

Chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines

Introduction

En 1988, un colloque sur l'exécution des peines a lieu à Liège¹. Il est organisé, entre autres, par Marc Nève, l'actuel président du Conseil central de surveillance pénitentiaire. Les conclusions de ce colloque, intitulées « Des peines sans droit », seront prononcées par Françoise Tulkens. Celle-ci dénoncera le fait que le domaine de l'exécution des peines soit une « zone de non-droit » alors qu'il s'agit d'un « lieu fondamental » du système de la justice pénale².

Trente-cinq ans plus tard, la situation est tout autre. L'exécution des peines et mesures a, en partie, fait l'objet d'un double processus de légalisation et de judiciarisation.

L'évolution la plus significative se constate au niveau des peines privatives de liberté. Quatre lois pénitentiaires ont été adoptées – la loi de principes en 2005³, les lois de 2006 relatives au statut juridique externe⁴ et la loi de 2019 concernant l'administration pénitentiaire⁵ –, une kyrielle d'arrêtés royaux et des juridictions spécialisées ont vu le jour. Au niveau du statut juridique externe, il s'agit du juge de l'application des peines (JAP) et des tribunaux de l'application des peines (TAP). Dès 2007, les TAP sont compétents pour octroyer différentes modalités d'exécution de la peine (dont la libération conditionnelle) aux personnes condamnées à des peines privatives de liberté dont la partie à exécuter dépasse trois ans ; depuis 2012, ils sont aussi compétents pour aménager les peines complémentaires de mise à la disposition du TAP. Le JAP s'est vu doter progressivement de nouvelles compétences : la libération provisoire pour raison médicale, en 2015, l'aménagement des peines supérieures à deux ans mais inférieures ou égales à trois ans depuis 2022 et, potentiellement, l'aménagement des peines inférieures ou égales à deux ans à partir du 1^{er} septembre 2023. Quant au statut juridique interne, le 1^{er} janvier 2020, les commissions des plaintes et commissions d'appel des plaintes ont vu le jour, dont la jurisprudence est entièrement publiée en ligne (<https://jurisprudence.ccsp.belgium.be/>).

1 G. KELLENS, J.-J. WILLEMS, Fr. CLOSE, N. LAUWERS, Ch. ROBERT, M. NÈVE, F. KEFER et B. HAUBERT, *La durée et l'exécution des peines – Rapports de la journée d'études du 22 avril 1988*, Liège, Éditions du jeune Barreau de Liège, 1988.

2 Fr. TULKENS, « Des peines sans droit », *J.T.*, 1988, p. 577.

3 Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1^{er} février 2005.

4 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.*, 15 juin 2006 ; loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, *M.B.*, 15 juin 2006.

5 Loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, *M.B.*, 11 avril 2019.

La mesure d'internement a suivi cette évolution lorsque la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, et que l'exécution de cette mesure a été confiée aux juges de protection sociale et aux chambres de protection sociale au sein des TAP.

Lorsque les peines alternatives ont été insérées dans le Code pénal – la peine de travail (applicable depuis 2002), la peine de surveillance électronique (applicable depuis 2016) et la peine de probation autonome (applicable depuis 2016), les dispositions concernant le prononcé de ces peines ont été accompagnées de dispositions régissant leur exécution.

En ce qui concerne les sursis à l'exécution de la peine et les suspensions du prononcé de la condamnation, la loi du 29 juin 1964 contient des dispositions concernant l'exécution de ces modalités de la peine.

Quant à l'exécution des peines pécuniaires, le JAP s'est vu confier en 2014 la compétence du contrôle judiciaire de l'enquête pénale d'exécution menée par le ministère public.

Enfin, l'exécution des mesures prononcées par le juge de la jeunesse a également fait l'objet d'un développement considérable.

Force est dès lors de constater qu'aujourd'hui, aux côtés du droit pénal et du droit de la procédure pénale, une troisième branche s'est créée : le droit de l'exécution des peines et mesures. Les colloques et publications en matière pénale de ces dernières années témoignent de l'importance attachée à cette matière. Ainsi, à côté du *Manuel de droit pénitentiaire* de la professeure Marie-Aude Beernaert, dont la 4^e édition paraîtra cette année, on constate aussi que les ouvrages proposant un aperçu de réformes ou d'actualités n'oublieront plus ce troisième volet : *Actualités en procédure pénale : de l'audition à l'exécution*, Anthemis, 2020 (nous soulignons) ; *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Larcier, UB3, 2020 (nous soulignons) ; sans compter les ouvrages entièrement consacrés à la matière, tels que (sans exhaustivité) : *Actualités en droit pénitentiaire – Questions choisies*, Anthemis, 2019 ; *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Larcier, 2021. Si les criminologues et sociologues du droit s'intéressent depuis longtemps à la façon dont les peines sont exécutées, on constate également aujourd'hui l'émergence de recherches doctorales en matière d'exécution des peines du côté des juristes. Suliane Neveu (UCLouvain) a ainsi défendu sa thèse sur le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen⁶ et Olivia Nederlandt (USL-B) sur la jurisprudence des TAP. Léa Teper (UCLouvain), de son côté, mène actuellement une recherche doctorale sur le droit de plainte.

6

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 difficulté de cette matière réside cependant dans le fait que les textes la régissant sont nombreux et épars. C'est pour cette raison qu'a émergé l'idée d'un « Code de l'exécution des peines », pour compléter le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Ainsi, sous la 54^e législature, le ministre de la Justice Koen Geens avait annoncé sa volonté de réformer la justice pénale par le biais d'une triple entreprise : une réforme du Code pénal, une réforme du Code d'instruction criminelle et l'élaboration d'un Code de l'exécution des peines⁷. L'actuel ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne a fait sienne cette intention. L'idée de réunir dans un seul texte l'ensemble des règles relatives à l'exécution des peines correspond sans conteste à un besoin de lisibilité, pour les justiciables et tous les acteurs de l'exécution des peines. Par ailleurs, étant éparses, ces différentes réglementations n'ont pas envisagé les situations où diverses peines venaient à se cumuler : l'exécution simultanée ou successive des différentes peines devrait être une question abordée dans un tel code, de même que la question très complexe du calcul relatif aux peines. La récente recherche sur le calcul des peines, menée par l'INCC, est révélatrice de la diversité des pratiques et de l'insécurité juridique qui règnent sur cette question (A. JONCKHEERE et E. MAES, *Calcul, exécution et cumul des peines*, Anvers, Gompel & Svacina, 2022).

Par ailleurs, penser ensemble la réforme du droit pénal, de la procédure pénale et de l'exécution des peines semble indispensable, tant ces matières sont liées ; l'avocat général Damien Vandermeersch utilisera ainsi les termes de « triptyque des codes pénaux »⁸. Des recherches criminologiques⁹ ont mis en évidence que dans le cadre des audiences de détermination des peines, les avocats et magistrats ont à l'esprit la façon dont ces peines s'exécuteront ; la Cour de cassation a d'ailleurs récemment déclaré, dans un arrêt du 16 mars 2021 que rien n'empêche les juges du fond de prendre en compte l'exécution de la peine pour motiver le choix de celle-ci « dès lors qu'elles auront une incidence sur la réalisation ou non des objectifs poursuivis par la sanction »¹⁰ ; le fait qu'un prévenu ou un accusé soit par

7 K. GEENS, ministre de la Justice, *Plan Justice, Une plus grande efficience pour une meilleure justice*, 18 mars 2015, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1019/001.

8 D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle », *J.T.*, 2020, p. 553.

9 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 », *Déviance et société*, vol. 34, 2010/3, pp. 401-424 ; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Érès, 2015, p. 64, pp. 266-268 (voy. aussi pp. 81-82 : les méthodes de régulation ou de délestage traditionnels que sont la non-exécution des peines ou la libération anticipée font courir divers risques parmi lesquels l'allongement des peines de prison pour tenir compte des futurs hypothétiques allègements des peines prononcées, citant H. TUBEX et S. SNACKEN, « L'évolution des longues peines de prison : sélectivité et dualisation », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles, De Boeck, 1996, p. 243) ; voy. aussi E. MAES, « Elektronisch toezicht als autonome straf. Een maat voor niets, zelfs een bedreiging voor een evenwichtige strafuitvoering? », *Fatik – Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, 2014/141, p. 29 (le manque de clarté du système de l'exécution de peines inférieures ou égales à trois ans conduit à un usage inapproprié de la détention préventive et à une plus grande sévérité dans les peines privatives de liberté prononcées) ; Cour des comptes, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Bruxelles, décembre 2011, pp. 156-157.

10 Cass., 16 mars 2021, R.G. P.20.1123.N, *Pas.*, 2021, n° 13, pp. 165-166.

ailleurs en train d'exécuter une autre peine au moment où il comparaît influencera également la décision du juge du fond.

La *Revue de droit pénal et de criminologie* publie des « chroniques semestrielles de jurisprudence », qui comportent quatre parties : les principes généraux du droit pénal ; les infractions du Code pénal ; les infractions prévues par les lois particulières et la procédure pénale. Des décisions relatives à l'exécution des peines et des mesures étaient relevées dans la première et la quatrième parties de cette chronique.

Dès lors que la matière de l'exécution des peines et mesures s'est véritablement développée comme branche autonome de la matière pénale, le Comité de la Revue a approuvé la décision de lui consacrer désormais une chronique annuelle à part entière.

Cette chronique sera rédigée par un quatuor : Marie-Aude Beernaert, Olivia Nederlandt, Léa Téper et Véronique Truillet. Elle comportera six parties : l'exécution des sursis et suspension ; l'exécution des peines alternatives ; l'exécution des peines privatives de liberté (statut interne et externe) ; l'exécution de la peine de mise à la disposition du TAP ; l'exécution de la mesure d'internement et l'enquête pénale d'exécution. La première livraison de cette chronique sera publiée en deux temps : la partie concernant l'enquête pénale d'exécution dans ce numéro et les autres parties dans le numéro de juillet-août. La jurisprudence dans cette première chronique couvrira les années 2021 à 2022.

Les personnes disposant de décisions inédites intéressantes en la matière peuvent les communiquer aux auteures afin qu'elles les mentionnent dans la chronique.

Marie-Aude BEERNAERT,
Professeure ordinaire à l'UCLouvain,
Membre du Crid&p

Olivia NEDERLANDT,
Professeure à l'USL-B,
Membre du GREPEC

Léa TEPER,
Doctorante à l'UCLouvain,
Membre du Crid&p

Véronique TRUILLET,
Substitut du Procureur général de Liège

Les peines patrimoniales – enquête pénale d’exécution (EPE)

1. Conditions d’ouverture de l’EPE (*néant*)

2. Accès au dossier (*néant*)

3. Actes d’enquête

a. Recherche d’informations

a.1. actes de la compétence du ministère public (art. 464/5 à 464/18 C.i.cr.) (*néant*)

a.2. actes soumis à autorisation du juge de l’application des peines (art. 464/19 à 464/27 C.i.cr.)

Acte d’exécution spécifique – perquisition – autorisation du juge de l’application des peines – procédure unilatérale et secrète – conditions

Dès lors que, par sa nature, l’enquête pénale d’exécution est secrète, la décision du juge de l’application des peines qui statue sur la demande du magistrat EPE aux fins de faire procéder à une perquisition doit être rendue au terme d’une procédure unilatérale et, elle-même, secrète (art. 464/19 et s. C.i.cr.).

Le juge de l’application des peines est compétent uniquement pour examiner la légalité, la proportionnalité et la subsidiarité de l’acte d’exécution spécifique requis. Eu égard à la gravité des infractions ayant donné lieu à la condamnation, à l’importance des confiscations et aux indices de tentatives du condamné de soustraire ses biens aux recherches des autorités, notamment en les logeant dans une société dont son épouse est gérante, la perquisition à son domicile et à celui de son épouse, qui pourrait être un tiers de mauvaise foi compte tenu des transactions entre eux, satisfait aux conditions de légalité et de proportionnalité. Le condamné n’ayant pas apuré sa dette découlant de la confiscation et se présentant comme insolvable, tandis qu’une enquête préalable a été effectuée, cette mesure d’exécution spécifique répond en outre à la condition de subsidiarité (art. 464/20, alinéa 3, C.i.cr.) (JAP Bruxelles, 30 octobre 2017, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 152).

b. Exécution

b.1. actes conservatoires relatifs aux personnes morales (art. 464/28 C.i.cr.) (*néant*)

b.2. saisies (art. 464/29 à 464/36 et 464/38 C.i.cr.)

Saisie de véhicule – proportionnalité – tiers de mauvaise foi – notion

Le jugement relève les éléments précis, graves et concordants, que n’énervent pas le paiement de la taxe de mise en circulation ou de l’immatriculation du véhicule

par le tiers, qui permettent de conclure que le condamné est en réalité propriétaire du véhicule saisi, et que le tiers de mauvaise foi a prêté son concours pour éviter la saisie dudit véhicule entre les mains du condamné et partant, a aidé ce dernier à ne pas s'acquitter des montants auxquels il a été condamné.

Le critère de proportionnalité est bien respecté, le montant de la condamnation étant de loin supérieur à la valeur du véhicule saisi et l'enquête pénale d'exécution n'ayant pas révélé d'autres moyens moins onéreux d'obtenir le paiement de la condamnation (JAP Liège, 14 novembre 2022, *Juportal*, ECLI:BE:CALIE:2022:JUG.20221114.1).

Décision de saisie – mentions obligatoires – absence – tiers de mauvaise foi – notion – proportionnalité de la saisie

La décision de saisie à l'encontre du tiers de mauvaise foi dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, qui ne mentionne pas les indices sérieux et concrets faisant apparaître que le condamné veut soustraire ses biens au recouvrement des sommes dues en les transférant à un tiers, conformément à l'article 464/30 du Code d'instruction criminelle, est irrégulière sans cependant que la nullité puisse être prononcée dès lors que, conformément à l'article 860 du Code judiciaire, cette formalité n'est pas prévue à peine de nullité.

Le tiers de mauvaise foi, au sens de l'article 464/30 du Code d'instruction criminelle, est le tiers qui sait ou doit savoir que les biens lui ont été transférés par la personne condamnée en vue d'échapper à la récupération des sommes dues. En l'espèce, le tiers de mauvaise foi est une société gérée par le condamné, avec laquelle il y a confusion de patrimoine et qui fait partie d'un montage juridique permettant le même type d'activité que celle ayant donné lieu à la condamnation.

La saisie auprès d'un tiers de mauvaise foi qui dispose d'une capacité financière nettement plus importante que celle du condamné est proportionnée à l'objectif de récupération des sommes résultant de la condamnation pénale. Le condamné avait proposé un remboursement à l'administration fiscale sur une période minimale de 12 ans (JAP Bruxelles (80^e ch.), 13 juillet 2020, *Dr. pén. entr.*, 2021/1, p. 55).

Cf. infra : aliénation.

Saisie immobilière – condamné disposant de l'usufruit de la moitié de l'immeuble – tiers concerné par la saisie et revendiquant la propriété du bien saisi – proportionnalité

Le tiers dont le bien immeuble fut saisi et qui revendiqua la propriété dudit bien invoquait une renonciation à l'usufruit qui avait porté dessus par le condamné usufruitier. Cette renonciation, transcrite postérieurement à la saisie de l'immeuble dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, est inopposable au tiers saisissant (NDLR : ce tiers étant le magistrat EPE). Le condamné bénéficiait éga-

lement d'autres avoirs mais la saisie de l'immeuble à concurrence de la somme due et de la valeur de l'usufruit constituait le moyen le moins onéreux d'obtenir le paiement des frais de justice toujours dus (JAP Liège, 6 septembre 2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 77 et p. 185).

Demande de levée de saisie – tiers concerné par la saisie – intérêt légitime à agir – autorité de chose jugée

La légitimité de l'intérêt à agir est une question de recevabilité de l'action en justice. Lorsque la demande tend au maintien d'une situation irrégulière ou à la réparation d'un avantage illicite, elle devra être rejetée. Or les requérantes en levée de saisie, filles du condamné, sont possesseurs illégitimes des comptes bancaires saisis. Leur recours est donc jugé irrecevable dans la mesure où son seul but est le maintien d'une situation illicite, les privant d'un intérêt légitime à agir.

Dans le cadre de la procédure pénale, les requérantes étaient intervenues sur base de l'article 5^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, en vue de la restitution des sommes saisies et elles avaient été déboutées de leur demande. Dès qu'il y a identité de faits entre cette question tranchée par le juge correctionnel et celle posée devant le juge de l'application des peines, dans le cadre du recours en levée de saisie, la chose jugée trouve à s'appliquer indépendamment des changements de qualification donnée aux faits. La question de l'identité ou non des faits relève de l'appréciation souveraine du juge. Il faut entendre par faits identiques ou substantiellement les mêmes un ensemble de circonstances de fait concrètes liées entre elles dans le temps et dans l'espace. Les requérantes ayant été déboutées de leur demande introduite sur la base de l'article 5^{ter} précité, il y a dès lors autorité de la chose jugée concernant la possession non légitime des biens (TAP Hainaut (div. Mons, 37^e ch.), 28 mai 2020, *Dr. pén. entr.*, 2020/4, p. 359, note B. BOVY).

Appel contre une décision de refus de levée de saisie – nécessité d'une décision du magistrat EPE – délais – recours en cas d'absence de décision du magistrat EPE

C'est la décision de refus de lever la saisie prise par le magistrat EPE qui ouvre le droit à saisir le juge de l'application des peines ; partant, en saisissant le tribunal avant la décision du magistrat EPE et sa notification, l'appel est irrecevable.

Pour le surplus, la loi n'ouvre pas de recours devant le juge de l'application des peines en cas d'absence de décision au terme des 15 jours prévus par l'article 464/36, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, s'agissant d'un délai d'ordre au même titre que le délai de 30 jours dans lequel le juge de l'application des peines statue sur le recours contre la décision du magistrat EPE (art. 464/36, § 6, C.i.cr.). Même si le législateur s'est inspiré de l'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle, il s'en est écarté en prévoyant un régime spécifique à l'EPE, dérogoratoire au droit commun de l'information, sans recours en cas d'absence de décision du magistrat EPE.

Un justiciable n'est toutefois pas sans recours face à un magistrat qui, saisi d'une demande de levée d'une saisie, s'abstiendrait de rendre sa décision, commettant ainsi une faute professionnelle. Les travaux parlementaires rappellent que celui qui contestait ainsi la saisie pourrait mettre en cause la responsabilité civile générale de l'État belge (JAP Liège, 23 janvier 2023, *Juportal*, ECLI:BE:CALIE:2023:JUG.20230123.1).

Pourvoi en cassation – décisions contre lesquelles on peut se pourvoir – jugement du juge de l'application des peines – absence de pourvoi en cassation – question préjudicielle – Cour constitutionnelle

En vertu de l'article 464/36, § 6, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle, le jugement du juge de l'application des peines statuant sur le recours, formé par la personne lésée par une saisie concernant ses biens, contre la décision du magistrat EPE rejetant sa demande de levée de cet acte d'exécution, n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt n° 178/2015 du 17 décembre 2015, a jugé que cette exclusion était conforme aux articles 10, 11 et 13 de la Constitution (Cass., 2 septembre 2020, P.20.0625.F, disponible sur *Juportal*, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH).

b.3. aliénation (art. 464/37 et 464/38 C.i.cr.)

Décision d'aliénation des avoirs saisis – tiers revendiquant – tiers de mauvaise foi – notion

La saisie d'un bien appartenant à un tiers n'est autorisée que lorsque sont cumulativement démontrées une intention de la personne condamnée de soustraire le bien en question au recouvrement des sommes dues en le transférant au tiers et une connaissance de cette intention par le tiers. La circonstance que le tiers a tiré profit des activités illégales de la personne condamnée ou qu'il savait que le bien avait été acquis grâce aux revenus tirés de l'activité illégale n'est pas suffisante : ainsi, si le tiers a reçu des biens du condamné en cadeau, en raison de leur relation affective, le magistrat EPE n'est pas autorisé à les saisir (art. 464/30 C.i.cr.).

Il est démontré que le condamné, en offrant à son épouse des bijoux d'une valeur de plus de cent mille euros, a eu l'intention de soustraire une partie de son patrimoine au recouvrement des sommes qui risquaient d'être dues, dès lors que des cadeaux d'une valeur aussi élevée dépassent manifestement ce qui peut raisonnablement être admis comme justifié par une relation affective, tandis qu'ils ont été offerts à une date où le condamné se savait poursuivi et qu'il a veillé à faire établir les factures d'achat au nom de la bénéficiaire des dons, cette dernière ayant, quant à elle, eu connaissance de cette intention dès lors qu'elle n'ignorait pas que le donataire était inquiété par la justice, que tous deux vivaient en couple et qu'elle a pris part à la gestion des affaires de ce conjoint (JAP Bruxelles, 20 mars 2020, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 156, note A. VERHEYLESONNE et L. DESCAMPS).

Saisie immobilière – condamné disposant de l’usufruit de la moitié de l’immeuble – décision d’aliénation du bien – absence de nouvelle notification – tiers revendiquant la propriété du bien saisi – requête en mainlevée de la saisie – recours contre la décision de maintien de la saisie – délai

Le tiers propriétaire qui revendique la propriété du bien saisi et qui entend s’opposer à l’aliénation de ce bien, doit introduire son recours au plus tard dans un délai de trente jours à compter de la notification de la copie du procès-verbal de saisie visé à l’article 464/31, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d’instruction criminelle, ou à l’article 464/33, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d’instruction criminelle ou de la notification écrite de la saisie visée à l’article 464/34, § 2, alinéa 2, du même code. La requête en mainlevée de la saisie introduite après l’expiration du délai est irrecevable ; dès lors, il en va de même du recours déposé ensuite au greffe. La saisie immobilière a été notifiée au condamné usufruitier et au tiers nu-propriétaire de l’immeuble. Aucune requête en levée de saisie n’ayant été formulée dans le délai d’un mois, le magistrat EPE a ordonné l’aliénation du bien saisi sans qu’une notification de cette dernière décision ne soit requise. Les délais spécifiques de recours visés à l’article 464/38 du Code d’instruction criminelle priment sur la disposition générale de l’article 464/36 du même code (JAP Liège, 6 septembre 2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 77 et p. 185).

Véronique TRUILLET,
Substitut du Procureur général de Liège

Chronique

Chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines (2021-2022)

Dans le numéro 4 du volume 2023 de la Revue a été publié le premier volet de cette première livraison de la chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines ; celle-ci se composait de l'introduction de la chronique et de la partie consacrée aux décisions en matière d'enquête pénale d'exécution (*Rev. dr. pén. crim.*, 2023/4, p. 392-400). Ce second volet de la chronique comporte six parties ; il analyse les décisions jurisprudentielles prononcées durant les années 2021 et 2022 en matière d'exécution des peines alternatives (partie 1), des suspensions et sursis (partie 2), des peines privatives de liberté – statut interne (partie 3) et externe (partie 4), des peines de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (partie 5) et de la mesure d'internement (partie 6). Certaines décisions antérieures à la période étudiée seront néanmoins mentionnées en raison de leur importance. La partie 3, la plus conséquente dans cette chronique, a été rédigée par Léa Teper ; les parties 4 et 5 par Marie-Aude Beernaert et les autres parties par Olivia Nederlandt, les auteures ayant ensuite coordonné ensemble la chronique finale.

Dans un souci de clarté et de meilleure compréhension du lecteur, il sera également parfois renvoyé à certaines contributions doctrinales intéressantes, bien qu'il s'agisse principalement d'une chronique de jurisprudence. Notons à cet égard à l'attention des lecteurs qu'à l'occasion de cinq tables rondes organisées par le cabinet du ministre de la Justice autour du sujet de la surpopulation carcérale durant l'automne-hiver 2022-2023, des données chiffrées particulièrement intéressantes ont été mises en ligne¹.

Partie 1. Exécution des peines alternatives

Nous n'avons relevé qu'une décision du 20 juillet 2021 de la Cour de cassation en matière de prescription de la peine de travail. La Cour a étendu l'article 96 du Code pénal, initialement conçu pour la peine privative de liberté, à la peine de travail afin de combler un vide juridique. Elle a dit pour droit que seul un acte d'exécution matérielle, volontaire ou forcée, de la peine, impliquant que le condamné commence à la subir effectivement, interrompt, en règle, la prescription de cette peine. En conséquence, l'exécution partielle d'une peine de travail correspond à un commencement d'exécution qui interrompt la prescription, et le nouveau délai de prescription débute à dater de la dernière prestation du condamné dans le cadre de l'exécution de sa peine (Cass., 20 juillet 2021, R.G. P.21.839.F., déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1125).

1 Voy. : https://justice.belgium.be/fr/spf_justice/evenements/tables_rondes_surpopulation_carcerale.

Partie 2. Exécution des suspensions du prononcé et des peines prononcées avec sursis

Action en révocation

L'article 14, § 3, deuxième phrase, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation prévoit que l'action en révocation pour inobservation des conditions imposées est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente en a été saisie ; ce délai d'un an peut être suspendu ou interrompu ; la prescription ne peut être assortie d'une période de suspension à la date butoir fixée consécutivement à l'interruption (Cass., 16 juin 2020, R.G. P.20.0329.N, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, p. 1184). Dans un arrêt ultérieur, la Cour a confirmé cet enseignement en précisant que le jour auquel la juridiction compétente est saisie de l'action en révocation du sursis pour inobservation des conditions imposées n'est pas le jour de la signification de la citation visant la révocation du sursis probatoire, mais bien le jour auquel la juridiction compétente connaît pour la première fois de l'action en révocation (Cass., 9 février 2021, R.G. P.20.1227.N, *R.W.*, 2021-22/29, p. 1154). L'article 18, § 2, de la loi prévoit que la prescription des peines prononcées avec sursis commence à courir en même temps que les peines prononcées pour la nouvelle infraction lorsque le sursis est révoqué de plein droit en raison de nouveaux faits commis endéans le délai d'épreuve et ayant conduit au prononcé d'une condamnation à une peine d'emprisonnement principal de plus de six mois. Si la révocation d'un sursis probatoire a lieu pour non-respect de conditions, la prescription prend cours à compter de la date de l'arrêt de révocation ou à compter du jour où le jugement de révocation ne peut plus être attaqué par la voie d'appel. La cour d'appel de Gand a rappelé ce principe en soulignant que dès lors, la prescription des peines prononcées avec sursis est suspendue durant le délai d'épreuve (Gand (8^e ch.), 22 décembre 2021, *T.G.R.*, 2022/1, p. 45-47). La Cour de cassation a tenu le même raisonnement dans un arrêt du 20 mars 2022, dans lequel elle déclare que la demande de révocation du sursis en raison de la commission d'une nouvelle infraction pendant le délai d'épreuve doit être intentée et jugée endéans le délai de prescription prévu pour la peine prononcée avec sursis et la prescription n'est suspendue que pendant le délai d'épreuve (Cass., 29 mars 2022, R.G. P.22.0075.N, *T. Strafr.*, 2022/4, p. 223 avec note P. HOET, « Over de herroeping van een uitsstel van de tenuitvoerlegging van de straf wegens een nieuw misdrijf »).

