

## COL 17/2016 - La surveillance électronique comme peine autonome

Version révisée le 27.10.2016

### Chapitre 1 – Synthèse

La loi du 7 février 2014 (*M.B.* du 28 février 2014) a ajouté la surveillance électronique comme peine principale autonome à l'arsenal pénal belge, afin d'éviter la surpopulation carcérale et de remédier au problème des courtes peines d'emprisonnement de moins de trois ans, qui sont actuellement rarement exécutées en prison, voire jamais, mais qui peuvent tout de même déboucher sur une surveillance électronique dans le cadre de l'exécution des peines. Dans la hiérarchie des peines de l'article 7 CP, la surveillance électronique figure entre la peine d'emprisonnement et la peine de travail, suivie par la probation comme peine autonome. L'impact de la surveillance électronique sur la liberté du condamné est plus limité que celui de la peine d'emprisonnement, mais est plus important qu'une peine de travail que le condamné doit exécuter à certains moments durant son temps libre.

La surveillance électronique comme peine autonome peut être prononcée lorsque le fait est tel qu'il doit être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum (article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, CP). Le critère est donc la peine *in concreto*, et non la peine maximale fixée par la loi. Toutefois, un certain nombre d'infractions sont exclues du champ d'application.

La durée de la peine de surveillance électronique ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à un an (article 37*ter*, § 2, CP). Si le délai était plus court, les coûts liés au système seraient disproportionnés par rapport aux avantages.

Le juge fixe d'emblée une peine d'emprisonnement subsidiaire qui peut être applicable si la peine de surveillance électronique n'est pas exécutée ou si le prévenu ne respecte pas les conditions individualisées (article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, CP).

Tant le prévenu que le ministère public ou le juge peuvent proposer d'office la peine de surveillance électronique. Ce dernier vérifie si le prévenu a connaissance de la portée d'une telle sanction. Le prévenu doit assister à l'audience ou y être représenté et doit avoir donné son consentement avant que le juge ne puisse prononcer la surveillance électronique. Le juge peut tenir compte des intérêts des victimes. Il peut également entendre les personnes majeures qui cohabitent avec le prévenu dans leurs observations. Il peut se faire informer de l'opportunité de la surveillance électronique en chargeant le *service compétent des Communautés* (sixième réforme de l'État) de rédiger un rapport d'information succinct ou de réaliser une enquête sociale (article 37*ter*, § 4, CP). Le service compétent avise le juge de la situation du prévenu et de son entourage et entend les personnes majeures qui cohabitent avec lui.

La peine de surveillance électronique doit, en principe, débiter dans les six mois après que la condamnation est passée en force de chose jugée. Dès que la

condamnation est définitive, le greffier en informe le service compétent des Communautés en vue de faire subir cette peine (article 37<sup>quater</sup>, § 1<sup>er</sup>, CP). Ce service prend contact avec le condamné dans les sept jours ouvrables afin de déterminer les modalités concrètes de la peine et il en contrôlera l'exécution. La police prend également en charge ce dernier aspect.

Si le condamné n'a pas exécuté sa peine selon les règles ou ne l'a exécutée que partiellement, ou s'il ne respecte pas les conditions particulières, le ministère public peut décider que le reste de sa peine sera effectué en prison. Le ministère public décide donc de l'exécution (d'une partie) de la peine d'emprisonnement subsidiaire, sans intervention de la commission de probation (contrairement à la peine de travail), cette décision n'étant susceptible d'aucun recours (article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP).

Après avoir purgé un tiers de la durée de la peine, le condamné peut introduire une demande de *suspension* de la peine de surveillance électronique auprès du ministère public, si cette dernière atteint au moins trois mois (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP). Un condamné auquel une surveillance électronique inférieure à trois mois a été infligée ne bénéficie pas de la possibilité de mettre un terme au contrôle par des moyens électroniques au travers de la suspension. La suspension implique que le contrôle par des moyens électroniques cesse de s'appliquer pour la durée restante de la peine, qui est convertie en un délai d'épreuve pendant lequel le condamné ne peut pas perpétrer de nouveaux faits délictueux et doit observer les conditions générales et, le cas échéant, les conditions particulières imposées par le parquet ou par le juge. Un jour de délai d'épreuve équivaut à un jour de surveillance électronique qui devait encore être purgé. En cas de non-respect des conditions ou en cas de nouvelles infractions, le ministère public peut révoquer la suspension (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP), ce qui signifie que la partie restante de la surveillance électronique est, une nouvelle fois, contrôlée par des moyens électroniques et que les conditions imposées par le juge sont à nouveau d'application. Si les conditions fixées sont enfreintes durant le reste de la surveillance électronique, le ministère public peut décider d'exécuter la peine d'emprisonnement subsidiaire, déduction faite du nombre de jours passés sous surveillance électronique (article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP). Une autre possibilité est qu'en cas de non-respect des conditions liées à la suspension, le ministère public décide d'exécuter la peine d'emprisonnement subsidiaire, si le condamné ne donne pas suite à la convocation aux fins d'être entendu (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Peu de temps avant la prise d'effet de la loi du 7 février 2014, la quasi-totalité des dispositions ont été modifiées par les articles 43 à 47 de la **loi du 5 février 2016** (M.B. du 19 février 2016). Un groupe de travail technique « Missions des maisons de justice », regroupant des représentants de la Justice et des Communautés, s'est réuni le 22 mai 2015. Il a formulé des recommandations en vue de remédier aux manquements de la loi du 7 février 2014 et de mieux faire correspondre le texte de loi avec la sixième réforme de l'État (loi spéciale du 6 janvier 2014). La date d'entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> mai 2016 (article 59 de la loi « pot-pourri II »).

Les principales modifications que la loi « pot-pourri II » du 5 février 2016 a apportées à la loi du 7 février 2014 sont les suivantes :

- fixation de la durée minimale de la surveillance électronique à un mois ;

- prescription interdisant que la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire excède celle de la surveillance électronique ;
- fixation de la durée maximale de la surveillance électronique à un an, y compris en cas de récidive légale ou de concours ;
- disposition selon laquelle la surveillance électronique comme peine autonome ne peut pas être imposée avec sursis ;
- introduction d'une définition de la surveillance électronique comme peine autonome ;
- limitation de la liste des infractions pour lesquelles la surveillance électronique n'est pas accordée ;
- possibilité d'exécuter la surveillance électronique également après une période de 6 mois, si le retard n'est pas imputable au condamné ;
- rédaction de règles précises au sujet des informations que le juge communique quant aux conditions générales et particulières liées à la surveillance électronique ;
- obligation, pour la juridiction de jugement, de motiver le refus de la surveillance électronique, si cette peine a été requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu ;
- description de trois conditions générales liées à la surveillance électronique ;
- suppression de l'obligation visant à ce que les conditions particulières relatives à la surveillance électronique soient destinées à limiter la récidive, la protection de l'intérêt de la victime étant suffisante.
- exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire, sans que le condamné ne doive d'abord être entendu par le service compétent des Communautés ;
- disposition énonçant que la suspension de la surveillance électronique peut seulement être sollicitée si cette peine s'élève à 3 mois au moins ;
- application, en cas de décision négative au sujet de la suspension, d'un délai d'attente de 2 mois avant d'introduire une nouvelle demande de suspension ;
- extension des garanties procédurales du condamné en cas de révocation de la suspension ;
- disposition prévoyant que les décisions relatives à la peine d'emprisonnement subsidiaire, à la suspension de la surveillance électronique et à la révocation de la suspension appartiennent au « ministère public compétent », à savoir le ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation à une surveillance électronique comme peine autonome.

## Chapitre 2 – Contexte détaillé

La loi du 7 février 2014 (*M.B.* du 28 février 2014) a ajouté la surveillance électronique comme peine autonome à l'arsenal pénal belge<sup>1</sup>. Le juge pénal dispose ainsi d'une (encore) plus grande marge de manœuvre pour infliger séparément à chaque prévenu la peine la plus appropriée, et ce, dans le but de protéger la société et de réinsérer le condamné.

