MÉGRET et D. SCALIA, vol. 2014/4, pp. 514-534, vol. 2015/4, pp. 548-562, par D. SCALIA et L. DESCHAMPS, vol. 2017/4, pp. 363-392, vol. 2018/4, pp. 402-419); Fr. TULKENS, « Les prisons en Europe – Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Déviance et société*, vol. 38, 2014, pp. 425-448.

¹¹² Recommandation « Rec (2006) 2 » du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^e réunion des Délégués des ministres.

Section 5

La rémunération de l'avocat dans le cadre de l'aide juridique légale

De façon tout à fait pragmatique, sur la base des informations récoltées avant la rédaction du présent article¹¹³, l'indemnisation de l'avocat pénitentiaire dans le cadre de l'aide juridique légale semble¹¹⁴ se faire de la façon suivante¹¹⁵ :

- L'avocat est indemnisé de quatre points pour une défense devant le TAP selon le code 6.6 de la nomenclature (soit de 4×75 euros¹¹⁶ ou 300 euros brut)¹¹⁷.
Toutefois, pour bénéficier de ce forfait de quatre points, l'avocat doit disposer d'une décision définitive du TAP.
Il ne peut donc, comme c'est le cas dans d'autres matières (p. ex., en droit de la jeunesse), clôturer son dossier chaque année.
Cela pose évidemment question en termes d'égalité de traitement des avocats pratiquant des matières aussi humaines que chronophages, étant le droit de la jeunesse, d'une part, et le droit pénitentiaire, d'autre part.
Par ailleurs, la prise de contact avec les parties civiles (et leurs conseils) de même que les démarches initiées par l'avocat pénitentiaire (contact avec les services externes, etc.) sont comprises dans le forfait de quatre points, ces démarches ne pouvant faire l'objet d'une autre indemnisation selon AVOCATS.BE.
- L'avocat doit démontrer sa présence à l'audience du TAP par la production de la décision finale du TAP, par une copie du plumeitif de l'audience ou par une attestation de présence délivrée par le greffier du tribunal.
Dans certains cas, il peut être difficile pour l'avocat de réunir ces documents s'il intervient dans le cadre de l'aide juridique. En effet, l'avocat qui exerce dans le cadre de l'aide juridique légale est indemnisé forfaitairement (c'est-à-dire que, pour l'indemniser, on ne tient pas compte précisément du temps et des frais qu'il a dû supporter¹¹⁸) au plus tôt un an après avoir clôturé son dossier.

¹¹³ Auprès d'AVOCATS.BE (Mmes Karine Trimboli et Muriel Clavie) et des différents présidents de bureaux d'aide juridique francophones du Royaume.

¹¹⁴ Toutefois, certains présidents de bureaux d'aide juridique ne semblent pas partager le point de vue qui nous a été transmis par AVOCATS.BE – ce qui pose évidemment une question d'égalité de traitement entre les avocats qui pratiquent la matière pénitentiaire à différents endroits du Royaume, sans toutefois être indemnisés de la même manière.

¹¹⁵ En vertu de l'arrêté ministériel du 19 juillet 2016 fixant la nomenclature des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne, M.B., 10 août 2016.

¹¹⁶ Attention, il règne une incertitude autour de la valeur du point. Les avocats ignorent, dès lors, à l'avance quelle sera la valeur précise du point et ce qu'ils peuvent espérer.

¹¹⁷ Outre les frais de dossier correspondant à 20 % du montant total alloué pour les prestations intellectuelles fournies par l'avocat (excluant les frais de déplacement).

¹¹⁸ Comme expliqué *supra*, l'avocat percevra, outre les points relatifs aux prestations intellectuelles fournies indemnisés selon la nomenclature, un forfait à titre de frais de dossier correspondant à 20 % du montant

Les lourdeurs administratives pesant sur les avocats pratiquant l'aide juridique, couplées aux pratiques divergentes des greffes des TAP, rendent les choses parfois kafkaïennes pour l'avocat qui doit réunir les documents justifiant ses prestations, pour être indemnisé.

À titre d'exemple, du côté francophone, si le TAP de Bruxelles communique à première demande par courriel et généralement rapidement la décision rendue et si le TAP de Liège la communique à l'avocat automatiquement, il en va autrement du TAP de Mons qui délivre la copie du jugement rendu uniquement sur la base d'un bon de greffe (ce qui implique que l'avocat qui intervient dans le cadre de l'aide juridique légale doit supporter le coût de la copie du jugement et/ou d'un déplacement à ses frais¹¹⁹ uniquement dans le but d'être indemnisé).

- Lors de l'audience du TAP, dans le cas où l'avocat prend la parole pour exposer la situation de son client afin de solliciter la remise du dossier à une audience ultérieure de manière à permettre à ce dernier de finaliser ses démarches, la position d'AVOCATS.BE est que «l'analogie sera faite avec la nomenclature 6.5.1 et 6.5.2» qui prévoit l'indemnisation de la première audience par quatre points et des audiences suivantes par l'octroi de trois points.

Pour éviter tout problème au moment du contrôle des prestations de l'avocat par le bureau d'aide juridique, il convient de conserver un écrit qui permette l'indemnisation (lettre adressée au TAP en vue de la demande de remise et inventaire du dossier de pièces communiqué lors de l'audience pour solliciter la remise ou copie du plumitif de l'audience, etc.).

- Concernant la question de l'indemnisation des déplacements, AVOCATS.BE préconise que «tous les déplacements sont indemnisés pour autant qu'ils soient justifiés, spécifiques et effectifs [...] la norme étant de deux déplacements par audience».

On ne peut que s'interroger sur «la norme» de deux déplacements par audience évoquée par AVOCATS.BE, l'établissement d'un plan de réinsertion sociale se construisant généralement sur plusieurs mois et nécessitant de nombreux déplacements de la part de l'avocat (consultation du dossier à la DGD ou au TAP, nombreux entretiens à la prison avec son client et/ou avec la direction, audiences, etc.).

