

Les permissions de sortie de prison : l'application critiquable d'une mesure positive

PAR

Xavier MALENGREAU,
Magistrat honoraire,
Membre de la commission de surveillance de la prison de Nivelles

Les permissions de sortie, définies par la loi du 17 mai 2006 comme « permet[tant] au condamné de quitter la prison pour une durée déterminée qui ne peut excéder seize heures », sont prévues pour préparer la réinsertion. Elles sont un véritable droit lorsque les conditions légales sont remplies. *Justice-en-ligne* a déjà consacré des articles aux permissions de sortie (« 'Par ici les sorties' : focus sur le principe des permissions de sortie et des congés pénitentiaires » ; « Les permissions de sortie et les congés pénitentiaires : éclairage sur un processus décisionnel méconnu » ; il y est renvoyé.

La pratique administrative actuelle semble être demeurée dans une logique de libre appréciation d'une faveur plutôt que dans une logique de respect d'un droit.

Xavier Malengreau, magistrat honoraire, membre de la commission de surveillance de la prison de Nivelles, qui vit donc ces situations de l'intérieur, s'interroge ci-après, à la lumière notamment de ce qu'a dit la Cour de cassation, sur les défauts du système actuel, tel qu'il est appliqué.

* * *

1. L'état actuel de la situation en fait

De nombreux détenus expriment leurs frustrations devant les retards et les refus que rencontrent leurs demandes de permissions de sortie, dites « périodiques », lorsqu'après avoir purgé une première période stricte de leur détention, ils se trouvent dans une seconde période au cours de laquelle, ils pourront successivement obtenir, dans certaines conditions, des mesures de réinsertion : d'abord des permissions de sortie d'un maximum de 16 heures, puis des congés de 36 heures, qui peuvent être accordées par le ministre de la Justice ou son délégué, avant les mesures de détention limitée, de surveillance électronique ou de libération conditionnelle, qui sont de la compétence du tribunal d'application des peines pour les peines de plus de trois ans de détention.

Il peut être constaté que la plupart des détenus se plaignent de la **difficulté d'obtenir des permissions de sortie** de réinsertion (sorties périodiques) dès qu'elle est légalement possible **du fait de retards récurrents** dans les avis du service psychosocial et de la direction de la prison dont ils dépendent, ainsi que du fait de nombreux refus.

En effet, des détenus attendent souvent pendant plus de six mois, et **parfois pendant plus d'un an**, un avis de la direction sur leur première demande d'une permission de sortie de réinsertion et donc une décision qui requiert cet avis préalable.

Les décisions sont ensuite souvent négatives. Par exemple, selon les derniers rapports d'activités de l'administration pénitentiaire qui en font mention, pour l'ensemble des demandes de sorties et congés, il y a eu en 2009 3.930 décisions positives (51 %) pour

3.745 décisions négatives (49 %) et, en 2010, 3.452 décisions positives (41 %) pour 5.070 décisions négatives (59 %).

Une étude plus récente de Benjamin Mine et Luc Robert, présentée sur *Justice-en-ligne* (« Les permissions de sortie et les congés pénitentiaires : éclairage sur un processus décisionnel méconnu », <http://www.justice-en-ligne.be/article560.html>), relative à toutes les décisions prises en la matière entre le 1^{er} juin et le 31 août 2012 a constaté que, sur 1164 décisions relatives à une permission de sortie périodique, il n'y a eu que 519 décisions positives (44,6 %) et qu'à l'exception d'une seule décision positive après un avis négatif du directeur, toutes les autres demandes de sorties ou de congés pour lesquelles le directeur a remis un avis négatif (823) ont été suivies d'une décision de rejet.

Les décisions négatives imposent un délai d'attente de trois mois avant toute nouvelle demande.

Il en résulte souvent que plusieurs demandes successives doivent être introduites et que de nombreux mois s'écoulent après la première demande avant qu'une permission de sortie pour réinsertion soit obtenue, **ce qui peut retarder d'autant les retours dans la société sous surveillance électronique ou par libérations conditionnelles.**

Les statistiques des rapports d'activités annuels de l'administration pénitentiaire indiquent une diminution sensible des réinsertions anticipées avant l'exécution totale des peines, c'est-à-dire la fin de la période de privation de liberté prévue par la décision de condamnation. Or, les sorties et les congés peuvent favoriser cette réinsertion en ce qu'ils ont pour but légal de les favoriser.