Une proposition de loi introduite en 2011 par les députés Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu, Patrick Dewael et Mathias De Clercq est à la base de cette loi<sup>2</sup>.

La surveillance électronique comme peine autonome a été instaurée pour quatre raisons :

1° Le problème structurel de la surpopulation carcérale empêche l'exécution de courtes peines d'emprisonnement. La surveillance électronique permet de tout de même infliger une peine au condamné, de contrôler et de limiter ses allées et venues. Il vaut mieux privilégier cette option plutôt que de laisser en liberté une personne condamnée à une courte peine d'emprisonnement.

2° Le coût d'incarcération d'un condamné s'élève à 170 euros par jour. La surveillance électronique permet de réaliser des économies dans le secteur de l'exécution des peines. Les frais de surveillance électronique sont estimés à 38 euros par jour et par condamné<sup>3</sup>.

3° La loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté (*M.B.* du 15 juin 2006) offre désormais aux tribunaux de l'application des peines la possibilité d'imposer la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine. La surveillance électronique a d'ores et déjà une base légale. C'est pourquoi il a semblé logique aux auteurs de la proposition de loi d'instaurer la surveillance électronique également lors de la phase au fond, au moment de la détermination de la peine. Il peut être ajouté à cet argument de 2011 qu'en vertu des articles 2 à 9 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.* du 31 janvier 2013), le juge d'instruction et les juridictions d'instruction peuvent imposer la surveillance électronique comme modalité du mandat d'arrêt. Lorsque la surveillance électronique est envisageable au cours de la phase préparatoire du procès, il est cohérent, afin d'éviter les effets préjudiciables de la détention, de permettre

<sup>1</sup> Loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *M.B.* du 28 février 2014 (entrée en vigueur à une date à fixer par le Roi), *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042. Cf. également DAEMS, T., DE DECKER, S., ROBERT, L. et VERBRUGGEN, F. (éd.), *Elektronisch toezicht. De virtuele gevangenis als reële oplossing?*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2009, p. 182 ; DECAIGNY, T., « Nieuwe correctionele hoofdstraffen: de straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf », *T.Strafr.* 2014, pp. 211-225 ; NEDERLANDT, O., « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines ? Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 441-446 ; VANDERMEERSCH, D., « La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes ? », *Rev. dr. pén.*, 2014, pp. 600-622.

<sup>2</sup> Proposition de loi du 17 janvier 2011 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1042/001, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

<sup>3</sup> Cf. intervention de Monsieur Pedro Ferreira Marum devant la commission de la Justice le 23 janvier 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2013-2014, DOC 53 1042/005, p. 56.

également cette forme de contrôle durant la phase de jugement et, ensuite, pendant la phase d'exécution de la peine.

4° Contrairement à l'incarcération, durant la surveillance électronique, le condamné garde un contact étroit avec sa famille, sauf si des restrictions ont été imposées dans l'intérêt de la victime. De cette manière, il peut mieux se réintégrer dans la société. La surveillance électronique peut s'accompagner de modalités d'exécution, telles que l'exercice d'une activité par le condamné, laquelle contribue à indemniser les victimes et à réduire les conséquences dommageables provoquées par la détention. Les modalités concrètes de la peine de surveillance électronique relèvent du service compétent, qui tient compte des indications données par le juge (articles 37ter, § 5, et 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP).

Durant les travaux parlementaires, il a été affirmé à plusieurs reprises que la surveillance électronique est indispensable en vue de remplacer une peine d'emprisonnement de courte durée, puisqu'une telle sanction est rarement exécutée, voire jamais. Une peine non effectuée provoque le mécontentement social, engendre l'amertume chez la victime et peut susciter chez l'auteur des faits un sentiment d'impunité, sentiment pouvant inciter ce dernier à récidiver.

Dans les affaires nécessitant une réelle répression, mais pour lesquelles une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans n'est pas adéquate, il est dès lors recommandé de privilégier la surveillance électronique comme peine, plutôt que de prévoir une peine d'emprisonnement effective limitée.

## 2.1. Conditions d'application de la surveillance électronique

La loi du 7 février 2014 ne définissait pas la surveillance électronique comme peine autonome. Cette absence de description était contraire au principe de légalité (article 7 CEDH). Le nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP (article 44 de la loi « pot-pourri II ») donne la définition suivante : « *Une peine de surveillance électronique consiste en l'obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, durant une période fixée par le juge conformément au paragraphe 2. Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques et, conformément au paragraphe 5, cette obligation est assortie de conditions.* » Cette peine autonome pourrait être décrite comme une peine restrictive de liberté, qui réduit les allées et venues du condamné selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé, entre autres, par des moyens électroniques (bracelet électronique, GPS, etc.)<sup>4</sup>. Cette définition diffère clairement de celle de la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine (article 22 de la loi du 17 mai 2006) et comme modalité du mandat d'arrêt (article 16 de la loi du 20 juillet 1990)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Il incombe au service compétent des Communautés de déterminer le moyen de contrôle le plus adéquat.

<sup>5</sup> Article 22 de la loi du 17 mai 2006 : « La surveillance électronique est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques », article 16 de la loi du 20 juillet 1990 : « Dans le cas où le juge d'instruction décide que le mandat d'arrêt doit être exécuté par une détention sous surveillance électronique, il mentionne également l'adresse de l'exécution de la détention sous surveillance électronique. »

### 2.1.1. Pas de cumul avec la peine d'emprisonnement ou la peine de travail

À la suite de la modification de l'article 7 CP (amendé en dernier lieu par la loi du 10 avril 2014, *M.B.* du 19 juin 2014) et de l'article 48 de la loi du 5 février 2016 (*M.B.* du 19 février 2016), les peines principales en matière correctionnelle et de police sont 1° l'emprisonnement, 2° la peine de surveillance électronique, 3° la peine de travail et 4° la peine de probation autonome. Il est expressément énoncé que la surveillance électronique **ne peut pas être appliquée cumulativement à une peine d'emprisonnement, une peine de travail ou une peine de probation autonome (article 7 CP).**

**Elle ne peut pas non plus être combinée à un emprisonnement avec sursis.** L'article 7 prescrit que l'emprisonnement, la peine de surveillance électronique ou la peine de travail ne peuvent pas faire l'objet d'un cumul. Ainsi, l'article 7, 1°, CP n'opère aucune distinction entre la peine d'emprisonnement effective et celle prononcée avec sursis.

L'interdiction de cumul prévue à l'article 7 CP exclut donc la combinaison de la surveillance électronique comme peine autonome avec une peine d'emprisonnement avec sursis (partiel ou total).

Néanmoins, il n'existe aucune objection à ce que la surveillance électronique comme peine autonome soit **assortie d'une amende.**

La surveillance électronique s'applique uniquement aux **personnes physiques** ayant été condamnées pour une infraction. Bien entendu, l'article *7bis* CP traitant des peines infligées aux personnes morales ne nécessite aucune adaptation.

Le législateur considère la surveillance électronique comme une peine inférieure à l'emprisonnement effectif, mais plus sévère qu'une peine de travail. Même la peine de surveillance électronique la plus légère (un mois) est plus lourde que la peine de travail maximale de 300 heures (décrite à l'article *37quinquies*, § 2, CP).

À la suite de cette classification, les dispositions actuelles relatives à la peine de travail (articles *37ter*, *37quater* et *37quinquies* CP) sont **renumérotées** et déplacées dans les (nouveaux) articles *37quinquies*, *37sexies* et *37septies* CIC (article 9 de la loi du 7 février 2014). Les nouvelles dispositions concernant la surveillance électronique figurent dans les (anciens) articles *37ter* et *37quater* CP.

Durant les travaux parlementaires, les orateurs ont indiqué à juste titre qu'après la condamnation, **deux régimes de surveillance électronique** bien distincts coexistent actuellement pour les condamnés, à savoir la surveillance électronique comme peine autonome (loi du 7 février 2014) et la surveillance électronique comme modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement effective, accordée par le tribunal de l'application des peines (article 22 de la loi du 17 mai 2006)<sup>6</sup> ou qui est déjà organisée dans la pratique par le ministre de la Justice en vue d'exécuter de courtes peines d'emprisonnement. Ces deux régimes ne peuvent pas être confondus. La ministre de la Justice de l'époque avait fixé comme objectif de

<sup>6</sup> Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 23 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/005, p. 10.



maintenir un seul système, à savoir la surveillance électronique en tant que peine autonome<sup>7</sup>.