- Les jugements de désistement d'instance ne donnent pas lieu à l'octroi de l'ensemble des points prévus par la nomenclature. À ce sujet, AVOCATS.BE préconise un contrôle «au cas par cas» par le biais d'un «contrôle de

alloué pour les prestations. Les frais de dossier incluent toutes les dépenses supportées par l'avocat (téléphone, copie, secrétariat, archivage, timbres, enveloppes, papier, matériel de bureau, etc.), à l'exclusion des déplacements qui sont, eux aussi, indemnisés forfaitairement en fonction du nombre de kilomètres parcourus.

¹¹⁹ Dans la mesure où le délai laissé à l'avocat pour signer une déclaration de pourvoi en cassation contre un jugement rendu par le TAP est de cinq jours (art. 97, al. 2, de la loi du 17 mai 2006).

qualité» en considérant que «se désister d'une demande non admissible et changer la mesure ne constitue[nt] normalement pas une nouvelle phase TAP».

Toutefois, cette analyse ne tient pas compte des différentes prestations de l'avocat, même pour aboutir à un jugement de désistement. L'avocat doit bien souvent expliquer au condamné que c'est dans son intérêt de se désister de sa demande. Or de nombreux condamnés ne souhaitent pas se désister, pensant, par exemple, pouvoir obtenir des PS sur la base de l'article 59 de la loi alors qu'il ne semble pas à l'avocat que les conditions soient remplies, etc. Le temps passé à expliquer la situation au client au parloir avant l'audience (et attendre qu'il arrive au parloir) et à attendre de comparaître à l'audience (les heures n'étant généralement pas fixes et le TAP décidant de l'ordre de passage des avocats) n'est alors pas pris en considération, ce qui est problématique. C'est d'autant plus injuste que ce temps ne soit pas rémunéré qu'il est impossible pour l'avocat d'avancer dans son travail par ailleurs. La toute grande majorité des audiences a, en effet, lieu en prison où il ne peut emporter son GSM ou son ordinateur, et est donc loin du palais, ne pouvant mettre à profit le temps d'attente pour faire des démarches dans différents greffes.

- Les avocats dont les clients ne sont pas encore admissibles aux diverses modalités d'exécution de la peine ont la possibilité de solliciter leur désignation pour la préparation du dossier de leur client sur la base de la nomenclature 1 (prestations non suivies d'une procédure), par exemple, par le biais d'une consultation «qui sera soumise à contrôle de qualité et de fondement».

La règle consistant à n'autoriser que trois consultations au maximum par désignation pose alors la question des condamnés à des lourdes peines ou dont les dossiers sont complexes et volumineux. Dans ce type de dossier, l'avocat pourrait-il solliciter à plusieurs reprises sa désignation en clôturant trois consultations par trois consultations par exemple ? À notre sens, une telle possibilité devrait exister, et ce, au nom d'une défense efficace et de qualité.

À défaut, en cas de prestations jugées exceptionnelles, l'avocat peut toujours formuler une demande au président du BAJ pour solliciter davantage de points que le forfait alloué, mais il lui appartient, alors, de déposer un dossier circonstancié pour permettre une appréciation des prestations réalisées, ce qui est plus laborieux.

- Les consultations en matière pénitentiaire qui n'ont rien à voir avec une demande formulée au TAP (p. ex., pour introduire un recours en raison de fouilles à nu illégales, pour appuyer une demande de transfert auprès de la DGD, pour faire des démarches en raison d'un problème médical, etc.) peuvent être indemnisées selon le code 1.1 (consultation non suivie d'une procédure).

Face aux multiples difficultés rencontrées par les avocats qui pratiquent le droit pénitentiaire (temps d'attente, importance des démarches et des trajets, travail dans l'urgence, situations complexes, etc.), plusieurs pistes de réflexion peuvent être dégagées pour permettre une meilleure compréhension et une meilleure indemnisation de leur travail :

- la création d'une colonne/commission pénitentiaire au sein de chaque barreau – ce qui serait de nature à favoriser le dialogue, la sensibilisation au droit pénitentiaire et l'échange d'informations au sein d'un même barreau (par l'intermédiaire de l'Ordre des avocats) et à l'extérieur de celui-ci (auprès des différentes instances telles que les greffes des TAP, les directions de prison, etc.) ;
- la création d'une permanence d'aide juridique en prison, le cas échéant avec la collaboration de juristes appartenant à des services externes¹²⁰.

Section 6

Pénal et pénitentiaire : deux faces de la même pièce

Cette section expose l'intérêt de plaider sur le volet pénitentiaire dans le cadre du procès pénal et, à l'inverse, de plaider sur le volet pénal dans le cadre de l'audience devant le TAP. En effet, les juges du fond et les juges du TAP ne communiquent pas entre eux au sujet des différentes affaires concernant un même condamné, et, pourtant, leurs décisions peuvent s'influencer. L'avocat peut rétablir cette communication en plaissant au pénal sur le pénitentiaire, et vice versa. Ceci plaide pour une connaissance minimale du droit de l'exécution des peines pour tous les avocats pénalistes.

§ 1. Plaider sur le pénal au pénitentiaire

A. Dans le cadre d'une demande de modalité

La circulaire n° 1794 prévoit que le dossier de l'exécution de la peine à la prison contienne « des informations sur les affaires en cours », tout en précisant que « l'existence d'affaires pénales en cours, d'informations ou d'instructions judiciaires dans le chef du condamné ne dispense pas d'appliquer la loi »¹²¹.