En 2007, 381 condamnés ont quitté la prison après avoir purgé l'entièreté de leur peine (soit 32 % des libérations de condamnés) et 793 condamnés ont achevé leur peine en dehors de la prison (570 libérations conditionnelles + 39 fins de peine sous surveillance électronique + 184 libérations conditionnelles après surveillance électronique) (68 %).

Ces chiffres ont évolué comme suit :

En 2008, 422 (35 %) et 778 (403 + 36 + 339) (65 %)

En 2009, 500 (40 %) et 754 (349 + 43 + 362) (60 %)

En 2010, 590 (44 %) et 736 (322 + 48 + 366) (56 %)

En 2011, 568 (41 %) et 832 (343 + 52 + 437) (59 %)

En 2012, 648 (46 %) et 774 (281 + 61 + 432) (54 %)

En 2013, 676 (47 %) et 751 (277 + 85 + 389) (53 %)

Il peut ainsi être constaté qu'en comparant le nombre des détenus qui purgent entièrement leur peine et ceux qui l'achèvent sous une modalité de libération conditionnelle ou sous une surveillance électronique, le nombre des peines exécutées en totalité a donc augmenté de 381 en 2007 à 676 en 2013, soit une augmentation de 77 %, alors que le nombre des peines s'achevant avant leur terme par une surveillance électronique ou une libération conditionnelle a diminué de 793 à 751, soit une diminution de 5 %.

Ainsi, le nombre des détenus qui ne sont libérés qu'après avoir purgé la totalité de leur peine, sans surveillance ni libération conditionnelle avant terme, ne cesse de croître alors que le nombre des détenus qui bénéficient de l'une de ses mesures de réinsertion contrôlée avant d'avoir purgé la totalité de leur peine diminue.

Cette situation augmente la surpopulation carcérale avec ses effets dommageables pour tous les détenus et pour le personnel des prisons, et la réinsertion paraît de plus en plus lente et difficile.

2. L'état actuel de la situation en droit

Dans la loi du 17 mai 2006, la permission de sortie périodique est la première étape légale de la réinsertion des condamnés dans la société.

La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 15 novembre 2013 que **les permissions de sortie prévues pour préparer la réinsertion sont un droit** pour tout détenu et une obligation pour l'administration pénitentiaire **lorsque les conditions légales sont remplies**.

Devant la Cour de cassation, un avocat général (membre du ministère public) donne un avis avant que l'arrêt soit rendu ; dans l'affaire ayant donné lieu à celui du 15 novembre 2013, l'avocat général Th. Werquin, dont l'avis a été suivi par la Cour, a précisé que, « *Même si certaines de ces conditions laissent encore au ministre une marge d'appréciation importante, le législateur passe d'une logique de faveur à une logique de droit subjectif* » (c'est-à-dire une avec une obligation pour l'autorité d'y satisfaire, sans pouvoir apprécier la mesure en opportunité) et que, « *Si le législateur n'a pas prévu de possibilité de recours contre les décisions de refus prises par le ministre de la Justice, encore est-il possible pour le condamné de s'adresser au président du tribunal de première instance statuant en référé. Le condamné peut en effet invoquer un droit subjectif à bénéficier des permissions de sortie et du congé pénitentiaire puisque, pour chacune de ces modalités, le libellé de la loi laisse apparaître qu'elles doivent être octroyées lorsque les conditions prescrites sont remplies* ».

Mais, la pratique administrative actuelle n'est-elle pas restée encore davantage dans une logique de libre appréciation d'une faveur que dans une logique de respect d'un droit ?

Le droit subjectif des détenus est-il suffisamment respecté ?

Le statut légal actuel des modalités d'exécution des peines, dont chaque juge peut tenir compte lorsqu'il détermine le choix d'une durée d'emprisonnement dans toutes les circonstances concrètes considérant tant la gravité des faits que la personnalité du détenu, permet de constater qu'un emprisonnement de plus de trois ans **contient une première période « incompressible » durant laquelle le détenu ne peut quitter la prison** (sauf sortie pour une nécessité occasionnelle), **puis une seconde période durant laquelle sa réinsertion peut être préparée et encadrée par des permissions de sorties**, des congés, une surveillance électronique, une détention limitée et une libération conditionnelle.