### 2.1.2. Pas de peine avec sursis

L'article 49 de la loi du 5 février 2016 (*M.B.* du 19 février 2016) a clarifié l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 sur la probation traitant du sursis, en ce sens que la surveillance électronique comme peine autonome, à l'instar de la peine de travail ou de la probation autonome, ne peut **pas** être infligée **avec sursis**. Il s'agit donc toujours d'une peine effective.

### 2.1.3. Champ d'application

La surveillance électronique peut être infligée comme peine « **lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum** » (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP, article 44 de la loi « pot-pourri II »).

La surveillance électronique n'est pas reprise comme peine à l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, CP applicable aux affaires criminelles. Il ne s'ensuit toutefois pas que seul le tribunal correctionnel ou le tribunal de police peut imposer une telle mesure à un condamné.

La répartition classique entre les crimes (cour d'assises, article 150 de la Constitution), les délits (tribunal correctionnel, article 179 CIC) et les contraventions (tribunal de police, article 138 CIC) est en effet dépassée depuis l'entrée en vigueur des larges possibilités de correctionnalisation et de contraventionnalisation (articles 2 à 4 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, modifiée en dernier lieu par la loi du 5 février 2016 [article 121]). Aucune disposition légale n'empêche d'imposer la surveillance électronique à la suite d'un **crime correctionnalisé**, des circonstances atténuantes ayant été retenues soit par la juridiction d'instruction, soit par le ministère public, soit par la juridiction de jugement même. L'article 25 CP permet effectivement au tribunal correctionnel d'infliger une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans à la suite d'une correctionnalisation régulière d'un crime.

Rien n'empêche la **cour d'assises** de prononcer une surveillance électronique si les conditions légales sont remplies. En effet, en droit belge, la nature de l'infraction est finalement déterminée par la peine prononcée, plus précisément la peine *in concreto*<sup>8</sup>. Il sera toutefois rare que la cour d'assises inflige la surveillance électronique comme peine principale, puisqu'il est formellement exclu que cette peine soit prononcée, par exemple, pour le meurtre et l'assassinat (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP). L'exposé des motifs de la loi du 5 février 2016 (p. 39) indique également qu'il ne paraît pas souhaitable, lors de l'admission d'une cause d'excuse atténuante, telle que la provocation (article 411 CP), que la cour d'assises impose la surveillance électronique. Pour les autres crimes qui pourraient tout de même être soumis à la cour d'assises, la surveillance électronique est théoriquement possible, pour autant qu'une peine d'emprisonnement d'un an au

<sup>7</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, 23 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/005, p. 14.

<sup>8</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2011, pp. 794-795.

maximum semble appropriée et puisse être infligée légalement. Cependant, ce scénario se produira sans doute de manière très exceptionnelle, car les nouvelles règles de correctionnalisation instaurées par la loi « pot-pourri II » (article 121 de la loi du 5 février 2016) restreignent fortement l'accès à la cour d'assises.

Le critère est la peine que le juge infligerait *in concreto*, le cas échéant après l'admission de circonstances atténuantes. Ainsi, au niveau correctionnel, les crimes peuvent également être punis d'une peine de surveillance électronique, pour autant que des circonstances atténuantes aient été régulièrement retenues (article 2 de la loi du 4 octobre 1867, tel que modifié dernièrement par l'article 121 de la loi du 5 février 2016). Bien entendu, il est nécessaire que le juge pénal motive explicitement que, si la peine maximale prévue par la loi est supérieure à un an, une peine d'emprisonnement ne dépassant pas un an est *in concreto* appropriée et qu'une peine de surveillance électronique peut donc être imposée (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP). Sans cette motivation, le jugement est frappé de nullité (article 408 CIC).

Le régime présente de nombreuses **similitudes avec la peine de travail**, dans le cadre de laquelle la peine *in concreto* constitue le point d'ancrage, et non la peine maximale fixée dans la loi pénale même (ancien article 37ter CP, devenu l'article 37quinquies, § 1<sup>er</sup>, CP).

Cette ressemblance est tellement saisissante qu'un des orateurs a évoqué, devant la commission de la Justice, un « copier-coller » des dispositions régissant la peine de travail<sup>9</sup>.

Toutefois, un certain nombre de crimes sont exclus du champ d'application. Il s'agit des crimes définis aux articles 375 à 377 CP (viol et certaines formes d'attentat à la pudeur), aux articles 379 à 387 CP (corruption de la jeunesse et prostitution si des mineurs d'âge y sont impliqués) et aux articles 393 à 397 CP (différentes formes d'homicide).

Dans le système initial (loi du 7 février 2014), la prise d'otages (article 347bis CP) et le meurtre commis pour faciliter le vol et l'extorsion (article 475 CP) n'entraient pas dans le champ d'application de la surveillance électronique comme peine autonome. Il est curieux que celle-ci soit explicitement exclue pour le meurtre, et pas pour le meurtre commis pour faciliter le vol et l'extorsion (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP).

L'exposé des motifs précise (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 54 1418/001, p. 39) que l'interdiction de prononcer une peine de surveillance électronique s'étend à tous les crimes punissables de la réclusion de 20 à 30 ans ou de la réclusion à perpétuité et qu'il ne paraît pas souhaitable de sanctionner ceux-ci par une telle peine, même lorsqu'une cause d'excuse atténuante est admise, telle que la provocation (article 411 CP). Néanmoins, il ne semble pas ressortir du texte de loi relatif au champ d'application de la surveillance électronique, à savoir une peine *in concreto* d'un an au maximum (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP), qu'en cas de meurtre ou d'assassinat provoqué, la cour d'assises ne puisse pas envisager une peine de surveillance électronique d'un an au maximum. Par conséquent, l'explication donnée ne correspond pas avec le texte de loi finalement voté.

<sup>9</sup> Exposé de Monsieur Pedro Ferreira Marum devant la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, session 2013-2014, DOC 53 1042/005, p. 46.



#### 2.1.4. Durée de la peine

La durée de la peine de surveillance électronique ne peut être inférieure à **un mois ni supérieure à un an** (nouvel article 37ter, § 2, CP).

Si le délai était plus court, les coûts liés au système seraient disproportionnés par rapport aux avantages. En cas de délai plus long, les chances de succès seraient moindres. Le juge peut donner des indications quant aux modalités concrètes de la peine de surveillance électronique. Il peut soumettre le condamné à des **conditions particulières** individualisées si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime (nouvel article 37ter, § 5, CP).

Les conditions individualisées sont imposées par le juge dans l'intérêt de la victime et diffèrent des « indications » que celui-ci peut donner quant aux « modalités concrètes » de la surveillance électronique (article 37ter, § 5, CP). Ces indications servent de ligne directrice, mais, au final, c'est le service compétent de la Communauté qui détermine les modalités concrètes de la peine de surveillance électronique (article 37ter, § 5, 3°, et article 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP).

Dans un amendement, l'un des auteurs de la proposition de loi (Carina Van Cauter) parle d'un *seuil de douleur* d'un an. Selon elle, une peine supérieure à un an conduirait à un échec, car la collaboration du condamné à la limitation de sa liberté s'amenuise systématiquement et la surveillance électronique entraînerait des « frustrations », tant pour le condamné que pour sa famille<sup>10</sup>.

Tant l'article 37ter, § 4, que l'article 37ter, § 5, disposent que le juge pénal peut donner des **indications** quant au contenu concret de la surveillance électronique comme peine autonome. Il en découle qu'il ne peut pas fixer en détail les conditions auxquelles le condamné doit se soumettre durant la surveillance électronique (horaires, visites familiales). Des indications trop concrètes peuvent entraver l'exécution de la sanction.

