

évoquée par Françoise Roggen²³, serait de prendre en considération l'attitude de l'administration qui peut prendre toute une série d'initiatives tant dans la procédure fiscale²⁴ que pénale²⁵, comme critère d'évaluation de la date du début de délai de prescription. Une seconde opportunité serait d'envisager un recours devant la Cour constitutionnelle, non plus sous l'angle de la violation du principe de légalité mais bien sur le terrain, ainsi que le suggère de manière pertinente Olivier Klees²⁶, « de la discrimination qui existe entre l'auteur d'un faux en écritures et celui de toute autre infraction qui n'est pas punissable pour l'usage qui en est fait ou le profit qui en est retiré par un tiers ». Enfin, l'éventualité d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg devra tôt au tard être envisagée.

Pierre MONVILLE

Avocat

Assistant à la Faculté de droit de l'U.Lg.

Cour de cassation (1^{re} chambre)

15 novembre 2013

I. Pouvoir judiciaire – Protection des droits subjectifs – Compétence liée de l'autorité.

II. Infraction - Peine – Permissions de sortie et congés pénitentiaires – Compétence liée.

Observations.

1. *Les cours et tribunaux connaissent des demandes fondées sur un droit subjectif. L'existence de pareil droit suppose que le demandeur fasse état d'une obligation déterminée qu'une règle de droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle il a un intérêt.*

Pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard d'une autorité, il faut que sa compétence soit liée.

2. *Lorsque toutes les conditions prévues par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine sont réunies, le ministre de la Justice ou son délégué sont tenus d'accorder la permission de sortie ou le congé pénitentiaire que sollicite le condamné.*

La circonstance que l'une des conditions charge le ministre ou son délégué d'apprécier s'il n'existe pas dans le chef du condamné de contre-indications précisées par la loi et, dans l'affirmative, si des conditions particulières sont susceptibles d'y répondre, ne confère pas au ministre un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser la demande.

Partant, la compétence de l'autorité saisie d'une demande de permission de sortie ou de congé pénitentiaire est liée.

(M. M. / État belge, ministre de la Justice)

N° C.12.0291.F

²³ F. ROGGEN, *op. cit.*, p. 23 : « Rien ne justifie davantage qu'il soit systématiquement fait exception à la prise en considération de ce critère dans les dossiers de droit pénal dit fiscal, aucun argument ne permettant d'avancer que la prescription pourrait ici d'une manière générale dépendre de l'attitude du seul prévenu. La Cour ne le dit d'ailleurs pas ».

²⁴ Notification d'avis de rectification, enrôlement de l'impôt.

²⁵ Dénonciation des faits au ministère public, prise de connaissance du dossier répressif, avis sur les poursuites.

²⁶ O. KLEES, *op. cit.*, p. 128.



I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 juin 2011 par la cour d'appel de Bruxelles. (...)

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *articles 5, 7 et 10 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ;*
- *article 584 du Code judiciaire ;*
- *articles 144 et 159 de la Constitution,*
- *articles 5, 6, paragraphe 1^{er}, et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit pour droit que le premier juge et la cour d'appel sont sans pouvoir de juridiction pour connaître des demandes formées par la demanderesse et condamne celle-ci aux dépens, aux motifs que « les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ont le pouvoir de juridiction de connaître des demandes formées devant eux en vue d'obtenir la protection d'un droit subjectif dont un administré est titulaire envers les autorités administratives et le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du pouvoir exécutif lorsque, statuant au provisoire dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare compétent pour, dans les limites de sa mission, prescrire à l'autorité administrative les mesures et notamment les injonctions nécessaires aux fins de prévenir et de faire cesser une atteinte paraissant portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des cours et tribunaux.

L'administré est titulaire d'un droit subjectif à l'encontre d'une autorité administrative lorsqu'il peut exiger d'elle le respect d'une obligation déterminée.

En l'espèce, (la demanderesse) ne puise pas dans la loi du 17 mai 2006 (...) le droit subjectif de contraindre (le défendeur) à lui accorder la permission de sortie et le congé pénitentiaire qu'elle sollicite.