Révocation – Procédure – Audition préalable à l'introduction de l'action en révocation

La Cour de cassation a considéré que l'article 6 de la CEDH n'était pas violé du fait que le demandeur n'ait pas été entendu avant que l'action en révocation du sursis n'ait été introduite, dès lors que celui-ci peut faire valoir ses moyens de défense lors de l'audience au cours de laquelle il sera statué sur la demande en révocation (Cass., 29 mars 2022, R.G. P.22.0075.N, *T. Strafr.*, 2022/4, p. 223, déjà cité dans cette

chronique). Notons que s'il s'agit d'une suspension ou d'un sursis probatoires, en cas de difficulté dans la probation, l'intéressé sera généralement entendu par la commission de probation. Si la commission de probation considère que le dossier doit se diriger vers la révocation, elle rédige un rapport en ce sens pour le ministère public. Ce dernier décide, ou non, de citer en révocation devant le tribunal correctionnel, sans devoir donc entendre au préalable le probationnaire.

Révocation – Nouveaux faits pendant le délai d'épreuve – Condamnation après le délai d'épreuve

Il est satisfait aux conditions de l'article 14, § 1^{er}ter de la loi du 29 juin 1964 si, après une condamnation passée en force de chose jugée pour une infraction à la loi sur la circulation routière ou à ses arrêtés d'exécution, la personne concernée commet à nouveau une telle infraction pendant le délai d'épreuve, donnant lieu à une condamnation passée en force de chose jugée. Il n'est pas nécessaire que cette condamnation pour la nouvelle infraction soit prononcée ou passée en force de chose jugée pendant le délai d'épreuve (Cass., 29 mars 2022, R.G. P.22.0075.N, *T. Strafr.*, 2022/4, p. 223, déjà cité dans cette chronique).

Partie 3. Exécution des peines privatives de liberté – statut juridique interne

Toutes les décisions des commissions d'appel publiées sur le site internet du Conseil central de surveillance pénitentiaire depuis l'entrée en vigueur du droit de plainte et jusqu'en 2022 inclus ont été analysées (disponible sur <https://jurisprudence.ccp.belgium.be/>), ainsi que des articles de doctrine s'y rapportant. Dans les présentes chroniques, nous mentionnons « CA » pour Commission d'appel ; « BC » pour Beroepscommissie (chambre néerlandophone de la commission d'appel), « CAF » pour Commission d'appel francophone (chambre francophone de la commission d'appel et CdP pour commission des plaintes).

1. Le placement et le transfèrement des détenus (art. 14-17 de la loi de principes)

Placement et transfèrement – Généralités

Le placement et le transfèrement des détenus étant une compétence discrétionnaire de la direction générale de l'administration pénitentiaire, le contrôle exercé par la CA se limite à un contrôle marginal. Au-delà de la vérification de l'existence et de la correction des motifs de droit et de fait, la CAF estime que seules les « erreurs manifestes d'appréciation » que commettrait l'administration peuvent être censurées (voy. not. CAF, décision n° CA/21-0002 du 18 janvier 2021). La BC procède à une mise en balance des intérêts en cause, tenant compte de la figure de l'autorité administrative normalement prudente et diligente qui se trouve dans

les mêmes circonstances (voy. not. BC, décisions BC/21-0091 du 22 octobre 2021, n° BC/21-0192 et BC/21-0193 du 22 septembre 2022).

Placement et transfèrement – Critères de répartition – Vie privée et familiale du détenu

Aucune norme n'accorde aux détenus le droit de choisir un lieu de détention. La séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention. Ces derniers ne disposent ni du droit de changer de lieu d'incarcération, ni du droit de rester incarcéré dans une certaine prison, ni du droit de choisir une région linguistique où être incarcéré (CAF, décisions n° CA/21-0101 du 9 juillet 2021 et n° CA/21-0129 du 16 septembre 2021).

Un éloignement qui rendrait toute visite très difficile, voire impossible, en pratique, peut constituer une ingérence dans la vie familiale du détenu. En conséquence, il lui revient de démontrer que la décision de transfert a des conséquences sur sa vie privée et familiale excédant les difficultés et restrictions « normales » inhérentes à tout emprisonnement, à cause de « problèmes insurmontables » (voy. not. CAF, décisions n° CA/21-0002 du 18 janvier 2021 ; n° CA/21-0167 du 20 décembre 2021 et BC, décisions n° BC/20-0010 du 12 novembre 2020 ; n° BC/21-0119 du 19 novembre 2021).

La CAF a rappelé que bénéficier d'un cadre stable en détention participe au droit à la vie privée prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, le ballottage d'un détenu, transféré cinq fois en un an, parfois à deux jours d'intervalle, s'oppose à la mise en place d'une vie privée et au maintien du lien familial (CAF, décision n° CA/21-0194 du 7 mars 2022). Pour la même raison, le fait qu'un détenu ne sorte pratiquement pas de sa cellule et qu'il passe ses journées à dormir constitue une situation exceptionnelle dont il convient de tenir compte dans l'appréciation du recours contre la décision de transfèrement (CAF, décision n° CA/22-0018 du 21 avril 2022). Elle rappelle par ailleurs que l'administration pénitentiaire ne peut par contre pas tirer argument du nombre de visites reçues en 2020 et en 2021, ces données étant biaisées en raison de la pandémie et en raison de l'absence de prise en compte des visites virtuelles reçues, qui attestent tout de même du maintien du lien familial malgré les circonstances (CAF, décision n° CA/21-0118 du 23 août 2021).

En revanche, la CA a estimé que ne constituent pas *in se* une atteinte aux droits consacrés par l'article 8 de la CEDH :

- la circonstance que les délais d'attente pour les visites soient particulièrement longs à l'entrée de la prison (CAF, décision n° CA/20-0008 du 11 novembre 2020) ;
- la circonstance que le transfèrement complique le plan de reclassement (voy. not. CAF, décisions n° CA/20-0035 du 8 janvier 2021 ; n° CA/20-0038 du 8 janvier 2021 ; n° CA/21-0174 du 20 décembre 2021) ;

- l’obligation, pour l’appelant, de se familiariser avec de nouveaux intervenants psychosociaux de l’annexe psychiatrique de la prison de destination, quand bien même l’appelant, dans un état de fragilité important, avait construit une relation de confiance avec plusieurs intervenants psychosociaux, externes et internes à l’annexe psychiatrique de la prison d’origine (CAF, décision n° CA/21-0022 du 12 mars 2021).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Contexte « disciplinaire » et « comportement problématique »

La multiplication du nombre de dossiers disciplinaires ouverts au cours des derniers mois à charge d’un détenu peut suffire à démontrer un comportement général inapproprié de celui-ci. Bien que la gravité de ces dossiers soit parfois relative, ces infractions disciplinaires rompent, à force d’être répétées, le lien de confiance entre le détenu et la direction, pourtant indispensable dans un établissement pénitentiaire où le régime est communautaire (CAF, décision n° CA/20-0008 du 11 novembre 2020 ; dans le même sens et plus récent, voy. CAF, décisions n° CA/21-0175 du 11 février 2022 ; n° CA/22-0087 du 10 août 2022 et n° CA/22-0179 du 28 octobre 2022).

Dûment motivé, une attitude « négative », ou un « comportement problématique » du détenu, qu’ils aient ou non fait l’objet de mesures disciplinaires, peuvent également constituer des arguments sérieux de nature à justifier la décision de transfèrement (voy. pour différents exemples, les décisions suivantes : CAF, décisions n° CA/20-0035 du 8 janvier 2021 ; n° CA/21-0120 du 30 septembre 2021 ; n° CA/21-0165 et n° CA/21-0170 du 20 décembre 2021 ; n° CA/22-0004 du 7 mars 2022 ; n° CA/22-0032 du 19 mai 2022).

Il a en revanche été jugé qu’une sanction disciplinaire ne peut justifier, à elle seule, une réorientation, d’autant plus que le détenu a déjà été sanctionné. À défaut, le transfèrement pourrait s’apparenter à une sanction disciplinaire déguisée, violant les articles 132 et 133 de la loi de principes ainsi que l’article 126 qui transpose le principe *non bis in idem* au contentieux disciplinaire (voy. par ex. CAF, décisions n° CA/22-0089 du 10 août 2022 et n° CA/22-0233 du 26 décembre 2022). En tout état de cause, une motivation basée sur des rumeurs n’est pas suffisante pour justifier un transfèrement, surtout lorsque ces rumeurs ne sont pas davantage établies (CAF, décision n° CA/22-0007 du 28 février 2022).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Prise en compte du caractère définitif de la condamnation et du plan de détention individuel

Conformément aux articles 163 à 165 de la loi de principes, la CA est incompétente pour connaître la demande d’un inculpé transféré sur la base d’un ordre du juge d’instruction (CAF, décision n° CA/22-0010 du 17 février 2022).

L'argument selon lequel l'appelant est désormais condamné définitivement et doit dès lors être placé en maison de peines constitue un argument sérieux de nature à justifier la décision de transfèrement (voy. par ex., CAF, décisions n° CA/21-0130 du 16 septembre 2021 et n° CA/22-0221 du 16 décembre 2022).

La perte d'emploi consécutif au transfèrement a un impact significatif sur le parcours de détention du détenu. Toutefois, cet argument n'est pas décisif pour déterminer dans quel établissement pénitentiaire une personne doit être transférée. Les contacts existants avec les membres du personnel ne constituent pas non plus un argument convaincant (BC, décision n° BC/21-0091 du 22 octobre 2021).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Surpopulation carcérale

La surpopulation carcérale contraint l'administration pénitentiaire à transférer un certain nombre de détenus vers d'autres établissements, sous peine d'étouffer le bon fonctionnement des différents services (voy. par ex., CAF, décisions n° CA/21-0118 du 23 août 2021 et n° CA/21-0174 du 20 décembre 2021 ; BC, décision n° BC/21-0091 du 22 octobre 2021). Face à une pression quotidienne sur la prison bruxelloise de Forest et le risque constant de surpopulation, l'administration pénitentiaire a raisonnablement pu considérer qu'il était nécessaire de procéder au transfèrement d'un certain nombre de détenus vers d'autres établissements, sous peine d'atteindre la limite de sa capacité d'accueil et d'étouffer le bon fonctionnement des différents services (CAF, décision n° CA/22-0052 du 11 mai 2022).

Notons toutefois que la CAF ne se limite pas à retenir l'argument de la surpopulation mais qu'elle va jusqu'à vérifier les chiffres de la population carcérale dans la prison de destination et dans celle d'origine au jour où la direction générale a pris sa décision sur réclamation (voy. par ex. CAF, décisions n° CA/22-0138 et CA/22-0112 du 24 août 2022).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Placement dans un régime de vie communautaire ou dans une prison ouverte

Les détenus ne bénéficient pas d'un droit à être maintenus dans un régime de vie communautaire. Des « éléments suffisants » amenant l'administration pénitentiaire à considérer qu'un détenu adopte un comportement problématique incompatible avec un régime communautaire peuvent fonder une décision de transfèrement (CAF, décision n° CA/21-0053 du 11 mai 2021).

Un bon comportement en détention dans un régime communautaire d'une prison n'implique pas qu'un détenu est apte à séjourner dans une prison ouverte, dès lors que les deux établissements ne sont pas tout à fait comparables et ont des publics cibles différents (BC, décision n° BC/21-0048 du 6 mai 2021).

Manque en fait la motivation selon laquelle le plaignant ne peut rejoindre une prison ouverte car il n'a encore jamais bénéficié de modalités d'exécution de la peine alors que les demandes de permissions de sortie qu'il a introduites lui ont toutes été refusées sur la base d'éléments étrangers à sa volonté, et faute pour la direction générale d'étayer les raisons pour lesquelles le plaignant présenterait un risque de soustraction à l'exécution de sa peine (CAF, décision n° CA/22-0182 du 28 octobre 2022).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Placement dans une annexe psychiatrique

L'administration pénitentiaire a légalement pu statuer sur la nécessité d'un transfèrement de l'appelant vers une annexe psychiatrique, au regard des éléments mis à sa disposition et notamment de l'avis du psychiatre. Contrairement à ce qui est soutenu par l'appelant, la procédure d'internement prévue aux articles 77/1 à 77/5 de la loi sur l'internement ne constitue pas la seule hypothèse dans laquelle le placement d'un détenu dans une annexe psychiatrique peut être ordonné : peuvent en effet se retrouver à l'annexe psychiatrique d'une prison les détenus, aussi bien prévenus que condamnés, qui présentent des troubles mentaux ou qui sont mis en observation par décision d'un juge d'instruction ou d'une juridiction d'instruction. En outre, l'administration pénitentiaire dispose d'une marge d'appréciation quant au choix de la prison et de la section dans laquelle chaque détenu doit séjourner. La responsabilité d'assurer au détenu des soins adaptés à son état de santé relève en effet de l'administration pénitentiaire et, à l'heure actuelle, les soins relatifs à la santé mentale sont prodigués dans les annexes psychiatriques des prisons. Il revient à l'administration pénitentiaire, responsable du détenu lors de sa détention, de veiller à ce que son séjour se passe à l'endroit convenant le mieux à sa santé (psychique et physique) et à sa sécurité ainsi qu'à celle des autres, que ce soit en annexe psychiatrique ou en régime ordinaire (CAF, décision n° CA/21-0149 du 30 novembre 2021).

Un transfèrement vers une annexe psychiatrique peut être limité à la durée strictement nécessaire à la stabilisation de l'état d'un détenu, à charge pour l'administration d'analyser et d'opérationnaliser un transfèrement vers un autre établissement dès stabilisation de son état (voy. not. CAF, décision n° CA/21-0036 du 19 mars 2021).

Placement et transfèrement - Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Placement dans une aile D-Rad:Ex

Une décision de placement d'un détenu en section D-Rad:Ex constitue une décision de placement susceptible de faire l'objet d'une réclamation auprès du directeur général (CAF, décisions n° CA/21-0073 du 21 juin 2021, n° CA/22-0041 du 5 mai 2022 et n° CA/22-0099 du 11 août 2022).

Une décision de placement sur la section D-Rad:Ex exige un examen approfondi de la situation individuelle et doit faire l'objet d'une motivation formelle circonstanciée. Les critères de placement doivent être communiqués, la motivation de la décision devant être vérifiable. Une décision ne faisant pas état d'une motivation adéquate et vérifiable apparaît comme manifestement déraisonnable ou inéquitable (CAF, décision n° CA/22-0099 du 11 août 2022). Il importe de mettre le plaignant en possession des pièces sur lesquelles le directeur général s'appuie pour décider de son placement dans la section D-Rad:Ex. de manière à ce qu'il puisse s'en défendre (CAF, décision n° CA/22-0041 du 5 mai 2022). Ces documents peuvent être anonymisés si besoin (CAF, décision n° CA/22-0129 du 15 septembre 2022).

Placement et transfèrement – Critères de répartition (art. 14-17 LP) – Obligation de motivation de la décision

Les arguments avancés par l'administration pour motiver sa décision doivent être toujours d'actualité au moment où la CA statue, sans quoi il y a lieu de réformer la décision querellée et de maintenir l'appelant dans la prison d'origine. Des éléments nouveaux modifiant substantiellement la situation du détenu peuvent également rendre la décision initiale de transfèrement incorrecte et imposer qu'elle soit réformée, même si le DG ne pouvait en avoir connaissance au moment de la prise de décision initiale (CAF, décision n° CA/21-0153 du 30 novembre 2021 ; BC, décision n° BC/21-0047 du 18 mai 2021).

Une décision prise sur des bases incorrectes, et, par conséquent, mal motivée viole le principe de diligence, qui impose aux autorités de préparer chaque décision avec soin et de procéder à un examen minutieux des faits afin de pouvoir décider en toute connaissance de cause (BC, décision n° BC/21-0024 du 12 avril 2021).

Le caractère irrégulier du séjour ne peut, à lui seul, justifier le refus de transfert du plaignant vers l'établissement demandé, le titre de séjour ne constituant pas une condition *sine qua non* pour se voir octroyer le transfert (CAF, décision n° CA/22-0230 du 16 décembre 2022). Des difficultés purement pratiques pour l'administration ne peuvent pas, non plus, être considérées comme des raisons valables ou suffisantes pour justifier un refus de transfèrement. Un éventuel risque pour la sécurité invoqué *a posteriori* et non étayé par les pièces du dossier ne suffit pour en décider autrement (BC, décision n° BC/21-0205 du 26 septembre 2022).

Placement et transfèrement – Procédure de recours (art. 163-166 LP) – Réclamation

La loi de principes ne fixe aucune condition spécifique quant à la forme que doit revêtir la réclamation, si ce n'est que la réclamation doit mentionner de manière aussi précise que possible la décision sur laquelle elle porte ainsi que les motifs de la réclamation (art. 150, § 2 et art. 163, § 5, de la loi de principes). En effet, le droit

de plainte se voulant accessible aux détenus, un formalisme rigoureux n'est pas exigé (CAF, décision n° CA/21-0073 du 21 juin 2021). Selon la BC, la réclamation peut être introduite par le détenu ou un avocat qui le représente, mais pas par un travailleur d'un service externe (BC, décision n° BC/21-0137 du 25 février 2022).

Le directeur général peut déclarer irrecevable la réclamation introduite après le délai de 7 jours, faute pour l'appelant de faire valoir des circonstances permettant de croire qu'il a introduit la réclamation aussi rapidement que ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui (voy. par ex. CAF, décision n° CA/21-0152 du 3 novembre 2021 ; BC, décision n° BC/21-0142 du 24 février 2022).

Conformément aux articles 150, § 5, 163, § 5, de la loi de principes, le délai de 7 jours court à partir de la date à laquelle le détenu a pris connaissance de la décision de transfèrement et non à partir de la date à laquelle le détenu est effectivement transféré (CAF, décision n° CA/22-0068 du 27 juin 2022).

La décision de placement doit mentionner la possibilité d'introduire une réclamation auprès du directeur général conformément aux articles 163 à 165 de la loi de principes. En l'absence de mention quant aux voies de recours, le délai de 7 jours pour introduire une réclamation n'est pas opposable à l'appelant (CAF, décision n° CA/22-0041 du 5 mai 2022).

Placement et transfèrement – Procédure de recours (art. 163-166 LP) – Délai pour introduire un appel contre la décision du directeur général concernant la réclamation

Le recours contre la décision du directeur général concernant la réclamation est irrecevable lorsqu'il n'a pas été introduit dans le délai imparti, sans que des « circonstances particulières » ne justifient le retard (voy. par ex., CAF, décision n° CA/20-0024 du 14 décembre 2020 et CAF, décision n° CA/22-0027 du 24 février 2022). Notons que dans une décision antérieure, la CAF invoque plutôt des « circonstances exceptionnelles » (CAF, décision n° CA/20-0010 du 17 novembre 2020).

Le fait qu'aucune décision du directeur général sur la réclamation n'ait pas été notifiée au détenu ne justifie pas une introduction tardive du recours, puisque la loi prévoit expressément un délai à respecter en cas d'absence de décision du directeur général (CAF, décision n° CA/20-0007 du 5 novembre 2020).

L'appelant qui introduit simultanément une réclamation devant le directeur général et un appel devant la CA, ou un appel sans attendre la décision du directeur général quant à sa réclamation se heurte à une décision d'irrecevabilité (CAF, décisions n° CA/21-0176 du 20 décembre 2021 et n° CA/22-0156 du 15 septembre 2022).

Placement et transfèrement – Procédure de recours (art. 163-166 LP) – Champ d’application *ratione materiae* du recours

Un transfèrement vers la prison de Haren en raison de la fermeture de l’établissement pénitentiaire de Forest ne constitue pas un transfert traditionnel mais un simple déménagement, non contestable devant la CA (CAF, décision n° CA/22-0238 du 29 décembre 2022).

La décision de refus de transfèrement est contestable en réclamation devant le DG, et en appel devant la CA. En décider autrement aboutirait à ce que le même type de décision, prise selon le même cheminement, fasse l’objet de deux recours juridiques différents. Cela ne renforce pas la sécurité juridique pour le détenu et limiterait fortement les possibilités de recours dans ce domaine (BC, décision n° BC/21-0082 du 5 juillet 2021 ; CAF, décision n° CA/22-0238 du 29 décembre 2022).

En revanche, le droit de réclamation prévu par les articles 163 à 165 n’est ouvert qu’à l’encontre d’une décision de placement ou de transfèrement, et non à l’encontre d’une omission de décision de placement ou de transfèrement (CAF, décision n° CA/21-0158 du 24 janvier 2022). Il est intéressant de noter, à cet égard, que la cour d’appel de Bruxelles a confirmé l’incompétence de la CA et, partant, selon cette dernière, l’absence de recours effectif pour le détenu séjournant en D-Rad:Ex qui souhaiterait contester son maintien dans cette section (CAF, décision n° CA/21-0158 du 24 janvier 2022, qui cite l’arrêt de la cour d’appel de Bruxelles (18^e ch.) du 12 avril 2021, R.G. n° 2019/AR/1276). Cette lacune législative nous paraît hautement problématique, au regard notamment des principes du contradictoire et de sécurité juridique et de l’obligation de motivation prévue par l’article 8 de la loi de principes, l’administration pénitentiaire ayant, par la force des choses, tout intérêt à ne pas répondre à la demande de transfèrement d’un détenu.

Placement et transfèrement – Procédure de recours (art. 163-166 LP) – Etendue du contrôle opéré par la CA

Lorsqu’elle annule un transfèrement ou un refus de transférer, la CAF rend trois types de décisions : soit elle annule purement et simplement la décision ou le refus de transfèrement, soit elle demande à la direction générale de reprendre une décision, soit elle impose d’emblée le maintien de l’appelant dans la prison d’origine ou son transfert vers une prison qu’elle détermine (voire, « à titre subsidiaire », dans une autre prison qu’elle détermine également). La BC, en revanche, ne substitue jamais sa décision à celle du directeur général. Lorsqu’elle annule une décision de transfèrement ou de refus de transférer, elle renvoie le dossier au directeur général, à charge pour lui de reprendre une nouvelle décision dans un délai qu’elle détermine. Dans un dossier cependant, la BC annule une décision de transfèrement vers la prison de Gand au motif que la réclamation aurait dû être déclarée recevable par le directeur général, et la remplace sa propre décision

de transférer le détenu à Gand. Autrement dit, elle se limite à rectifier l'erreur du directeur général sans toutefois y substituer sa propre appréciation (voy. par ex., CAF, décisions n° CA/22-0007 du 28 février 2022, n° CA/22-0018 du 21 avril 2022 et n° CA/22-0080 du 3 août 2022 ; BC, décision n° BC/21-0114 du 17 mars 2022). La substitution de la décision querellée par celle de la CA pose inévitablement la question de l'effectivité de la décision de la CA, qui ne dispose pas des mêmes informations que la direction générale quant à la faisabilité réelle d'un transfèrement dans la prison qu'elle choisit. L'annulation pure et simple d'une décision de refus de transfèrement, comme dans la deuxième décision citée, nous semble même problématique, au regard du principe de la sécurité juridique et du droit à un recours effectif, le détenu obtenant un droit à être transféré sans qu'une prison de destination n'ait été choisie ni ne doive formellement l'être endéans un certain délai. Dans pareille situation, l'effectivité de la décision repose uniquement sur la bonne volonté de l'administration pénitentiaire et pourrait, en fait, ne pas directement porter remède à la situation critiquée. Cela serait contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle le recours effectif a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs².

2. *Les conditions de vie en prison*

Conditions de vie en prison – Conditions matérielles (art. 41-47 de la loi de principes) – Surpopulation

Le tribunal civil de Liège a condamné l'État belge au terme d'un jugement du 28 novembre 2022 en raison de la surpopulation de la prison de Lantin. Il lui ordonne de réduire le taux de densité carcérale à 110 % dans un délai d'un an à dater de la signification de ce jugement sous peine d'astreinte, de mettre un terme à la surpopulation pénitentiaire de la prison de Lantin dans un délai de cinq ans à dater de la signification de ce jugement sous peine d'astreinte et de mettre un terme aux traitements inhumains et dégradants présent à Lantin, dans un délai d'un an, à dater de la signification du jugement (Civ. Liège, div. Liège, (4^e ch.), 28 novembre 2022, *J.L.M.B.*, 2023/2, p. 62).

Conditions de vie en prison – Conditions matérielles (art. 41-47 de la loi de principes) – Cellule

Le directeur est libre de choisir la cellule et les codétenus avec lesquels il place un détenu. Cette compétence discrétionnaire du directeur n'est pas réglée de manière plus détaillée par la loi de principes, de sorte que les décisions qu'il prend dans ce cadre ne doivent pas remplir des conditions spécifiques (voy. not. CAF, décision n° CA/22-0234 du 23 décembre 2022).

2 Voy. par ex. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Scordino c. Italie*, 29 mars 2006, req. n° 36813/97, § 192.

Il se déduit irréfutablement de la loi qu'un isolement dans l'espace de séjour (IES) doit être exécuté dans la cellule qu'occupait le détenu avant la sanction disciplinaire. Déplacer le détenu de cellule le temps de l'IES et le maintenir dans la nouvelle cellule à l'issue de la sanction pour une durée indéterminée reviendrait à créer une sanction disciplinaire supplémentaire à l'IES que la loi de principes ne prévoit pas et ce, qu'il y ait eu ou non un changement de régime de détention par effet du changement de cellule (voy. CAF, décisions n° CA/20-0019 du 17 décembre 2020 ; CA/20-0036 du 24 décembre 2020 et n° CA/22-0105 du 10 août 2022).