En pratique, lorsque le ministère public près du TAP constate qu'une affaire est en cours d'information ou d'instruction à l'encontre d'un condamné qui sollicite une modalité d'exécution de la peine, soit il rendra un avis négatif en mentionnant qu'une affaire est en cours, soit, avant l'audience du TAP, il

¹²⁰ À cet égard, notons qu'un projet pilote est en train de se mettre en place au sein des établissements pénitentiaires de Nivelles et d'Ittre où des permanences de première ligne seront prochainement organisées à destination des détenus. Ces permanences se tiendront en prison à raison de deux jeudis par mois durant deux heures. Dix-huit détenus au maximum pourront s'inscrire et poser leurs questions aux avocats présents.

¹²¹ Circulaire ministérielle n° 1794, pp. 29-30.

demandera au procureur ou au juge d'instruction chargé de l'enquête¹²², d'une part, s'il peut mentionner l'existence de l'enquête dans le cadre de l'audience devant le TAP¹²³, d'autre part, si ce dernier s'oppose à l'octroi d'une modalité, et communiquera sa position à l'audience du TAP.

La jurisprudence des TAP, lorsque le ministère public fait état d'une affaire en cours ou lorsque certains titres de la fiche d'écrou ne sont pas définitifs (parce que le condamné a interjeté appel p. ex.), est variable.

Les TAP peuvent soit rejeter la demande, soit remettre l'affaire à une date ultérieure dans l'attente d'une décision au fond, soit examiner le dossier sans tenir compte de cette affaire en cours.

S'ils rejettent la demande ou remettent l'examen de l'affaire dans l'attente qu'une décision soit prise par le juge du fond et que la situation du condamné devienne définitive, c'est parce qu'ils considèrent que la condamnation à venir pourrait changer la date d'admissibilité de la modalité et que le condamné ne remplirait dès lors plus la condition temporelle. Certains TAP peuvent également refuser l'octroi de la modalité au motif que l'évaluation du risque de récidive ne peut se faire tant que le condamné n'aura pas été confronté aux faits concernés dans l'affaire en cours et à la vérité judiciaire qui sera établie en vue de la réalisation d'une enquête psychosociale, cette confrontation ne pouvant être réalisée que sur la base d'un jugement¹²⁴.

Dans certaines circonstances, les TAP passent outre l'existence de l'affaire en cours et octroient la modalité sollicitée, notamment lorsque le ministère public ou le juge d'instruction en charge de l'enquête en cours n'y est pas opposé, ou lorsqu'il paraît fort probable que celle-ci conduise au prononcé d'une peine ne changeant pas les dates d'admissibilité (au vu de la nature des faits, de l'application des règles du concours ou de la prescription, etc.).

La jurisprudence est fort diverse, l'avocat doit donc pouvoir disposer d'arguments pour plaider que l'affaire en cours n'est pas un obstacle à l'octroi de la modalité. En voici quelques-uns.

Premièrement, il doit rappeler qu'il ne s'agit en rien d'une contre-indication légale, et que le TAP dispose par ailleurs de la possibilité de révoquer la modalité

¹²² Certains ministères publics près du TAP n'adressent ces questions que lorsqu'il existe une instruction, d'autres les posent également au ministère public lorsqu'une information est en cours.

¹²³ Mettre au courant le condamné de l'existence de l'enquête peut, en effet, dans certains cas, compromettre celle-ci. Le cas échéant, le ministère public ne révèle pas cette information aux juges du TAP et conserve l'information dans une « farde confidentielle » dans son dossier.

¹²⁴ « Le tribunal s'interroge sur la suite donnée au mandat d'arrêt dont question ci-dessus, le condamné ayant été inculpé de tentative de meurtre et vol avec effraction, selon lecture du jugement de révocation. [...] Tant que les faits pour lesquels le condamné a été mis sous mandat d'arrêt n'auront pas été jugés, un travail sur ceux-ci ne pourra être effectué à la lumière des explications qu'il donne à ce jour dans le cadre des investigations psychosociales » (TAP Mons (37^e ch.), 27 avril 2016, R.G. n^{os} 15/00354-SE et 15/00478-LC, inédits).

octroyée par la suite, si l'éventuelle condamnation à venir a pour conséquence que le condamné ne satisfait plus aux conditions de temps (art. 64, al. 7).

Deuxièmement, le fait que le TAP parte du postulat que l'affaire en cours puisse conduire à une condamnation ayant pour conséquence un changement des dates d'admissibilité nous semble être une violation du principe de présomption d'innocence¹²⁵.

Troisièmement, il est important de souligner que, pour ces affaires en cours, le condamné ne sera généralement pas placé en détention préventive, puisqu'il est déjà détenu pour autre cause. La conséquence est que son dossier ne sera pas traité en priorité, et il devra parfois attendre plusieurs années avant que sa condamnation ne tombe, retardant d'autant l'accomplissement des démarches nécessaires à sa réinsertion.

Quatrièmement, si le TAP constate qu'il n'existe aucune contre-indication à l'octroi de la modalité et que le condamné s'inscrit dans une dynamique de réinsertion, lui octroyer cette modalité lui permettra de comparaître non détenu devant le tribunal ou la cour ayant à connaître de son affaire pénale en cours, ce qui augmentera ses chances d'obtenir une peine non privative de liberté. Permettre au condamné de bénéficier d'une peine alternative à l'emprisonnement participe à la poursuite de l'objectif de réinsertion, qui est central en matière d'exécution des peines.

B. Dans le cadre d'une procédure en révocation

Si votre client est en détention limitée, surveillance électronique ou libération conditionnelle, et qu'il se fait arrêter dans le cadre d'une nouvelle affaire, il est essentiel d'essayer d'éviter à tout prix qu'il soit placé en détention préventive, ou, s'il est placé en détention préventive, d'obtenir au plus vite sa libération sous conditions.

Bien que la délivrance d'un mandat d'arrêt ne soit pas une cause de révocation¹²⁶, dans les faits, elle entraîne bien souvent une révocation de la modalité octroyée, les TAP considérant que d'autres obligations ne sont plus respectées.