(...) Il résulte [des articles 4 à 11 de la loi du 17 mai 2006] qu'en règle :

- *le condamné ne peut obtenir une permission de sortie ou un congé pénitentiaire que s'il ne présente pas de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne peut répondre, ces contre-indications ayant trait aux risques que le condamné se soustraie à l'exécution de sa peine, qu'il commette des infractions graves pendant la permission de sortie ou le congé pénitentiaire et qu'il importune les victimes ;*
- *la présence de l'une ou l'autre de ces contre-indications est appréciée discrétionnairement par le ministre compétent ;*
- *sa décision d'octroi d'une permission de sortie en précise la durée et, le cas échéant, la périodicité ;*
- *en outre, le cas échéant, le ministre ou son délégué l'assortit de conditions particulières pour rencontrer les contre-indications ou les risques éventuels et il peut, par la suite, adapter ces conditions particulières ;*

– le cas échéant également, le ministre ou son délégué peut s'opposer au renouvellement automatique du congé pénitentiaire chaque trimestre.

Le ministre ou son délégué dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, non seulement les contre-indications éventuelles à une permission de sortie ou à un congé pénitentiaire, mais également les conditions dans lesquelles la mesure pourrait s'exercer et sa périodicité.

Les dispositions légales précitées ne confèrent donc pas à (la demanderesse) le droit subjectif d'obtenir du ministre ou de son délégué l'octroi de la permission de sortie et du congé pénitentiaire qu'elle demande.

(...) Certes, ainsi que l'objecte (la demanderesse), l'article 10, paragraphe 4, de la loi du 17 mai 2006 énonce qu'en l'absence de décision du ministre ou de son délégué "dans le délai prévu" c'est-à-dire dans les quatorze jours de la réception du dossier (article 10, paragraphe 2), "le ministre est réputé avoir accordé la permission de sortie ou le congé pénitentiaire. Cette permission de sortie ou ce congé pénitentiaire s'accompagne des conditions particulières proposées le cas échéant par le directeur".

Par ailleurs, (la demanderesse) paraît fondée à invoquer l'article 159 de la Constitution et le principe général de légalité pour contester la validité des décisions en cause dès lors que, d'une part, ni l'extrême gravité des faits, ni le fait qu'un suivi thérapeutique peut être assuré intra muros, ni encore l'impact sur les victimes "par l'écho médiatique qu'une sortie risque d'avoir" – invoqués par les décisions litigieuses – ne paraissent être des contre-indications prévues par les dispositions légales reproduites ci-dessus et que, d'autre part, ces décisions ne précisent pas les motifs pour lesquels les risques que l'intéressée se soustraie à l'exécution de sa peine et qu'elle commette de nouvelles infractions graves existeraient concrètement et ne vérifient pas si les modalités proposées par le directeur de la prison sont aptes à les éviter.

Cependant, l'illégalité apparente de ces décisions, soulevée autrement que par un recours en annulation, ne porte pas atteinte à leur existence ni à leur teneur – qui est un refus – et ne permet pas de présumer que le ministre ou son délégué aurait implicitement accordé la permission de sortie et le congé pénitentiaire litigieux comme cela aurait été le cas s'il ne s'était pas prononcé (comparez Cass., 29 juin 1999, selon lequel "l'illégalité résultant de la notification tardive de la décision sur la recevabilité du recours, illégalité soulevée autrement que par un recours en annulation, ne porte pas atteinte à l'existence de cette décision et n'implique pas non plus l'existence d'une autorisation antipollution tacite en application de l'article 25, paragraphe 1^{er}, du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation antipollution").

L'article 10, paragraphe 4, n'est dès lors pas applicable en l'espèce.

Il résulte des motifs qui précèdent que le premier juge eût dû se déclarer sans pouvoir de juridiction pour connaître des demandes originaires, l'injonction qu'il fit (au défendeur), en vertu de son obligation de motiver adéquatement ses décisions, d'adopter de nouvelles décisions qui seraient adéquatement motivées étant étrangère à l'objet desdites demandes ».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

L'article 584 du Code judiciaire dispose que le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans tous les cas où il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire. En vertu de cette dis-

position, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration.

En vertu des articles 5 et 7 de la loi du 17 mai 2006, la permission de sortie et le congé pénitentiaire sont accordés s'il n'existe pas, dans le chef du condamné, de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne puisse répondre.