La durée d'une mesure de mutation de cellule ne doit pas nécessairement être limitée à 7 jours et ne devait pas être précédée d'une audition du détenu (CAF, décision n° CA/21-0127 du 26 août 2021).

Conditions de vie en prison – Conditions de vie en communauté – Régime (art. 49-51 de la loi de principes)

La loi de principes n'accorde aucun droit aux détenus de vivre dans un régime ouvert. Le placement en régime ouvert constitue uniquement une faveur octroyée au détenu et relève du pouvoir discrétionnaire du directeur. Dès lors que ses droits n'ont pas été restreints, l'article 105, alinéa 2, de la loi de principes ne s'applique pas. En le mutant d'une aile communautaire à une aile semi-communautaire avec régime cellulaire fermé, sans limiter dans le temps cette mesure d'ordre intérieur, la direction n'a pas porté atteinte aux droits du plaignant. Toutefois, le retrait d'une faveur accordée peut également affecter le statut juridique interne du détenu, de sorte que les CdP et les CA doivent vérifier si, après évaluation de tous les intérêts entrant en ligne de compte, la décision n'est pas déraisonnable ou inéquitable (voy. not. CAF, décisions n° CA/21-0007 du 8 février 2021 et n° CA/21-0117 du 23 août 2021).

L'attribution de points au détenu est un outil essentiel pour maintenir le bon fonctionnement du régime différencié. Il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire supplémentaire ou déguisée. Dès lors que le séjour dans le régime ouvert est une faveur, les droits du détenu ne sont pas limités lorsqu'il est transféré du régime ouvert vers le régime de « base » en fonction des points qui lui ont été attribués (voy. not. BC, décision n° BC/21-0103 du 22 novembre 2021).

Conditions de vie en prison – Contacts avec l'extérieur – Visites (art. 58-63 de la loi de principes)

Le libellé de l'article 59 de la loi de principes ne laisse aucun doute sur le fait qu'un visiteur est une personne et non un animal. Le sentiment subjectif de l'appelant que ses chiens adoptés sont en quelque sorte ses enfants n'y change rien. Le manque d'un animal domestique constitue un préjudice inévitable de la détention (voy. BC, décision n° BC/21-0162 du 8 juin 2022).

Bien qu'elle soit brève, une motivation du refus de visite qui mentionne l'article de loi sur lequel est fondé le refus et se réfère à un avis complet et concret du SPS suffit (voy. BC, décision n° BC/21-0176 du 8 avril 2022).

La BC donne une certaine place à l'existence de moyens virtuels pour maintenir les liens affectifs, tels que Webex (voy. par ex., BC, décisions n° BC/21-0057 du 24 mai 2021 et n° BC/21-0181 du 8 juin 2022).

Conditions de vie en prison – Contacts avec l'extérieur – Téléphonie (art. 64 de la loi de principes)

Même si l'article 64 de loi de principes, l'arrêté royal du 8 avril 2011 et la lettre collective n° 107 n'imposent pas expressément de durée maximale à l'interdiction de téléphoner, il ressort de l'article 105 de la loi de principes que les mesures restrictives des droits des détenus doivent nécessairement être limitées dans le temps et que la durée doit être en rapport avec les faits (CAF, décision n° CA/20-0040 du 13 janvier 2021).

Conditions de vie en prison – Activités de formation et les loisirs – Droit à l'éducation (art. 76 de la loi de principes)

Saisie par un détenu qui souhaitait accéder aux plateformes électroniques proposées par la KULeuven afin de suivre des cours en mathématiques, le tribunal de première instance de Leuven n'a pas suivi l'argument de l'État belge selon lequel une restriction des possibilités d'information et des offres éducatives peut faire partie de la peine de privation de liberté imposée au détenu. À son estime, la privation d'une liberté ou d'un droit fondamental ne peut pas faire partie de la privation de liberté. Pour autant, le droit d'accéder à l'internet à des fins d'information et d'éducation n'est pas absolu. Le tribunal reconnaît en effet qu'il est parfois raisonnable, dans un environnement carcéral, que ce droit soit contrôlé et limité dans une certaine mesure, l'accès à internet pouvant être utilisé à mauvais escient pour, par exemple, entrer en contact avec des victimes ou pour commettre de nouvelles infractions. Une telle restriction doit néanmoins être proportionnée par rapport à son objectif. Pour le tribunal, la proposition concrète de l'État belge de fournir au demandeur, dans un bref délai, à savoir d'ici la fin janvier 2022, dans une salle de la prison, sur des ordinateurs fournis par l'État belge, un accès à Toledo avec toutes les fonctionnalités connexes (chat, e-mail, etc.), et ce sous la supervision du personnel de la prison, et d'offrir en outre au demandeur la possibilité de stocker les informations sur un support de données, répond aux demandes du demandeur d'acquérir des informations et de s'instruire, et n'est pas manifestement déraisonnable. Si à ce stade de la procédure, le tribunal ne condamne pas l'État belge à payer des astreintes, il remet tout de même l'affaire à une audience ultérieure afin d'éviter que le jugement ne reste lettre morte (Civ. Leuven (réf.), 23 novembre 2021, *NjW*, 2022, p. 330 et la note L. CLAES, « Digitale toepassing in het gevangeniswezen na COVID-19 » ; pour d'autres commentaires,

voy. aussi J. ROBBERECHTS, « De rechtbank beschouwt de beperkingen op recht op onderwijs in de gevangenis als disproportioneel », *Panopticon*, 2022, p. 345-349 et S. MARYNISSEN, D. BROSENS et L. DE DONDER, « Digitaal leren in gevangenissen: Werkelijkheid of eerder een verre toekomst? », *Panopticon*, 2022, p. 320-344).

Conditions de vie en prison – Activités de formation et les loisirs – Droit à la promenade quotidienne (art. 79 de la loi de principes)

Le droit à la promenade quotidienne est un droit fondamental consacré par la loi de principes, en principe considéré comme un droit inaliénable du détenu. La direction est tenue d'en assurer le respect, même en temps de grève (CAF, décisions n° CA/22-0125 du 18 août 2022 et n° CA/22-0178 du 31 octobre 2022).

Conditions de vie en prison – Travail (art. 81-86 de la loi de principes)

Un détenu peut perdre son travail dans les quatre situations suivantes : lorsque le travail n'est plus disponible ; lorsque le détenu ne convient pas pour le poste de travail ; lorsque le détenu commet une infraction disciplinaire ; lorsque le détenu est soumis à une mesure de sécurité particulière (MSP). Lorsqu'il perd ainsi son emploi, le détenu doit bénéficier d'un travail dès qu'il est disponible, sans être remplacé en fin de liste (CAF, décision n° CA/22-0180 du 13 octobre 2022 ; BC, décision n° BC/22-0004 du 29 août 2022).

Le retrait d'emploi systématique en cas de mutation d'aile d'une aile en régime semi-ouverte vers une aile en régime fermée est une pratique interne et non écrite, qui ne repose sur aucune base légale. Elle engendre un manque de prévisibilité de la norme et une insécurité juridique, et est même contraire au texte de loi (CAF, décision n° CA/22-0209 du 16 décembre 2022).

Une mesure de retrait ou de changement d'emploi est une mesure d'ordre régie par l'article 105 de la loi de principes. Elle doit être proportionnée par sa nature et sa durée à l'objectif poursuivi. Si elle est justifiée par une perte de confiance, il convient que cette perte de confiance repose sur des faits avérés. Dans le cas où le retrait d'emploi est justifié par la commission d'une infraction, l'article 133, § 1, 6°, de la loi de principes trouve à s'appliquer. Le cas échéant, le détenu peut être interdit de participer au travail en commun pour une durée de 30 jours maximum en cas d'infraction de 1^{re} catégorie et de 15 jours maximum en cas d'infraction de la 2^e catégorie. Il ne peut faire l'objet de pareille sanction cumulée à un IES. En licenciant immédiatement le détenu à la suite d'un IES, le directeur contourne l'interdiction de cumul de sanctions prévues à l'article 143, § 3, de la loi de principes (CAF, décision n° CA/22-0234 du 23 décembre 2022 et BC, décision n° BC/22-0005 du 26 septembre 2022).

Pour la BC, lorsqu'elle impose une mesure d'ordre non encadrée par la loi, telle qu'un retrait d'emploi, la direction doit entendre le détenu à ce sujet, sur la base

du principe général de bonne administration *audi alteram partem*. Cette obligation d'audition est moins étendue que le principe du respect dû aux droits de la défense, et n'impose pas la présence d'un avocat pendant l'audition (BC, décision n° BC/22-0004 du 29 août 2022). En revanche, la CAF considère que la décision de retrait de travail étant une mesure d'ordre, la loi de principes ne prévoit pas l'audition du détenu préalablement à son adoption (CAF, décision n° CA/21-0108 du 6 août 2021).

Conditions de vie en prison – Soins de santé (art. 87-98 de la loi de principes)

Une atteinte au droit à la santé ne peut se justifier que par un cas de force majeure, à savoir un événement soudain, imprévisible et incertain, auquel la direction ne saurait remédier. Cet événement ne doit pas avoir été voulu par elle ni causé par elle, même indirectement. Des difficultés organisationnelles peuvent justifier l'annulation de rendez-vous médicaux, pour autant que des éléments objectifs démontrent qu'il était impossible d'outrepasser ces difficultés (CAF, décision n° CA/22-0161 du 30 septembre 2022).

3. L'ordre et la sécurité

Ordre et sécurité – Mesures d'ordre intérieur (art. 105 de la loi de principes)

Les mesures d'ordre sont toutes les mesures que le directeur peut prendre en vertu de la loi de principes et qui sont prises dans l'intérêt « de l'ordre et de la sécurité ». Elles sont motivées par des considérations de sécurité et de prudence et sont donc de nature préventive (CAF, décision n° CA/21-0127 du 26 août 2021).

Il ressort de l'article 105 qu'une mesure prise pour maintenir l'ordre dans la prison, telle que le blocage d'un numéro de téléphone, doit être nécessairement limitée dans le temps et que la durée doit être en rapport avec les faits (voy. CAF, décision n° CA/20-0040 du 13 janvier 2021).

Ordre et sécurité – Fouilles (art. 108-109 de la loi de principes)

Une fouille imposée sans essuie et en présence de 5 ou 6 agents a un caractère vexatoire et humiliant contraire à l'article 108, § 3, de la loi de principe (CAF, décision n° CA/22-0193 du 18 novembre 2022).

Les indices individualisés qui justifient la fouille ne peuvent découler d'une suspicion généralisée que les détenus réintégrant l'établissement après une permission de sortie sont peut-être en possession de substances interdites. Ils ne peuvent non plus reposer sur le simple fait que les détenus occupés au poste de servant circulent librement dans l'établissement (voy. BC, décisions n° BC/22-0047 du 12 octobre 2022 et BC, décisions n° BC/21-0116 et BC/21-0228 du 22 novembre 2021).

La direction est tenue d'évaluer la pertinence de procéder à une fouille des vêtements avant de procéder à une fouille au corps. C'est seulement si la fouille des vêtements ne permet pas de vérifier si le détenu est en possession ou non de substances ou d'objets interdits ou dangereux, que la direction peut recourir à la fouille au corps, à condition d'expliquer dans la motivation de la décision les raisons pour lesquelles la fouille des vêtements doit être exclue (voy. CAF, décisions n° CA/21-0014 du 22 février 2021 et n° CA/22-0037 du 19 mai 2022 ; BC, décisions n° BC/21-0116 du 22 novembre 2021 et n° BC/21-0244, 14 octobre 2022).

Le fait qu'il n'est pas aisé d'observer précisément le comportement entre un détenu et son visiteur ne dispense pas la direction de son devoir de fonder sa décision sur des constatations claires, de nature à indiquer en quoi la fouille des vêtements n'aurait pas été suffisante (BC, décision n° BC/21-0244 du 14 octobre 2022).

Même lorsqu'une fouille au corps n'a pas été entièrement exécutée, la décision de procéder à la fouille a bien été prise par la direction et doit donc faire l'objet d'un écrit, à remettre au détenu dans les 24 heures suivant la fouille prématurément interrompue. En l'absence d'une telle décision écrite, la décision de procéder à la fouille est illégale (CAF, décision n° CA/21-0171 du 13 janvier 2022). Le délai imparti à la direction pour notifier la décision écrite de fouille au corps au détenu constitue cependant un simple délai d'ordre, dont le dépassement n'emporte pas la nullité de la décision de fouille au corps. S'il reste souhaitable que les directions s'efforcent de respecter le délai prescrit par la loi, force est de constater qu'un vice dans la notification de la décision n'est pas de nature à affecter la légalité de la décision en tant que telle (voy. not. CAF, décision n° CA/21-0014 du 22 février 2021).

Ordre et sécurité – Mesures de sécurité particulières ou MSP (art. 110-115 de la loi de principes)

La liste de mesures figurant à l'article 112 de la loi de principes n'étant pas exhaustive, l'urgence d'une situation peut justifier qu'un directeur prenne toutes les mesures requises en cas d'événement grave pouvant menacer la sécurité. Pour autant, elle ne justifie pas que ces mesures soient prises au mépris des garanties procédurales légalement prévues. En décider autrement serait faire un pas en arrière par rapport à l'avancée que représente la loi de principes, qui prévoit un cadre normatif strict pour toute restriction de droits imposée aux détenus en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité. Les personnes détenues sont en droit d'attendre une sécurité juridique et doivent avoir l'assurance que les normes seront appliquées (voy. CAF, décision n° CA/20-0011 du 17 novembre 2011).

Avant toute prolongation de mesures de sécurité particulières, la direction doit vérifier si le détenu présente toujours des indices sérieux de menace à l'encontre de l'ordre ou de la sécurité. Le caractère médiatique d'un dossier, et plus précisément le fait que l'ouverture prochaine du procès des attentats de Bruxelles ait une influence sur le risque que représenterait l'intimé pour la sécurité, ne suffit pas

à démontrer l'existence du maintien dans le temps d'indices sérieux de menace (CAF, décision n° CA/22-0175 du 27 septembre 2022).

Sur la question du recours à une MSP en lieu et place d'une procédure disciplinaire, le texte légal est clair : si les faits constituent une infraction disciplinaire, la direction ne peut pas décider d'une MSP. Elle doit recourir en premier lieu à une sanction disciplinaire et envisager, si cela s'avère toujours nécessaire, une MSP à l'issue de la sanction disciplinaire (CAF, décision n° CA/21-0163 du 30 novembre 2021).

Malgré le silence du législateur en la matière, les commissions d'appel ont jugé que le détenu interné dispose du droit d'être assisté d'un avocat lors de l'audition précédant l'imposition d'une MSP. Pour la CA, sans l'assistance d'un avocat, la personne internée ne peut valablement exercer ses droits de la défense (voy. not. CAF, décisions n° CA/21-0146 du 3 novembre 2021 ; n° CA/21-0163 du 30 novembre 2021 ; n° CA/22-0213 du 1^{er} décembre 2022 ; BC, décision n° BC/21-0236 du 22 juin 2022). Cette jurisprudence a néanmoins été cassée par le Conseil d'État, qui rappelle qu'en énonçant « qu'une personne internée entendue dans ce contexte doit être assistée d'un avocat », la CA ajoute une condition à la loi et excède ainsi ses compétences (C.E., arrêt Tsono Mowelle n° 255.396 du 27 décembre 2022).

Ordre et sécurité – Régime de sécurité particulier individuel (RSPI)³ – Critères de placement (art. 116 de la loi de principes) – RSPI imposé à des détenus « terro »

Le mandat d'arrêt décerné pour des faits de terrorisme, ou la qualification de la prévention pour laquelle un individu est incarcéré ne peuvent justifier en soi l'isolement. Un tel automatisme serait contraire à la loi de principes qui requiert une analyse individualisée de la situation du détenu et des risques que celui-ci représente pour la sécurité. Il ne peut exister de systématisme dans les affaires de terrorisme à isoler les prévenus indépendamment de leur comportement (voy. not. CAF, décisions n° CA/20-0032 du 24 décembre 2020 et n° CA/20-0023 du 24 décembre 2020). Si le comportement du plaignant préalable à son incarcération a pu, dans un premier temps, justifier son placement sous RSPI, celui-ci ne peut plus continuer à fonder, cinq ans plus tard, le maintien du plaignant sous un tel régime, *a fortiori* lorsque les nombreux assouplissements accordés au fil des dernières années n'ont pas mis en évidence le moindre comportement constituant une menace constante pour la sécurité (CAF, décision n° CA/21-0087 du 17 août 2021).

Les communications à la fenêtre avec d'autres détenus que le directeur général retient comme élément nouveau ne peuvent justifier à elles seules le renouvellement du RSPI. Ces faits participent néanmoins au faisceau d'éléments sur lesquels le directeur général peut apprécier le risque pour la sécurité de l'établissement et

3 Après avoir analysé l'ensemble des décisions rendues par la commission d'appel entre 2020 et 2022, il nous est apparu que, contrairement aux décisions de transfèrement, les décisions d'imposition d'un RSPI sont largement annulées en appel. Sur 49 recours, 32 étaient fondés.

peut fonder sa décision. Il convient en effet d'avancer prudemment et progressivement dans l'allègement du régime, pour éviter tout risque de prosélytisme dans un terreau aussi fertile que la prison, auprès d'une population carcérale particulièrement vulnérable (CAF, décision n° CA/21-0126 du 26 août 2021).

L'existence d'informations classifiées « secret » invoquées par le directeur général dans un dossier ne suffit pas pour prouver la menace permanente (CAF, décision n° CA/21-0087 du 17 août 2021).

Ordre et sécurité – RSPI – Critères de placement (art. 116 de la loi de principes) – RSPI imposé à des détenus internés

Le statut d'interné ne fait pas obstacle au placement sous RSPI, conformément à l'article 167, § 1^{er}, de la loi de principes. Le RSPI demeure toutefois un régime d'exception qui ne peut s'appliquer que dans des situations exceptionnelles, quand il existe une menace réelle pour la sécurité, et non pour encadrer un détenu dont la détention serait parfois difficile à gérer (BC, décision n° BC/22-0154 du 19 juillet 2022 ; CAF, décisions n° CA/20-0037 du 15 janvier 2021 ; n° CA/21-0105 du 6 août 2021).

Il n'est d'ailleurs pas envisageable que le profil psychiatrique d'un interné soit utilisé contre lui dans le cadre du renouvellement d'un RSPI en déduisant une menace continue pour la sécurité. Un jugement contraire signifierait que n'importe quel interné pourrait être placé sous RSPI en raison de ses problèmes psychiatriques qui, par définition, incluent un comportement imprévisible (BC, décision n° BC/22-0064 du 7 juin 2022).

Ordre et sécurité – RSPI – Critères de placement (art. 116 de la loi de principes) – RSPI préventif

Doit être annulée, la mise en place d'un RSPI imposée à titre purement préventif, sur la base de faits passés, certes graves, mais sans aucune évaluation ultérieure d'un comportement ou de circonstances concrètes qui indiqueraient une menace permanente pour la sécurité qui ne peut être assurée d'aucune autre manière (BC, décision n° BC/22-0016 du 7 juin 2022).

La BC a toutefois jugé que le directeur général pouvait raisonnablement décider, sur la base d'une évasion précédente, qu'il existait une menace permanente pour la sécurité en raison du risque de fuite (BC, décision n° BC/20-0015 du 23 décembre 2020).

Ordre et la sécurité – RSPI – Procédure de placement – Principe de subsidiarité (art. 116, § 1, de la loi de principes)

Un détenu ne peut être placé sous RSPI que si le risque pour la sécurité a atteint un degré tel que le maintien de celle-ci ne peut plus être garanti par la simple applica-

tion des mesures de contrôle habituelles ou des mesures de sécurité particulières. Les motivations qui se contentent d'indiquer que ces mesures « se sont avérées insuffisantes pour exclure les risques d'atteinte à la sécurité de l'établissement et des personnes qui s'y trouvent ainsi que les risques de prosélytisme » ne suffisent pas : elles ne mentionnent les raisons pour lesquelles le maintien de la sécurité ne paraît pas pouvoir être garanti par la simple application de mesures de contrôle habituelles ou des mesures de sécurité particulières et en quoi le RSPI paraît, lui, pouvoir garantir cette sécurité (CAF, décisions n° CA/20-0022 du 17 décembre 2020 et n° CA/20-0037 du 15 janvier 2021 ; BC, décision n° BC/22-0016 du 7 juin 2022).

Ordre et sécurité – RSPI – Procédure de placement – Compétence du directeur général (art. 118, § 1, de la loi de principes)

Seule la direction générale des établissements pénitentiaires dispose de la compétence légale de décider d'un placement en RSPI et de définir les modalités concrètes de ce dernier, qui font partie intégrante de la décision de placement. Aucune délégation de compétence n'est prévue par la loi de principes en matière de RSPI, fût-elle fondée sur une injonction écrite ou verbale échangée entre le DG et la direction de l'établissement. Décider le contraire aurait pour effet de vider de sa substance le droit de recours contre un RSPI devant la CA et porterait irrémédiablement atteinte aux droits consacrés par la loi de principes (voy. CAF, décisions n° CA/22-0171 du 20 septembre 2022 et n° CA/22-0166 du 22 septembre 2022).

Ordre et sécurité – RSPI – Procédure de placement – Avis médical (art. 118, § 2, al. 3, de la loi de principes)

La proposition de RSPI doit précéder l'avis médical. La pratique visant à recueillir l'avis médical du psychiatre avant que ne soit rédigée la proposition de RSPI ne permet pas au médecin d'exécuter correctement la mission légale qui lui est confiée, à savoir, se positionner sur la compatibilité des modalités du régime proposé avec l'état de santé du détenu. La circonstance que la proposition de RSPI prévoit un régime similaire aux MSP déjà imposées n'y change rien, le RSPI aggravant considérablement la situation du détenu rien que par sa durée – huit fois plus longue qu'une MSP (voy. not. CAF, décisions n° CA/22-0051 du 5 mai 2022 ; n° CA/22-0160 du 30 septembre 2022 ; BC, décision n° BC/22-0192 du 26 août 2022).

L'avis médical doit accompagner la proposition de placement sous RSPI et précéder la décision de placement du directeur général. Au regard du principe de subsidiarité, il ne peut être rédigé à un moment où le plaignant faisait encore l'objet d'une dernière MSP, dès lors que la décision de placement sous RSPI ne peut être prise que lorsque les MSP se sont avérées insuffisantes (voy. BC, décision n° BC/21-0226 du 5 janvier 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0198 du 10 novembre 2022).

L'avis médical doit être individualisé, actuel et circonstancié. Il doit tenir compte de l'ensemble des mesures proposées par la direction. Une formulation se limitant à signaler qu'« il n'y a pas de contre-indication médicale à la mise en place du RSPI » ne permet pas de conclure que le médecin a pris connaissance en détail du régime proposé, dont il doit vérifier la compatibilité avec l'état de santé du détenu (voy. not. BC, décisions n° BC/22-0048 du 25 avril 2022 ; n° BC/22-0258 du 10 novembre 2022 ; n° BC/22-0268 du 13 décembre 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0082 du 6 juillet 2022 et n° CA/22-0198 du 10 novembre 2022).

Ordre et sécurité – RSPI – Procédure de placement – Audition préalable et présence de l'avocat (art. 118, § 3, de la loi de principes)

Sans l'assistance d'un avocat pendant l'audition précédent obligatoirement le placement sous RSPI, la personne internée ne peut pas valablement exercer ses droits de la défense (voy. BC, décisions n° BC/22-0028 du 7 avril 2022 ; n° BC/21-0251 du 8 juin 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0213 du 1^{er} décembre 2022).

Ordre et sécurité – RSPI – Procédure de recours (art. 118, § 10, de la loi de principes)

Lorsque la CA annule une décision de placement sous RSPI, cette dernière a été rétroactivement supprimée de l'ordre juridique et est donc réputée n'avoir jamais existé, indépendamment du motif qui a justifié l'annulation. En conséquence, un RSPI ne peut être renouvelé après avoir été frappé d'une décision d'annulation. Pour imposer à nouveau un RSPI à l'appelant, le directeur général était tenu de ré-imposer des mesures de sécurité particulières, après quoi une nouvelle procédure de placement sous RSPI pouvait seulement être lancée (BC, décision n° BC/22-0077 du 26 avril 2022).

4. *Le disciplinaire*

Disciplinaire – Généralités – Principe de subsidiarité (art. 122 de la loi de principes)

La direction n'est pas tenue de poursuivre disciplinairement tous les faits constitutifs d'infractions disciplinaires mentionnés dans les rapports au directeur. Le recours à la procédure disciplinaire étant subsidiaire, elle reste libre d'ouvrir une procédure disciplinaire à charge du détenu ou non (CAF, décision n° CA/21-0026 du 19 mars 2021).

Dans plusieurs décisions, la CAF considère que les faits reprochés aux détenus ne justifient pas de manière impérieuse le recours à une procédure disciplinaire pour maintenir l'ordre et la sécurité (CAF, décisions n° CA/22-0030 et n° CA/22-0031 du 11 avril 2022 et n° CA/22-0077 du 27 juin 2022). Côté néerlandophone, nous n'avons trouvé aucune décision de la BC faisant application de l'article 122

de la loi de principes pour annuler une sanction disciplinaire (*a contrario*, sur les décisions rejetant l'argument de subsidiarité, voy. BC, décision n° BC/21-0050 du 12 mai 2021 et n° BC/21-0028 du 13 avril 2021 ; n° BC/21-0160 du 9 mai 2022).

Disciplinaire – Généralités – Respect dû aux droits de la défense

Le respect des droits de la défense est un principe général de droit qui est d'ordre public et qui s'impose à toute autorité administrative statuant en matière disciplinaire. S'il peut exister une « solidarité » entre détenus, celle-ci ne peut en aucun cas être généralisée et être en soi constitutive d'un motif de refus systématique d'audition de codétenus dans le cadre d'une procédure disciplinaire (CAF, décision n° CA/21-0008 du 22 février 2021).