L'existence d'un mandat d'arrêt est en effet parfois utilisée pour fonder un autre motif de révocation, tel que le fait que le condamné ait mis gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers (art. 64, al. 2), ou que, étant détenu, il n'est plus en mesure de respecter son obligation de se rendre chez

¹²⁵ La Cour de cassation a, en revanche, dit pour droit que, sans violer la présomption d'innocence, les TAP peuvent prendre en compte des éléments versés au dossier d'une affaire pénale en cours (en l'espèce, un jugement dont appel) dans le cadre de l'analyse des contre-indications (Cass. (2^e ch.), 3 janvier 2017, R.G. n° P.16.1249.N).

¹²⁶ Damien Vandermeersch considère que, « lorsque la réincarcération du condamné résulte d'une mesure de détention préventive, la libération conditionnelle doit être considérée comme suspendue et, le cas échéant, elle reprendra son cours en cas de remise en liberté du condamné en cours de procédure » (concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH, Cass. (2^e ch.), 2 janvier 2008, *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 594).

son assistant de justice (art. 64, al. 4), ou de respecter diverses conditions particulières (art. 64, al. 3) comme un suivi psychologique, etc. La jurisprudence des TAP varie toutefois beaucoup sur ce sujet.

À cet égard, l'avocat pourra s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a dit pour droit que le fait que le condamné soit détenu (à la suite d'une peine ou d'un mandat d'arrêt) et ne puisse dès lors plus respecter les autres obligations imposées à la modalité d'exécution de la peine (comme se rendre chez l'assistant de justice, faire un suivi psychologique, etc.) ne peut entraîner une révocation, car l'inobservation des conditions doit être imputable au manquement fautif du condamné : « la seule circonstance que le condamné a été détenu du chef de nouveaux faits punissables qui auraient été commis au cours de la période d'épreuve n'implique pas que l'impossibilité de respecter les conditions imposées ou l'omission dudit respect qui en résulte sont imputables à un tel comportement fautif. Le condamné qui ne fait pas l'objet d'une condamnation définitive du chef de faits nouveaux pour lesquels il est pour-suivi bénéficie de la présomption d'innocence »¹²⁷.

La Cour a toutefois nuancé ses propos sur cette jurisprudence dans un arrêt du 10 mars 2015, dans lequel elle considère qu'est justifié légalement un jugement du TAP qui révoque la libération conditionnelle d'un condamné sous mandat d'arrêt, en ce que, sans le déduire de la détention préventive, il constate que le condamné ne dispose plus d'un plan de réinsertion concret compatible avec le risque de récidive, en particulier d'un emploi à temps plein, alors qu'il s'agissait d'une raison importante ayant conduit à l'octroi de la modalité¹²⁸. Comme le souligne Lars Breuls, ce n'est pas parce que le TAP n'avait pas explicitement fait référence à la détention préventive dans son jugement que ce n'est pas de celle-ci qu'il déduit la cause de la perte de l'emploi à temps plein. Le TAP aurait dû indiquer explicitement quel était le comportement fautif justifiant la révocation¹²⁹.

L'avocat doit dès lors tout mettre en œuvre pour gagner du temps : il doit éviter que le TAP se prononce trop rapidement sur la révocation de la modalité, afin de pouvoir réaliser différentes démarches pour obtenir une libération avec des conditions à respecter auprès du juge d'instruction ou de la juridiction d'instruction.

Enfin, soulignons qu'en cas de nouvelle décision constatant que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai d'épreuve, la révocation est facultative et non obligatoire. En effet, généralement, le condamné sera déjà

¹²⁷ Cass. (2^e ch.), 13 janvier 2015, R.G. n° P.14.1922.N, avec note L. DELBROUCK et V. GOYVAERTS, « Herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit: *No jumping the gun...* », *T. Strafr.*, 2017, pp. 167-169.

¹²⁸ Cass. (2^e ch.), 10 mars 2015, R.G. n° P.15.0257.N, *T. Strafr.*, 2017, p. 29, avec note L. BREULS, « Motivering van de herroeping van de voorwaardelijk invrijheidstelling: (Stil)zwijgen is goud? », pp. 30-32.

¹²⁹ L. BREULS, « Motivering van de herroeping van de voorwaardelijk invrijheidstelling: (Stil)zwijgen is goud? », p. 32 (note sous Cass. (2^e ch.), 10 mars 2015, précitée).

sanctionné par le juge du fond, la révocation serait alors une seconde sanction. En outre, le TAP peut considérer qu'il n'est pas dans l'intérêt de la société de révoquer la modalité octroyée malgré la nouvelle condamnation.

À titre d'illustration, le ministère public a saisi le TAP de Bruxelles d'une demande en révocation d'une surveillance électronique au motif que le condamné avait mis gravement en péril l'intégrité physique ou psychique d'un tiers et n'avait pas respecté les conditions particulières imposées, en l'espèce, l'interdiction de fréquenter des ex-condamnés, l'interdiction de fréquenter le milieu toxicophile et l'interdiction de détenir des stupéfiants, sur la base d'un jugement le condamnant pour trafic de stupéfiants pendant un mois alors qu'il était en surveillance électronique, afin de rembourser une dette financière à l'égard du dirigeant de l'association de vente de stupéfiants. Le TAP constate que le condamné poursuit une activité indépendante rémunératrice depuis la levée de son mandat d'arrêt, et qu'il s'est rapidement fait une clientèle, que le condamné reconnaît les faits relatifs au trafic de stupéfiants et explique qu'il devait rembourser une dette préexistante à son incarcération et à la suite de menaces. Il déclare à l'audience vouloir à présent se concentrer prioritairement sur sa famille et son travail légal. Il s'investit dans un suivi psychologique axé sur ses problématiques et a mis en place un règlement collectif de dettes. Le TAP conclut qu'il n'est pas dans l'intérêt ni du condamné ni de la société de révoquer la surveillance électronique¹³⁰.