Il s'en déduit que le condamné jouit d'un droit à la permission de sortie et au congé pénitentiaire s'il n'existe pas de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne puisse répondre, de sorte qu'en se déclarant incompétent pour connaître de la demande, l'arrêt viole les articles 144 de la Constitution, 584 du Code judiciaire, 5 et 7 de la loi du 17 mai 2006 et, par voie de conséquence, l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en vertu duquel nul ne peut être privé de sa liberté hors les cas visés par cette disposition conventionnelle.

Seconde branche

En vertu de l'article 10 de la loi du 17 mai 2006, la décision du ministre en matière de permissions de sortie et de congé pénitentiaire doit être motivée.

L'arrêt constate l'illégalité apparente de la motivation des décisions de refus des permissions de sortie et de congé pénitentiaire par les considérations que, « d'une part, ni l'extrême gravité des faits, ni le fait qu'un suivi thérapeutique peut être assuré intra muros, ni encore l'impact sur les victimes " par l'écho médiatique qu'une sortie risque d'avoir" – invoqués par les décisions litigieuses – ne paraissent être des contre-indications prévues par les dispositions légales reproduites ci-dessus et que, d'autre part, ces décisions ne précisent pas les motifs pour lesquels les risques que l'intéressée se soustraie à l'exécution de sa peine et qu'elle commette de nouvelles infractions graves existeraient concrètement et ne vérifient pas si les modalités proposées par le directeur de la prison sont aptes à les éviter ».

Il s'en déduit que les décisions de refus de permissions de sortie et de congés pénitentiaires ne contiennent pas la constatation légale d'une contre-indication privant le condamné de son droit à une permission de sortie et à un congé pénitentiaire (violation des articles 5, 7 et 10 de la loi du 17 mai 2006).

Il s'en déduit aussi que le droit de la demanderesse à une permission de sortie et à un congé pénitentiaire est violé par la décision que « le premier juge et la cour [d'appel] sont sans pouvoir de juridiction pour connaître des demandes formées par (la demanderesse) », dès lors que cette décision a pour effet de donner application à des refus de permission de sortie et de congé pénitentiaire qui ne constatent pas légalement l'existence d'une contre-indication. L'arrêt viole dès lors l'article 159 de la Constitution, en vertu duquel les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

L'arrêt a également pour effet de priver la demanderesse d'un recours effectif devant une instance nationale que reconnaissent à toute personne les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'arrêt viole en outre, par voie de conséquence, l'article 5 de cette convention, en vertu duquel nul ne peut être privé de sa liberté hors les cas visés par cette disposition conventionnelle.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

1. Aux termes de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Les cours et tribunaux connaissent de la demande d'une partie fondée sur un droit subjectif.

L'existence de pareil droit suppose que la partie demanderesse fasse état d'une obligation déterminée qu'une règle de droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle cette partie a un intérêt.

Pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité, il faut que la compétence de cette autorité soit liée.

2. Aux termes de l'article 5 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, la permission de sortie est accordée à condition 1° que le condamné soit dans les conditions de temps visées à l'article 4, paragraphes 2 et 3 ; 2° qu'il n'existe pas, dans le chef du condamné, de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne puisse répondre ; ces contre-indications portent sur le risque que le condamné se soustraie à l'exécution de sa peine, sur le risque qu'il commette des infractions graves pendant la permission de sortie ou sur le risque qu'il importune les victimes ; 3° que le condamné marque son accord aux conditions qui peuvent être attachées à la permission de sortie en vertu de l'article 11, paragraphe 3.

L'article 7 de la même loi dispose que le congé pénitentiaire est accordé à tout condamné qui satisfait aux conditions suivantes : 1° le condamné se trouve dans l'année précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle ; 2° il n'existe pas, dans le chef du condamné, de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne puisse répondre ; ces contre-indications portent sur le risque que le condamné se soustraie à l'exécution de sa peine, sur le risque qu'il commette des infractions graves pendant le congé pénitentiaire ou sur le risque qu'il importune les victimes ; 3° le condamné marque son accord aux conditions qui peuvent être attachées au congé pénitentiaire en vertu de l'article 11, paragraphe 3.