#### 2.1.5. Concours matériel d'infractions

À la suite de la modification des articles 58, 59 et 60 CP (par les articles 12 à 14 de la loi du 5 février 2016), la surveillance électronique a désormais une **durée maximale d'un an**, même si le prévenu a été reconnu coupable de plusieurs infractions ou en cas de concours entre un ou plusieurs délits et une ou plusieurs contraventions ou en cas de **concours** de plusieurs délits.

En cas de concours de délits, il est possible de cumuler les peines d'emprisonnement par fait commis, sans toutefois dépasser le plafond de 20 ans d'emprisonnement (article 60 CP)<sup>11</sup>. Dans cette situation également, la durée maximale de la peine de surveillance électronique s'élève à un an (article 54 de la loi du 5 février 2016). En ce qui concerne la surveillance électronique, il n'existe donc aucune différence entre la peine maximale que le juge pénal peut imposer

<sup>10</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 8.

<sup>11</sup> La peine prononcée ne peut excéder soit vingt années d'emprisonnement, soit la peine d'emprisonnement la plus forte si celle-ci est supérieure à vingt années d'emprisonnement conformément à l'article 60 CP, tel que modifié par l'article 15 de la loi du 5 février 2016.

pour une infraction ou pour un ensemble d'infractions (concours), liées à une unité d'intention.

À cet égard, il est à noter qu'en vertu de l'article 99*bis* CP (tel qu'inséré par l'article 62 de la loi du 25 avril 2014, *M.B.* du 14 mai 2014), les condamnations prononcées dans un autre État membre sont prises en compte, dans les mêmes conditions, dans le concours idéal d'infractions et la récidive, à l'exception de l'article 65, alinéa 2, CP, qui concerne l'infraction constatée tardivement qui relève du même groupe que les infractions pour lesquelles une condamnation a déjà été prononcée (infraction collective constatée tardivement).<sup>12</sup>

### 2.1.6. Récidive

La disposition prévoyant une aggravation de la peine pour récidive d'un crime ou d'un délit (article 56 CP) a été amendée par l'article 54 de la loi du 5 février 2016 (*M.B.* du 19 février 2016). Autrement dit, même en cas de récidive légale, le délai maximal de la surveillance électronique ne peut excéder une peine de surveillance électronique d'un an.

À cet égard, il est à noter qu'en vertu de l'article 99*bis* CP (tel qu'inséré par l'article 62 de la loi du 25 avril 2014, *M.B.* du 14 mai 2014), les condamnations prononcées dans un autre État membre sont prises en compte, dans les mêmes conditions, dans le concours idéal d'infractions et la récidive, à l'exception de l'article 65, alinéa 2, CP – qui concerne l'infraction commise antérieurement à une décision judiciaire, mais découverte par la suite – qui relève du même groupe que les infractions pour lesquelles une condamnation a déjà été prononcée (infraction collective constatée tardivement).<sup>13</sup>

### 2.1.7. Circonstances atténuantes

Le paragraphe suivant a été inséré dans le nouvel article 37*ter*, § 2 : « Conformément à l'article 85, le juge répressif peut tenir compte de circonstances atténuantes sans toutefois que la durée fixée de la surveillance électronique comme peine autonome puisse être inférieure à **un mois** ». Il ne peut donc pas être dérogé à ce seuil d'un mois comme durée de la surveillance électronique, ni en raison de causes d'excuse (telles que la provocation, article 411 CP), ni en raison de circonstances atténuantes (article 85 CP).

### 2.1.8. La peine d'emprisonnement subsidiaire

Le juge détermine d'emblée une **peine d'emprisonnement subsidiaire** qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de surveillance électronique (nouvel article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, CP). Pour la fixation de la durée de cette peine d'emprisonnement subsidiaire, un jour de la peine de surveillance électronique équivaut à un jour d'emprisonnement.

<sup>12</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 499-505.

<sup>13</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 499-505.

Le ministère public décide de l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire après avoir été informé par le service compétent pour la surveillance électronique que la peine de surveillance électronique n'a pas été subie en tout ou en partie conformément aux dispositions de l'article 37*ter*, § 5, CP (nouvel article 37*quater*, § 3, CP).

Pour la fixation de la durée de cette peine d'emprisonnement subsidiaire, un jour de la peine de surveillance électronique infligée correspond à un jour de peine d'emprisonnement (article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, CP). Cette « **clé de conversion** » implique que, si le condamné viole les conditions de sa surveillance électronique et que sa peine est convertie en la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée préalablement, les jours que le condamné a passés sous surveillance électronique sont **déduits** du délai de la peine d'emprisonnement subsidiaire.

Le juge qui soumet le prévenu à une surveillance électronique est **obligé** d'infliger une peine d'emprisonnement subsidiaire (nouvel article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, CP). Cette obligation est extrêmement importante, car, en cas de non-respect des conditions attachées à la surveillance électronique, le ministère public peut faire incarcérer le condamné aux fins d'exécuter la peine d'emprisonnement subsidiaire, en déduisant le nombre de jours passés sous surveillance électronique (nouvel article 37*quater*, § 3, CP). Si aucun emprisonnement subsidiaire n'est prononcé, la condamnation à la surveillance électronique comme **peine** autonome n'est pas régulièrement motivée, puisqu'un élément essentiel fait défaut, et le ministère public doit interjeter appel ou se pourvoir en cassation.

La nouvelle réglementation (article 7 de la loi du 5 février 2016) renferme deux aspects :

- 1° la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire doit toujours être équivalente à la durée de la surveillance électronique (cf. exposé des motifs, p. 37), ce qui permet, en cas de violation des conditions, de toujours exécuter une partie restante de la peine d'emprisonnement subsidiaire ;
- 2° la peine d'emprisonnement subsidiaire « peut » être appliquée (nouvel article 37*ter*, § 1<sup>er</sup>, et article 37*quater*, § 3, CP). Le ministère public n'est donc pas contraint de faire exécuter une telle sanction. L'une des raisons pour lesquelles la peine d'emprisonnement subsidiaire pourrait ne pas être appliquée est l'impossibilité de mettre en œuvre la peine de surveillance électronique indépendamment de la volonté du condamné, par exemple, à la suite de problèmes techniques (article 37*ter*, § 2, CP).

### 2.1.9. Aspects procéduraux

Tant le prévenu que le ministère public peuvent proposer la surveillance électronique comme alternative à une courte peine d'emprisonnement effective. Le juge pénal peut imposer la surveillance électronique d'office, moyennant toutefois le **consentement** du prévenu (nouvel article 37*ter*, § 4, CP).

Par conséquent, la défense doit avoir, au préalable, l'opportunité d'exprimer son point de vue concernant cette peine. Lorsque la surveillance électronique est envisagée par le juge, requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu, le juge doit **informer** le prévenu de la portée d'une telle mesure (nouvel article 37*ter*,

§ 4, CP). De même, il doit entendre l'intéressé **dans ses observations** en la matière. Cette procédure contradictoire doit avoir lieu au plus tard **avant la clôture des débats** (nouvel article 37ter, § 4, CP). Il s'ensuit qu'une fois que l'affaire a été mise en délibéré, le juge pénal ne peut plus infliger la surveillance électronique. Les débats ne peuvent donc plus être rouverts. Afin de satisfaire à cette obligation d'information, la juridiction de jugement doit indiquer, dans le jugement portant condamnation, que le prévenu a été entendu quant à l'application de la surveillance électronique. Une autre possibilité est que le juge demande au greffier d'acter dans le procès-verbal d'audience (articles 190ter et 195 CIC) que le prévenu et/ou son conseil a (ont) été entendu(s) au sujet de la mise en œuvre de cette mesure.

Le nouvel article 37ter, § 4, CP (loi « pot-pourri II » du 5 février 2016) énonce explicitement que le juge doit informer le condamné, avant la clôture des débats, de la **portée** de la peine de surveillance électronique ainsi que des éventuelles **indications** qu'il peut lui fournir quant au contenu concret de cette sanction et quant aux **conditions individualisées** qu'il peut imposer dans l'intérêt de la victime. Ces conditions portent sur l'interdiction de fréquenter certains lieux ou de contacter la victime et/ou sur l'indemnisation de celle-ci (article 37ter, § 5, CP). L'objectif du législateur est d'individualiser le plus possible les peines et de prescrire des conditions particulières, dans le seul but de protéger l'intérêt de la victime (cf. exposé des motifs, p. 40). Ces dernières n'ont de sens que si le prévenu en a été avisé au préalable et y a consenti (par l'intermédiaire de son avocat ou non).