§ 2. Plaider sur le pénitentiaire au pénal

A. *Au stade de l'instruction*

Si votre client est en détention préventive lors de l'instruction, il est important d'obtenir une libération sous conditions auprès du juge d'instruction ou des juridictions d'instruction pour l'avenir. En effet, si votre client est par la suite condamné à une peine privative de liberté supérieure à trois ans, le fait qu'il ait pu passer plusieurs mois sans commettre de nouveaux faits et en respectant des conditions avant son procès sera un élément qui influencera favorablement l'octroi de modalités d'exécution de la peine.

Si votre client est en détention limitée, surveillance électronique ou libération conditionnelle, qu'il se fait arrêter, nous avons vu qu'il est essentiel d'essayer d'éviter à tout prix qu'il soit placé en détention préventive, car cela pourrait entraîner une révocation de la mesure (*supra*).

¹³⁰ TAP Bruxelles (80^e ch.), 4 mars 2019, n° 17/1209/LC-17/761/RRS SE, inédit.

B. Au fond

Les juges du fond, dans leur grande majorité, ne connaissent pas le droit de l'exécution des peines¹³¹. La croyance – inexacte (cf. section 1, § 2) – que les peines privatives de liberté jusqu'à trois ans ne sont pas exécutées engendre dès lors un effet pervers bien connu : les juges du fond prononcent des peines de plus de trois ans pour s'assurer que le condamné échappera aux possibilités de libération anticipée automatique¹³². Il est donc important que l'avocat plaide sur l'exécution de la peine pour déconstruire cette fausse croyance afin d'obtenir, si pas une peine alternative à la prison, à tout le moins la peine privative de liberté la plus courte possible.

Par ailleurs, en cas de peine alternative, l'avocat ne doit pas oublier de plaider sur la durée de la peine subsidiaire d'emprisonnement, afin que celle-ci ne soit pas trop élevée, en plaidant notamment sur les règles d'exécution de ces peines subsidiaires, qui diffèrent de celles des peines prononcées à titre principal.

Si, lors de l'audience au fond au pénal, votre client purge en prison une ou plusieurs autre(s) peine(s) privative(s) de liberté, il faudra tout d'abord veiller à ce que cette affaire ne soit pas remise et soit traitée le plus rapidement possible, si vous constatez que cette affaire en cours est considérée comme un obstacle à l'octroi de modalité par la DGD ou le TAP. Vous pourrez déposer la décision de rejet de la DGD ou le plumeau d'audience de remise ou le jugement de rejet du TAP pour en témoigner devant le juge du fond.

Lorsque vous plaidez sur la peine, plusieurs arguments relevant du pénitentiaire peuvent être avancés :

- si votre client est dans la catégorie jusqu'à trois ans, vous pouvez plaider qu'il sortira bientôt de prison et pourra donc effectuer rapidement une peine alternative, et qu'infliger une peine privative de liberté supplémentaire pourrait le faire passer dans la catégorie relevant du TAP et bloquer sa réinsertion pour de nombreuses années ;

¹³¹ K. BEYENS, C. FRANCOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviante et société*, n° 34, 2010, p. 408 : l'enquête menée auprès des magistrats par ces auteurs révèle que plus de la moitié des magistrats n'a pas, voire pas du tout, connaissance de l'exécution des peines d'emprisonnement. Un magistrat explique par exemple : « Ce sont des bruits qui courent : "Tiens, tu as entendu la circulaire du ministre, pour l'instant, c'est tellement plein qu'on n'exécute plus qu'à partir de six mois". C'est peut-être vrai, mais l'information est partielle [...]. Il n'y a pas d'informations très claires et chacun se fait alors un peu son petit cinéma. »

¹³² Deux recherches récentes, réalisées sur la base d'interviews des juges, ont pu le démontrer : K. BEYENS, C. FRANCOISE et V. SCHEIRS, « LES JUGES BELGES FACE À L'(in)exécution des peines », *op. cit.*, pp. 419-420 ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, p. 64, pp. 266-268 (voy. aussi pp. 81-82 : les méthodes de régulation ou de déstagement traditionnelles que sont la non-exécution des peines ou la libération anticipée font courir divers risques, parmi lesquels l'allongement des peines de prison pour tenir compte des futurs hypothétiques allègements des peines prononcées, citant H. TUBEX et S. SNACKEN, « L'évolution des longues peines de prison : sélectivité et dualisation », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles, De Boeck, 1996, p. 243).

- s'il dépend du TAP, vous pouvez expliquer que cette affaire au fond a, le cas échéant, bloqué le processus de réinsertion, en déposant les décisions de la DGD et les jugements du TAP refusant d'octroyer des modalités, ce qui montre que votre client a en quelque sorte déjà été sanctionné. Vous pouvez plaider pour obtenir une peine alternative, dès lors que cela pourrait être un signal positif, pouvant être pris en compte par le TAP pour octroyer des modalités. À cet égard, vous pouvez souligner que certains TAP inscrivent l'obligation d'exécuter une peine de travail autonome (lorsqu'une telle peine est imposée au condamné), comme condition à respecter en cas d'octroi d'une modalité. Sinon, il faut tenter d'obtenir une peine privative de liberté ne changeant pas les dates d'admissibilité aux modalités d'exécution de la peine pour ne pas perdre davantage de temps dans le processus de réinsertion.

Conclusion

Marc Nève a introduit ce colloque et cet ouvrage sur le fait que le droit pénitentiaire était un droit « en marche », notamment grâce à la mobilisation, la collaboration, l'entraide entre des avocats et d'autres acteurs désireux de faire progresser les droits des personnes détenues.