La fiche d'écrou de chaque détenu l'informe de la date du début de cette seconde période à partir de laquelle une permission de sortie périodique de réinsertion doit lui être accordée si les conditions légales sont remplies.

3. Le traitement des demandes

Dans la réalité concrète des pratiques administratives et malgré l'absence de tout texte légal, il peut être observé que **les demandes d'une permission de sortie pour réinsertion ne peuvent être introduites qu'à partir de la date à partir de laquelle une telle sortie peut être obtenue, ce qui empêche l'octroi d'une telle mesure dès la date légalement prévue** durant le temps de la procédure qui s'étend du jour de la demande au jour de la décision.

Cette possibilité d'octroi est d'autant plus retardée qu'avant le temps requis par l'examen de la demande et la décision motivée qu'elle exige du ministre ou de son délégué, il faut d'abord prendre en compte le temps requis pour un avis préalable motivé obligatoire de la

direction de la prison, qui lui-même n'est souvent rendu qu'après un avis de son service psychosocial qui demande aussi un temps d'enquête, d'analyse et de rédaction.

Dans ces conditions, lorsqu'un avis est rendu sur une première demande d'une permission de sortie périodique, cet avis est souvent défavorable parce que la direction déclare n'avoir pu obtenir de son service psychosocial des renseignements qu'elle estime nécessaires pour un éventuel avis favorable.

Outre les délais pour obtenir un avis de la direction qui dépassent parfois un an, **des avis défavorables suivis de refus ont souvent pour motif des investigations encore en cours.**

4. L'absence de délai légal

Comment comprendre, à cet égard, que la direction d'une prison puisse se considérer comme libre de tout délai pour son avis sur une demande d'une permission de sortie alors que la décision à rendre à la réception de son avis fait l'objet d'un délai légal strict de quatorze jours éventuellement prolongé de sept jours (article 10, § 2, de la loi du 17 mai 2006) ?

En l'absence d'un délai légalement fixé pour les avis préalables nécessaires, **la durée du traitement des demandes** d'une permission de sortie pour réinsertion **est très variable.**

Le droit des détenus à une permission de sortie lorsque les conditions sont remplies est ainsi écarté pendant une durée illimitée, ce qui paraît incompatible avec la reconnaissance d'un droit, prévue pourtant par la loi.

Comment un droit pourrait-il exister si son débiteur (ici, l'administration pénitentiaire qui doit l'accorder lorsque les conditions sont remplies) peut le reporter sans limite ? Imagine-t-on un débiteur pouvoir reporter indéfiniment un paiement dû parce qu'il n'y a pas de délai légalement fixé ?

Ne faudrait-il pas considérer qu'un délai est fixé dans l'intérêt du débiteur et qu'en l'absence de délai, le créancier peut exiger immédiatement ce qui lui est dû ?

L'absence d'un délai pour les avis de la direction sur les demandes de sorties n'est-elle pas considérée à tort comme un droit pour l'administration pénitentiaire (débitrice de l'obligation d'accorder une sortie demandée lorsque les conditions légales sont remplies) de pouvoir reporter sans limite les avis en cause ?

A cet égard, le délai de deux mois, prévu légalement pour les avis de la direction sur les seules demandes de congés pénitentiaires (article 8 de la loi du 17 mai 2006), n'est-il pas perçu excessivement comme impliquant une absence d'obligation pour l'administration de respecter des délais pour les permissions de sortie, alors qu'elle est davantage une limite au droit des détenus qui doivent attendre la décision sur leur demande de congé ?

En l'absence d'un délai (comme dans la procédure des congés), l'existence d'un droit du détenu n'implique-t-il pas, au contraire, qu'il puisse obtenir sans délai la sortie à laquelle il a droit ?

Il faut cependant constater qu'il existe ici un vide juridique dans la mesure où tout sortie demandée doit faire l'objet d'une procédure, d'une vérification des conditions légales et d'une décision, qui impliquent nécessairement une durée.