La loi « pot-pourri II » a renforcé l'obligation de motivation. Le juge qui refuse de prononcer une peine de surveillance électronique requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu doit « motiver » sa décision (nouvel article 37ter, § 4, *in fine*, CP).

Il est frappant de constater que l'**exigence de consentement** soit assortie de si peu de conditions. Il n'est pas obligatoire que le consentement soit donné par écrit (par exemple, un écrit remis par le prévenu) ou que le prévenu signe des actes y afférents, comme le procès-verbal d'audience. Un consentement donné oralement à l'audience suffit, à condition que celui-ci soit mentionné dans le jugement portant condamnation ou dans le procès-verbal d'audience.

La Cour de cassation a estimé que la **présence à l'audience du prévenu n'est pas requise** pour obtenir valablement son acceptation des conditions probatoires<sup>14</sup>. Il est toutefois exigé que le conseil du prévenu compare. Cela n'a effectivement aucun sens d'imposer des conditions probatoires ou une surveillance électronique par défaut.

Le juge pénal doit donc acquérir la certitude, soit de la part du prévenu, soit de la part de son conseil, que le prévenu consent à la surveillance électronique, puisque cette modalité d'exécution de la peine suppose une obligation claire pour le condamné (interdiction de quitter son domicile).

<sup>14</sup> Cass., 4 juin 2013 [P12.1137F], [www.cass.be](http://www.cass.be); *Rev. Dr. pén.*, 2014, p. 108, note O. MICHIELS.

Si seul le conseil du prévenu se présente à l'audience et accepte, au nom de son client, la surveillance électronique comme peine autonome, le procureur du Roi doit veiller à ce que cette communication figure au procès-verbal d'audience, afin d'éviter toute discussion ultérieure. Le mandat de l'avocat ne peut pas être remis en question par le juge (article 440 C. jud.). Dès lors, ni le juge, ni le ministère public ne peuvent enjoindre l'avocat de produire un document signé par son client témoignant du consentement. S'il s'avère par la suite que l'avocat n'avait pas de mandat permettant de solliciter la surveillance électronique, le condamné doit alors s'adresser au bâtonnier en vue d'éventuelles mesures disciplinaires (articles 456 et suivants C. jud.). Exiger une pièce relative au consentement auprès de l'avocat est difficilement conciliable avec le nouvel article 37<sup>ter</sup>, § 4, CP, qui dispose que le prévenu donne son assentiment à la proposition de surveillance électronique comme peine autonome « soit en personne, soit par l'intermédiaire de son conseil ». Par conséquent, le prévenu a également le droit de se faire représenter par un avocat durant le débat relatif à la fixation de la peine sans que la loi n'impose aucune limite à cette représentation (notamment la remise d'un document de la part du prévenu).

Durant les travaux parlementaires, il a été souligné que l'accord de l'intéressé est une « condition *sine qua non* », car celui-ci prend un engagement sérieux, encore plus contraignant que pour une peine de travail<sup>15</sup>.

Par contre, un consentement est actuellement déjà requis pour la **peine de travail et les conditions probatoires**. La pratique montre qu'une information claire sur la peine et un consentement univoque du prévenu participent de manière essentielle au succès de ces peines. En effet, il est régulièrement argué devant la commission de probation que l'intéressé a accepté la proposition sur l'insistance de son avocat et qu'il n'a en fait pas compris les conditions, les a mal estimées ou ne les a même pas approuvées. En cas de doutes sur la volonté du prévenu quant à l'acceptation des conditions de la surveillance électronique (l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP parle même de « programme »), il est primordial que celui-ci compare personnellement à l'audience. Le juge pénal peut même reporter l'affaire d'office et ordonner la comparution en personne ou décerner un mandat d'amener, afin de contraindre le prévenu à participer aux débats (articles 171, 185 et 281 CIC).

Toutefois, la Cour de cassation a admis que les prévenus qui ne répondent pas à un ordre de comparution personnelle peuvent se faire représenter par un conseil et ont le droit à un procès « contradictoire »<sup>16</sup>. D'ailleurs, ignorer un **ordre de comparution personnelle** n'est pas punissable et ne peut pas donner lieu à une amende.

Le **mandat d'amener** constitue un moyen plus efficace de conduire le prévenu devant le juge pénal, puisque cette mesure implique une arrestation de 24 heures au maximum. L'exécution d'un tel ordre, qui n'est pas si évidente, ne signifie pas encore que le prévenu prendra part au débat sur la culpabilité et la fixation de la peine. En droit belge, même un prévenu arrêté a le droit de faire défaut et de se retirer des débats<sup>17</sup>, tout en conservant le droit de se faire représenter par un

<sup>15</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 9.

<sup>16</sup> *Cass.*, 4 septembre 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 781, note A. VANDEPLAS.

<sup>17</sup> P. TRAEST, *De raadsman van de afwezige verdachte*, Gand, Mys&Breesch, 1995, p. 39.

conseil<sup>18</sup>. Toutefois, le fait, pour le prévenu et son conseil, de quitter la salle d'audience a pour conséquence, en vertu du nouvel article 187, § 6, 1°, CP, que l'opposition à une condamnation par défaut est déclarée non avenue (articles 83 et 143 de la loi du 5 février 2016, *M.B.* du 19 février 2016). En effet, la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg ne permet pas que le juge pénal force le prévenu à assister au débat en lui refusant le droit de se faire représenter par un conseil<sup>19</sup>. L'article 37ter, § 4, CP dispose explicitement que le prévenu doit être présent à l'audience OU doit se faire représenter par un avocat et qu'il doit donner son consentement à la surveillance électronique comme peine autonome SOIT en personne, SOIT par l'intermédiaire de son conseil. Cependant, lorsque le prévenu est présent, mais refuse ostensiblement de donner son accord et confie sa défense à son avocat, il y a lieu de considérer qu'il n'est pas question d'un réel consentement, même si l'avocat approuve formellement.

Au cours des travaux parlementaires, il a été souligné que l'accord du prévenu est une condition absolue à l'octroi de la surveillance électronique, faute de quoi cette peine est vouée à l'échec<sup>20</sup>. Il est dès lors capital que le juge pénal informe explicitement l'intéressé de la portée des conditions particulières et inflige une surveillance électronique assortie de telles conditions uniquement si celui-ci les a expressément acceptées. En fait, il peut être considéré que cette information s'inscrit également dans le cadre du commentaire relatif à la « portée de la peine ».

Concrètement, le prévenu doit, selon l'article 37ter, § 4, CP, consentir à la surveillance électronique comme peine, aux indications quant au contenu concret de celle-ci et aux conditions individualisées imposées dans l'intérêt de la victime.

#### 2.1.10. Intérêts des victimes et des cohabitants

Il importe qu'outre les observations du prévenu, le juge pénal qui envisage la surveillance électronique tienne également compte des intérêts des **victimes** éventuelles (nouvel article 37ter, § 4, CP). Cette disposition semble impliquer une contribution de la partie civile au débat sur la fixation de la peine. Principalement lorsque le prévenu est jugé pour une infraction commise envers une personne avec laquelle il cohabite (par exemple, violences dans le couple), il est crucial que le juge s'assure qu'une surveillance électronique se justifie du point de vue de la victime. À cet effet, il est indiqué que le ministère public puisse fournir, à l'audience, des informations concernant des dénonciations de violences intrafamiliales ou l'application d'une interdiction de résidence, prononcée par le tribunal de la famille.

<sup>18</sup> En ce qui concerne le droit de faire défaut, il convient toutefois de renvoyer à la réglementation particulière de l'article 286 CIC relatif à la procédure d'assises à l'égard de l'accusé arrêté en vertu d'un mandat de capture.