Le choix du titre de cette contribution s'inscrit dans cette lignée. Le « routard » est celui qui ne craint pas de sortir de sa zone de confort pour découvrir des terres inconnues et faire des rencontres humaines. Or le droit pénitentiaire nécessite pour l'avocat d'aller au-delà d'une seule matière juridique et, surtout, de ne pas se limiter au droit, mais de s'ouvrir aux autres sciences sociales comme la criminologie, la psychologie, l'aide sociale, etc. L'avocat pénitentiaire sera en effet constamment en contact avec des acteurs ayant des formations dans ces autres disciplines (les directeurs de prison, les membres des services psychosociaux, les assistants de justice, les membres des services externes d'aide aux détenus et aux justiciables, etc.).

Le *Guide du routard*, c'est aussi une communauté de routards qui s'échangent des conseils, des bons plans. Ce nom convient bien à l'avocat pénitentiaire, qui ne pourra assurer une défense efficace pour son client qu'en collaborant avec les autres avocats et tous les acteurs pénitentiaires.

À cet égard, nous souhaitons terminer cette contribution en soulignant qu'elle est le fruit d'un travail collectif. Nous n'aurions pas pu l'écrire sans les différents avis, conseils, informations, documents, jugements, etc., échangés avec de nombreuses personnes que nous remercions encore vivement¹³³.

¹³³ Les auteures remercient vivement toutes les personnes qui ont contribué de près ou de loin à la rédaction du présent article et notamment : Mmes Amélie Derycke, Valérie Lebrun, Justine Wayntraub, Carole Vonèche, MM. Nicolas Cohen, Jean-François Funck, Marc Nève, Marko Obradovic, de même que les présidents de bureaux d'aide juridique et AVOCATS.BE (Mmes Muriel Clavie et Karine Trimboli).

Liste des abréviations

La plupart des fiches d'écrou comportent des mentions tant en français qu'en néerlandais, sans traduction. Par conséquent, nous avons essayé d'indiquer la traduction en néerlandais de la majorité des abréviations et de leurs significations.

Les modalités :

CP	congés pénitentiaires (PV : <i>penitentiair verlof</i>)
DL	détention limitée (BD : <i>beperkte detentie</i>)
IP	interruption de peine (SO : <i>strafonderbreking</i>)
LC	libération conditionnelle (VI : <i>voorwaardelijke invrijheidstelling</i>)
LPE	libération provisoire en vue de l'éloignement ou de la remise (VLV ou VILO : <i>voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied</i>)
LSS	libération sous surveillance (IOT : <i>invrijheidstelling onder toezicht</i>)
MDT	mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (TBS : <i>ter beschikking stelling van de strafuitvoeringsrechtbank</i>)
PS	permissions de sortie (UV : <i>uitgaansvergunning</i>)
SE	surveillance électronique (ET : <i>elektronisch toezicht</i>)

Les acteurs :

DGD	Direction Gestion de la détention (DDB : <i>directie detentiebeheer</i>)
DGEPI	Direction générale des établissements pénitentiaires (<i>directoraat-generaal penitentiaire inrichtingen</i>)
JAP	juge de l'application des peines (SUR : <i>strafuitvoeringsrechter</i>)
OE	Office des étrangers (DVZ : <i>dienst vreemdelingenzaken</i>)
SPS	service psychosocial (PSD : <i>psychosocial dienst</i>)
TAP	tribunal de l'application des peines (SURB : <i>strafuitvoeringsrechtbank</i>)

Autres abréviations que l'on peut retrouver sur la fiche d'écrou :

A. Mil.	auditeur militaire
AM	arrêté ministériel (application art. 21 de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale)
C. Ass.	cour d'assises
CA	cour d'appel
C. Cass.	Cour de cassation
CCTC	chambre du conseil du tribunal correctionnel
CDS / CPS	commission de défense sociale / chambre de protection sociale (interné)
C.G.	conseil de guerre
CM	cour militaire

CMA	chambre des mises en accusation de la cour d'appel
CSDS	commission supérieure de défense sociale (interné)
DM	dépêche ministérielle
JI	juge d'instruction
MA	mandat d'arrêt
M.AD extr.	mandat d'arrêt définitif en vue d'extradition
M.Am	mandat d'amener
M.AP extr.	mandat d'arrêt provisoire en vue d'extradition
PG	procureur général
PR	procureur du Roi
Régl. G.	règlement général (nourrissons)
TC	tribunal correctionnel
TP	tribunal de police
T.Tr.	tribunal du travail

Abréviations des mouvements que l'on peut trouver en bas de la fiche d'écrou :

IVER	en congé pénitentiaire (<i>in penitentiair verlof</i>)
ISON	en interruption de peine (<i>in strafonderbreking</i>)
ITRA	en transfert (<i>in transfer</i>)
IUPM	en permission de sortie (<i>in uitgangspersmissie</i>)
LTSO	retour tardif d'IP (<i>laattijdig terugkeer SO</i>)
LUPM	retour tardif de PS (<i>laattijdig uit UP</i>)
LVER	retour tardif après CP (<i>laattijdig na PV</i>)
NTSO	non-retour IP (<i>niet terugkeer SO</i>)
NTUI	non-retour extradition temporaire (<i>niet terugkeer tijdelijke uitlevering</i>)
NUPM	non-retour de PS (<i>niet terugkeer uit UP</i>)
NVER	non-retour CP (<i>niet terugkeer PV</i>)
ONTV	évasion (<i>ontvluchting</i>)
UONT	retour d'évasion (<i>uit ontvluchting</i>)
USON	retour IP (<i>terugkeer SO</i>)
UTRA	venant de transfert (<i>uit transfer</i>)
UUPM	retour de permission de sortie (<i>uit uitgangspersmissie</i>)
UVER	retour CP (<i>terugkeer PV</i>)
VRIJ	libération (<i>vrijheid</i>)