Il appartient à la direction de s'assurer qu'un détenu renonce sans équivoque au droit fondamental à l'assistance d'un avocat, surtout lorsqu'un avocat a été spécifiquement désigné, et que son absence n'est pas justifiée (BC, décision n° BC/22-0032 du 12 octobre 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0100 du 10 août 2022).

La circonstance que le détenu renonce à son droit d'être entendu par la direction est sans incidence sur son droit de déposer plainte contre la décision disciplinaire (CAF, décision n° CA/21-0031 du 19 mars 2021).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires (art. 128-131 de la loi de principes) – Imputabilité physique de l'infraction disciplinaire à son auteur

Le fait d'être présent lors d'une agression, sans pour autant porter soi-même des coups à la victime, peut constituer un acte positif de participation à l'agression lorsque la présence contribue à un effet de groupe qui renforce les auteurs dans leur détermination, empêche la victime de pouvoir s'enfuir ou se défendre et déforce ses capacités de résistance (voy. not. CAF, décision n° CA/20-0041 et n° CA/20-0042 du 15 janvier 2021).

La CAF considère que le simple fait d'avoir connaissance de l'existence d'une infraction n'emporte, en revanche, pas complicité ou corréité dans la commission de l'infraction. Sauf si la direction prouve qu'il a adopté un comportement punissable, un détenu qui sait que son codétenu possède et consomme des stupéfiants en cellule n'est pas nécessairement complice ou co-auteur de l'infraction. Le fait de ne pas avoir demandé un changement de cellule ou dénoncé les faits ne constitue pas non plus un acte de participation (CAF, décision n° CA/22-0061 du 19 mai 2022). De son côté, la BC estime en revanche que la direction peut considérer deux codétenus coupables de posséder la drogue retrouvée dans leur cellule commune au motif que les deux codétenus étaient au moins conscients de la présence de substance interdite dans la cellule (BC, décision n° BC/21-0098 du 15 septembre 2021).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires (art. 128-131 de la loi de principes) – Imputabilité psychique de l’infraction disciplinaire à son auteur

De jurisprudence constante, les deux chambres de la CA ont considéré que les directions étaient tenues de recueillir l’avis d’un expert-psychiatre avant de sanctionner une personne internée, afin de déterminer son degré de discernement au moment des faits (voy. not. CAF, décisions n° CA/21-0150 du 13 octobre 2021 et CA/22-0028 du 25 mars 2022, ainsi que BC/21-0149 du 25 février 2022 et BC/22-0005 du 26 septembre 2022). Par un arrêt du 13 septembre 2022, le Conseil d’État a toutefois cassé cette jurisprudence, au motif qu’en imposant l’avis d’un expert-psychiatre pour établir la responsabilité d’une personne internée, la CA ajoute une condition à la loi (C.E., arrêt Maton n° 255.165 du 2 décembre 2022 et arrêt Barghou n° 254.461 du 13 septembre 2022 ; pour un commentaire de ces décisions du Conseil d’État, voy. également M. ALIÉ et A. DE BROUWER, « L’internement, questions choisies relatives à l’imputabilité », *J.T.*, 2023, p. 297-299). En tout état de cause, le directeur est tenu de motiver sa décision quant au discernement si cet argument est invoqué (CAF, décisions n° CA/21/0023 du 29 mars 2021 et CA/21-0066 du 9 juin 2021). Le seul placement en régime ordinaire n’est pas de nature à prouver la responsabilité morale de la personne internée (voy. not. CAF, décision n° CA/21-0066 du 9 juin 2021).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires – Qualification des infractions

Il n’est pas requis que l’auteur de l’infraction disciplinaire ait été animé d’une intention méchante pour que la qualification d’atteinte intentionnelle à l’ordre soit retenue (CAF, décision n° CA/22-0229 du 29 décembre 2012).

La « possession ou l’utilisation de moyens techniques qui permettent de communiquer de manière irrégulière avec le monde extérieur » permet de sanctionner la possession de cartes SIM dans la mesure où, si la personne détenue se procure un GSM, elles permettent de communiquer avec l’extérieur. L’article 144 de la loi de principes n’exige pas que la direction procède à l’examen de la carte SIM pour vérifier si elle a été utilisée ou non (CAF, décision n° CA/22-0164 du 18 octobre 2022). S’il est établi que le téléphone ne fonctionne plus, il s’agit tout au plus d’une circonstance atténuante dont la direction peut éventuellement tenir compte dans le choix de la sanction (CAF, décision n° CA/22-0059 du 19 mai 2022).

Un détenu qui se couche à plat ventre dans son lit et refuse toute coopération fait preuve de résistance passive. Une telle résistance perturbe l’ordre au sein de la prison mais ne constitue pas une atteinte grave et délibérée à la sécurité intérieure puisqu’elle ne met en danger ni l’intégrité physique des personnes ni le bon état des biens (BC, décision n° BC/22-0085 du 11 octobre 2022).

L’usage avéré de substances interdites doit être assimilé à leur détention, dès lors que l’usage suppose par définition une détention préalable, même brève. Pour

parvenir à la qualification de « possession ou trafic d'objets ou de substances interdits par la loi », il n'est pas nécessaire que des substances interdites soient effectivement trouvées (BC, décision n° BC/21-0218 du 27 septembre 2022).

Une infraction disciplinaire peut, le cas échéant, constituer une infraction pénale. Toutefois, la direction ne doit pas motiver sa décision disciplinaire au regard des infractions pénales et de leurs éléments constitutifs. L'infraction disciplinaire de menace n'équivaut donc pas à l'infraction pénale de menace. Sans précision supplémentaire dans les travaux préparatoires concernant l'infraction disciplinaire de menace d'atteinte intentionnelle à l'intégrité physique, la menace s'apprécie *in abstracto* par rapport au sens commun du terme (CAF, décision n° CA/22-0096 du 11 août 2022).

En mentionnant l'interdiction de contacts « non réglementaires » au titre d'infraction disciplinaire à l'article 130, 5°, la loi de principes permet à la direction de déterminer les contacts qui ne sont pas réglementaires. Elle a ainsi légalement pu interdire aux détenus de la section D-Rad:Ex d'avoir des contacts avec des détenus de droit commun via une « note à la détention » (CAF, décision n° CA/22-0036 du 5 mai 2022).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires – Moyens de preuve (art. 144, § 1^{er}, de la loi de principes) – Rapport au directeur

La BC considère que la direction peut raisonnablement supposer que les rapports au directeur sont corrects sauf si des éléments convaincants sont apportés pour prouver le contraire. Pour elle, la direction n'est pas obligée de procéder à des actes d'enquête supplémentaires lorsque le rapport au directeur est suffisamment clair (voy. par ex., BC, décisions n° BC/21-0023 du 10 avril 2021, n° BC/21-0231 du 12 octobre 2022, n° BC/22-0089 du 11 octobre 2022).

La CAF a, en revanche, un avis opposé. À son estime, le rapport disciplinaire n'est revêtu d'aucune force probante particulière au regard de la déclaration contraire d'un détenu. Cela n'interdit pas au chef d'établissement, face à deux versions contradictoires des faits, de privilégier celle présentée par l'agent pénitentiaire plutôt que celle du détenu, pour autant qu'il ne fonde pas sa décision sur ce seul rapport ou sur le témoignage « incertain » d'un agent pénitentiaire. Dans son analyse, la CAF vérifie l'existence d'un faisceau de présomptions qui permettent de constater la réalité des faits et de les imputer au détenu concerné. En cas de doute ou de contestation, même légère, des faits, il importe que la direction prenne toutes les dispositions afin d'être utilement informée et qu'elle n'entérine pas systématiquement les rapports au directeur rédigés par les agents pénitentiaires. Face à deux versions contradictoires mais plausibles, le directeur ne peut simplement choisir de privilégier la version de l'agent plutôt que celle du détenu. Le doute devant profiter à la personne détenue, l'intimé ne pouvait être sanctionné disciplinairement (voy. par ex., CAF, décisions n° CA/21-0008 du

22 février 2021 ; n° CA/21-0061 du 11 mai 2021 ; n° CA/22-0187 du 1^{er} décembre 2022 ; n° CA/22-0228 du 16 décembre 2022). Cette interprétation se rapproche de celle du Conseil d'État, selon laquelle lorsque les faits reprochés, qui sont relatés dans le rapport, sont contestés par le détenu, le directeur ne peut justifier légalement sa décision en se limitant à se référer au rapport disciplinaire et en exprimant son intime conviction que les faits reprochés sont établis (voy. C.E. n° 29.929 du 26 février 2021).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires – Moyens de preuve (art. 144, § 1^{er}, de la loi de principes) – Visionnage des images des caméras de surveillance

En ce qui concerne le visionnage des images des caméras de surveillance, la CAF reprend l'avis du Conseil d'État, selon lequel le visionnage n'est pas nécessaire lorsque la matérialité des faits n'est pas contestée et que ce visionnage n'est pas destiné à établir la matérialité des faits en tant que telle (voy. not. CAF, décision n° CA/22-0228 du 16 décembre 2022). Elle ajoute que bien que le visionnage des images des caméras de surveillance ne soit pas une obligation légale, les droits de la défense du détenu et les circonstances d'espèce peuvent requérir que la direction utilise tous les moyens à sa disposition pour faire la lumière sur les faits, même si des démarches organisationnelles ou techniques spécifiques doivent être mises en œuvre (voy. not. CAF, décision n° CA/21-0057 du 11 mai 2021).

Quant à la BC, elle estime que le directeur n'est jamais tenu de visionner les images de vidéosurveillance, cette décision étant laissée à sa libre appréciation. À son estime, ce n'est qu'en cas de doute raisonnable quant à l'exactitude du rapport d'enquête que la direction doit prendre des mesures d'investigation supplémentaires (voy. par ex., BC, décisions n° BC/21-0128 du 22 novembre 2021 et n° BC/21-0144 du 7 avril 2022).

Disciplinaire – Infractions disciplinaires – Moyens de preuve (art. 144, § 1^{er}, de la loi de principes) – Preuves sensorielles

La BC a jugé qu'une preuve olfactive, c'est-à-dire en l'occurrence, le témoignage de trois agents indiquant qu'ils avaient reconnu une odeur de haschich et non de mélange d'épices pour la cuisine, était suffisamment objective et pouvait suffire pour établir la détention de stupéfiants, cette preuve étant sur le même pied d'égalité que d'autres déterminations sensorielles, telles que celles basées sur l'apparence de la substance (voy. not. BC, décisions n° BC/20-0019 du 15 mars 2021 et n° BC/20-0020 du 16 mars 2021).

Au sujet des autres preuves sensorielles, la BC considère que le fait que la direction n'ait pas attendu les résultats de l'analyse en laboratoire d'une poudre blanche retrouvée dans la cellule d'un détenu, et ait ainsi négligé un moyen de preuve possible, ne signifie pas que les déclarations du personnel et les substances

trouvées ne constituent pas des preuves juridiquement valables (BC, décision n° BC/21-0124 du 25 février 2021).

De son côté, la CAF rejette l'argument selon lequel l'établissement des faits pouvait reposer uniquement sur une preuve olfactive (voy. CAF, décision n° CA/22-0062 du 23 mai 2022).

Disciplinaire – Sanctions disciplinaires (art. 132-142 de la loi de principes) – Éléments qui influencent les taux de la sanction

Les antécédents disciplinaires et la récidive sont des éléments pertinents qui peuvent justifier qu'une sanction plus lourde que celle précédemment retenue pour des faits similaires soit prononcée (CAF, décision n° CA/21-0009 du 8 février 2021).

L'article 158, § 2, de la loi de principes ne conditionne pas la censure de la décision disciplinaire au fait qu'elle soit « manifestement déraisonnable » mais simplement au fait qu'elle soit déraisonnable ou inéquitable. Le passage des travaux préparatoires selon lequel une sanction peut être annulée si elle est « beaucoup trop lourde » n'implique pas que seule une sanction « beaucoup trop lourde » pourrait être censurée (CAF, décision n° CA/22-0168 du 29 décembre 2022).

Disciplinaire – Sanctions disciplinaires – Isolement en cellule de punition et l'IES (art. 140-142 de la loi de principes)

À la différence d'une « cellule d'isolement sécurisée », l'enfermement en « cellule de punition » est de nature punitive, et sert à sanctionner un mauvais comportement ou le non-respect en cours de détention de certaines règles. Par conséquent, la CA rappelle que la distinction entre les deux, tant symbolique que matérielle, est indispensable (CAF, décision n° CA/22-0081 du 6 juillet 2022).

Pour la CA, la CdP ou la CA peut confirmer un IES mais en **réduire la durée** (voy. not. CAF, décision n° CA/22-0229 du 29 décembre 2012. La BC estime qu'il ne lui appartient pas de réduire la sanction disciplinaire, au motif qu'en prenant elle-même une nouvelle décision en matière de condamnation, la commission des plaintes se substitue à la direction et se situe sur le terrain de l'opportunité, ce qui ne correspondrait pas à l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué le droit de plainte (voy. par ex., BC, décisions n° BC/21-0118 du 22 novembre 2021 et n° BC/22-0001 du 10 août 2022).

La révocation d'un sursis ne peut avoir pour conséquence qu'un détenu subisse consécutivement des sanctions d'IES et d'enfermement en cellule de punition par suite de différentes procédures disciplinaires pendant plus de 45 jours, conformément à l'article 142 de la loi de principes (CAF, décision n° CA/22-0071 du 7 septembre 2022).

Disciplinaire – Mesures provisoires (art. 144, § 5, de la loi de principes)

Une mesure provisoire peut être décidée pour faire face à une situation d'urgence, mais ne peut pas perdurer indéfiniment dans le temps. Une mesure provisoire qui a duré plus de 76 heures s'apparente même à une « mesure prise à des fins de sanction immédiate », proscrite par la loi de principes (CAF, décision n° CA/21-0163 du 30 novembre 2021).

Exclure un détenu de toutes les activités en cas de danger pour l'ordre ou la sécurité constitue une mesure provisoire disproportionnée, qui s'apparente à une consignation dans l'espace de séjour, laquelle n'est possible que s'il y a atteinte volontaire grave à la sécurité interne ou instigation ou conduite d'actions collectives menaçant gravement la sécurité (CAF, décision n° CA/20-0020 du 27 novembre 2020). Sur la proportionnalité de la mesure provisoire, voy également BC, décision n° BC/21-0125 du 6 décembre 2021 ; CAF, décision n° CA/21-0086 du 25 juin 2021.

La fin anticipée de la mesure provisoire ne peut pas être une raison pour ne pas entendre le détenu dans le délai raccourci de 72 heures conformément à l'article 144, § 5, alinéa 2, de la loi de principes. Ce délai de 72 heures pour entendre le détenu faisant l'objet d'une mesure provisoire est cependant un délai d'ordre. Le dépassement du délai d'ordre n'entraîne pas nécessairement la nullité de la décision, à moins qu'il en ait découlé un préjudice pour l'intéressé (BC, décision n° BC/21-0003 du 19 mars 2021).

5. *Le droit de plainte*

Droit de plainte – Composition de la CdP (art. 31 de la loi de principes)

Bien que le législateur ait spécifiquement choisi de composer la CdP avec des membres de la commission de surveillance, la CdP doit être en mesure de garantir son indépendance et son impartialité. Tel n'est pas le cas lorsque l'ensemble de la CdP s'est rendue dans les cellules de punition au moment où le plaignant y séjournait. Un tel cumul des fonctions de surveillance avec les fonctions associées à la CdP est inapproprié. Dès qu'un tel mélange a un impact possible sur l'indépendance et l'impartialité de la commission des plaintes, il est important d'être transparent à ce sujet vis-à-vis des parties et, le cas échéant, de prendre les précautions nécessaires (BC, décision n° 21-0146 du 24 septembre 2021).

Les formules de politesse utilisées dans les documents administratifs adressés aux parties n'entachent pas l'apparence d'impartialité de ses membres. Ainsi, le fait que le terme « cher monsieur » a été utilisé par le secrétariat des plaintes à l'attention d'une personne clairement identifiée, alors qu'une formule générale a été privilégiée pour le document adressé à l'équipe directoriale dans son ensemble, ne sachant pas précisément qui en était le véritable destinataire, n'entache pas l'apparence d'impartialité (CAF, décision n° CA/21-0012 du 22 février 2021).

Le fait qu'un membre fasse depuis peu partie de la Commission des plaintes ou de la Commission de surveillance n'empêche pas qu'il puisse être familiarisé avec la pratique pénitentiaire et le climat propre à l'établissement en question (CAF, décision n° CA/21-0025 du 2 mars 2021).

Droit de plainte – Champ d'application (art. 148 de la loi de principes) – Généralités

La décision individuelle du directeur peut faire l'objet d'un recours devant la CdP, et celles du directeur général en matière de transfèrement et de placement ou de renouvellement de RSPI devant la CA. Les CdP et les CA déclarent donc irrecevables les plaintes qui tombent dans le champ d'application des recours prévus par la loi de principes mais qui ne sont pas déposées devant la bonne instance juridictionnelle (voy. par ex., BC, décisions n° BC/21-0004 du 23 février 2021 et n° BC/21-0126 du 7 avril 2022). Il en va de même pour les plaintes relevant de la compétence d'une juridiction de l'ordre judiciaire, comme le TAP (voy. BC, décision n° BC/21-0112 du 22 novembre 2021 (demande de libération introduite devant la BC)).

La BC estime de surcroît qu'un grief invoqué pour la première fois devant la CA se heurtera, pour la même raison, à une décision d'irrecevabilité (voy. not. BC/21-0225 du 28 septembre 2022). Tel n'est pas le cas selon la CAF, qui estime que le fait que l'appelant se plaigne, pour la première fois en degré d'appel, d'une irrégularité autre que celle dont il se plaignait en première instance est sans incidence dès lors que c'est toujours la même décision qui est visée par le recours de l'appelant (CAF, décision n° CA/20-0018 du 26 novembre 2020).

Droit de plainte – Champ d'application (art. 148 de la loi de principes) – Décision ou omission de décision

Une plainte est déclarée irrecevable si elle ne porte pas sur une décision à proprement parler, mais dénonce une situation factuelle sans lien direct avec une décision directoriale. Ainsi, ne constituent pas une décision du directeur au sens de l'article 148 de la loi de principes la remise de certains documents au détenu sans enveloppe, la perte d'un colis postal ou d'effets personnels stockés par la prison, la perte de salaire consécutive à la mutation d'emploi ou encore un problème d'encodage informatique ayant abouti à l'annulation de la VHS d'un détenu (BC, décision n° BC/21-0029 du 21 avril 2021 et n° BC/22-0013 du 27 janvier 2023 ; n° BC/21-0252 du 28 septembre 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0047 du 5 mai 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0011 du 17 février 2022).

Il en va de même lorsque la dénonciation concerne de mauvaises conditions de détention ou relève de la sphère pénale, comme des allégations de harcèlement ou de coups ou blessures commis par un agent (voy. par exemple, BC/21-0211 du 8 juin 2022 et CA/22-0033 du 5 mai 2022 (allégations de harcèlement commis par

des agents), CdP Namur, décision n° CP23/22-0002 du 25 avril 2022 (allégations de coups et blessures commis par un agent) ; CdP Leuze-en-Hainaut, décision n° CP18/22-0033 du 1^{er} juillet 2022 (allégations de violences morales commises par un agent) ; CdP Anvers, décision n° KC02/02-0043 du 24 juin 2022 (allégation de violation de son secret professionnel par le directeur, à qui le détenu reproche d'avoir communiqué à un codétenu des informations confidentielles le concernant) ; CAF, décision n° CA/21-0192 du 11 janvier 2022 (conditions de détention)).

Sont également déclarées irrecevables les plaintes dirigées contre des avis, qu'il s'agisse d'un avis du SPS (par ex. BC, décision n° BC/21-0176 du 8 avril 2022), ou d'un avis de la direction (par ex. CdP Andenne, décision n° CP01/22-0007 du 7 avril 2022) ; ou contre une réponse reçue du greffe (CAF, décision n° CA/22-0148 du 30 septembre 2022).

L'attribution de points pour évaluer le maintien d'un détenu dans un régime ouvert n'est précédée d'aucune décision individuelle par la direction et ne constitue donc pas une décision au sens de l'article 148 de la loi fondamentale (BC, décision n° BC/21-0012 du 2 avril 2021 (sur le système d'attribution de points, voy. plus haut, « la cellule et le régime de détention »)).

Pour la BC, le refus d'exécuter la décision de la CdP, le cas échéant en temps utile ou d'une manière conforme à celle décidée par la CdP, est en soi une décision, même si elle n'est pas formalisée dans un acte : le fait de ne pas décider que le nécessaire soit fait pour que la décision de la commission soit mise en œuvre constitue une omission de décision (BC, décision n° BC/22-0121 du 11 octobre 2021). La CAF estime, en revanche, que la non-exécution d'une décision de la CdP ne peut pas être considérée comme une décision ou un refus de décision de la direction au sens de l'article 148 de la loi de principes. Il ne s'agit pas d'une omission de décision puisque la décision est prise par la CdP et s'impose à la direction. La CAF reconnaît toutefois que ce défaut d'exécution pourrait constituer une faute de la part de la direction, qui est *prima facie* de nature à engager la responsabilité civile de l'établissement pénitentiaire à l'égard de la personne détenue. Celle-ci pourrait introduire une action civile et réclamer des dommages et intérêts pour ce manquement (CAF, décision n° CA/22-0044 du 20 mai 2022).

La décision de la direction de donner suite ou non aux informations que le plaignant lui a communiquées au sujet d'un trafic de drogue ne peut faire l'objet d'une plainte (BC, décision n° BC/22-0094 du 11 octobre 2022).

Droit de plainte – Champ d'application (art. 148 de la loi de principes) – Caractère individuel de la décision

Une plainte est déclarée irrecevable si, bien qu'elle vise une décision du directeur, cette décision n'a pas été prise à l'encontre du détenu plaignant. Il s'agit de plaintes qui attaquent des décisions adoptées, par exemple, à l'encontre d'un

codétenu (CAF, décision n° CA/21-0011 du 29 janvier 2021 (décision de mutation d'un autre patient sur la même aile que le plaignant)) ou d'un visiteur (entre autres, CAF, décision n° CA/22-0122 du 18 août 2022 et obs. de L. TEPER, « Le recours contre une interdiction de visite en prison : vers un éclatement du contentieux entre le Conseil d'État et les commissions des plaintes ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 71-94). Cette question est toutefois controversée : côté francophone, la position de la CAF a récemment fait l'objet d'un pourvoi en cassation, pendant devant le Conseil d'État (C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, n° 15.279 du 13 mars 2023) ; côté néerlandophone, la BC s'est positionnée sur la question en 2023 et a considéré qu'il s'agissait bien d'une décision prise à l'égard du détenu (BC, décision n° BC/22-0169 du 21 février 2023).

Une plainte portant sur des problèmes d'ordre structurel qui ne sont pas le fruit d'une décision individuelle du directeur se heurte également à une exception d'irrecevabilité. Citons, pour exemple de problèmes structurels, l'absence d'un représentant de culte pour une religion déterminée au sein d'un établissement pénitentiaire (BC, décision n° BC21/0174 du 8 juin 2022).

Sont également visés ici les problèmes qui découlent de l'application d'une règle générale établie par l'administration pénitentiaire ou par le règlement d'ordre intérieur (voy. par ex., CA, décision n° CA/22-0050 du 19 mai 2022 ; n° CA/21-0064 du 11 mai 2021 et n° CA/20-0026 et CA/20-0027 du 17 décembre 2020). Dans cette dernière décision, la CAF rappelle que l'obligation de communication préalable de l'identité des personnes et de leurs numéros que le détenu compte appeler s'inscrit dans le cadre des instructions particulières CelEx qui proviennent de l'autorité centrale. À son estime, il ne s'agit pas d'une décision individuelle prise par le directeur telle qu'envisagée par l'article 148 de la loi de principes, dans la mesure où le directeur a seulement demandé au détenu, en application des instructions particulières CelEx, de communiquer le numéro et l'identité des destinataires des appels téléphoniques.

A contrario, les CdP et les CA demeurent compétentes lorsque ces problèmes généraux, systématiques ou structurels découlent de décisions individuelles du directeur. Il a ainsi été jugé que la pratique courante de l'établissement de Forest d'assortir la sanction d'IES d'un changement de cellule ayant pour effet que le détenu perde son travail et se retrouve dans une cellule duo au lieu d'une cellule solo était disproportionnée et superfétatoire (CAF, décision n° CA/20-0036 du 24 décembre 2020).

Les CdP et le CA sont également compétentes lorsque le directeur conserve une marge d'appréciation dans l'application des règles générales. La CAF a ainsi pu juger que les quarantaines préventives automatiques imposées aux détenus ayant eu un contact avec leur visiteur sur pied d'une instruction de l'administration pénitentiaire constituaient des sanctions disciplinaires déguisées (voy. not. CA, décisions n° CA/21-0017 du 26 février 2021 ; n° CA/21-0080 du 25 juin

2021 et n° CA/21-0081 du 28 juin 2021). En sens contraire, voy. not. BC, décision n° BC/21-0138 du 25 février 2022. Sur le sujet, voy. également M. FRANSSEN, « “On ne badine pas avec l’amour” : la lutte contre la pandémie peut-elle justifier l’interdiction des contacts physiques lors des visites en prison ? », obs. sous CAF, décision n° CA/21-0058 du 11 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1649-1657.

La CAF reprend par ailleurs la jurisprudence néerlandaise, selon laquelle une plainte doit être déclarée recevable lorsqu’un détenu se plaint de la façon concrète dont une mesure lui est appliquée, même s’il s’agit d’une mesure à caractère général qui s’applique à l’ensemble des détenus, le droit de plainte belge se basant sur le modèle néerlandais (CAF, décision n° CA/22-0161 du 30 septembre 2022).