<sup>19</sup> CEDH, 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, CEDH, 20 mars 2001, *Goedhart c. Belgique* et CEDH, 8 juillet 2004, *Pronk c. Belgique*. Cf. P. TRAEST, « De verschijning van partijen voor de strafrechter », in *Goed procesrecht. Goed procederen*, Malines, Kluwer, 2004, pp. 31-83 ; Chr. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 749-750.

<sup>20</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 9.



Le but n'est pas que la surveillance électronique crée des tensions dans une famille et donne lieu à de nouvelles infractions ou situations de danger. L'article 37ter, § 4, CP dispose explicitement que la juridiction de jugement peut elle-même entendre dans leurs observations les personnes majeures qui cohabitent avec le prévenu et qui n'ont pas déjà été auditionnées dans le cadre d'une enquête sociale. Bien entendu, le juge peut aussi s'informer des éventuelles objections des cohabitants par le biais d'une enquête sociale réalisée par le service compétent des Communautés. Compte tenu des intérêts des victimes, il est possible, selon l'un des auteurs de la proposition de loi, que le juge interdise au condamné sous surveillance électronique d'habiter à proximité de ces dernières<sup>21</sup>.

Au cours des travaux parlementaires, il a été affirmé que, bien que l'opinion des cohabitants soit très importante en la matière, on ne peut leur donner un **droit de véto**, parce que l'infliction d'une peine ne peut dépendre de la volonté de tiers<sup>22</sup>. Cependant, cette vision est extrêmement minimaliste, car, finalement, le prévenu sous surveillance électronique est contraint de vivre avec des tiers qui, parfois, subviennent même à ses besoins. Si les cohabitants émettent des objections si sérieuses qu'il peut être estimé à l'avance que la surveillance électronique entraînera des tensions insoutenables et sera vouée à l'échec, il est peu sensé d'opter pour cette peine et encore moins raisonnable que le parquet ignore cette opposition et requière tout de même une surveillance électronique. Le professeur T. Vander Beken (de l'Université de Gand) déclare à juste titre qu'une condamnation à une surveillance électronique n'a pas de sens si les cohabitants formulent des objections et que leurs intérêts sont bafoués<sup>23</sup>. Néanmoins, le juge peut ordonner que la surveillance électronique soit exécutée à une autre adresse, afin de remédier à ce problème.

Il importe que le ministère public vérifie au préalable que le prévenu ne fait l'objet d'**aucune interdiction de résidence** en vertu de la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (*M.B.* du 1<sup>er</sup> octobre 2012), telle que modifiée par les articles 267 à 268 de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse (*M.B.* du 27 septembre 2013)<sup>24</sup>. Le procureur du Roi peut imposer une interdiction de résidence, qui peut à présent être prolongée de trois mois par le tribunal de la famille (nouvel article 572bis, 11°, C. jud.), après un débat contradictoire. Il est évident que, si une interdiction de résidence a été prononcée à l'égard du prévenu, celui-ci ne peut pas solliciter de surveillance électronique comme peine autonome à exécuter à la même adresse. Le tribunal correctionnel doit respecter l'interdiction de résidence imposée par le tribunal de la famille, autrement, il crée une contradiction entre les décisions judiciaires.

Si le juge pénal inflige la surveillance électronique à un prévenu pour des faits commis au préjudice d'un mineur vivant encore sous son toit, une vigilance particulière s'impose. Une telle **situation** peut porter atteinte à l'intérêt du mineur d'âge. Celui-ci a droit à un cadre de vie sécurisant (article 9 de la Convention des

<sup>21</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, p. 10.

<sup>22</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, p. 10.

<sup>23</sup> Cf. intervention de T. Vander Beken devant la Commission de la Justice le 30 janvier 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2013-2014, DOC 53 1042/005, p. 60.

<sup>24</sup> B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, « Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners », *R.W.*, 2012-13, pp. 1402-1413.



Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989). Dans ce cas, le procureur du Roi doit soit rédiger un rapport motivé en vue d'interjeter appel, soit signaler le contexte à la section « Famille-Jeunesse » du parquet, en vue de prendre des mesures appropriées dans l'intérêt du mineur.

Afin de favoriser l'application de la surveillance électronique, un **rapport d'information succinct ou une enquête sociale peuvent** être demandés avant la mise en délibéré de l'affaire (nouvel article 37ter, § 3, CP). Il s'agit de deux possibilités de recueillir des informations d'ordre social. Cette mission visant à obtenir des renseignements est effectuée par le **service compétent pour la surveillance électronique** de l'arrondissement judiciaire du **lieu de résidence** du prévenu.

La loi du 7 février 2014 ne tenait pas encore compte de la sixième réforme de l'État (loi spéciale du 6 janvier 2014). Concernant l'établissement de rapports sociaux, il était renvoyé au « service compétent du Service public fédéral Justice » (ancien article 37ter, § 3, CP). Le suivi de la surveillance électronique était assuré par le Centre national de surveillance électronique (CNSE) (ancien article 37quater CP). Toutefois, la sixième réforme de l'État transfère les maisons de justice, auxquelles appartient également le CNSE, vers les Communautés (cf. exposé des motifs, p. 40). Aussi, le ministre de la Justice a opté, dans la nouvelle réglementation, pour une appellation univoque, à savoir « **le service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique** », également nommé le « **service compétent pour la surveillance électronique** » (nouvel article 37ter, § 3, CP). Il appartient à chaque Communauté de désigner un tel service et d'en garantir le financement.

L'objectif de l'enquête sociale et du rapport d'information succinct consiste à vérifier si la surveillance électronique peut constituer une peine adéquate pour le prévenu, compte tenu de sa situation et de celle des personnes qui cohabitent avec lui. Cet examen peut être sollicité **à chaque stade** de la procédure pénale, jusqu'à la clôture des débats.

La demande peut émaner du ministère public, du juge d'instruction, des juridictions d'instruction ou des juridictions de jugement.

Le renvoi aux « juridictions d'instruction » est curieux, car, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil ne peut ordonner aucune mission spécifique<sup>25</sup>. Si la chambre du conseil estime que l'enquête est incomplète, elle peut uniquement déclarer que « la cause n'est pas en état d'être jugée ». L'affaire est renvoyée devant le juge d'instruction, qui doit joindre des données complémentaires au dossier avant de pouvoir reprendre le règlement de la procédure<sup>26</sup>. Seule la chambre des mises en accusation peut ordonner des devoirs d'enquête spécifiques (article 228 CIC).

Les rapports d'enquête sociale ne peuvent contenir que les **éléments pertinents** de nature à éclairer le magistrat instructeur sur l'**opportunité** de la peine envisagée

<sup>25</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2012, p. 685.

<sup>26</sup> Cass., 17 avril 2012, *R.W.*, 2012-2013, pp. 376-379, note B. DE SMET « De beslissing van de raadkamer in geval van onvolledig gerechtelijk onderzoek ».

(nouvel article 37ter, § 3, CP). Toute **personne majeure avec laquelle cohabite le détenu** est entendue en ses observations dans le cadre de cette enquête sociale (nouvel article 37ter, §3, CP). La loi ne dispose cependant pas que le cohabitant majeur dispose d'un droit de véto et qu'il puisse donc s'opposer au fait de cohabiter, à une adresse déterminée, avec une personne condamnée à une surveillance électronique. Il est toutefois logique que, si les cohabitants émettent des objections fondamentales d'ordre pratique, physique ou psychologique, la surveillance électronique comme peine autonome n'est pas opportune.

Le rapport d'information succinct ou le compte rendu de l'enquête sociale sont joints au dossier **dans le mois** de la demande (nouvel article 37ter, § 3, CP). Ce délai n'est soumis à **aucune sanction**. Il ne s'agit donc pas d'un délai de forclusion. Rien n'empêche la juridiction de jugement de reporter l'affaire et d'envoyer un rappel au service compétent pour la surveillance électronique afin qu'il clôture l'enquête sociale et la joigne au dossier. Il serait inacceptable que le prévenu pâtisse des retards du service compétent pour la surveillance électronique et qu'il ne puisse plus solliciter cette mesure en raison du non-respect du délai d'un mois imparti en vue de boucler le dossier.