3. Il suit de ces dispositions que, lorsque toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, le ministre de la Justice ou son délégué sont tenus d'accorder la permission de sortie ou le congé pénitentiaire demandé par le condamné.

La circonstance que l'une des conditions charge le ministre ou son délégué d'apprécier s'il n'existe pas dans le chef du condamné de contre-indications précisées par la loi et, dans l'affirmative, si des conditions particulières sont susceptibles d'y répondre, ne confère pas au ministre un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser la demande.

Partant, la compétence de l'autorité saisie d'une demande de permission de sortie ou de congé pénitentiaire est liée.

4. En considérant que la loi du 17 mai 2006 « ne confère pas à la demanderesse le droit subjectif d'obtenir du ministre ou de son délégué l'octroi de la permission de sortie et du congé pénitentiaire qu'elle demande », l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision de déclarer le premier juge et la cour d'appel sans pouvoir de juridiction pour connaître des demandes formulées par la demanderesse.

Le moyen, en cette branche, est fondé. (...)

Par ces motifs, (...)

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel principal ; (...)

Siég. : MM. **Ch. Storck**, **D. Batselé**, **A. Fettweis** (rapp.), **A. Simon** et **M. Lemal**.

Greffier : Mme **P. De Wadripont**.

M.P. : M. **Th. Werquin**.

Plaid. : M^{es} **J. Oosterbosch** et **M. Mahieu**.

J.L.M.B. 13/1034



Observations

C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sortie ou de congés pénitentiaires !

Même s'il a été prononcé par la chambre civile de la Cour de cassation, l'arrêt du 15 novembre 2013 publié ci-dessus revêt une importance majeure dans le champ pénal, et plus particulièrement dans celui de l'exécution des peines privatives de liberté. La Cour de cassation s'y prononce en effet, pour la première fois, sur l'existence d'un droit subjectif dans le chef des condamnés à bénéficier d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire, et sur la possibilité corrélative de s'adresser aux cours et tribunaux.

L'on ne soulignera jamais assez l'importance des permissions de sortie et congés pénitentiaires dans le parcours de (ré)insertion des détenus. Tout le statut juridique externe des condamnés est en effet traversé par l'idée d'une progressivité des mesures d'élargissement, qui suppose qu'on les autorise à quitter la prison d'abord pour quelques heures seulement (permissions de sortie), puis pour quelques jours (congés pénitentiaires), et enfin – pour autant que ces premières sorties se soient bien déroulées et aient été mises à profit pour entreprendre des démarches de reclassement – en détention limitée, surveillance électronique ou libération conditionnelle. En d'autres termes, l'octroi et le déroulement des permissions de sortie et congés pénitentiaires conditionne très nettement les perspectives ultérieures d'obtention de mesures plus larges.

La difficulté, toutefois, c'est que l'octroi de ces diverses modalités relève de deux instances distinctes : si la détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle sont de la compétence du tribunal de l'application des peines¹, il en va différemment des permissions de sortie et congés pénitentiaires, qui sont décidés par le ministre de la Justice et son administration (en pratique, la Direction Gestion de la Détention – D.G.D.) au terme d'une procédure écrite et non contradictoire, où la loi ne prévoit pas la possibilité pour le condamné et son conseil d'être entendus².

Le moins que l'on puisse dire, c'est que la D.G.D. se montre plutôt parcimonieuse dans l'octroi de ces mesures, et singulièrement des congés pénitentiaires, puisqu'une récente recherche de l'I.N.C.C. révèle que, même lorsque la direction de la prison a rendu un avis positif sur la demande de congé, celui-ci est encore refusé par l'administration centrale dans plus de la moitié des cas : sur la période analysée, seuls 47,6 pour cent des demandes de congé ont ainsi fait l'objet d'une décision d'octroi de la part de la D.G.D. après un avis positif du directeur³.

C'est d'autant plus problématique que le législateur n'a pas prévu de possibilité de recours contre ces décisions de refus devant le tribunal de l'application des peines. L'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État prévoyait un tel droit d'appel⁴, mais le

¹ À tout le moins pour les condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans (les seuls pour lesquels ce volet de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine est, à l'heure actuelle, entré en vigueur).