Droit de plainte – Champ d’application (art. 148 de la loi de principes) – Auteur de la décision

Une plainte est déclarée irrecevable si, bien qu’elle concerne une décision individuelle, cette décision n’émane pas du directeur de l’établissement pénitentiaire ou du directeur général (ou qu’elle n’est pas prise en leur nom). Il en va ainsi lorsqu’elle provient, par exemple, d’un aumônier, d’un médecin ou de l’équipe du service psycho-social (BC, décisions n° BC/21-0136 du 25 février 2022, n° BC/21-0150 du 1^{er} mars 2022, n° BC/21-0174 du 8 juin 2022 ; CAF, décision n° CA/21-0197 du 5 mai 2022). Les fouilles au corps réalisées en prison par la police avant un transfert vers un palais de justice ne sont donc pas contestables devant la CdP, dès lors qu’elles ne sont pas décidées par le directeur de l’établissement (voy. Bruxelles, arrêt du 13 mars 2023, RG n° 2023/KR/5, qui confirme sur ce point l’ordonnance prise en référé le 29 décembre 2022, RG n°s 22/299/C, 22/300/C, 22/301/C, 22/302/C, 22/303/C et 22/301/C). Il en va autrement lorsque la fouille a bien fait l’objet d’une décision du directeur, mais a été exécutée par les services de police. Dans ce cas, la commission des plaintes demeure compétente (voy. CAF, décision n° CA/21-0095 du 2 juillet 2021).

Il convient toutefois de considérer que la décision émane du directeur lorsque, quoique formellement prise par un agent, elle doit en réalité être considérée comme étant prise par la direction, compte tenu des trois éléments suivants : le pouvoir hiérarchique que la direction exerce sur son personnel ; le fait que l’agent a agi dans le cadre de ce lien hiérarchique et le fait que la décision relevait de la compétence de la direction (voy. par ex., CA, décision n° CA/21-0056 du 11 mai 2021 ; CA, décision n° CA/22-0043 du 23 mai 2022). Le terme « directeur » ne peut pour autant pas être simplement et automatiquement étendu à tout membre du personnel placé sous l’autorité hiérarchique du directeur (BC, décision n° BC/21-0041 du 14 avril 2021).

La décision prise par le psychiatre, en vertu d’un pouvoir de décision accordé par la direction dans une matière relevant de la responsabilité de la direction (telle que la restriction du droit de téléphoner, par exemple), est également une décision

prise au nom de la direction à l'égard du plaignant (BC, décision n° BC/22-0096 du 11 octobre 2022).

Pour la CAF, dissocier la légalité d'une décision de fouille de son exécution reviendrait à vider la décision de toute son utilité, et aboutirait à permettre des situations non conformes à une décision prise pourtant de façon régulière. La CAF se réfère à cet égard à la jurisprudence de la CA des Pays-Bas, qui a déclaré des plaintes relatives à l'exécution de fouille à corps recevables et fondées (CAF, décision n° CA/22-0193 du 18 novembre 2022). La BC estime néanmoins le contraire (BC, décision n° BC-21-0127 du 25 février 2022).

Droit de plainte – Champ d'application (art. 148 de la loi de principes) – Loi sur la base de laquelle la décision est prise

Bien que cela ne figure pas expressément dans le libellé de l'article 148 de la loi de principes, les CdP sont uniquement compétentes pour connaître des décisions relatives au statut juridique interne des détenus, à l'exclusion de celles relatives à leur statut juridique externe. Pour la CA, l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires de la loi de principes, était de créer une procédure formelle de plainte relative à la vie *intra muros* des détenus, c'est-à-dire aux droits et obligations des détenus au sein de la prison, et non relative à leur vie *extra muros* (voy. par ex., CAF, décisions n° CA/21-0003 du 18 janvier 2021 ; n° CA/21-0141 du 13 octobre 2021 n° CA/22-0049 du 11 mai 2022 ; BC, décision n° BC/20-0024 du 13 janvier 2021). Pour une critique de la jurisprudence constante des CdP à cet égard, voy. O. NEDERLANDT, « Les plaintes des détenus ne peuvent-elles porter que sur le statut juridique interne des détenus à l'exclusion du statut juridique externe ? Une interprétation contraire à l'esprit des lois pénitentiaires », commentaire sous commission d'appel francophone, décision du 18 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021/40, p. 1810-1823.

Une plainte relative à une demande d'accès au dossier conformément à la loi sur le SJE doit également être déclarée irrecevable (BC, décision n° BC/21-0023 du 10 avril 2021).

En revanche, la privation de préau durant la grève en vertu de la loi du 23 mars 2019 est considérée comme une omission de décision de la direction au sens de l'article 148 de la loi de principes. Le fait que la même absence de décision se soit manifestée à l'égard d'autres personnes détenues, ne suffit pas à déclarer la plainte irrecevable (voy. not. CAF, décision n° CA/22-0155 du 21 décembre 2022).

Droit de plainte – Procédure – Obligation de clarté dans la rédaction de la plainte (art. 150, § 2, de la loi de principes)

Conformément à l'article 150, § 2, de la loi de principes, la plainte peut être déclarée irrecevable lorsqu'elle s'avère vague, faute pour le détenu de préciser claire-

ment contre quelle décision elle porte ou de mentionner les motifs justifiant le recours (voy. par ex. BC, décisions n° BC/21-0186 du 8 juin 2022 ; n° BC/21-0141 du 25 février 2022 ; CAF, décision n° CA/22-0195 du 10 novembre 2022). Il en va de même lorsque le détenu choisit délibérément de ne pas donner d'informations écrites dans sa plainte et demande de pouvoir expliquer sa plainte oralement (CdP Hoogstraten, décision n° KC34/22-0020 du 19 juin 2022). La CAF considère par contre qu'une plainte formulée à l'oral à l'audience de la CdP peut être reçue pour autant que la direction accepte de comparaître volontairement quant à cette plainte (CAF, décision n° CA/22-0114 du 10 août 2022).

L'article 150, § 2, de la loi de principes doit être interprété avec une certaine souplesse lorsque la plainte est rédigée par un détenu seul, de sa cellule et sans l'assistance d'un avocat : une décision inverse irait à l'encontre de la volonté du législateur d'introduire un droit de plainte accessible aux détenus et adapté à la réalité pénitentiaire (CAF, décision n° CA/20-0020 du 27 novembre 2020). Nous n'avons pas trouvé de décision similaire du côté de la chambre néerlandophone de la CA, qui, lorsqu'une plainte manque de clarté, se borne à rappeler son champ de compétences, indique que le requérant ne fait référence à aucune décision qui tombe dans ce champ de compétences et rejette la plainte, sans évoquer l'article 150, § 2, de la loi de principes (voy. par ex. BC, décision n° BC/21-0184 du 23 mai 2022 ; BC, décision n° BC/21-0167 du 6 juin 2022 ; BC, décision n° BC/21-0164 du 8 avril 2022 ; BC, décision n° BC/21-0211 du 8 juin 2022).

Droit de plainte – Procédure – Conditions de temps (art. 150, § 5, et 157, § 1^{er}, de la loi de principes)

L'absence de mention de la possibilité de recours contre un acte administratif individuel a pour effet de ne pas faire courir le délai pour l'introduction du recours, conformément à l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à l'accès du public à l'administration (CdP Hasselt, décision n° 10/22-0057 du 25 juillet 2022 ; dans le même sens, voy. CAF, décision n° CA/22-0068 du 27 juin 2022).

Une plainte sera déclarée irrecevable si elle n'a pas été introduite dans le délai imparti, sans que des circonstances particulières ne justifient le retard (voy. par ex., CAF, décision n° CA/21-0148 du 18 janvier 2021 et n° CA21/0143 du 13 octobre 2021). À titre d'exemple, il a été jugé que les explications du conseil du plaignant selon lesquelles il s'est basé sur l'article 53 du Code judiciaire pour remettre la plainte de son client après 8 jours au lieu de 7, sont plausibles et, partant, acceptables (CAF, décision n° CA/22-0139 du 24 août 2022).

La CAF estime en revanche que l'allégation selon laquelle un billet déposé dans la boîte aux lettres de la commission de surveillance a disparu ne constitue pas une circonstance particulière de nature à justifier le retard (CAF, décision n° CA/21-0148 du 18 janvier 2021). Cette décision nous semble néanmoins contestable, compte tenu des nombreuses embûches factuelles qui peuvent expliquer qu'un

billet déposé dans une boîte aux lettres située sur une aile d'une prison n'arrive pas à son destinataire⁴. Pour la BC, le dépôt dans la boîte aux lettres d'une CdS peut constituer une circonstance particulière, compte tenu du délai qui peut raisonnablement découler de l'introduction d'un recours introduit de cette façon (BC, décision n° BC/20-0013 du 21 janvier 2021).

La CAF estime également que la difficulté de joindre son conseil dans les temps impartis ne justifie pas l'introduction tardive d'un recours, l'assistance d'un conseil n'étant pas indispensable pour introduire le recours souhaité (CAF, décision n° CA/22-0093 du 3 août 2022).

La plainte déposée simultanément devant une CdP et la CA et non traitée sur le fond au moment où statue la CA doit être déclarée irrecevable par la CA (BC n° BC/21-0169 du 7 avril 2022).

Il doit être statué sur la plainte le plus rapidement possible, et au plus tard quatorze jours après le dépôt de la plainte ou l'échec de la médiation par le commissaire de mois. Il s'agit toutefois d'un délai d'ordre dont le dépassement n'emporte aucune conséquence (CAF, décision n° CA/22-0110 du 25 août 2022 ainsi que l'ordonnance du Conseil d'État n° 14.679 du 21 décembre 2021).

Droit de plainte – Procédure – Audience et défaut

Alors même que la procédure est écrite, la CA peut considérer qu'une audience est nécessaire et en tenir une (voy. par ex. BC/20-0019 du 15 mars 2021 ou BC/20-0020 du 16 mars 2021). *A contrario*, la procédure devant la CdP peut n'être que purement écrite. La CdP, ou le juge des plaintes unique, est libre de décider d'entendre ou non le plaignant qui en fait la demande (voy. not. BC, décisions n° BC/21-0161 du 8 avril 2022 ; n° BC/21-0155 du 10 mars 2022 ; CAF, décision n° CA/21-0104 du 23 août 2021).

La direction est libre d'être présente ou non à l'audience de la CdP, la loi de principes ne prévoyant pas la présence obligatoire de la direction lors de celle-ci. À l'estime de la CAF, la présence de la direction reste néanmoins souhaitable au regard de l'esprit de la loi de principes et du droit de plainte, qui est d'instaurer un espace de dialogue entre détenus et direction sur pied d'égalité (CAF, décision n° CA/21-0133 du 14 octobre 2021). En tout état de cause, la loi de principes n'a pas prévu la possibilité de rendre des décisions par défaut et de faire opposition à ces décisions rendues par défaut (CAF, décision n° CA/21-0133 du 14 octobre 2021).

4 Dans un article de 2019, M. Lambert et O. Nederlandt faisaient d'ailleurs déjà état de ce que les commissions rapportaient que des courriers de détenus déposés dans des boîtes aux lettres disparaissaient – voy. M. LAMBERT et O. NEDERLANDT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raison d'espérer ? », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, n° 2, avril 2019, note 110.

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Généralités

Une irrégularité commise en première instance peut être rectifiée en appel (voy. CA/21-0009 du 8 février 2021).

L'obligation de motivation à laquelle est tenue la CAF en vertu de l'article 149 de la Constitution est une obligation de forme, étrangère à la valeur ou à la pertinence des motifs de la décision, qui requiert qu'elle réponde aux arguments des parties et qu'elle leur permette de comprendre pourquoi elle a statué de la sorte. Une décision est ainsi régulièrement motivée s'il est répondu, explicitement ou implicitement, à toute demande, toute exception, toute défense et tout moyen formulé par les parties, le juge n'étant cependant pas tenu de les examiner un à un mais il suffit que, de l'ensemble de la décision, apparaissent les raisons pour lesquelles la demande, l'exception, la défense ou le moyen ont été accueillis ou rejetés (C.E., arrêt *Hage*, n° 253.920 du 3 juin 2022). Dans le même sens, sur l'interprétation à donner à l'article 105 de la loi de principes (voy. C.E., arrêt *El Founti*, n° 255.397 du 27 décembre 2022).

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Traitement de la plainte par le président de la CdP (art. 151 et 156 de la loi de principes)

L'urgence justifiant le traitement de la plainte par le président de la commission des plaintes est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge saisi. En effet, l'urgence n'est pas définie par la loi (CAF, décision n° CA/22-0133 du 30 septembre 2022).

Une décision intermédiaire de (non-)suspension prise par le président d'une CdP en vertu de l'article 156 de la loi de principes n'est pas susceptible d'appel. L'article 159 de la loi de principes, qui ouvre un droit d'appel contre les décisions des CdP, fait en effet uniquement référence à l'article 157 de la loi de principes, qui porte sur les décisions rendues sur le fond, et ne fait pas référence à l'article 156, qui porte sur les décisions prises par le Président de la CdP dans le cadre d'une demande de suspension. En outre, l'article 157 de la loi de principes mentionne que la décision sur le fond rendue par la CdP fait expressément état de la possibilité de recours auprès de la CA, ainsi que des modalités et des délais de recours, ce que l'article 156 ne mentionne pas. La possibilité de recours auprès de la CA n'est d'ailleurs pas reprise sur les décisions de suspension ou de non-suspension prise par le Président de la CdP (CAF, décision n° CA/21-0124 du 6 août 2021).

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Octroi d'une compensation (art. 158, § 4) – Généralités

La CdP est libre de décider si une compensation doit être accordée ou non. Elle n'est en aucun cas obligée de le faire (BC, décision n° BC/21-0031 du 13 avril 2021).

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Octroi d’une compensation (art. 158, § 4) – Nature de la compensation

La compensation est de nature symbolique et ne doit donc pas nécessairement constituer une réparation complète de ce que le détenu a perdu (voy. not. BC/21-0182 du 8 avril 2022). Elle doit être en mesure de compenser le dommage subi par le détenu mais ne doit pas nécessairement avoir un lien direct avec la décision annulée. Ainsi, une visite, une douche ou un préau supplémentaire peut être octroyé(e) indépendamment des circonstances et du lieu dans lesquelles la décision annulée a été prise (CAF, décision n° CA/21-0097 du 2 juillet 2021).

L’adjectif « financier » désigne ce qui est relatif à l’argent. L’indemnisation financière, visée à l’article 158, § 4, de loi du 12 janvier 2005, est donc une indemnisation qui est effectuée au moyen d’une somme d’argent. Il ne ressort pas des travaux parlementaires invoqués par la partie requérante qu’une indemnisation par l’attribution d’un autre avantage qu’une somme d’argent pourrait être financière au motif que cet avantage aurait un coût pour l’établissement pénitentiaire (voy. not. CE, arrêt *El Bouroumi*, n° 252.827 du 31 janvier 2022). Il a ainsi été jugé que ni le crédit téléphonique, ni le tabac social, ni une tarte à la fraise, ni une paire de sandales ou de chaussettes ne constituent une contrepartie financière (voy. par ex. CAF, décisions CA/22-0124 et n° CA/22-0127 du 18 août 2022 ; n° CA/22-0181 du 10 novembre 2022 et C.E., ordonnances rendues en procédure d’admissibilité des recours en cassation *Roldan Lopez*, n° 15.074 et *Gontsharov*, n° 15.075 du 26 octobre 2022). Notons que la CA n’aperçoit pas en quoi l’octroi de paquets de tabac à titre de compensation est plus dangereux que le tabac que l’intimé est autorisé à fumer actuellement au sein de la prison (CAF, décision n° CA/22-0210 du 25 novembre 2022).

Le coût de la compensation ne pourra être prélevé sur la caisse de solidarité. La CA n’impose manifestement pas « une manière particulière de “payer” la compensation », mais confirme le rappel effectué par la Commission des plaintes que la compensation doit, conformément à l’article 158, § 4, de la loi de principes, être supportée par l’établissement pénitentiaire et non par les détenus par le biais de la caisse de solidarité (CE, ordonnances rendues en procédure d’admissibilité des recours en cassation *Roldan Lopez*, n° 15.074 et *Gontsharov*, n° 15.075, du 26 octobre 2022).

Dès lors qu’il s’agit de compenser les conséquences non remédiables, par définition subies par le plaignant en raison de la décision prise à son égard, une compensation ne peut être que personnelle. La circonstance que ces travaux parlementaires n’excluent pas formellement le principe d’une compensation collective est dépourvue de toute pertinence dès lors que l’intention claire du législateur est d’octroyer au plaignant une compensation personnelle. C’est, dès lors, à tort que la partie adverse soutient que l’article 158, § 4, de la loi du 12 janvier 2005 n’ex-

clut pas les « compensations collectives » et doit, dès lors, être interprété comme permettant celles-ci (CE, arrêt *Sebbar*, n° 252.828 du 31 janvier 2021).

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Octroi d’une compensation (art. 158, § 4) – Caractère exécutoire de la compensation

La CdP doit s’assurer que la compensation est exécutoire en tenant compte de l’avis de la direction et en incluant le détenu dans l’évaluation de la compensation. Il lui revient de décider de la compensation, en conséquence de quoi elle ne peut laisser le choix de la compensation au plaignant (voy. not. BC, décisions n° BC/21-0102 du 20 septembre 2021 et n° BC/21-0104 du 22 novembre 2021). La CdP ne peut pas non plus déterminer que la visite octroyée à titre de compensation aura lieu un jour spécifique (BC, décision n° BC/21-0182 du 8 avril 2022).

Si le détenu n’a pas formulé de demande de compensation dans sa plainte ou lors de l’audience, éventuellement sur interpellation de la CdP, il n’y a pas lieu de lui en octroyer une d’initiative ou de rouvrir les débats à ce sujet (CAF, décision n° CA/22-0054 du 19 mai 2022).

Droit de plainte – Marge de manœuvre des CdP et des CA – Cas particulier de la libération d’un détenu en cours de procédure devant la CdP ou la CA

Lorsqu’elle constate que l’intimé a été libéré au moment où elle est amenée à prendre sa décision, la CA demande les coordonnées de l’intimé au bureau des plaintes de la prison concernée. Si la prison est dans l’impossibilité de fournir une adresse postale à laquelle la CA aurait pu écrire à l’intimé afin de lui demander ses moyens de défense, elle est contrainte de déclarer le recours sans objet, le respect du contradictoire ne pouvant être respecté (voy. not. CAF, décision n° CA/22-0137 du 24 août 2022).

6. Organisation des services pénitentiaires et statut du personnel pénitentiaire

Plusieurs dispositions de la loi du 23 mars 2019 concernant l’organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, publiée au *Moniteur belge* le 11 avril 2019, ont fait l’objet d’un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci a rejeté le recours dans un arrêt du 15 juillet 2021 de la Cour constitutionnelle (pour un commentaire, voyez O. NEDERLANDT, « Les agents pénitentiaires : des ambassadeurs de l’État de droit. La Cour constitutionnelle valide la loi du 23 mars 2019 qui règle l’organisation des services pénitentiaires et prévoit un service minimum garanti en temps de grève en prison », obs. sous C.C., arrêt n° 107/2021, 15 juillet 2021, *Rev. trim. D.H.*, 2022/131, p. 623-658).

Partie 4. Exécution des peines privatives de liberté – statut juridique externe

1. *Modalités d'exécution de la peine octroyées par l'administration pénitentiaire*

Permissions de sortie et congés pénitentiaires

Le juge des référés de Bruxelles a rappelé que les détenus ont un droit subjectif à se voir octroyer une permission de sortie lorsqu'ils satisfont aux conditions légales prévues à cet effet (ce principe avait déjà été affirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 novembre 2013, R.G. C.12.0291.F). Si une permission de sortie a été refusée sans motivation adéquate, le juge des référés peut dès lors condamner l'État belge à prendre une nouvelle, adéquatement motivée cette fois (Civ. Bruxelles (réf.), 9 mars 2022, R.W., 2022-2023, p. 276).

L'article 10, § 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe prévoit que le ministre ou son délégué doit prendre une décision sur une demande de permission de sortie ou de congé pénitentiaire dans un délai maximal de quatorze jours ouvrables à partir de la réception du dossier. Ce délai commence à courir à partir du jour où l'avis du directeur de la prison a été inséré dans le système SIDIS et inclut les samedis (Bruxelles (1^{re} ch.), 26 septembre 2022, inédit, n° 2022/KR/15 du rôle).

Libération anticipée six mois avant la fin de la peine

La loi du 30 juillet 2022 « visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme » a temporairement remis en vigueur la modalité de libération anticipée six mois avant la fin de la peine - qui avait initialement fait son apparition dans le contexte de la crise de COVID-19 mais qui est cette fois réactivée en vue de lutter contre la surpopulation carcérale dans l'attente de la création de nouvelles places au sein du système pénitentiaire. Elle est censée s'appliquer dans une première phase jusqu'au 31 août 2023, mais pourrait être ensuite prolongée jusqu'au 31 décembre 2024 par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (art. 66 de la loi du 30 juillet 2022).

Certains condamnés sont toutefois expressément exclus du bénéfice de la mesure, au motif qu'ils seraient trop dangereux pour bénéficier d'une libération anticipée automatique. Il s'agit de ceux qui :

- purgent une ou plusieurs peines privatives de liberté dont le total s'élève à plus de dix ans,
- subissent une ou plusieurs peines privatives de liberté pour des infractions terroristes,
- subissent une ou plusieurs peines privatives de liberté pour des faits de mœurs,

- font l’objet d’une condamnation avec une mise à la disposition du tribunal de l’application des peines,
- n’ont pas de droit de séjour, ou,
- sont suivis par l’OCAM dans le cadre des banques de données communes visées aux articles 44/11/3bis à 44/11/3quinquies de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (art. 64, § 2, de la loi du 30 juillet 2022).

Une demande de suspension de l’article 64, § 2, deuxième et sixième tirets (condamnés terroristes et/ou suivis par l’OCAM) a été rejetée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt n° 135/2022 du 20 octobre 2022. À l’estime de la Cour, le législateur a en effet pu raisonnablement considérer que tous les condamnés tombant sous l’une ou l’autre de ces deux catégories représentent un danger particulièrement important pour la collectivité et qu’à ce titre il ne convient pas qu’ils soient libérés anticipativement de manière automatique.

2. *Modalités d’exécution de la peine octroyées par le juge de l’application des peines*

Libération provisoire pour raisons médicales

L’article 57 de la loi relative au statut juridique externe (qui impose en principe au tribunal de l’application des peines d’indiquer la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande lorsque la modalité d’exécution de la peine sollicitée est refusée) n’est pas applicable lorsque le juge de l’application des peines refuse d’accorder la libération provisoire pour raisons médicales (Cass., 30 août 2022, R.G. P.22.1088.N). Cette solution est somme toute logique : l’état de santé du détenu pourrait évoluer rapidement et justifier le cas échéant qu’une nouvelle demande soit formulée, sans qu’il faille avoir égard à une limite de temps.

Modalités octroyées aux condamnés à des peines dont la partie à exécuter ne dépasse pas trois ans

Depuis le 1^{er} septembre 2022, le juge de l’application des peines est compétent pour octroyer les mesures d’exécution prévues par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe aux condamnés qui doivent exécuter des peines privatives de liberté comprises entre deux et trois ans, pour autant que celles-ci aient été prononcées après le 31 août 2022⁵. Le précédent régime, basé sur des circulaires ministérielles et un pouvoir de décision confié à l’administration pénitentiaire, cesse donc de leur être applicable. Sur la période couverte par la présente

5 Pour les condamnés à des peines dont la partie à exécuter ne dépasse pas deux ans d’emprisonnement, il faudra en principe attendre le 1^{er} septembre 2023 pour voir la même réforme entrer en vigueur.

chronique (2021-2022), il n'y a pas (encore) eu de jurisprudence significative prononcée en application de ce nouveau régime⁶.

3. *Modalités d'exécution de la peine octroyées par le tribunal de l'application des peines*

TAP – Composition

En cas d'absence inopinée d'un assesseur, l'article 322, alinéa 4, du Code judiciaire autorise le juge au tribunal de l'application des peines à désigner un autre assesseur pour remplacer l'assesseur empêché et, en pareille hypothèse, le tribunal pourrait exceptionnellement être composé d'assesseurs en application des peines ayant la même spécialité. Mais il importe dans ce dernier cas que l'empêchement inopiné de l'assesseur soit dûment constaté dans des termes autorisant son remplacement par un assesseur d'une autre catégorie (Cass., 24 février 2021, R.G. P.21.0174.F, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH).

TAP – Art. 6 CEDH

La Cour de cassation a rappelé qu'à son estime, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable au tribunal de l'application des peines (Cass., 11 mai 2022, R.G. P.22.0498.F). On peut toutefois se demander si cette position est encore tenable à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – qui juge, au contraire, que l'article 6 trouve à s'appliquer sous son volet « civil » dès qu'il y a « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne⁷ – dès lors que la plupart des modalités relevant de la compétence du tribunal de l'application des peines sont conçues comme des droits subjectifs (le libellé de la loi relative au statut juridique externe laissant apparaître clairement qu'elles *doivent* être octroyées lorsque les conditions prescrites sont remplies).

TAP – Impartialité

Un tribunal de l'application des peines ne fait pas montre de partialité du seul fait qu'il refuse une modalité d'exécution de la peine sur la base des mêmes motifs que ceux par lesquels il a rejeté une demande antérieure portant sur la même modalité (Cass., 29 juin 2021, R.G. P.21.0764.N).

6 Pour des analyses doctrinales de celui-ci, voy. M.-A. BEERNAERT, J.-Fr. FUNCK et O. NEDERLANDT, « L'entrée en vigueur du nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins : enjeux et pistes d'action pour éviter l'aggravation de la surpopulation carcérale », *J.T.*, 2022, p. 461-472, ainsi que F. DERUYCK et F. DE WAEL, « De uitvoering van vrijheidsstraffen van 3 jaar of minder: eindelijk van (halve) start », *N.C.*, 2022, p. 429-444.

7 Voy. notamment Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêts *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009, § 74 et *Boulois c. Luxembourg*, 3 avril 2012, § 90 (dans cette affaire, l'article 6 a été jugé inapplicable à des demandes de congé pénal dans la mesure où, en droit luxembourgeois, le congé pénal n'est pas un droit mais bien une simple faveur).