Même sans précision légale, le détenu, comme tout créancier, doit admettre tout délai imposé en fait par la nature même de l'obligation en cause.

À cet égard, il faut constater que les investigations psychosociales souhaitées par la direction sont souvent estimées insuffisantes après un délai de moins de quatre mois.

Mais, quelle que soit la date d'admissibilité des demandes, pourquoi le détenu devrait-il attendre une réponse pendant une durée indéterminée ?

5. Les demandes anticipées et le délai d'attente

Actuellement, rien ne semble empêcher l'administration pénitentiaire, qui statue sur les demandes de permissions de sortie, d'évaluer le délai qui lui est nécessaire pour ses investigations, dont celles de ses services psychosociaux, pour les avis préalables et pour la procédure de décision, ni de permettre aux détenus de les introduire avec une anticipation correspondant au délai qui lui semble nécessaire pour le traitement des demandes.

Certes, une demande de permission de sortie de réinsertion sans précision quant au jour ou au mois de la sortie demandée peut être d'emblée rejetée avant le début de la période de la détention durant laquelle elle peut être accordée mais rien ne paraît expliquer, par contre, pour quel motif légal une permission de sortie, pour une activité précise de réinsertion à une date précise durant la période où ce droit pourra exister, ne pourrait être valablement demandée six mois ou davantage avant ladite date précise, même avant le début de la période d'existence du droit dès lors que la date de ce début est certaine.

Par exemple, si une permission de sortie peut être accordée à partir du 15 novembre, pourquoi le détenu ne pourrait-il solliciter, en mai ou en juin, une permission de sortie pour un entretien avec un service extérieur le 30 novembre ?

Tant pour l'admissibilité des demandes que pour les décisions à rendre, la situation des détenus serait clarifiée par l'indication d'un délai légal en ce qui concerne les permissions de sortie pour réinsertion.

Mais, quoi qu'il en soit, dans le cadre légal actuel, quel que soit le délai qui serait jugé adéquat et même s'il était fixé à six mois ou plus, **le détenu ne doit-il pas pouvoir introduire sa demande d'une permission de sortie par une anticipation du même délai par rapport à la date d'existence de son droit ?**

Et ce que la loi permet, le droit du détenu ne lui permet-il pas de l'exiger ?

Ce droit du détenu ne lui permet-il pas aussi d'exiger un avis de la direction de la prison où il est incarcéré dans un délai ne dépassant pas la durée nécessaire dans les circonstances concrètes dont un juge des référés (c'est-à-dire un juge saisi en urgence) peut, le cas échéant, apprécier la réalité ?

6. L'appréciation des conditions légales

L'absence actuelle de respect de tout délai pour les avis de la direction sur les demandes de permission de sortie n'est pas la seule contradiction qui peut être observée par rapport au droit du détenu.

Ce droit n'existe en effet que lorsque les conditions légales sont remplies et il faut observer qu'avant la décision sur leur demande préalable de permission de sortie, **les détenus n'ont actuellement aucune possibilité de savoir s'ils remplissent les conditions légales dont dépend leur droit.**

Comment un droit peut-il exister si son titulaire est dans l'incapacité de savoir s'il en remplit ou non les conditions et qu'il ne peut le savoir que par une décision de son débiteur ?

Suffit-il au débiteur (ici, l'administration pénitentiaire qui doit accorder une sortie à un détenu qui en remplit les conditions légales) de multiplier sans limite les investigations qu'il estime nécessaires pour écarter le droit en cause ?

Le droit d'un détenu d'obtenir une permission de sortie pour réinsertion lorsque les conditions légales sont remplies n'implique-t-il pas le droit de ce détenu de savoir s'il remplit ces conditions au moment où ce droit peut exister dans le cours de sa détention ?

Le jour à partir duquel une permission de sortie pour réinsertion peut être obtenue est connu de tout détenu autant que de l'administration, mais qu'en est-il des trois contre-indications légales indiquées par l'article 5, 2°, de la loi du 17 mai 2006 (selon ce texte, pour l'octroi de la permission de sortie, il ne peut exister « , 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 ») ?