² Voy., à ce sujet, C. HOFFMANN et T. MOREAU, « Les droits du détenu dans l'exécution des peines privatives de liberté », in *L'exécution des condamnations pénales*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, vol. 101, 2008, p. 79.

³ Voy. la recherche de B. MINE et L. ROBERT sur l'analyse des processus de travail de la Direction Gestion de la Détention et des directions pénitentiaires locales dans le cadre de la formulation d'avis et de la prise de décisions en matière de modalités d'exécution des peines. Le rapport de la recherche, de même qu'une synthèse de celle-ci peuvent être consultés sur le site de l'I.N.C.C. (www.incc.fgov.be).

⁴ Voy. les articles 23 à 25 de l'avant-projet, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 134.



projet finalement déposé n'a pas repris cette option qui aurait pourtant eu l'avantage de permettre un débat contradictoire devant une juridiction spécialisée⁵.

Faute de pouvoir s'adresser au tribunal de l'application des peines, un condamné se voyant refuser par la D.G.D. la mesure qu'il sollicitait pourrait songer à saisir le Conseil d'État dans le cadre de la procédure de suspension d'extrême urgence. Mais tout porte à croire qu'un tel recours au Conseil d'État donnerait lieu à un déclinaire de compétence au motif que le ministre de la Justice n'est pas, en ces matières, mis en cause en tant que chef de l'administration pénitentiaire, mais bien en tant qu'organe prêtant son concours à l'exécution d'une décision prononcée par les cours et tribunaux⁶. Les quelques requêtes dirigées contre des refus de congés pénitentiaires qui ont été portées devant le Conseil d'État ces dernières années ont ainsi été systématiquement rejetées par la juridiction administrative⁷.

Reste alors la possibilité, pour le condamné, de s'adresser aux cours et tribunaux, et plus spécifiquement au président du tribunal de première instance statuant en référé. La voie du référé judiciaire suppose toutefois que le condamné puisse dénoncer une atteinte paraissant portée fautivement à un droit subjectif. Et c'est précisément sur ce point que l'arrêt annoté marque une ouverture décisive⁸ : il reconnaît en effet expressément que la loi confère aux condamnés le droit subjectif d'obtenir une permission de sortie ou un congé pénitentiaire si les conditions légales sont remplies.

Rappelons que ces conditions sont de trois ordres :

- le condamné doit d'abord satisfaire aux conditions de temps prévues par la loi du 17 mai 2006 (articles 4, paragraphes 2 et 3, et 7, 1°)⁹ ;
- il faut, ensuite, qu'il n'existe pas, dans son chef de contre-indications portant sur le risque de le voir se soustraire à l'exécution de sa peine, commettre des infractions graves ou importuner les victimes pendant la permission de sortie ou le congé pénitentiaire, ou, à tout le moins, il faut que les conditions particulières imposées permettent de répondre à ces contre-indications éventuelles (articles 5, 2° et 7, 2°)¹⁰ ;
- et enfin, il faut encore que le condamné marque son accord aux conditions qui peuvent assortir la décision d'octroi (articles 5, 3° et 7, 3°)¹¹.

⁵ Dans le même sens, voy. M. DE RUE, « Le statut juridique externe des détenus », in *L'exécution des peines*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 309, ainsi que C. HOFFMANN et T. MOREAU, *op. cit.*, p. 80.

⁶ Sur cette jurisprudence du Conseil d'État, voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e édition, Limal, Anthemis, 2012, pp. 368-375.

⁷ C.E., 14 décembre 2009, *Cafasso*, n° 198.875 ; C.E., 25 mars 2010, *Raemaekers*, n° 202.344 ; C.E., 13 avril 2011, *Casmak*, n° 212.658 ; C.E., 15 février 2012, *MARTIN*, n° 218.010.

⁸ Certains juges du fond s'étaient toutefois déjà prononcés dans le même sens : voy. Bruxelles, 21 août 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 95 et la note de M.-A. BEERNAERT, « Refus de permission de sortie et juge des référés ».