Il n'y a pas non plus d'atteinte aux exigences d'impartialité du seul fait qu'un juge qui a auparavant prononcé une condamnation préside ultérieurement le tribunal de l'application des peines appelé à statuer sur l'application d'une peine prononcée par un autre juge à l'égard du même justiciable. Le fait que la décision de ce magistrat soit prise en considération par le tribunal de l'application des peines qu'il préside, pour motiver les jugements relatifs à des modalités d'exécution de peines précédemment mises à exécution⁸ est, à cet égard, indifférent. (Cass., 1^{er} juin 2022, R.G. P.22.0622.F, R.D.J.P., 2022, p. 124).

L'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire n'est pas applicable au président du tribunal de l'application des peines qui a dirigé l'instruction préparatoire ayant précédé la condamnation à l'une des peines sur l'exécution desquelles il doit statuer : à l'estime de la Cour de cassation, il ne s'agit en effet pas de la même cause (Cass., 12 janvier 2022, R.G. P.21.1646.F).

Le droit à un tribunal indépendant et impartial n'est pas violé par le fait qu'un tribunal de l'application des peines statue sur l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine déterminée, alors que le même tribunal, siégeant dans la même composition, a statué sur l'octroi d'une autre modalité, que ce précédent jugement a été annulé par la Cour de cassation et qu'aucune décision n'a encore été prise sur cette autre modalité d'exécution de la peine (Cass., 17 mai 2022, R.G. P.22.0534.N).

Date d'admissibilité aux modalités d'exécution de la peine

Les condamnés à des peines de plus de trois ans (autres que la réclusion à perpétuité ou de trente ans) sont en principe admissibles à la libération conditionnelle après avoir purgé deux tiers des peines prononcées en état de récidive (art. 25, § 2, b) de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe). Cette disposition doit toutefois être lue à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a jugé qu'il serait discriminatoire de retenir un seuil majoré (deux tiers au lieu d'un tiers) à l'égard d'une personne qui n'avait pu être condamnée en état de récidive que parce que le *crime* qu'elle avait commis avait été *correctionnalisé* (arrêts n° 185/2014 du 18 décembre 2014 et n° 102/2017 du 26 juillet 2017) et qu'il serait du coup pareillement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de retenir le seuil de deux tiers à l'encontre d'une personne condamnée pour un *délit* commis en état de récidive légale (arrêt n° 15/2018 du 7 février 2018). Le législateur a tenté de pallier ce problème en introduisant dans le Code pénal un nouvel article 55bis qui instaure un régime de récidive de crime sur délit⁹, mais malgré cela, et comme la Cour de cassation l'a expressément admis, certaines discriminations subsistent qui continuent d'empêcher l'application de la règle des deux tiers (Cass., 3 no-

8 En l'espèce, la condamnation précédemment prononcée par le président du tribunal de l'application des peines avait mené à la révocation de la mesure de surveillance électronique dont bénéficiait le condamné et au refus subséquent de sa demande de libération conditionnelle.

9 Loi du 5 mai 2019, *M.B.*, 28 mai 2019. Le recours en annulation dirigé contre cette loi a été rejeté par la Cour constitutionnelle dans un arrêt 138/2021 du 14 octobre 2021.

vembre 2021, R.G. P.21.1302.F, avec concl. avocat général D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 50 et note M.-A. BEERNAERT, « Correctionnalisation des crimes et récidive légale : les problèmes subsistent, les solutions aussi... »)¹⁰.

En ce qui concerne les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité, les articles 25, § 2, et 26, § 2, de la loi relative au statut juridique externe ont fait l'objet d'une réforme en profondeur lors du vote de la loi du 17 mars 2013 : au lieu d'être libérables au tiers de leurs peines en principe, ils doivent désormais avoir purgé 15, 19 ou 23 ans minimum (selon leurs antécédents) avant d'être admissibles à une libération conditionnelle ou une mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Ces nouveaux seuils, plus sévères, sont applicables aux condamnations passées en force de chose jugée après l'entrée en vigueur de la loi (fixée au 19 mars 2013), même si elles portent sur des faits commis antérieurement à cette date (Cass., 25 août 2021, R.G. P.21.1105.N).

Lorsqu'une personne a été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement, qu'elle est ultérieurement mise hors cause par une décision judiciaire passée en force de chose jugée et qu'elle a par ailleurs encore des peines privatives de liberté en cours, l'article 28, § 2, de la loi du 13 mars 1973 prévoit l'imputation des jours de détention préventive inopérante sur les peines en cours. Cette imputation est toutefois décidée par le ministre de la Justice avec, en cas de refus, un recours ouvert auprès de la Commission instituée par la loi du 13 mars 1973 et le tribunal de l'application des peines n'est pas compétent en la matière (Cass., 9 juin 2021, R.G. P.21.0666.F).

Inversement, les tribunaux de l'application sont compétents pour prendre en compte, lors du calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, des situations de concours d'infractions qui n'auraient pas dûment été prises en considération au moment de la condamnation (voy., en ce sens, T.A.P. Bruxelles (80^e ch.), 8 mars 2021 (inédit, numéro de rôle 20/1018/SE) et 7 avril 2022 (inédit, numéro de rôle 21/1303/SE) et T.A.P. Mons (37^e ch.), 16 décembre 2021 (inédit, numéro de rôle 21/00705/SE)).

Contre-indications – Généralités

L'énumération des contre-indications listées à l'article 47 de la loi relative au statut juridique externe est limitative et le tribunal de l'application des peines ne peut donc pas refuser une modalité pour des motifs étrangers aux contre-indications légalement prévues (Cass., 30 novembre 2021, R.G. P.21.1398.N).

10 L'administration pénitentiaire a emboîté le pas à la Cour de cassation : par instructions du 7 décembre 2021, elle a appelé à ne plus tenir compte de l'état de récidive légale pour le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle sur pied de l'article 25, § 2, b), de la loi relative au statut juridique externe.

Le tribunal de l'application des peines ne peut fonder son appréciation des contre-indications légales que sur des faits qui ont été soumis à la contradiction des parties. Il ne peut dès lors pas se fonder sur une condamnation par défaut dont une copie n'a pas été jointe au dossier (Cass., 9 novembre 2021, R.G. P.21.1290.N, *Limb. Rechtsl.*, 2022, p. 4).

Aucune disposition n'impose au tribunal de l'application des peines qui décide qu'une modalité d'exécution de la peine ne peut pas être accordée parce qu'une ou plusieurs des contre-indications prévues par l'article 47 de la loi relative au statut juridique externe s'y opposent de préciser quelles conditions particulières ou quel plan de reclassement permettraient de répondre à ces contre-indications (Cass., 5 janvier 2021, R.G. P.20.1271.N).

L'absence de titre de séjour ne constitue pas une contre-indication à l'octroi à un condamné étranger d'une modalité d'exécution de la peine. Il appartient au tribunal de l'application des peines d'examiner, de manière individuelle et en prenant en considération la situation administrative, familiale et sociale concrète du condamné, la possibilité de lui accorder une modalité d'exécution qui lui permet de préparer sa réinsertion sociale ou de maintenir des liens familiaux, affectifs et sociaux. Le tribunal doit procéder à cet examen tant dans le cas où le condamné est de nationalité belge ou est étranger et dispose d'un titre de séjour que dans le cas où le condamné étranger n'est pas autorisé à séjourner sur le territoire. Il n'en résulte toutefois pas que le tribunal de l'application des peines doit faire abstraction de la situation spécifique de séjour du condamné étranger lorsqu'il vérifie l'existence d'une ou de plusieurs des contre-indications légales à l'octroi de la modalité sollicitée, et qu'il lui est interdit d'évaluer l'impact de cette situation sur le caractère réaliste et praticable du plan de réinsertion présenté ainsi que sur les possibilités concrètes de respecter les conditions générales et particulières de la modalité envisagée. En effet, lorsqu'il vérifie l'absence de contre-indications à l'octroi de la modalité demandée, et, le cas échéant, examine si des conditions particulières peuvent y répondre, le tribunal de l'application des peines tient compte de toutes les circonstances propres à la personne et à la situation administrative, familiale et sociale du condamné, en ce compris la situation administrative spécifique de séjour du condamné étranger et ses effets éventuels sur l'existence d'une ou de plusieurs contre-indications (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.1499.F).

Contre-indications – Risque de perpétration de nouvelles infractions graves

Le juge ou le tribunal de l'application des peines doit établir clairement quelle(s) contre-indication(s) il prend en compte, mais sans devoir pour autant recourir à la formulation littérale de la loi relative au statut juridique externe (Cass., 9 mars 2021, R.G. P.21.0225.N). Aucune disposition légale ne lui interdit, par ailleurs, de considérer, en fonction des circonstances propres de la cause, qu'une contre-indication déterminée, comme le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, et les motifs qui en justifient l'existence constituent dans le chef du condamné un

obstacle à l'octroi de deux modalités d'exécution différentes, et que, dans les deux cas, la fixation de conditions particulières ne permettra pas de répondre à cette contre-indication (Cass., 25 août 2021, R.G. P.21.1089.F).

Même si le risque de perpétration de nouvelles infractions graves, visé à l'article 47, § 1^{er}, 2^o, porte sur l'avenir, le tribunal de l'application des peines doit l'apprécier en se situant au moment du jugement. Rien ne lui interdit de baser son appréciation de cette contre-indication sur le caractère organisé de l'infraction commise et le fait que le l'intéressé a déjà fait l'objet de condamnations à l'étranger (Cass., 19 octobre 2021, P.21.1217.N).

Le fait qu'il n'y ait pas de plan de réinsertion sociale exigé pour la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise n'empêche pas, le cas échéant, le tribunal de l'application des peines d'estimer nécessaire d'obtenir du service psychosocial une évaluation de la personnalité et de la criminogénèse du condamné pour apprécier la contre-indication tenant au risque de perpétration de nouvelles infractions graves prévue par l'article 47, § 2, 2^o (Cass., 28 juin 2022, P.22.0828.N).

Le fait qu'un condamné doive encore purger une peine privative de liberté à l'étranger après sa mise en liberté provisoire aux fins de remise n'implique pas que le tribunal de l'application des peines doive considérer qu'il n'existe pas de risque de récidive (Cass., 15 février 2022, R.G. P.22.0105.N).

Saisi d'une action en responsabilité introduite contre l'État belge suite à la fusillade de la place Saint-Lambert à l'occasion de laquelle un condamné en libération conditionnelle avait causé la mort de plusieurs personnes, le tribunal de première instance de Liège a rappelé, dans un jugement du 29 mars 2022, que, « sous peine de réduire la libération conditionnelle à un droit purement théorique », le risque de perpétration de nouvelles infractions graves ne peut être apprécié sur la base du seul contenu du casier judiciaire puisque, « par définition, tout candidat à la libération conditionnelle a commis des infractions d'une certaine gravité qui ont mené à son emprisonnement ». Il a également estimé que « toute libération conditionnelle est un pari sur l'avenir » et que le seul fait qu'un libéré conditionnel commette ensuite de nouveaux faits ne permet pas pour autant de considérer rétrospectivement que la décision de le libérer était fautive (sur ce jugement, voy. M.-A. BEERNAERT, « Libérer conditionnellement comporte toujours des risques mais n'implique pas pour autant une faute », www.justice-en-ligne.be, 25 mai 2022).

Contre-indications – Risque que le condamné importune les victimes

Dans plusieurs jugements inédits, le tribunal de l'application des peines de Bruxelles a jugé que « la contre-indication concernant 'le risque d'importuner les victimes' ne vise pas uniquement une situation dans laquelle l'auteur des faits aurait une attitude désagréable à leur égard », mais qu'elle suppose aussi que les victimes, qui peuvent « être importunées par la simple crainte de le rencon-

trer, même par hasard », « doivent pouvoir vivre sans être en permanence dans la hantise de le croiser dès qu’elles franchissent le seuil de leur domicile » (voy. notamment, T.A.P. Bruxelles (80^e ch.), 27 septembre 2021, n° 20/1002/LC du rôle, et 19 septembre 2022, n° 21/745/SE du rôle).

Contre-indications – Efforts consentis pour indemniser les victimes

L’absence de contre-indication liée aux « efforts consentis 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, § 1^{er}, 6° de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe) suppose que le condamné ait accompli et soit encore disposé à accomplir des efforts de réparation, et que ces efforts soient proportionnés à sa situation financière actuelle (Cass., 23 juin 2021, R.G. P.21.0710.F). En l’absence de conclusion sur ce point, le tribunal de l’application des peines ne doit pas expressément mentionner qu’il a été tenu compte de la manière dont la situation patrimoniale du condamné a évolué par son fait depuis la perpétration des infractions pour lesquelles il a été condamné (Cass., 26 janvier 2021, R.G. P.21.0027.N). La circonstance que les parties civiles elles-mêmes n’indiquent pas qu’une trop faible indemnisation aurait été versée n’empêche pas le tribunal de l’application des peines de constater que le condamné a fait trop peu d’efforts pour indemniser les parties civiles et d’en déduire une contre-indication pour l’octroi de la mise en liberté provisoire en vue de l’éloignement du territoire (Cass., 16 août 2022, R.G. P.22.1011.N).

Conditions particulières assortissant l’octroi d’une modalité d’exécution de la peine

Parmi les conditions particulières imposées au condamné qui bénéficie d’une mesure d’exécution de la peine hors des murs de la prison figure généralement l’obligation pour le condamné de collaborer loyalement à la guidance. Cette obligation n’emporte pas violation du droit au silence. Comme la Cour de cassation l’a en effet rappelé, le droit au silence – qui signifie que « l’accusation ne peut pas fonder son argumentation en recourant à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou la pression au mépris de la volonté de la personne concernée » – ne s’applique pas à l’égard de l’assistant de justice dans la mesure où celui-ci n’est pas « une autorité de poursuite ou de jugement » (Cass., 1^{er} septembre 2021, R.G. P.21.1078.F, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH, *T. Strafr.*, 2022, p. 75 et note P. HOET, « Het vermoeden van onschuld en de spreekplicht van de veroordeelde tegenover de justitie-assistent bij controle op naleving van de voorwaarden in het raam van strafuitvoering »).

Procédure d’octroi

Une demande de surveillance électronique introduite par un condamné plus de 4 mois avant d’être dans les conditions de temps pour en bénéficier est prématurée et doit être déclarée irrecevable (Cass., 25 janvier 2022, R.G. P.21.1695.N).

Aucune disposition légale n'interdit au condamné de se désister de la demande qu'il a introduite (Cass., 20 juillet 2021, R.G. P.21.0880.N, *T. Strafr.*, 2021, p. 385). Le jugement qui néglige de se prononcer sur ce désistement et qui, malgré celui-ci, rejette la modalité d'exécution de la peine qui avait été sollicitée, n'est pas légalement justifié (Cass., 26 avril 2022, R.G. P.22.0444.N).

Lorsque l'avis motivé d'un service ou d'une personne spécialisé(e) dans l'expertise diagnostique des délinquants sexuels est manquant, le tribunal de l'application des peines doit remettre l'affaire pour permettre à la direction ou au ministère public de verser cette pièce au dossier. S'agissant d'un manquement qui n'est pas imputable au condamné et auquel celui-ci ne peut remédier, le tribunal ne peut par contre pas prendre la cause en délibéré et rejeter la modalité d'exécution sollicitée au motif que le dossier n'est pas en état (Cass., 20 janvier 2021, R.G. P.20.1334.F).

Le respect du droit à l'assistance d'un avocat impose au tribunal de l'application des peines d'accueillir la demande d'un condamné d'ordonner la réouverture des débats, motivée par la circonstance que son avocat n'avait pas été convoqué à l'audience, qu'il avait toujours été assisté par lui dans les procédures le concernant et qu'il se déduisait de la prise de contact immédiate après l'audience qu'il avait souhaité sa présence à ladite audience (Cass., 9 juin 2021, R.G. P.21.0670.F, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH).

Lorsque le tribunal de l'application des peines s'écarte de l'avis du directeur ou du ministère public, il doit motiver sa décision avec des « raisons particulières » (art. 56, § 2, inséré dans la loi relative au statut juridique externe par la loi du 5 mai 2019). Telle qu'interprétée par la Cour de cassation, cette obligation de motivation particulière suppose que la décision « laisse apparaître » les raisons particulières ayant conduit les juges à s'écarter de l'avis du directeur de la prison ou de l'avis du ministère public (Cass., 28 juillet 2021, R.G. P.21.0890.F). Elle n'implique par contre pas que le tribunal doive indiquer explicitement qu'il s'écarte de l'avis du directeur ou du ministère public, ni qu'il soit tenu de citer ou de résumer l'avis divergent et ensuite de le réfuter expressément. Les raisons particulières visées à l'article 56, § 2, peuvent en effet ressortir des motifs que le jugement énonce pour refuser ou octroyer la modalité sollicitée (Cass., 25 août 2021, R.G. P.21.1089.F ; Cass., 26 janvier 2022, R.G. P.21.1688.F).

Le jugement du tribunal de l'application des peines est prononcé en audience publique, c'est-à-dire dans un endroit accessible à tous (Cass., 27 octobre 2021, R.G. P.21.1090.F).

Lorsque le tribunal de l'application des peines n'octroie pas la modalité qui était sollicitée, il fixe dans son jugement la date à laquelle le condamné pourra introduire une nouvelle demande (art. 57 de la loi relative au statut juridique externe). La demande introduite avant l'expiration de ce délai est irrecevable, même si les

services pénitentiaires ont mal informé le détenu quant à ce délai (Cass., 25 octobre 2022, R.G. P.22.1273.N).

Suspension, révision ou révocation des modalités octroyées – Cas d’application

Seul un comportement fautif adopté par le condamné peut constituer un motif de révocation mais, en l’absence de conclusions à cet égard, le tribunal de l’application des peines ne doit toutefois pas expressément constater que le motif de révocation est imputable à une faute du condamné (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.20.1333.N).

Ni l’article 149 de la Constitution, ni les principes généraux du droit relatifs à l’obligation de motivation des décisions judiciaires et à la présomption d’innocence, ni aucune autre disposition légale ou conventionnelle, n’interdisent au tribunal de l’application des peines de prendre en compte, lorsqu’il examine si le condamné met gravement en péril l’intégrité physique ou psychique d’autrui, des faits qui se retrouvent repris dans un mandat d’arrêt décerné à charge du condamné, pourvu qu’il ne statue pas sur leur caractère infractionnel (Cass., 21 septembre 2022, R.G. P.22.1153.F).

Au risque de voir révoquer sa libération conditionnelle, le condamné doit se conformer aux conditions qui lui sont imposées par le tribunal d’application des peines. Il n’est pas libre de les mettre en œuvre d’une autre manière, même si cette autre manière permet d’atteindre les objectifs poursuivis (Cass., 27 avril 2021, R.G. P.21.0459.N, *T. Strafr.*, 2021, p. 239). Un non-respect partiel des conditions particulières imposées suffit à justifier une éventuelle révocation (Cass., 2 août 2022, R.G. P.22.0976.N, *T. Strafr.*, 2022, p. 296). Le tribunal de l’application des peines ne méconnaît pas la présomption d’innocence en jugeant, sur la base d’éléments factuels et à l’issue d’un débat contradictoire, qu’un condamné n’a pas respecté une interdiction de contact imposée comme condition d’une modalité d’exécution de la peine (Cass., 31 mai 2022, R.G. P.22.0620.N).

Suspension, révision ou révocation des modalités octroyées – Procédure

La saisine du tribunal de l’application en vue de la révocation d’une modalité d’exécution accordée à une personne condamnée à une peine privative de liberté ne constitue pas une poursuite du chef d’une infraction pénale. La révocation de la modalité n’est pas non plus une peine. Par conséquent, l’article 6.3 de la Convention européenne des droits de l’homme ne s’applique pas à la demande de révocation (Cass., 28 juin 2022, R.G. P.22.0829.N).

Lorsque le tribunal de l’application des peines révisé une modalité d’exécution sans avoir recueilli le consentement préalable du condamné, sa décision n’est pas légalement justifiée (Cass., 20 avril 2021, R.G. P.21.0438.N, *T. Strafr.*, 2021, p. 238).

La Cour de cassation a confirmé que l’article 68, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi relative au statut juridique externe ne fait pas interdiction au tribunal de l’application des

peines d'autoriser le conseil du condamné à le représenter dans le cadre d'une procédure de révocation, suspension ou révision (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.1111.F). L'arrêt concernait un condamné mis à disposition et dont la libération sous surveillance avait été révoquée, mais dès lors qu'il portait sur l'article 68, § 3 (auquel renvoie l'article 95/27, § 3), son enseignement est à l'évidence généralisable.

En application de l'article 68, § 5, alinéa 1^{er}, de la loi relative au statut juridique externe, le tribunal de l'application des peines doit, en cas de révocation d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique, préciser que la période au cours de laquelle le condamné était en détention limitée ou sous surveillance électronique est déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi. Cette disposition ne lui impose toutefois pas de fixer la date de fin de peine du condamné (Cass., 2 mars 2021, R.G. P.21.0175.N, *T. Strafr.*, 2021, p. 148). Lorsque c'est par contre une libération conditionnelle qu'il révoque, le tribunal de l'application des peines doit déterminer la partie de la peine privative de liberté restant à exécuter par le condamné, en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées (art. 68, § 5, al. 2, de la loi relative au statut juridique externe). À défaut de conclusions prises en la matière, il n'est pas tenu de motiver plus avant sa décision sur ce point ni d'indiquer quelle méthode de calcul ou éléments factuels il a pris en compte (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.20.1314.N).

Lorsque, suite à une demande de révocation, de révision ou de suspension d'une modalité d'exécution de la peine, le tribunal de l'application a décidé d'accorder une autre modalité d'exécution de la peine et que, par la suite, et conformément à la procédure prévue à l'article 61 de la loi relative au statut juridique externe, il estime que cette modalité d'exécution de la peine nouvellement accordée doit être révoquée, il doit à nouveau statuer sur la demande de révocation, de révision ou de suspension de la modalité d'exécution de la peine initiale (Cass., 3 mai 2022, R.G. P.22.0552.N).

Lorsqu'ils sont prononcés par défaut, les jugements qui révoquent ou révisent une modalité d'exécution de la peine doivent pouvoir faire l'objet d'une opposition (art. 68, § 8, de la loi relative au statut juridique externe), à laquelle il y a en principe lieu d'appliquer les règles de droit commun prévues à l'article 187 du Code d'instruction criminelle (Cass., 26 janvier 2011, R.G. P.11.0035.F). En principe, cela impliquerait que l'opposition formée puisse, le cas échéant, être déclarée non avenue, conformément au § 6 de l'article 187. On peut toutefois se demander si l'application de l'article 187, § 6, 1^o, du Code d'instruction criminelle aux jugements du juge ou du tribunal de l'application des peines n'emporte pas des conséquences exagérément sévères dès lors qu'il n'existe pas de degré d'appel en l'espèce, ce qui prive l'intéressé du bénéfice de l'article 187, § 9 du même Code et

de toute possibilité d'encore obtenir un examen contradictoire du fondement de la demande de révocation formulée par le ministère public. Le tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles avait saisi la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle en la matière, mais par arrêt du 18 novembre 2021, la Cour a jugé que la réponse à la question n'était en l'occurrence pas utile à la solution du litige, puisque l'opposant ne s'était pas manifesté auprès du tribunal pour justifier son absence (arrêt n° 159/2021 du 18 novembre 2021).

Recours en cassation

Aucun recours en cassation n'est ouvert contre les jugements du tribunal de l'application des peines qui se prononcent sur la détermination de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle (Cass., 31 mars 2021, R.G. P.21.0354.F, concl. avocat général M. NOLET DE BRAUWERE) ni contre ceux qui refusent au condamné des permissions de sortie ou congés pénitentiaires sur pied de l'article 59 de la loi relative au statut juridique économique (Cass., 5 janvier 2021, R.G. P.20.1271.N).

Seul un avocat titulaire d'une attestation de procédure en cassation peut former un pourvoi en cassation pour le condamné. Ce dernier n'a pas la possibilité de le faire lui-même à la prison (Cass., 14 juin 2022, R.G. P.22.0705.N).

Partie 5. Exécution de la peine de mise à la disposition du TAP

La Cour de cassation a récemment admis que le TAP peut octroyer une mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise au condamné privé de liberté en exécution d'une mise à disposition, dès lors qu'il a exécuté un tiers de sa peine : une telle possibilité n'est certes pas expressément prévue par la loi relative au statut juridique externe, mais elle n'est pas non plus exclue par celle-ci ; et puisque les articles 25/3 et 26 de la loi ne distinguent pas entre l'exécution de la peine principale (d'emprisonnement ou de réclusion) ou complémentaire (de mise à la disposition), il faut admettre qu'ils sont applicables aux deux situations (Cass., 20 avril 2022, R.G. P.22.0394.F, concl. avocat général M. NOLET DE BRAUWERE). Par identité de motifs, on devrait aussi admettre que les condamnés mis à disposition doivent pouvoir bénéficier d'un placement en maison de transition, d'une interruption de l'exécution de leur peine ou d'une libération provisoire pour raisons médicales, s'ils remplissent les conditions prévues à cet effet par la loi (dans le même sens, voy. C. MACQ et O. NEDERLANDT, « La libération provisoire en vue de l'éloignement peut être octroyée aux condamnés mis à la disposition du tribunal de l'application des peines : une volonté de garder les condamnés sous contrôle qui ne s'applique pas aux étrangers ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 15-16).