Ces contre-indications ne font l'objet d'aucun acte formel distinct, ni d'aucun débat contradictoire, mais seulement d'une appréciation motivée dans la décision qui statue sur une éventuelle demande.

Ces contre-indications peuvent-elles être connues, le cas échéant, avant l'éventuelle décision de rejet d'une demande qui les constate ?

La réalité concrète d'une détention qui concerne la sécurité publique ne semble pas le permettre parce que **les risques éventuels doivent s'apprécier** de manière actualisée non au moment de la demande, mais **au moment de la décision**. Les contre-indications légales supposent une évaluation d'une situation individuelle évolutive qui ne peut être actée de manière définitive au moment d'une demande mais seulement par la décision qui l'apprécie.

Qui admettrait l'octroi d'une sortie à un détenu qui en remplissait les conditions au moment de la demande, mais qui aurait ensuite manifesté un risque avant la décision ?

Il en résulte que les contre-indications légales ne peuvent être connues d'avance par le détenu créancier de la mesure en cause, mais seulement lors de la décision qui l'octroie.

Faut-il pour autant admettre que le droit du détenu serait soumis à cet égard sans délai ni limite aux investigations que l'administration estime nécessaires ?

Ici encore, de même que pour l'avis préalable de la direction, les investigations nécessaires peuvent-elles écarter le droit reconnu à un détenu, qui est à un stade de sa détention où il peut obtenir une sortie pour réinsertion et accepte les éventuelles conditions particulières, de bénéficier d'une permission de sortie pour réinsertion lorsque les trois contre-indications légales n'existent pas ?

Peut-on admettre que des avis défavorables soient parfois rendus au seul motif que des investigations sont encore en cours ?

De telles motivations, parfois mentionnées par des décisions de refus, ne sont-elles pas contraires aux conditions légales en ce qu'elles écartent le droit à une sortie sans constater qu'une contre-indication existe dans les circonstances concrètes, mais uniquement parce qu'il reste possible qu'elle existe ?

Si une contre-indication n'est pas constatée, ne faut-il pas considérer qu'elle n'existe pas de manière certaine ? Le doute suffit-il ? Le détenu créancier d'un droit de sortie a-t-il la charge d'une preuve négative d'une absence de contre-indication ?

Aucune jurisprudence ne paraît actuellement apporter une réponse claire, mais une circulaire ministérielle n° 1794 du 7 février 2007 précise qu'il convient, ce qui incombe à l'administration, de vérifier, pour chacune des trois contre-indications légales :

« s'il existe des éléments objectifs permettant de croire que le condamné ne réintégrera pas la prison » ;

« si le condamné présente un risque objectif de retomber dans une criminalité source de trouble majeur au sein de la société ou s'il récidivera de manière significative dans le même type de criminalité que celui qui a justifié les condamnations en cours d'exécution » ;

« s'il existe des indications concrètes et sérieuses permettant de penser que le condamné importunera les victimes durant la permission de sortie ».

Peut-on écarter ces exigences d'éléments objectifs ou d'indications concrètes et sérieuses par la simple mention d'investigations en cours ?

Lorsque les investigations déjà effectuées et les éléments connus ne permettent pas de constater une contre-indication par des éléments objectifs, concrets et sérieux, ne faudrait-il pas constater nécessairement que les conditions légales en cause sont remplies ?

N'est-ce pas à l'administration pénitentiaire, débitrice de l'obligation d'accorder une permission de sortie au détenu qui en remplit les conditions légales, de veiller à disposer en temps utile de tous renseignements nécessaires ? A cet égard, ne faut-il pas considérer qu'un débiteur ne peut invoquer sa propre carence ?

Un droit est-il compatible avec une possibilité pour le débiteur de pouvoir le reporter sans limite par un souhait d'un surplus d'investigations ou par un manque d'initiatives en temps utile ?

Un avis défavorable ou une décision de refus qui ne se base que sur un manque de renseignements ne constate pas une contre-indication légale, mais constate seulement une ignorance ou un doute.