Le juge pénal apprécie librement la nécessité d'une enquête sociale. Il n'existe **aucune obligation** visant à recueillir, préalablement au débat sur la fixation de la peine, l'avis du service compétent pour la surveillance électronique concernant la faisabilité de la surveillance électronique comme peine. Carina Van Caeter, l'un des auteurs de la proposition de loi, justifie le caractère facultatif d'une enquête sociale comme suit : « *En guise d'exemples de cas où l'enquête sociale ne sera pas réalisée, on peut songer aux situations où il est parfaitement clair, étant donné la gravité ou, au contraire, le caractère mineur des faits commis, qu'il ne peut être question d'infliger une peine de surveillance électronique ou, au contraire, qu'il s'agit certainement d'une peine appropriée.* »<sup>27</sup> Aucune disposition légale n'empêche le prévenu de déménager après la réalisation d'une enquête sociale ou de proposer une autre adresse à laquelle il souhaite purger sa peine de surveillance électronique.

Le paragraphe de la loi du 7 février 2014 disposant que le Roi fixe les modalités du rapport d'information succinct et de l'enquête sociale a été supprimé dans le nouvel article 37ter, § 3, CP. Il incombe désormais aux Communautés d'en élaborer les règles, dans le cadre de l'article 37ter CP.

Avant de demander au prévenu s'il consent à la surveillance électronique comme peine autonome, aux éventuelles indications quant au contenu concret de cette peine et aux conditions individualisées qu'il peut imposer dans l'intérêt des victimes, le juge pénal peut entendre tout cohabitant majeur du prévenu, si celui-ci n'a pas été entendu dans le cadre de l'enquête sociale ou si aucune enquête sociale n'a été effectuée (nouvel article 37ter, § 4, CP).

<sup>27</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 9.

## 2.2. Individualisation de la surveillance électronique

Le juge pénal détermine non seulement la durée de la surveillance électronique, qui varie entre un mois et un an, et celle de la peine d'emprisonnement subsidiaire, Le juge peut donner des **indications** quant aux modalités concrètes de la peine de surveillance électronique (nouvel article 37ter, §§ 4 et 5, CP). Il appartient au service compétent de déterminer la mise en œuvre concrète de la surveillance électronique, après avoir entendu le condamné en ses observations (article 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP). Le juge pénal **peut** soumettre le condamné à des **conditions particulières individualisées** dans l'intérêt de la victime (nouvel article 37ter, § 5, CP). Contrairement à la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la détention préventive (loi du 27 décembre 2012), qui autorise uniquement un nombre limité de déplacements (arrêté royal du 26 décembre 2013)<sup>28</sup>, le juge pénal peut donner des indications sur le contenu concret de la surveillance électronique comme peine autonome (article 37ter, § 5, CP), par exemple quant au temps pour aller travailler, rendre visite à la famille, aller chercher les enfants, etc. Il incombe au service compétent de la Communauté d'établir un horaire – en tenant compte, le cas échéant, des indications – et de le communiquer au ministère public (article 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP).

Eu égard précisément aux modalités concrètes de la surveillance électronique, il est essentiel que le juge pénal entende le prévenu dans ses observations et reçoive le consentement de celui-ci. Bien que l'obligation d'information et le consentement ne soient pas circonscrits dans l'article applicable portant sur les conditions particulières (nouvel article 37ter, § 5, CP), ces aspects peuvent être déduits de la disposition générale de l'information (concernant la portée de la peine) et de l'accord sur l'imposition de la surveillance électronique (nouvel article 37ter, § 4, CP).

Il est frappant de constater que, dans un des amendements, un auteur de la proposition de loi (la députée Carina Van Cauter) considère le « contenu concret » de la surveillance électronique comme un assouplissement de la peine : *« Cette peine, si elle réduit davantage la liberté de mouvement du condamné que la peine de travail, est également moins radicale qu'une peine d'emprisonnement. Toute personne condamnée à une peine de surveillance électronique peut (dans la plupart des cas) continuer à travailler et à vivre chez elle, garde des contacts sociaux dans une certaine mesure..., de sorte que cette peine présente incontestablement des avantages pour le condamné »*<sup>29</sup>.

La définition de la surveillance électronique comme peine autonome contient l'obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, durant une période fixée (nouvel article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP).

Lors des travaux parlementaires, il a été précisé que : « Les dispositions concernant le contenu de la peine de surveillance électronique s'inspirent des dispositions relatives à la peine de travail. Celles-ci indiquent également que les magistrats peuvent donner des indications concernant le contenu de la peine. Le

<sup>28</sup> Cf. circulaire ministérielle ET/SE, n° 3.

<sup>29</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 7.

contenu concret est déterminé par le service compétent et peut par exemple inclure un volet “logement”, un volet “travail ou formation” et un volet “thérapie” ».<sup>30</sup>

L'article 37ter, § 5, CP a été complété par un nouvel alinéa, formulé comme suit :  
« La peine de surveillance électronique est toujours assortie des **conditions générales** suivantes :

1° ne pas commettre d'infractions ;

2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement d'adresse, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au ministère public et au service compétent pour la surveillance électronique ;

3° donner suite aux convocations du service compétent pour la surveillance électronique et respecter les modalités concrètes déterminées par ce service. »

Le juge pénal peut uniquement donner des indications quant aux modalités concrètes de la surveillance électronique et ne peut dicter aucun ordre au service compétent des Communautés (article 37ter, § 5, CP). Après avoir entendu les observations du condamné, ce dernier doit déterminer les modalités concrètes de la peine (article 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP). Quoi qu'il en soit, le service compétent doit tenir compte des conditions générales, qui consistent à ne pas commettre d'infractions, à avoir une adresse fixe et à donner suite aux convocations, tel que spécifié à l'article 37ter, § 5, CP.

Il est un fait que le juge ne peut donner aucune indication sur le type de technologie que le service compétent doit utiliser en vue de surveiller les allées et venues du condamné. Il incombe à ce service de s'assurer de la technologie la plus performante.

Par ailleurs, il est disposé que : « Le juge peut en outre soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées dans l'**intérêt des victimes**. Ces conditions portent sur l'interdiction de fréquenter certains lieux ou de contacter la victime et/ou sur l'indemnisation de celle-ci » (nouvel article 37ter, § 5, CP).

Il ressort de ce qui précède que l'interdiction de contacter la victime ne relève pas des « conditions standard », qui sont toujours d'application lorsque la surveillance électronique est imposée comme peine. Le juge qui souhaite que le condamné sous surveillance électronique s'abstienne de tout contact avec la victime devra le mentionner explicitement comme condition concrète dans sa décision.

## **2.3. Exécution de la surveillance électronique comme peine autonome**

### **2.3.1. Début de la peine autonome**

Tout d'abord, il convient de souligner que les Communautés préparent une directive quant à la détermination des modalités concrètes de la peine et au mode de notification du non-respect des conditions liées à la surveillance électronique comme sanction.

<sup>30</sup> Doc. parl., Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, p.10, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

Dès que la condamnation est définitive, le greffier en informe le service compétent pour la surveillance électronique en vue de faire subir cette peine. Ce service prend contact avec le condamné dans les sept jours ouvrables afin de déterminer les modalités concrètes de la peine et en contrôlera l'exécution (nouvel article 37<sup>quater</sup> CP). Le ministère public (nouvel article 37<sup>quater</sup> CP) et les services de police vérifient également l'exécution (nouvel article 20 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

La peine de surveillance électronique doit débiter dans les **six mois** après que la condamnation est passée en force de chose jugée (nouvel article 37<sup>ter</sup>, § 2, CP). Aucune disposition n'avait été ajoutée à l'ancien article 37<sup>ter</sup>, § 2, CP en vue de faire exécuter la surveillance électronique y compris au-delà d'un délai de six mois, dans des circonstances exceptionnelles. L'exposé des motifs de la loi « pot-pourri II » indique qu'une application rigide de la mise en œuvre de cette peine dans les six mois n'est pas souhaitable. Une exécution tardive n'est pas toujours imputable à la personne condamnée et peut résulter de problèmes techniques. Dans ce dernier cas, il est inapproprié que la surveillance électronique soit muée automatiquement en une peine d'emprisonnement subsidiaire au terme de six mois.