Liste résumée des conseils

I. Vérifier si le dossier est complet

- Demander la copie de la fiche d'écrou et vérifier le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle et aux autres modalités d'exécution de la peine :
 - écrire à la DGEPI en cas de problème ;
 - en cas de problème persistant : saisir le TAP de la question.
- Vérifier si le dossier est complet et écrire à la DGEPI, à la direction de la prison, au greffe du TAP ou au parquet pour faire joindre les pièces manquantes :
 - une copie de la fiche d'écrou ;
 - une copie des jugements et arrêts ;
 - l'exposé des faits pour lesquels l'intéressé a été condamné ;
 - un extrait du casier judiciaire ;
 - l'avis du directeur ;
 - le ou les rapports SPS ;
 - l'enquête sociale externe de l'assistant de justice (ESE) ;
 - le cas échéant, l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels ;
 - le cas échéant, la-les fiche(s) victime(s) ;
 - le cas échéant, les informations sur la situation de séjour émanant de l'Office des étrangers.
- Demander copie des rapports du SPS, de l'enquête sociale externe et des avis de la direction de la prison, et faire rectifier les erreurs le cas échéant (loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration).
- Consulter le dossier à la DGD (loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration) et au greffe du TAP.

II. Établir le plan de réinsertion

- Connaître les exigences légales et la jurisprudence du TAP dont le condamné dépend pour préparer le plan de réinsertion et la défense sur les éventuelles contre-indications (suggérer des conditions particulières permettant de les rencontrer) :
 - l'absence de perspectives de réinsertion sociale du condamné ;
 - le risque de perpétration de nouvelles infractions graves ;
 - le risque que le condamné importune les victimes ;
 - l'attitude du condamné à l'égard des victimes ;
 - les efforts consentis par le condamné pour indemniser les parties civiles.
- Rassembler des attestations précises, datées et signées quant au contenu du plan de réinsertion :
 - milieu d'accueil (veiller à la réalisation de l'ESE le cas échéant) ;

- occupation : formation, travail (dans certains cas bénévolat)
 - ★ si promesse d'embauche ou contrat de travail ⇒ préciser CDD ou CDI, nombre d'heures, salaire, etc. + faire parvenir au ministère public avant l'audience afin qu'il puisse réaliser son enquête au sujet de l'entreprise ;
- suivi social, psychosocial, psychiatrique, financier le cas échéant.
- Prendre contact avec les services externes (*cf.* annuaire de la CAAP) pour aider le condamné dans ses démarches pour concrétiser son plan de réinsertion.
- Prendre contact avec les parties civiles/leurs conseils et établir un plan d'indemnisation, et/ou orienter le client vers un service de médiation entre auteurs et victimes d'infractions.
- S'il y a des dettes, faire un tableau récapitulatif et/ou prendre contact avec un service de médiation de dettes.
- Solliciter un entretien avec la direction pour faire le point informel sur la situation du client / les étapes à franchir / les objectifs à se donner.
- Lorsqu'une demande est déjà introduite devant le TAP : possibilité de solliciter la réunion de la conférence du personnel (art. 31, § 2, de la loi du 17 mai 2006).
- Attention, vu que le déroulement de la détention et le comportement en prison du condamné influencent le SPS, le directeur, la DGD et le TAP dans leurs avis/décisions :
 - prendre contact avec la direction en cas de problèmes en détention, ou pour aider le condamné à obtenir une formation ou un travail ;
 - assister le condamné durant les auditions disciplinaires et les auditions en vue du renouvellement du régime de sécurité particulier individuel (RSPI) et, le cas échéant, introduire un recours au Conseil d'État.

III. Éviter un blocage au niveau des PS-CP

- Prendre rapidement connaissance de l'avis de la direction ⇒ si avis négatif, écrire à la DGD pour proposer une nouvelle condition à l'octroi de la PS ou du CP.
- En cas de blocage, solliciter un rendez-vous avec la DGD pour tenter de débloquer la situation de façon informelle (pièces à l'appui).
- En cas de blocage persistant, plaider l'article 59 devant le TAP ou, si le condamné n'est pas encore dans les temps pour avoir une audience TAP, introduire un recours devant le juge des référés.

IV. Réussir l'audience

- Consulter le dossier au greffe du TAP (écrire au président si souhait de le faire avant le délai de quatre jours).
- Communiquer son dossier de pièces au ministère public et au TAP (et, le cas échéant, à la direction) avant l'audience.

- Demander de pouvoir faire venir une personne clé à l'audience, en écrivant au président du TAP (art. 53 de la loi du 17 mai 2006).
- Enjeux temporels :
 - si le condamné a une formation ou autre qui commence plus tôt que la date fixée pour l'audience, écrire au TAP pour demander de comparaître plus tôt ;
 - si pas possible d'obtenir une remise, solliciter que la décision de rejet prévoit un délai court pour réintroduire une nouvelle demande, ou se désister de la demande.
- Demander de soumettre l'exécution du jugement à la réalisation d'une condition suspensive si un point du plan de réinsertion peut se concrétiser rapidement (p. ex., libération d'une place dans un centre de cure, libération d'un logement social, entrée en formation, etc.).

V. À garder à l'esprit si vous intervenez dans le cadre de l'aide juridique

- Pour solliciter sa désignation : produire formulaire de demande + attestation de détention.
- Pour la clôture du rapport, produire le jugement TAP et les attestations de présence émanant du greffe du TAP pour les audiences non reprises dans le jugement.
- Toujours conserver la preuve que vous avez sollicité la remise dans l'intérêt de votre client, vos notes d'audience, l'inventaire des pièces produites, le scan du plumitif de l'audience...
- Demander au greffe/à la direction de la prison de vous remettre une attestation indiquant que vous avez été présent pour assister votre client lors d'une procédure disciplinaire, d'un renouvellement RSPI, d'un entretien informel sollicité par la direction, etc.