Partie 6. Exécution de l'internement

Régularité de la privation de liberté – Application rétroactive de la loi du 5 mai 2014

Une question s'est rapidement posée avec l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2014 : la décision d'internement est-elle maintenue pour les personnes internées sous l'empire de la précédente législation (loi de défense sociale de 1930 modifiée en 1964) et qui ne pourraient plus être internées selon la nouvelle loi de 2014 (parce qu'elles n'ont pas, par exemple, commis des crimes ou délits portant atteinte ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers) ? En s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi, la Cour de cassation, dans ses arrêts du 21 février 2017 (R.G. P.17.0124.N et P.17.0125.N), a considéré que la décision d'internement prise sous l'ancienne législation restait valable. La Cour européenne a confirmé que cette interprétation n'était ni arbitraire ni manifestement déraisonnable dans un arrêt *Dennis et Irvine c. Belgique* rendu en grande chambre le 1^{er} juin 2021. La Cour européenne estimera que l'article 5, § 1^{er}, n'est pas violé en l'espèce, dès lors que la Convention n'exige pas que la nature des faits ayant conduit à la décision d'internement soit prise en compte au moment du contrôle de la persistance des troubles mentaux. L'article 5, § 1^{er}, se limite à exiger que l'aliénation ait été établie de manière probante, que le trouble revête un caractère ou une ampleur légitimant l'internement et que ce trouble persiste pendant toute la durée de l'internement ; la circonstance que la CPS ne se préoccupe que de l'état de santé mentale actuel de la personne internée et du risque de récidive au moment où l'examen est fait afin de déterminer si la personne concernée peut être libérée ou si le maintien de son internement est justifié sans avoir égard à la nature de l'infraction commise et qui a fondé la mesure d'internement (§§ 174-175) permet de conclure que la privation de liberté est conforme à l'article 5, § 1^{er}, de la Convention ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1094-1095). Sébastien Van Drooghenbroeck s'est étonné de cette décision : alors que la Cour européenne a rappelé que la privation de liberté est une mesure à ce point grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures moins sévères ont été considérées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention, il se demande comment il est possible de soutenir que la privation de liberté demeure « indispensable » lorsque le législateur de 2014 considère que des faits tels que ceux qu'ils ont commis ne devraient plus conduire à l'internement. Il ajoute que la Cour aurait aussi pu tenir compte dans son raisonnement des problèmes structurels dans l'exécution de l'internement auquel l'État belge reste confronté (« Chronique de la jurisprudence belge de la Cour européenne des droits de l'homme », 1^{er} janvier 2021-1^{er} janvier 2022 », *J.T.*, 2022, p. 217).

Régularité de la privation de liberté – Privation de liberté dans un lieu de soins adapté

La question du respect du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la CEDH par le régime de l'internement a fait l'objet de nombreuses décisions tant

au niveau interne que de la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence constante en la matière est de considérer que l'internement prolongé dans un lieu inadapté à l'état de santé (tel que des annexes psychiatriques ou sections de défense sociale au sein de prisons où les internés ne peuvent bénéficier de soins et traitement appropriés à leur état de santé mentale) a pour effet de rompre le lien requis par l'article 5, § 1^{er}, e), entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles la détention a lieu. Dans certaines décisions, la Cour a également constaté une violation de l'article 3 de la Convention en ce que le maintien dans une annexe psychiatrique ou dans une section de défense sociale sans espoir réaliste d'un changement, sans encadrement médical approprié et pendant une période significative constitue une épreuve particulièrement pénible soumettant les personnes internées à une détresse d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérente à la détention. Le manque de places dans les structures de soins adaptées relève d'un problème structurel en Belgique, problème dénoncé de longue date par diverses instances nationales et internationales, et ayant en outre fait l'objet d'un arrêt pilote de la Cour, l'arrêt *W.D. c. Belgique* du 6 septembre 2016¹¹. Durant la période analysée ici, la Cour a à nouveau abouti au constat d'une violation des articles 3 et 5, § 1^{er}, e), pour les raisons suscitées, dans un arrêt *Venken et a. c. Belgique* du 6 avril 2021 (R.W., 2022-23/20, p. 769-770).

Tant la Cour européenne que la Cour constitutionnelle ou la Cour de cassation ont pour jurisprudence constante d'admettre que l'interné ne puisse exiger d'être admis dans un établissement de soins approprié dès le premier jour de son internement et que les autorités doivent pouvoir disposer à cet effet d'un « délai raisonnable ». Cette jurisprudence a été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2020, dans lequel la Cour déclare qu'il résulte de l'article 5, § 1^{er}, e), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que, lorsqu'un malade mental a commis des faits punissables ayant conduit à son internement, sa privation de liberté est régulière s'il est placé dans un délai raisonnable au sein d'un établissement adéquat où des soins adaptés lui sont prodigués (Cass., 23 juin 2020, R.G. P.20.0582.N, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, p. 599). La Cour ajoutera que le caractère raisonnable de ce délai, qui ne peut s'exprimer en termes absolus, dépend notamment de la nature de la maladie mentale, des méthodes de traitement possibles et de celles ayant, le cas échéant, déjà été prodiguées à l'interné par le passé, de la disponibilité des équipements adaptés aux besoins spécifiques de l'interné et de la disposition de l'interné à coopérer aux traitements proposés (Cass., 7 janvier 2020, R.G. P.19.1276.N, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1217). La Cour de cassation précisera que cette règle s'applique également aux personnes

11 Pour un commentaire, voy. N. COLETTE-BASECQZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques des prisons ? », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, *Rev. trim. dr. h.*, n° 113, 2018, p. 213-239 ; I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS et O. NEDERLANDT, « Internement (civil et pénal) des personnes souffrant d'un trouble mental », in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap* (Les grands arrêts), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 757-782.

internées dont la libération à l'essai est révoquée pour non-respect des conditions imposées (Cass., 14 janvier 2020, R.G. P.19.1305.N, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1217-1218).

Rappelons que l'article 19 de la loi du 5 mai 2014 ne prévoit pas de possibilité de placement dans une annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire (il ne renvoie pas à l'article 3, 4°, a)) – bien que cela n'empêche pas que des internés y séjournent, soit de manière légale¹², soit, parfois, de manière illégale. En effet, dans la pratique, de nombreux internés séjournent de manière illégale en annexe psychiatrique le temps qu'une place soit disponible dans l'institution de placement désignée par la CPS, que ce soit dans le cadre d'un premier placement ou d'un placement suite à la révocation d'une libération à l'essai ayant été précédemment suspendue. Cette situation a conduit à de très nombreuses décisions du juge des référés ordonnant le transfert d'internés vers le lieu désigné par la CPS sous peine d'astreinte. En 2021 et 2022, de telles décisions ont encore été prononcées, nous n'en citerons que deux à titre d'illustrations.

Dans une ordonnance du 15 décembre 2021 (inédit, R.G. 21/32/C), la présidente du tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, constate que la CPS a ordonné le 20 juin 2019 le placement de l'intéressé aux Marronniers mais que celui-ci demeure toujours, lors de l'audience publique du 24 novembre 2021, à la prison de Mons (en outre, en régime commun et non dans l'annexe psychiatrique). Il est intéressant de souligner que la présidente a décidé de se rendre sur les lieux et en tire les constats suivants : « Si la vue des lieux a mis en exergue une implication remarquable du personnel soignant et pénitentiaire, afin de stabiliser l'état psychologique de l'intéressé, elle a également mis en lumière les limites auxquelles ce personnel est confronté, tant en termes de moyens humains que matériels, dans la prise en charge de la pathologie de celui-ci ». La présidente indique que « dans la mesure où l'intéressé est concerné par une décision privative de liberté et où il est établi que depuis le 20 juin 2019, les modalités particulières de cette privation de liberté ne sont pas respectées par l'État belge, il y a urgence à ce qu'une décision soit prise au sujet de la situation dénoncée, laquelle fait craindre un préjudice grave dans le chef de l'intéressé qui voit potentiellement retardée d'autant la prise en charge de sa pathologie et partant, sa réinsertion dans la société ». Pour ces raisons, elle estime que le délai écoulé entre la décision de placement et la demande formulée par l'intéressé n'est pas de nature à anéantir l'urgence de

12 La loi du 5 mai 2014 vise quatre cas de figure dans lesquels une personne internée peut se retrouver dans une annexe psychiatrique : 1) le juge du fond a ordonné l'internement avec incarcération immédiate ou la personne était déjà détenue, dans l'attente de la première décision prise par la CPS ; 2) le ministère public procède à l'arrestation provisoire de la personne internée : dans ce cas, celle-ci restera à l'annexe psychiatrique de la prison le temps que la CPS se prononce sur la suspension et, en cas de suspension, sur la révocation de la modalité octroyée (libération à l'essai ou surveillance électronique) ; 3) la libération à l'essai ou la surveillance électronique de l'interné est suspendue : l'interné peut alors être détenu en annexe psychiatrique le temps de la suspension, qui peut durer maximum un mois ; 4) la CPS prononce l'internement d'un condamné, dans l'attente que sa décision passe en force de chose jugée.

la situation. La présidente condamne l'État belge à exécuter endéans un délai de 7 jours la décision de placement de la CPS sous peine d'astreintes en considérant que l'intéressé a établi *prima facie* la violation des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme : en maintenant l'intéressé dans la prison de Mons depuis plus de 29 mois et pour une durée indéterminée, alors qu'un jugement ordonne son placement dans une structure de soins adaptée, l'État belge n'a pas assuré sa prise en charge thérapeutique lui permettant d'éviter de se trouver dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention ; en le maintenant depuis plus de 29 mois et pour une durée indéterminée, dans un lieu inadapté à son état de santé, alors qu'un jugement ordonne son placement dans une structure de soins adaptée, l'État belge semble être à l'origine d'une rupture du lien entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a lieu, en violation de l'article 5, § 1^{er}, e), de la Convention.

La seconde décision est un arrêt de la cour d'appel de Mons prononcé le 22 janvier 2021 (inédit, R.G. 2020/RF/12). L'intéressé, interné mais détenu à la prison de Mons suite à une révocation de sa libération à l'essai, avait interjeté appel de l'ordonnance en référé du président du tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, le déboutant de son action tendant à la condamnation de l'État belge à exécuter la décision prise par la CPS le 26 août 2019 de le placer aux Marronniers. L'ordonnance en référé avait, entre autres, considéré que l'urgence faisait défaut, dans la mesure où l'intéressé n'avait agi qu'après un délai de onze mois suivant la décision de placement de la CPS et que le système de liste d'attente constituait le seul moyen équitable de gérer la concurrence entre les différents bénéficiaires potentiels d'un régime d'internement. Sur l'urgence, la cour d'appel dira que le fait que l'intéressé ait attendu plus de onze mois avant d'agir ne rend pas sa demande moins urgente : « au contraire, s'agissant d'un droit aussi fondamental que celui de ne pas être privé de sa liberté en dehors des conditions légalement prévues, le seul effet du temps rend cette demande d'autant plus urgente chaque jour qui passe ». La cour considère que le fait que l'État belge soit confronté aux limites des potentialités d'accueil de l'établissement désigné par la CPS, qui dépend de la Région wallonne, n'est pas de nature à justifier le retard apporté à l'exécution du jugement. Elle souligne que le problème ne se réduit pas à la liste d'attente imposée par les Marronniers mais relève de la question structurelle de l'organisation de l'internement en Belgique, une responsabilité qui incombe à l'État belge. Ce dernier, souligne-t-elle, semble l'admettre en mettant en avant les actions entreprises pour améliorer l'accueil des internés dans des structures spécialisées, notamment l'ouverture des deux CPL à Anvers et Gand, et le projet d'en créer deux autres à Paifve et Wavre : « il ne paraît donc pas impuissant à résoudre le problème », conclut-elle. La cour condamne dès lors l'État belge à exécuter le jugement de la CPS endéans les 8 jours et sous peine d'astreintes.

Régularité de la privation de liberté – Passage non obligatoire par la libération à l’essai

L’article 66 de la loi prévoit que la libération définitive peut être octroyée à la personne internée à l’expiration du délai d’épreuve de la libération à l’essai, et à condition que le trouble mental soit suffisamment stabilisé pour qu’il n’y ait raisonnablement plus à craindre qu’à cause de son trouble mental ou non, en conjonction éventuellement avec d’autres facteurs de risque, la personne internée commettra à nouveau un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l’intégrité physique ou psychique de tiers. Bien que ces décisions aient été rendues en 2019, leur importance nous invite à les rappeler : dans ses arrêts du 9 avril 2019 et du 11 juin 2019, la Cour de cassation a dit pour droit que l’interné dont le trouble mental est suffisamment stabilisé et qui ne présente pas de risque important de récidive doit être libéré définitivement sur la base des articles 5.1. et 5.4. de la Convention européenne des droits de l’homme, même si la période d’essai de trois ans du délai d’épreuve n’a pas encore expiré (Cass., 9 avril 2019 R.G. P.19.0273.N, *Pas.*, 2019, n° 223 et Cass., 11 juin 2019, R.G. P.19.0524.N, *Pas.*, 2019, n° 362 ; R.W., 2020-21/12, p. 459-461 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/5, p. 525-526. Voy. également Cass., 23 avril 2019, RGP.19.0307.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020/9, p. 932). Dans un arrêt du 14 mai 2019, la Cour de cassation précisera que la personne internée peut demander sa libération définitive « dans le cadre de l’examen périodique par la chambre de protection sociale de l’organisation de son internement » (Cass., 14 mai 2019, R.G. P.19.0398.N, *Pas.*, 2019, n° 285). Cette jurisprudence a été validée par la Cour européenne des droits de l’homme dans un arrêt *Denis et Irvine c. Belgique* du 1^{er} juin 2021 rendu en grande chambre (R.W., 2022-23/20, p. 763-765). La Cour a en effet considéré que la condition de devoir passer par une période de libération à l’essai de trois ans avant d’obtenir une libération définitive semble faire obstacle au droit consacré par l’article 5, § 4, de la Convention d’obtenir une décision judiciaire mettant fin à la privation de liberté si celle-ci se révèle illégale.

Régularité de la privation de liberté – Notion de « trouble mental »

Il convient de souligner la persistante difficulté à cerner la notion de « trouble mental ». Des controverses existent par exemple sur la question de savoir si les troubles de la personnalité de type psychopathique et antisociale peuvent être considérés comme des troubles mentaux permettant l’internement. Ces troubles ne sont en effet pas considérés par une partie des psychiatres comme « traitables » dans le cadre de la psychiatrie, si bien que le maintien de ces personnes dans l’internement, qui implique des soins, ne pourrait se justifier à leur égard. L’internement, sans soins et sans perspectives de réinsertion, s’apparenterait alors à une privation de liberté sans espoir de libération, en violation de l’article 5 de la CEDH. Il semble ressortir des décisions qui nous ont été communiquées par les CPS que cette argumentation est suivie pour justifier l’octroi d’une libération définitive à partir du moment où le risque de récidive peut être suffisamment contenu ; si tel n’est pas le cas, elle est par contre refusée.

Ainsi, la CPS de Mons a libéré définitivement deux personnes internées qui avaient, ensemble, commis de nouveaux faits très graves, l'une alors qu'elle avait fugué à l'occasion d'une permission de sortie, accompagnée du personnel, pour se rendre à un rendez-vous médical, l'autre alors qu'elle se trouvait en libération à l'essai. Les deux hommes avaient été reconnus responsables de ces faits et condamnés par la cour d'appel de Mons à dix ans d'emprisonnement chacun, avec une peine complémentaire de mise à la disposition du TAP de dix ans. La CPS a constaté que ces internés ne présentaient plus de trouble mental et que la mesure d'internement ne réduirait pas leur dangerosité sociale, aucun traitement ou suivi psychiatrique n'étant à envisager, au vu de leur personnalité antisociale avec traits psychopathiques. Elle en a déduit que le régime de l'internement ne permettrait à leur égard aucune amélioration permettant de leur octroyer une libération à l'essai. Or, si seul le maintien d'un placement pour une durée indéterminée est à envisager, une telle privation de liberté n'entre pas dans les exceptions prévues à l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté. Concernant la seconde condition pour l'octroi de la libération définitive, soit l'absence de risque de récidive de faits portant atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique de tiers, la CPS constate que ce risque est présent dans le chef des intéressés, mais actuellement contenu par la peine d'emprisonnement de longue durée dont ils font l'objet (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 27 avril 2020, R.G. 19/00960-P2 et R.G. 19/00958-P, inédits, cités dans N. COLETTE-BASECQZ et P. JASPIS, « La réforme de l'internement : regard sur quatre années d'application de la loi du 5 mai 2014 », in H. BOSLY et Ch. DE VALKENEER (dir.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 270, note 922). Quant à la CPS francophone de Bruxelles, elle a libéré définitivement un interné atteint d'une personnalité antisociale, en s'appuyant sur une expertise déclarant qu'il ne s'agissait pas d'un trouble mental et que le risque de récidive ne pouvait être atténué par l'internement, ce système n'ayant pas à ce jour montré de bénéfice sur ce genre de personnalité. Si la libération définitive a été octroyée, c'est parce que la CPS a relevé divers éléments pouvant contenir le risque de récidive en l'espèce : un soutien familial fort, une compréhension de sa problématique (assuétude) avec une volonté de se faire suivre à la clinique du cannabis, une consommation de cannabis diminuée, un projet de réinsertion cohérent et adapté à ses capacités et l'absence de nouveaux faits depuis 2016 (tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 4 février 2020, inédit, R.G. 16/1701/PL). Elle a également libéré définitivement un interné à l'égard de qui l'expert avait conclu qu'il n'y avait pas lieu de retenir la notion de trouble mental ; l'intéressé présentait essentiellement des traits de personnalité pathologiques dans le registre narcissique et antisocial, ce trouble de la personnalité étant accompagné d'un trouble hyperactif avec impulsivité des conditions et d'un historique de consommation (tribunal de l'application des peines de Bruxelles (CPS), 6 juillet 2021, inédit, R.G. 16/1875/PL).

La libération définitive a par contre été refusée à des internés souffrant uniquement d'un trouble de la personnalité lorsque le risque de récidive a été considéré comme trop important. Ainsi, la CPS de Mons a constaté, à l'égard d'un interné présentant des traits obsessionnels et paranoïaques, que l'ensemble des intervenants écartait l'existence d'un trouble mental majeur et considérait impossible une prise en charge thérapeutique. Elle a néanmoins décidé de maintenir le placement en raison de la dangerosité sociale actuelle de l'interné (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 16 juin 2022, inédit, R.G. 22/00416-PS). La CPS francophone de Bruxelles a elle aussi décidé de refuser l'octroi de la libération définitive à un homme ayant fait l'objet de diverses mesures d'internement depuis 1991 et ayant commis un très grand nombre de faits de viols sur des femmes mineures et majeures, à plusieurs reprises et notamment dans le cadre de précédentes libérations à l'essai. Des expertises, réalisées en 2012, 2013 et 2019 ont toutes conclu à l'absence de trouble psychiatrique dans son chef, mais à la présence d'un risque de récidive élevé en raison d'un trouble de la personnalité antisociale et psychopathique. L'expertise de 2019 constatait aussi l'absence de moyens thérapeutiques externes permettant un changement dans le cadre du trouble de la personnalité dont est atteint l'interné. La CPS, appelée à se prononcer sur la violation alléguée par l'interné de l'article 5 de la CEDH, a déclaré que cette violation n'était pas établie, dès lors que la dangerosité dans le chef de l'interné était attestée. Elle a précisé que l'interné avait accès aux soins, dès lors qu'il bénéficiait du suivi par un psychiatre et un psychologue au sein de l'EDS de Paifve (tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 8 novembre 2022, inédit, R.G. 16/1408/PL). Dans cette décision, la CPS de Bruxelles a appuyé son raisonnement sur l'arrêt du 25 novembre 2020 de la Cour de cassation, en indiquant que le maintien de l'interné en privation de liberté peut se justifier si d'autres formes de troubles entraînent un risque de récidive. En effet, la Cour de cassation avait dit pour droit dans cet arrêt que l'existence d'un risque de récidive lié à d'autres troubles que le trouble mental originaire pouvait constituer une contre-indication à la libération, autrement dit même en cas de disparition ou de stabilisation du trouble mental qui a donné lieu à l'internement. Elle avait justement eu à connaître dans cette affaire de la situation d'un interné atteint d'un grave trouble de la personnalité (Cass., 25 novembre 2020, R.G. P.20.1102.F, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1218-1219).

Une situation particulière mérite d'être évoquée qui illustre bien la frontière poreuse entre peine et internement, à savoir celle où une personne est condamnée à une peine privative de liberté car les conditions de l'internement ne sont pas remplies, alors même qu'elle est par ailleurs internée. Ainsi, un homme interné en 2017 a fait l'objet, dans le cours de l'exécution de sa mesure d'internement, d'une condamnation à une peine de dix ans d'emprisonnement accompagnée d'une peine de mise à la disposition du TAP de dix ans en 2020 pour des faits commis en 2018 pendant une période durant laquelle il s'était évadé des Marronniers. Dans le cadre de la procédure ayant conduit à ces condamnations, un rapport d'ex-

pertise rendu en collège a conclu à l'absence de trouble mental, considérant que l'intéressé était plutôt structuré sur un mode de personnalité antisociale. Le psychiatre du service psychosocial a lui considéré que le trouble des conduites sévère avec consommation de stupéfiants depuis le jeune âge pouvait « correspondre à ce qui justifie un internement » et envisagé une prise en charge à Paifve. La CPS, face à la contradiction entre les experts, a déclaré ne pas avoir à prendre position sur ce débat récurrent, mais constaté que le psychiatre de la prison n'avait pas pris connaissance de l'expertise rendue en collège. Elle a ordonné la réalisation d'un examen psychiatrique complémentaire, tout en prévoyant le placement à Paifve. Cette expertise n'a pas pu être réalisée, l'intéressé ayant refusé de s'y soumettre. Elle a par conséquent décidé du maintien du placement à Paifve. Dans sa décision, elle a admis que l'intéressé ne présentait pas « de maladie mentale proprement dite, qui puisse faire l'objet d'un traitement », mais qu'il souffrait néanmoins d'un « trouble mental au sens de la loi sur l'internement, caractérisé par la conjonction d'un sévérissime trouble de la personnalité antisociale aux traits psychopathiques francs, d'une intelligence limite, des troubles de l'apprentissage et d'une lourde dépendance aux substances psychoactives ». Elle a ajouté que sa dangerosité sociale demeurerait présente et avérée et se manifestait au sein de l'établissement. Elle a estimé que seul un placement prolongé pourrait soutenir l'engagement des soins (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 16 juin 2022, inédit, R.G. 22/00361-P6).

Organisation ultérieure de l'internement

Les articles 43 et 47 à 56 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, qui régissent le placement et l'organisation ultérieure de l'internement, soumettent celui-ci à un système d'examen périodique que l'article 54 de la même loi assortit d'une exception par laquelle, en cas d'urgence, non seulement le ministère public et le directeur ou le responsable des soins de l'établissement, mais aussi la personne internée ou son avocat, peuvent introduire auprès de la CPS une demande visant à la prise d'une décision concernant certaines modalités d'exécution de l'internement ; ces dispositions permettent d'assurer le respect du droit d'accès aux tribunaux dans un délai raisonnable et de prévenir la violation des articles 5, § 4, et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 21 janvier 2020, R.G. P.19.1322.N, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/12, p. 1216).

Arrestation provisoire

En ce qui concerne l'arrestation provisoire, deux décisions méritent d'être mentionnées en ce que les CPS ont déclaré que le ministère public y avait eu recours de manière injustifiée. L'article 65 de la loi du 5 mai 2014 indique que le ministère public ne peut recourir à l'arrestation provisoire que si la personne internée met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers. Dans une première décision, la CPS de Mons a commencé par rappeler qu'il s'agit d'une mesure ra-

dicale dans le cadre de laquelle l'interné est à nouveau transféré dans l'annexe psychiatrique d'une prison et que celle-ci doit dès lors être réservée aux situations où une réaction immédiate s'impose pour garantir l'intégrité physique ou psychique de tiers. En l'espèce, elle a estimé que la simple violation du règlement de l'établissement où séjournait l'interné sans que cela ne mette en péril l'intégrité physique ou psychique (par exemple, la violation répétée de l'interdiction de boire de l'alcool) ne suffisait pas pour ordonner une arrestation provisoire. Si une réaction s'imposait dans ce cas, il convenait de faire appel à la procédure ordinaire de suspension, de révision ou de révocation. Constatant que l'interné n'avait pas, à plusieurs reprises, respecté les conditions de sa libération à l'essai en raison d'un comportement inadapté et agressif et d'une consommation de stupéfiants, la CPS a ordonné la suspension de la libération à l'essai pour un mois, avec octroi de permissions de sorties (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 22 juillet 2020, inédit, R.G. 20/00574-LE-AP/20/00574-LE-RRS). Dans une seconde décision, la CPS francophone de Bruxelles a déclaré que l'ordre d'arrestation provisoire du ministère public n'était pas légalement justifié en ce qu'il visait le non-respect de conditions imposées dans le cadre de la libération à l'essai (en l'espèce, l'interdiction de consommer de l'alcool et des stupéfiants, l'absence de suivi psychiatrique régulier et du suivi de la médication ainsi que la mise en échec de l'hospitalisation entamée) et le fait que l'interné mettait gravement en péril sa propre intégrité physique. La CPS a ajouté que la mise en péril grave de l'intégrité physique ou psychique d'autrui n'était pas rapportée à suffisance par la simple « crainte de nouveaux passages à l'acte agressifs » (tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 13 décembre 2022, inédit, R.G. 17/0633/LE OAP).

Révocation, suspension et révision des modalités

La CPS francophone de Bruxelles a suspendu la libération à l'essai d'un homme interné en raison d'une affaire à l'information, dans laquelle il était suspecté d'avoir commis des faits de viol et de coups ou blessures volontaires à l'encontre d'une amie au domicile de celle-ci. Au moment de statuer sur l'éventuelle révocation de la modalité, la CPS a constaté que l'intéressé avait toujours nié les faits, qu'aucun juge d'instruction n'avait été saisi des faits et qu'aucune suite d'enquête ne lui avait été communiquée après le dépôt au dossier du procès-verbal initial. La CPS a considéré que si les éléments contenus dans ce procès-verbal initial pouvaient justifier la suspension de la libération à l'essai, ils ne pouvaient, à défaut de toute précision sur l'évolution de l'enquête relative aux accusations portées contre l'interné, fonder la révocation sollicitée par le ministère public. En soulignant qu'aucun élément au dossier ne permettrait de considérer qu'à ce stade de la procédure, l'interné, présumé innocent, mettrait encore l'intégrité physique et psychique de tiers en péril grave, elle a décidé de lever la suspension de la modalité (tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 22 juin 2021, inédit, R.G. 19/0613/LE OAP).