Le droit du détenu peut-il être soumis sans contradiction à un doute sur les contre-indications légales ? Si aucun élément connu ne permet de constater une contre-indication légale au moment de la décision, ne faut-il pas constater qu'aucune contre-indication légale n'existe ? **N'a-t-il pas droit à une permission de sortie, par rapport aux contre-indications légales, si la décision ne constate pas l'existence de l'une d'elles ?**

A cet égard, l'avis précité de l'avocat général Werquin, qui précède l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013, indique que *« la compétence du ministre de la Justice de statuer sur la réunion des conditions prévues aux articles 5, 2°, et 7, 2°, de la loi du 17 mai 2006 est liée, dès lors que **seule est correcte la qualification des risques qui est conforme aux dispositions réglementaires** qui en définissent le contenu, auxquelles la fixation de conditions particulières ne peut répondre, et dont il résulte des contre-indications ; sa compétence est liée, même si la confrontation du fait à la norme suppose une part d'appréciation, laquelle n'autorise aucun choix en opportunité ».*

7. L'implication du détenu

Dans les conditions qui précèdent, ne serait-il pas utile que, comme tout autre demandeur, le détenu qui sollicite une sortie soit invité à présenter lui-même les faits et les preuves qui lui semblent suffisants pour constater l'absence des contre-indications légales depuis la condamnation qui a justifié sa détention et compte tenu de son évolution depuis lors ?

Rien ne lui interdit, certes, de le faire actuellement en indiquant dans sa demande écrite tous les faits utiles pour attester de l'absence de chacune des trois contre-indications légales, ni de joindre à sa demande tous documents probants, ni de rédiger cette demande de manière détaillée en fait et en droit avec l'assistance d'un avocat, mais c'est rare.

Une telle implication du détenu ne pourrait cependant qu'améliorer sa conscience des conditions nécessaires à sa réinsertion que résumant les exigences des contre-indications légales.

L'absence de l'avocat à cette première étape vers la réinsertion et la liberté que constitue une permission de sortie est interpellante.

Dans la réalité actuelle, rien n'encourage le détenu à s'impliquer lui-même dans sa demande de sortie sauf pour en indiquer l'objet. Au contraire, les formulaires de demande ne contiennent aucune référence aux contre-indications légales et le détenu paraît incité à rester dans une attitude de soumission à l'appréciation de l'autorité de décision comme si celle-ci n'exerçait pas une compétence liée relative à un droit, mais une libre appréciation souveraine dans une logique de faveur. L'attitude d'acceptation du détenu après un premier rejet paraît même parfois un critère favorable pour une décision positive ultérieure, alors que sa combativité pourrait être, au contraire, un meilleur atout pour se réintégrer et résister aux tentations.

8. Conclusions et propositions

Dans les conditions actuelles, le droit subjectif d'un détenu à des permissions de sortie de réinsertion n'est pas suffisamment respecté par les délais actuels d'attente de l'avis de la direction, ni par l'absence de possibilité effective de demandes anticipées, ni par certains refus fondés uniquement sur une insuffisance des investigations psychosociales à charge de l'administration.

L'arrêt récent du 15 novembre 2013 de la Cour de cassation, qui met l'accent sur le fait que le détenu se trouvant dans les conditions légales dispose d'un droit à obtenir la permission de sortie, risque d'amener des détenus devant les juges des référés.

Dans ces conditions et compte tenu des délais usuels et des dispositions légales actuelles, ne serait-il pas opportun de proposer au ministre de la Justice de préciser, par une circulaire, les délais et conditions d'une pratique conforme aux droits actuels des détenus, en indiquant :

1° qu'une demande de permission de sortie de réinsertion à une date déterminée dans les conditions de temps indiquées par l'article 4, § 3, de la loi du 17 mai 2006 (deux ans avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle) est admissible six mois avant la date de la sortie demandée ;

2° que les formulaires de demande d'une permission de sortie doivent mentionner les trois contre-indications légales avec une case à compléter pour les observations du détenu demandeur et une case pour l'indication du nombre d'annexes jointes ;

3° que l'avis de la direction sur une telle demande doit être transmis au ministre ou à son délégué dans un délai maximal de six mois après la demande ;

4° et qu'un retard dans les investigations psychosociales ne suffit pas à constater l'existence d'éventuelles contre-indications légales.

21 octobre 2014

- - - - -