VI. Offrir une prestation juridique globale

- Gérer les différents contentieux de son client (régularisation de son titre de séjour, gestion de son contrat de bail à distance, action devant le tribunal de la famille, succession, dettes, problème relatif à l'aide sociale, suivi de dossiers pénaux, etc.) ou renvoyer celui-ci vers des confrères spécialisés, tout en gardant contact avec eux pour conserver une vue globale de la situation de votre client.

Carnet d'adresses

TAP Bruxelles – FR – 80° et 81° chambres

Boulevard Waterloo, 76 à 1000 Bruxelles

Tél.: 02/557.41.70 / Fax: 02/557.47.01

Mail: tap.bruxelles@just.fgov.be

Prisons: Bruxelles (Forest-Berkendael, Saint-Gilles), Ittre, Nivelles, Andenne

TAP Bruxelles – NDLS – 82° chambre

Boulevard de Waterloo, 76 à 1000 Bruxelles

Tél.: 02/557.41.64 / Fax: 02/557.47.02

Mail: surb.brussel@just.fgov.be

Prisons: Leuven-Centraal, Leuven-Hulp, Bruxelles (Forest-Berkendael, Saint-Gilles)

TAP Mons – 37° chambre

Rue d'Enghien, 10 à 7000 Mons

Tél.: 065/32.14.26/33 / Fax: 065/32.14.30

Prisons: Mons, Leuze-en-Hainaut, Namur, Tournai, Jamioulx

TAP Liège – 23° et 24° chambres

Boulevard de la Sauvenière, 34 à 4000 Liège

Tél.: 04/230.50.72 / Fax: 04/230.50.79

Mail: surtaplie@just.fgov.be

Prisons: Lantin, Arlon, Huy, Marneffe, Saint-Hubert, Marche-en-Famenne, Dinant, Verviers

TAP Anvers – 1^{re} et 2° chambres

Bolivarplaats 20, bus 2 à 2000 Anvers

Tél.: 03/257.96.60-61 / Fax: 03/257.96.69

Mail: surb.antwerpen@just.fgov.be

Prisons: Anvers, Hasselt, Hoogstraten, Malines, Merksplas, Turnhout, Tongres et Wortel

TAP Gand – 36° et 37° chambres

Opgeëistenlaan 401A à 9000 Gand

Tél.: 09/234.59.14-15 / Fax: 09/234.59.18

Prisons: Audenaarde, Beveren, Bruges, Gand, Ruiselede, Termonde et Ypres

Direction générale des établissements pénitentiaires

Direction Gestion de la détention (DGD), Service Statut juridique externe

Quai de Willebroeck, 33 à 1000 Bruxelles

- Directeur général des établissements pénitentiaires:
Rudy.Vandevoorde@just.fgov.be
- Direction régionale des établissements pénitentiaires (côté francophone):
DLD.dirregionale.dgepisud@just.fgov.be

- Service juridique (contentieux – à mettre en copie de toute mise en demeure adressée à l'État belge) : DLD.DAJF.EPI@just.fgov.be
- Personne de contact pour les transferts (côté francophone) : David.Mahiat@just.fgov.be
- Accueil administration pénitentiaire : tél.: 02/542.81.00
- Secrétariat DGD : tél.: 02/542.83.01
- Service compétent pour les PS/CP: tél.: 02/542.83.30/31/32 ou 02/542.83.08 – Fax: 02.542.82.76
- Service pour obtenir une attestation de détention si la personne n'est plus détenue : tél.: 02/542.83.29 – Mail: pascal.capette@just.fgov.be

Administration générale des maisons de justice

Rue du Commerce, 68 A à 1040 Bruxelles / Tél.: 02/557.50.12

Centre de surveillance électronique

Service administratif (8 h-16 h): cse@cfwb.be / Tél.: 02/557.50.50 / Fax: 02/557.50.58

Service monitoring (si urgence, 24 h/24): tél.: 02/557.50.00

Direction: cse.dir@cfwb.be

Directeur principal: Pierre-Daniel Dufranne (pierre.dufranne@cfwb.be) (02/557.50.71)

Rue du Commerce, 68A à 1040 Bruxelles

Services externes

Sur le site Internet de la CAAP (<http://caap.be>) sous l'onglet «Documents», on trouve une information précieuse, et notamment l'«Annuaire des associations actives en prison membres de la CAAP», qui fournit toutes les coordonnées de ces associations, en précisant leur(s) mission(s), la composition de leur équipe, leur(s) éventuel(s) pouvoir(s) subsidiant(s) et leurs publications le cas échéant. Sous l'onglet «Activités», il est possible de voir l'offre d'activités en prison, en réalisant une recherche par filtre, permettant de trouver quelles activités organisées par qui ont lieu à quelle fréquence dans quelle prison.

Contacts des commissions de surveillance des établissements pénitentiaires

Voy. le site Internet du Conseil central de surveillance pénitentiaire : www.ccsp-ctrq.be/fr/commissions.

Annexes

Les 10 annexes suivantes sont disponibles sur le site www.legis.be :

1. Circulaire ministérielle n° 1794, émanant du ministre de la Justice, du 7 février 2007 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
2. Circulaire ministérielle n° 1815*bis* du 27 novembre 2017 relative aux détenus étrangers

Libération provisoire :

3. Circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015
4. Circulaire ministérielle n° 1817*bis* du 29 avril 2016
5. Instruction temporaire du 16 mai 2017
6. Circulaire ministérielle n° 1817*ter* du 4 juillet 2017

Surveillance électronique :

7. Circulaire ministérielle n° ET/SE-2 du 17 juillet 2013
8. Circulaire ministérielle n° ET/SE-2*bis* du 26 novembre 2015
9. Circulaire ministérielle n° ET/SE-2*ter* du 29 avril 2016
10. Circulaire ministérielle n° ET/SE-2*quater* du 4 juillet 2017