⁹ Aux termes de ces dispositions, les permissions de sortie destinées à permettre au détenu de préparer sa réinsertion ne pourront être octroyées au plus tôt qu'au cours des deux années précédant sa date d'admissibilité à la libération conditionnelle (à la différence d'une permission de sortie « occasionnelle » qui peut, par contre, être octroyée à tout moment au cours de la détention, dès lors que les événements susceptibles de motiver une demande de permission de sortie de ce type – mariage, naissance, enterrement, opération médicale,... – sont généralement imprévisibles). Quant aux congés pénitentiaires, ils pourront être accordés dès que le condamné se trouve dans l'année précédant la date d'admissibilité à sa libération conditionnelle.

¹⁰ Comme le souligne M. DE RUE (*op. cit.*, p. 300), « la seule présence d'une contre-indication ne suffit [donc] pas à justifier le refus d'octroi de la mesure. Encore faut-il examiner si ce risque ne peut pas être contenu par l'imposition d'une condition particulière que le détenu devra respecter ».

¹¹ Condition générale de ne pas commettre de nouvelles infractions, éventuellement complétée par des conditions particulières destinées à compenser la présence d'un ou plusieurs risques (article 11, paragraphe 3).



La deuxième de ces conditions suppose certes, comme toute confrontation du fait à la norme, une part d'appréciation. Celle-ci ne s'apparente toutefois pas à un pouvoir discrétionnaire permettant de refuser la demande pour des motifs d'opportunité. Et c'est précisément sur cette base que la Cour de cassation va conclure que « la compétence de l'autorité saisie d'une demande de permission de sortie ou de congé pénitentiaire est liée » et que, partant, les condamnés peuvent se prévaloir d'un droit subjectif en la matière.

Du même coup, la Cour de cassation ouvre grand les portes du référé judiciaire aux condamnés qui souhaiteraient contester un refus de permission de sortie ou de congé pénitentiaire en dénonçant une erreur d'appréciation dans le chef de l'administration.

La voie du référé judiciaire permettra, en particulier, de vérifier que la motivation donnée au refus résiste à l'examen et qu'elle n'est pas basée sur des critères non prévus dans la loi (tels la gravité des faits ou leur retentissement médiatique, par exemple). Une motivation strictement stéréotypée qui se contenterait de reprendre les termes de la loi sans répondre aux éléments du dossier devrait également pouvoir être censurée à cette occasion.

Comme le soulignaient les juges Tulkens et Yudkivska dans leur opinion dissidente commune sous l'arrêt *Boulois c. Luxembourg*, si « les premières étapes du retour à la liberté dépendent du bon (ou du mauvais) vouloir d'une personne, c'est l'ensemble du projet de réinsertion qui peut se trouver entravé »¹². En reconnaissant que les permissions de sortie et les congés pénitentiaires ne sont pas des faveurs discrétionnaires mais des droits subjectifs dont le respect peut être contrôlé par les cours et tribunaux, l'arrêt du 15 novembre 2013 pourra assurément contribuer à éviter que des projets de reclassement ne se trouvent de la sorte durablement tenus en échec. C'est assurément une avancée de taille pour le droit des détenus.

Marie-Aude BEERNAERT

Professeur à la Faculté de droit de l'U.C.L.

Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P)

Tribunal correctionnel de Liège (8^e chambre)

18 janvier 2012

Organisation judiciaire – Tribunal correctionnel – Composition – Crime correctionnalisé – Sièges exclusivement féminin – Égalité – Pas de discrimination – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (non).

Le tribunal dont la décision est susceptible d'appel n'est pas tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle si la loi dont l'inconstitutionnalité est avancée ne viole manifestement pas une disposition constitutionnelle. Pareil tribunal n'est donc nullement tenu de demander à la Cour constitutionnelle si l'article 92 du Code judiciaire viole le principe d'égalité en ce qu'il ne fait pas obstacle à ce qu'un prévenu poursuivi pour faits de mœurs soit jugé par une chambre correctionnelle composée de trois femmes, alors que si le crime n'avait pas été correctionnalisé, il aurait comparu devant un jury de cour d'assises qui doit être composé d'un maximum de deux tiers de personnes de même sexe.

(M.P. / S. et G.)

(...)

¹² Cour eur. D.H., arrêt *Boulois c. Luxembourg* (G.C.), 12 avril 2013, opinion dissidente commune des juges TULKENS et YUDKIVSKA, paragraphe 14.