La CPS de Mons a été saisie de questions relatives à la révocation des permissions de sortie. En l'espèce, elle avait placé un interné aux Marronniers en lui octroyant des permissions de sortie. Lors de l'audience en organisation ultérieure de l'internement, le responsable des soins et le ministère public ont demandé la suspension des permissions de sortie. La CPS a ordonné la réouverture des débats, afin de permettre au responsable des soins de mettre par écrit l'avis verbal donné à l'audience et a supprimé de manière provisoire les permissions de sortie, dans l'attente de l'audience à venir qui a eu lieu plus d'un mois après cette décision de supprimer les sorties. L'interné a demandé de rétablir les permissions de sortie, au motif, d'une part que la suppression provisoire des sorties correspondait à une décision de suspension au sens de l'article 61 de la loi et dont le délai d'un mois maximum avait été dépassé et d'autre part que les permissions de sortie ne pouvaient être supprimées en l'absence de saisine en révocation, suspension ou révision. La CPS a déclaré que si un responsable des soins estime nécessaire, dans le cadre de l'évaluation au jour le jour de l'état mental, de suspendre des permissions de sortie octroyées par jugement, la CPS saisie doit, dans le cadre de son contrôle du déroulement du placement, prendre position sur cette restriction de liberté et suivre ou non l'avis du responsable des soins. La CPS a précisé que si le ministère public peut entamer une procédure en révocation, suspension ou révision des permissions de sortie, le fait que ce dernier ait décidé de ne pas le faire ne peut avoir pour conséquence que la CPS ne puisse réduire ou supprimer des sorties dans le cadre de son contrôle périodique d'office (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 24 janvier 2022, inédit, R.G. 21/00937-PS4).

Procédure – Généralités

Dans son arrêt *Manzano Diaz c. Belgique* du 18 mai 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que sur le fondement de l'article 5, § 4, de la Convention, les personnes aliénées détenues ont droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la légalité de leur privation de liberté. Si cette procédure ne doit pas respecter les garanties prescrites par l'article 6 pour les procès civils ou pénaux, elle doit néanmoins revêtir un caractère judiciaire et offrir des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté en question. Parmi ces garanties figurent notamment le respect du principe contradictoire et de l'égalité des armes et le droit à une audience – soulignons ici que la Cour a indiqué qu'une telle audience ne devait pas nécessairement être publique dans son arrêt *D.C. c. Belgique* du 30 mars 2021, §§ 124-125. La Cour rappelle que « le droit à une procédure contradictoire implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant tel que l'avocat à la Cour de cassation belge, en vue d'influencer sa décision » (§ 41). En l'espèce, le requérant arguait d'une violation du contradictoire dans le cadre d'un pourvoi en cassation qu'il avait introduit à l'encontre d'une décision de la commission supérieure de défense sociale, en ce que le projet d'arrêt rédigé par le conseiller-rapporteur avait

été communiqué à l'avocat général sans lui être communiqué et visait également des échanges entre l'avocat général et la Cour de cassation ou du moins le conseiller-rapporteur. La Cour européenne n'a pas constaté de violation du principe du contradictoire dans cette affaire, considérant d'une part que le requérant n'avait pas démontré en quoi l'avocat général à la Cour de cassation devait être considéré comme son adversaire dans la procédure, « condition préalable pour alléguer une rupture de l'égalité des armes », et d'autre part que « le projet d'arrêt élaboré par le conseiller-rapporteur, qui est un magistrat de la formation de jugement chargé d'instruire le dossier, ne constitue pas une pièce produite par une partie et susceptible d'influencer la décision juridictionnelle, mais un élément établi au sein de la juridiction dans le cadre du processus d'élaboration de la décision finale » (pour un commentaire critique, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et M.-A. BEERNAERT, « Le dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général près la Cour de cassation à l'épreuve du revirement opéré par l'arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*, J.T., 2021, p. 857-863).

Bien que la loi relative à l'internement exige la comparution personnelle de l'interné, elle prévoit néanmoins qu'un jugement de révocation est susceptible d'opposition, si bien que la CPS peut rendre un jugement de révocation par défaut à l'issue d'une audience où l'interné n'a pas été entendu (Cass., R.G. P.22.0498.F, 11 mai 2022, *Juportal*). En l'espèce, l'interné devait comparaître à une audience en révocation de la libération à l'essai, cette dernière ayant été suspendue par jugement du 22 février 2022. Il n'avait cependant pas été extrait de l'annexe psychiatrique de la prison de Saint-Gilles en raison d'une action de grève menée par le personnel pénitentiaire. L'avocat, au vu de la non-extraction de son client, a refusé de le représenter. La CPS a constaté que sa prochaine audience hors des établissements de soins aurait lieu à l'issue du délai d'un mois endéans lequel elle devait statuer sur la révocation ; elle a demandé à l'avocat de solliciter une remise à la prochaine audience utile, intervenant hors délai, ce que l'avocat a refusé. La CPS a dès lors décidé de rendre son jugement par défaut, jugement auquel l'intéressé a fait opposition ; le pourvoi en cassation ayant été introduit contre le jugement rendu sur opposition (tribunal de l'application des peines de Bruxelles (CPS), 5 avril 2022, inédit, R.G. 21/0511/OPP RC LE).

L'article 46 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus prévoyant d'exclure la possibilité pour les personnes internées d'être entendues par la chambre de protection sociale a donné lieu à un recours en suspension et en annulation devant la Cour constitutionnelle, laquelle a conclu au caractère disproportionné de la mesure adoptée au terme d'un raisonnement faisant écho à la vulnérabilité des personnes considérées, privées de liberté, tout comme au principe d'égalité (C.C., arrêt n° 32/2021 du 25 février 2021 (suspension), R.W., 2020-21/37, p. 1451-1454 et C.C., arrêt n° 76/2021 du 20 mai 2021 (annulation)). La Cour a ainsi estimé que « la suspension du droit de la per-

sonne internée à être entendue en personne va au-delà de ce qui est strictement nécessaire au regard de cet objectif. Il n'est pas démontré en l'espèce pourquoi cet objectif ne pourrait pas être atteint à l'aide de mesures moins restrictives permettant quand même à la chambre de protection sociale de s'assurer de la situation actuelle de la personne internée, comme une comparution par vidéoconférence, une comparution dans une salle d'audience suffisamment spacieuse et bien ventilée, ou une audience de la chambre de protection sociale dans l'institution où séjourne la personne internée » (B.6.2). Ces décisions de la Cour constitutionnelle ont été commentées dans le cadre de contributions doctrinales portant sur la crise sanitaire dans les établissements pénitentiaires¹³.

Internés sans titre de séjour

La situation des internés sans titre de séjour qui ne sont pas en mesure de solliciter et de se voir octroyer une libération en vue de l'éloignement, demeure profondément interpellante car ceux-ci sont destinés à rester enfermés sans perspectives, comme l'illustrent les décisions ci-dessous (voy. aussi à ce sujet Ch. MACQ, « Réinsertion des étrangers condamnés ou internés sans droit de séjour : l'impossible équation ? », *J.T.*, 2022, p. 497-511). Si la loi n'interdit pas de leur octroyer une libération à l'essai en Belgique, ils ne bénéficieraient pas de la sécurité sociale dans le cadre de cette modalité, ce qui fait en pratique obstacle à l'octroi de cette modalité à ces personnes. Les CPS leur octroient néanmoins généralement des permissions de sortie.

Ainsi, un interné, présentant un état grave de santé mentale – psychose schizo-affective en phase maniaque, traits de personnalité antisociale et histrionique et hospitalisé à de nombreuses reprises dès sa minorité en Italie, aux Pays-Bas, en Allemagne et en Belgique – a été jugé apatride et a vu sa demande de droit au séjour introduite sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 rejetée ; un recours a été introduit contre cette décision de refus. Au vu de la gravité de son état et de l'impossibilité d'une prise en charge adéquate à l'EDS de Paifve, la CPS a ordonné son placement aux Marronniers en octobre 2019. En mai 2021, il a été hospitalisé et placé dans le coma en raison d'un incendie dans sa cellule à Paifve et la direction de Paifve a insisté sur la nécessité de l'hospitaliser aux Marronniers. La CPS a relevé que l'intéressé « a besoin d'une prise en charge institutionnelle au long cours, qui doit depuis de nombreuses années être investiguée auprès de services résidentiels adaptés, dans le cadre d'une libération à l'essai ; celle-ci nécessite l'octroi d'un titre de séjour », or le recours contre la décision de refus d'octroi de séjour ne pourrait pas être traité avant au moins un an. La CPS

13 I. HACHEZ, M. HARDT, L. LOSSEAU, O. NEDERLANDT, S. SAROLÉA et L. TRIAILLE, « Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : à quoi sert le droit en temps de Covid ? », *Rev. trim. D.H.*, 2021/128, p. 929-990 ; O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », *e-legal – Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, dossier spécial COVID-19, 2021, disponible en ligne <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/droits-des-personnes-incarcerees-durant-la-pandemie-quand-la-crise-ordinaire-se-double-d-une-crise-sanitaire>.

a ajouté que la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de la loi du 15 décembre 1980 en ce qu'elle ne prévoyait pas un droit automatique au séjour pour l'apatride comme pour le réfugié. La CPS a maintenu les permissions de sortie accompagnées pour l'interné (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 25 octobre 2021, inédit, R.G. 21/00456-C).

Un homme de nationalité kosovare et sans droit de séjour en Belgique a été interné en 2014 et est arrivé à Paifve en 2015 où il séjourne depuis de manière continue, tout en bénéficiant depuis 2018 de permissions de sortie, son état mental est stabilisé. Il a demandé une libération en vue de l'éloignement vers le Kosovo. La CPS a noté que l'Office des étrangers s'était engagé à entreprendre diligemment des démarches pour envisager une prise en charge résidentielle au Kosovo permettant l'octroi de cette modalité mais que malgré l'envoi de mails réguliers à celui-ci, la situation ne progressait en rien. La CPS a suggéré à l'intéressé, qui, lassé de sa situation administrative bouchée, n'avait pas comparu, d'envisager de solliciter un transfèrement interétatique (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 12 décembre 2022, inédit, R.G. 22/00430-LP6).

Dans une autre décision encore, la CPS a constaté qu'une libération à l'essai pourrait être justifiée pour l'intéressé, de nationalité marocaine, dès lors que son état mental était stable, que son comportement était irréprochable et que son travail au sein des Marronniers était très apprécié, que les permissions de sortie et congés se déroulaient bien, mais que la situation restait bloquée d'un point de vue administratif en raison du refus d'octroi au séjour et de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire. La CPS a écrit que « chaque année compromet les chances de réinsertion de l'intéressé [...], que le rapport multidisciplinaire ne semble conclure au maintien du placement sécurisé qu'en raison de l'absence de couverture sociale faute de droit au séjour », que cette demande de maintien du placement « n'est pas loin de s'apparenter à un détournement de la loi du 5 mai 2014 si elle ne s'accompagne pas de recherches actives et documentées de solutions sociales ». La CPS a dès lors décidé d'octroyer « un régime de sorties et congés qui correspondent au maximum légal », soit plusieurs permissions de sortie par semaine à l'intéressé ainsi que des congés à raison de 14 jours par mois. Elle a posé la question de savoir si des solutions ambulatoires seraient disponibles (tels l'aide médicale urgente, le réseau associatif d'aide aux sans-papiers...) et suffisantes pour permettre à l'intéressé de mener une vie décente (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 22 décembre 2022, inédit, R.G. 22/00559-P7).

La CPS de Mons a abouti au même constat de situation administrative bloquée à l'égard d'un interné de nationalité algérienne, sans droit au séjour en Belgique et faisant l'objet d'ordres de quitter le territoire. Elle a encouragé l'intéressé à explorer les possibilités de prise en charge familiale cadrante en Algérie, car elle a constaté que la voie du transfert interétatique vers l'Algérie semblait impossible dès lors que le pays n'avait pas de dispositif adéquat du même type que l'internement prévu par la loi belge pour l'accueillir et qu'il n'y avait, par ailleurs, eu

aucun transfert de la Belgique vers l'Algérie entre 2013 et 2021 (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 12 décembre 2022, inédit, R.G. 22/00964-PS).

Deux décisions rendues en 2021 par les CPS de Mons et de Bruxelles sont particulièrement intéressantes en ce qu'elles décident d'octroyer la libération définitive à des internés sans titre de séjour. Dans la première affaire, la CPS de Mons a d'abord indiqué ne pas pouvoir octroyer de libération à l'essai à l'interné, de nationalité marocaine et sans titre de séjour, même si son état mental était stabilisé et que ses permissions de sortie se déroulaient bien, compte tenu de l'absence de perspectives de réinsertion sociale et du risque de commission de nouvelles infractions graves si celui-ci était amené à se retrouver à la rue sans aucun moyen de subsistance et sans accès aux soins ; la CPS a en effet précisé que l'état mental n'était que « précairement » stabilisé et que si le placement à l'EDS de Paifve ne semblait pas nécessaire, une prise en charge médicale devait néanmoins être assurée. Elle a aussi constaté que la libération en vue de l'éloignement au Maroc était rendue impossible du fait que les autorités marocaines refusaient de lui délivrer un titre de voyage et de l'accueillir. La CPS a relevé que « tous les référents sont profondément mal à l'aise face à une situation qu'ils qualifient eux-mêmes de dramatique et inhumaine ». Le placement en milieu sécurisé n'apparaissait en effet plus nécessaire et détériorait en outre l'état mental de l'intéressé. Dans un précédent jugement, la CPS avait laissé un ultime délai à l'Office des étrangers pour débloquer la situation en facilitant la libération en vue de l'éloignement ou en délivrant un titre de séjour en Belgique. La CPS a été forcée de constater que la situation dans laquelle se trouvait l'intéressé violait l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en soulignant que la Cour européenne impose aux États, dans le cadre de cette disposition, des obligations positives d'action et de protection à l'égard des personnes vulnérables. En s'appuyant notamment sur l'arrêt *Jeanty c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme du 31 mars 2020, elle a conclu qu'elle se voyait contrainte d'octroyer la libération définitive à l'intéressé (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 10 juin 2021, inédit, R.G. 21/00416-P6). Dans une décision rendue quelques mois plus tard et ayant fait l'objet d'une publication, la CPS francophone de Bruxelles a aussi prononcé la libération définitive d'un interné de nationalité marocaine et sans titre de séjour en Belgique. La CPS a constaté que l'intéressé se trouvait dans les conditions légales pour bénéficier de la libération définitive et en restait privé pour la seule raison qu'il n'était pas autorisé à séjourner sur le territoire belge. Elle a ajouté que la procédure administrative relative à la régularisation de son droit de séjour était en cours depuis plusieurs années et accusait un retard conséquent. Ces éléments l'ont amenée à constater que la privation de liberté subie par l'intéressé, en dépit de la stabilisation de son trouble mental, devait être déclarée irrégulière en ce qu'elle violait les exigences découlant de l'article 5, § 1^{er}, e), de la CEDH, et en particulier, celle qui impose de remettre en liberté l'interné dont le trouble mental est suffisamment stabilisé, en appuyant son raisonnement sur la décision *Denis et Irvine c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme (tribunal

de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 19 octobre 2021, R.G. 16/1676-PL, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/6, p. 698).

Dans plusieurs décisions, la CPS de Mons a constaté qu'un transfèrement inter-étatique en France était possible. Elle a alors ordonné que sa décision, avec celle ayant prononcé l'internement, soit communiquée à l'Autorité centrale du Service de l'Entraide Judiciaire Internationale Pénale en vue de permettre aux autorités judiciaires françaises de reconnaître la décision d'internement et celle de placement en centre psychiatrique sécurisé en vue d'une exécution en France. Elle a décidé du maintien du placement dans l'attente de la réalisation d'un tel transfèrement, en octroyant, le cas échéant, des permissions de sortie (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 16 décembre 2021, inédit, R.G. 21/01012-PS ; 23 décembre 2021, inédit, R.G. 21/01012-PS).

Enfin, notons que dans certains dossiers, la situation a pu être « débloquée », soit parce qu'une libération anticipée en vue de l'éloignement a pu être accordée, soit parce qu'une décision de libération à l'essai a fait l'objet d'une reconnaissance dans un autre État membre de l'Union européenne. Ainsi, la CPS de Mons a octroyé une libération anticipée en vue de l'éloignement vers la Roumanie dans un dossier (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 29 septembre 2022, inédit, R.G. 729/2022) et vers la France dans un autre (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 14 novembre 2022, inédit, R.G. 903/2022) ; dans les deux cas, la CPS a estimé le risque de récidive limité par la bonne évolution de l'intéressé grâce au traitement et parce que les faits ont été commis dans un contexte où il était livré à lui-même, ce qui ne serait pas le cas dans le pays d'origine. La France a reconnu des décisions de libération à l'essai octroyées par les CPS sur fondement de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008, si bien que ces personnes internées ont poursuivi cette libération en France. Concrètement, dans plusieurs dossiers, la CPS a octroyé une libération à l'essai, étant entendu que celle-ci se déroulerait en France, elle a dès lors vérifié qu'une prise en charge adaptée y était prévue et imposé des conditions devant être mises en œuvre en France. À la fin du dispositif de sa décision, la CPS a invité le ministère public à émettre le certificat prévu à l'annexe 1 de la décision-cadre suscitée et à le communiquer à l'État d'exécution dans des conditions permettant à ce dernier d'en établir l'authenticité ; elle l'a aussi invité à la saisir en cas de difficulté relative à la reconnaissance des décisions transmises ou dans la prise en charge de la surveillance des mesures de probation que lui communiquerait l'autorité française (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 10 mai 2021, inédit, R.G. 21/00159-P ; 27 mai 2021, inédit, R.G. 20/00795-P ; 10 novembre 2022, inédit, R.G. 22/00684-LE). Notons qu'un interné bénéficiant d'une libération à l'essai exécutée à l'étranger peut ensuite bénéficier d'une libération anticipée en vue de l'éloignement. Ainsi, dans une affaire où la CPS de Mons a constaté qu'une libération à l'essai (octroyée à l'époque par la commission de défense sociale) s'était correctement déroulée en France, elle a décidé d'octroyer une libération anticipée

en vue de l'éloignement en France (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 7 janvier 2021, inédit, R.G. 20/00336-LD).

Internement des condamnés

La CPS de Mons a prononcé l'internement d'un condamné, malgré l'absence d'expertise psychiatrique médico-légale réalisée dans le cadre de cette procédure. L'intéressé a en effet systématiquement mis en échec les diverses tentatives de procéder à la réalisation de cette expertise, en refusant de se présenter auprès des experts. La CPS a jugé déraisonnable de solliciter à nouveau un expert dès lors que trois d'entre eux étaient déjà intervenus, au vu de la pénurie de psychiatres, de l'attitude de l'intéressé et étant donné que sa décision était susceptible d'appel. La CPS a constaté en l'espèce l'impossibilité de diligenter une expertise psychiatrique dans les conditions légales et dans un délai raisonnable. Elle a en outre relevé que si l'expertise psychiatrique était obligatoire, le juge conservait le pouvoir souverain de s'écarter de l'avis de l'expert. Elle a par conséquent décidé de s'en tenir aux éléments du dossier, à savoir des rapports rédigés par les psychiatres de la prison, l'évaluation du service psychosocial et l'instruction faite à l'audience, étant entendu que ces divers éléments imposaient de conclure, à l'évidence, au trouble mental de l'intéressé (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 12 décembre 2022, inédit, R.G. 20/00598-I).

La CPS francophone de Bruxelles a été saisie d'une demande d'internement d'un condamné au sujet duquel tant le psychiatre de la prison que l'expert ayant réalisé l'expertise psychiatrique médico-légale avaient retenu un trouble de la personnalité de type psychopathique et antisocial au sein d'une organisation psychotique. Le condamné considérait que son internement ne pouvait être prononcé, d'une part, parce que le trouble de la personnalité ne peut être considéré comme un trouble mental au sens de la loi et d'autre part, parce que les experts désignés n'avaient pas procédé à des tests psychologiques et faisaient référence à des termes dépassés et à des considérations archaïques de la psychiatrie. La CPS a prononcé l'internement. Elle a constaté que le trouble mental diagnostiqué allait au-delà d'une simple psychopathie, les deux expertises retenant un trouble mental de type psychotique. Quant à la méthodologie de l'expertise, elle a souligné qu'elle n'avait pas à la mettre en doute, d'autant que cette méthodologie n'avait pas été critiquée par le condamné ni par son conseil en cours d'expertise. Elle a ajouté que la psychiatrie n'est pas une science exacte qui se fonderait sur une méthode universelle, applicable de manière indifférenciée à tous les sujets et que l'expertise n'était qu'un avis, ne liant pas le tribunal. En l'espèce, elle a estimé être suffisamment informée par les éléments figurant au dossier (tribunal de l'application des peines francophone de Bruxelles (CPS), 22 mars 2022, inédit, R.G. 19/0905-INT).

Il est intéressant d'évoquer une décision de la CPS de Mons qui a conclu au non-fondement d'une demande d'internement d'un condamné, dès lors que cela illustre encore une fois (voy. *supra*, régularité de la privation de liberté – notion

de trouble mental) toute la difficulté d'apprécier l'existence d'un trouble mental justifiant la mesure d'internement et qu'il s'agit de l'une des rares utilisations, à ce jour, de la possibilité que prévoit l'article 6 de la loi de 2014 de recourir à la mise en observation au sein d'un centre d'observation clinique sécurisé. Dans cette affaire, le comportement du condamné a été jugé interpellant en prison car il s'isolait, tenait des discours peu cohérents, développait des idées de persécution, avait des difficultés à se repérer d'un point de vue temporel lors des investigations auprès du service psychosocial et semblait incapable de toute empathie et de remise en question par rapport aux faits commis. Le profil antisocial de l'intéressé et des lésions cérébrales consécutives à un grave accident de moto étaient aussi mis en avant dans la demande d'internement. Le psychiatre de la prison a déclaré que la nécessité de l'internement était à discuter, dès lors que les aspects antisociaux étaient déjà présents avant la décision d'internement, mais qu'il retenait en faveur de l'internement la déficience mentale de l'intéressé, des abus de substance, avec une suspicion de psychose. L'expertise psychiatrique médico-légale n'a pas pu établir de psychose, mais a retenu le retard mental modéré et la problématique antisociale. Elle a conclu à la possibilité d'évoquer un trouble mental en raison du fonctionnement intellectuel déficitaire de l'intéressé et d'une fragilité de fonctionnement suite aux lésions cérébrales. La défense et le directeur de prison se sont fermement opposés à l'internement, et le ministère public étant réservé, la CPS a décidé de la mise en observation pour une durée de deux mois au sein du centre d'observation clinique sécurisé à la prison de Saint-Gilles. Aucune expertise n'ayant été rendue par ce centre endéans le délai imparti, elle a pris une décision prolongeant ce délai. L'expertise finalement rendue a confirmé un comportement antisocial et des carences cognitives tout en relevant une évolution notable dans le chef de l'intéressé qui s'était montré davantage disposé à envisager l'intervention d'un réseau pluridisciplinaire afin de lui venir en aide dans la mise en place d'un projet de réinsertion sociale. Le service psychosocial a pu identifier différents leviers thérapeutiques pouvant s'inscrire dans le cadre du processus de l'exécution des peines. Par conséquent, la CPS a décidé qu'il n'y avait pas lieu à interner l'intéressé (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 7 avril 2022, inédit, R.G. 21/00250-I).

Réhabilitation

La réhabilitation n'a pas pour effet d'effacer les condamnations qu'elle concerne du casier judiciaire, puisque l'information concernant ces condamnations reste accessible aux autorités chargées de l'exécution des missions judiciaires en matière pénale, les arrêts de réhabilitation étant également mentionnés dans le casier judiciaire en application de l'article 590, alinéa 1^{er}, 11^o, du Code d'instruction criminelle. Par contre, la réhabilitation offre aux condamnés la possibilité d'effacer pour l'avenir les effets de droit pénal des condamnations, dans un objectif de réinsertion sociale des intéressés, notamment en rendant ces condamnations inaccessibles aux autorités administratives et en empêchant qu'elles soient encore men-

tionnées sur les extraits destinés aux particuliers. Ayant égard à la circonstance que la décision d'internement est une mesure de sûreté qui vise tant à protéger la société que la personne internée et au fait que cette mesure n'est plus justifiée lorsque l'état mental de la personne qui était internée est suffisamment stabilisé pour qu'elle ne constitue plus un danger ni pour la société ni pour elle-même, la Cour constitutionnelle considère qu'il doit exister un régime légal permettant de demander, sous certaines conditions, que la décision d'internement inscrite au casier judiciaire ne soit plus mentionnée dans les extraits du casier judiciaire délivrés en application des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle à la demande de l'ancien interné ni rendue accessible aux autorités administratives visée à l'article 594 du Code d'instruction criminelle, sous peine de méconnaître les articles 10, 11 et 22 de la Constitution. La Cour précise qu'il appartient au législateur de remédier à cette lacune (C.C., 31 mars 2022, n° 52/2022 ; R.W., 2021-22/41, p. 1621-1624 ; A. BERRENDORF et G. FALQUE, « Le droit à l'oubli des internés : une éclaircie à l'horizon ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/2, p. 168-169).

Mesure de protection de la personne ou des biens

Dans une ordonnance du 12 avril 2022 (inédate, R.G. 22B262/2), le juge de paix du second canton de Tournai a été saisi d'une demande émanant de la mère et de la sœur d'un homme interné visant à mettre en place une mesure d'administration de biens à son égard. L'intéressé, placé aux Marronniers, a déposé un certificat médical attestant de sa capacité à gérer ses biens sans assistance ni représentation. Le juge de paix a déclaré la demande non fondée en indiquant que la circonstance que l'intéressé fut en son temps jugé pénalement irresponsable n'impliquait ni *de facto* ni *de jure* qu'il serait inapte à gérer ses biens.

Dans une affaire où la CPS de Mons a constaté « le désordre des affaires » de l'interné et « ses difficultés persistantes à régulariser sa situation administrative », elle a considéré adéquat de communiquer son jugement au juge de paix pour lui permettre de se saisir d'office, s'il l'estimait approprié (tribunal de l'application des peines de Mons (CPS), 23 décembre 2021, inédit, R.G. 21/00568-P2).

Marie-Aude BEERNAERT,
Professeure ordinaire à l'UCLouvain,
Membre du CRID&P

Olivia NEDERLANDT,
Professeure à l'USL-B,
Membre du GREPEC

Léa TEPER,
Doctorante à l'UCLouvain,
Membre du CRID&P