Dès lors, le paragraphe suivant a été inséré dans le nouvel **article 37<sup>ter</sup>, § 2** : « Si le dépassement de ce délai est imputable au condamné, le ministère public décide soit de reporter encore l'exécution de la peine de surveillance électronique, soit de procéder à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire. Si le dépassement de ce délai n'est pas imputable au condamné, la peine doit être exécutée dans les six mois qui suivent l'expiration du premier délai, à défaut de quoi elle est prescrite. »

Ce paragraphe entraînera très probablement des difficultés d'ordre pratique, à savoir :

- Le procureur du Roi doit-il motiver concrètement dans son ordonnance que l'exécution postérieure au délai de six mois est due au condamné ?
- Le condamné qui estime que le report ne lui est pas imputable dispose-t-il d'un recours contre la décision du procureur du Roi de tout de même exécuter la surveillance électronique ou l'emprisonnement subsidiaire au lieu de laisser la peine se prescrire ? En l'absence d'intervention légale du tribunal de l'application des peines dans le domaine de la surveillance électronique comme peine, le juge des référés devra très probablement s'ingérer dans de telles discussions, en vertu de l'article 584 du Code judiciaire.
- Que se passe-t-il si, dans un très court laps de temps, plusieurs juridictions imposent la surveillance électronique comme peine autonome à un même prévenu et que la somme des différentes peines est supérieure à un an ? L'exécution d'une deuxième ou d'une troisième peine de surveillance électronique peut parfois s'avérer impossible, compte tenu des indications du juge et du contenu concret défini par le service compétent, parce qu'une précédente surveillance électronique comme peine autonome est toujours en cours. Cette hypothèse dans laquelle un même condamné subit plusieurs peines de surveillance électronique n'est pas réglée par la loi. En vertu de l'article 37<sup>ter</sup>, § 2, CP, l'application d'une des peines ne peut jamais être reportée de plus d'un an, à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée. Il peut être soutenu que le ministère public peut mettre en œuvre successivement plusieurs condamnations (de dates différentes) à une surveillance électronique comme peine autonome à

l'égard du même condamné, à condition que chaque condamnation soit exécutée dans un délai d'un an + 6 mois dès lors que chaque décision judiciaire est passée en force de chose jugée.

- À partir de quel moment les conditions liées à la surveillance électronique s'appliquent-elles ? À compter de l'instant où la condamnation passe en force de chose jugée ou à partir de la détermination des modalités concrètes de la peine par le service compétent ? En ce qui concerne les **conditions générales** visées à l'article 37ter, § 5, CP (ne pas commettre d'infractions, avoir une adresse fixe et donner suite aux convocations du service compétent) et **les conditions particulières** imposées dans l'intérêt de la victime (article 37ter, § 5, CP), il peut être affirmé que celles-ci font partie intégrante de la condamnation. Une fois celle-ci passée en force de chose jugée, le condamné devra respecter les conditions. En cas de violation de ces dernières, le ministère public peut appliquer la peine d'emprisonnement subsidiaire (article 37quater, § 3, CP), même si le contrôle par des moyens électroniques n'a pas encore été déployé. Les **indications** que le juge donne quant aux **modalités concrètes** de la sanction peuvent être remises en cause (article 37ter, § 5, CP). Au final, c'est au service compétent pour la surveillance électronique qu'il revient de déterminer le contenu concret de la peine (article 37ter, § 5, 3°, CP). Dès lors, les conditions afférentes « *au programme du contenu concret* » (article 37quater, § 4, CP) s'appliquent dès que la surveillance électronique prend cours (article 37ter, § 2, CP), soit dès que le service compétent en fixe les modalités concrètes.

### 2.3.2. Concrétisation de la peine

Les fonctionnaires du service compétent pour la surveillance électronique (Communautés) contrôlent l'exécution de cette peine et doivent également « **assurer le suivi ou la guidance** » du condamné (nouvel article 37quater, § 2, CP). Par conséquent, ils doivent veiller à ce que la surveillance électronique soit réalisable dans la pratique et contribue à la réinsertion du condamné. L'accompagnement ne se limite pas à simplement s'assurer, au moyen d'un équipement électronique, que le condamné reste dans la zone de l'adresse indiquée.

Le service compétent pour la surveillance électronique prend ensuite contact avec le condamné et détermine les **modalités concrètes** d'exécution de la peine, en tenant compte des observations de celui-ci (nouvel article 37quater, § 1<sup>er</sup>, CP).

### 2.3.3. Déduction de la détention préventive

L'article 30 CP énonce que toute détention subie avant que la condamnation soit devenue irrévocable, par suite de l'infraction qui a donné lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des **peines emportant privation de la liberté**.

Les lois des 7 février 2014 et 5 février 2016 n'ont apporté aucune modification à cette règle. Toutefois, il n'existe aucune disposition légale concrète considérant la peine autonome de surveillance électronique comme une « peine emportant privation de la liberté » au sens de l'article 30 CP.



L'article 37*quater*, § 3, établit néanmoins qu'un jour de peine de surveillance électronique exécuté équivaut à un jour d'emprisonnement, mais ce principe ne concerne que l'exécution de la peine d'emprisonnement dans le cas du non-respect des conditions liées à la surveillance électronique.

Il peut être déduit de la lecture conjointe de ces dispositions légales que la durée de la surveillance électronique, fixée dans la décision judiciaire exécutoire, demeure inchangée. Par conséquent, la période de détention préventive (exécutée en prison ou sous surveillance électronique) ou de placement en institution fermée pour mineurs, infligée pour l'infraction qui a conduit à la condamnation, **n'est pas déduite** de la durée de la surveillance électronique ordonnée comme peine.

Selon le professeur J. Rozie, la notion de « peine emportant privation de la liberté » contenue à l'article 30 CP doit être interprétée dans un sens restrictif. Celle-ci estime que la surveillance électronique est une peine restrictive de liberté, et non privative de liberté<sup>31</sup>, de sorte que l'article 30 CP (déduction de la détention préventive) ne s'applique pas.

#### **2.4. Conversion en peine d'emprisonnement**

Si le condamné ne subit **pas en tout ou en partie** sa peine autonome conformément aux modalités fixées, le ministère public en est informé et peut décider que le **reste** de la peine sera exécuté en prison (article 37*quater*, § 3, CP). Dans le cadre de cette conversion en peine d'emprisonnement, un jour de peine de surveillance électronique équivaut à un jour d'emprisonnement (article 37*quater*, § 3, CP).

Le nouvel article 37*quater*, § 3, CP dispose que le ministère public est informé « si la peine de surveillance électronique n'est pas exécutée en tout ou en partie conformément aux dispositions de l'article 37*ter*, § 5 ». L'exposé des motifs souligne que le service compétent pour la surveillance électronique doit contrôler « l'ensemble des conditions » (p. 42), c'est-à-dire tant les trois conditions générales (dont la surveillance électronique est toujours assortie) que les conditions particulières imposées dans l'intérêt de la victime.

Le service compétent pour la surveillance électronique doit signaler tout non-respect des conditions au ministère public « compétent ». Il s'agit du ministère public près la juridiction de jugement qui a prononcé la condamnation à une peine de surveillance électronique (nouvel article 37*quater*, § 5, CP).

Le service compétent de la Communauté diffusera des directives relatives à la constatation du non-respect des modalités concrètes de la peine. Toute violation des conditions générales et particulières individualisées sera toujours portée à la connaissance du ministère public.

Le nouvel article 37*quater*, § 3, CP décrit la manière dont la violation de la première **condition générale** énoncée à l'article 37*ter*, § 5, CP, à savoir « ne pas commettre

<sup>31</sup> J. ROZIE, « Hof van assisen en correctionalisering na Potpourri II: kunst-en vliegwerk of dankbare ingreep van de wetgever? », *N.C.*, 2016, p. 106.



d'infractions », doit être sanctionnée durant la phase de l'exécution de la peine. La phrase suivante a été insérée dans le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP : « *Si l'inexécution totale ou partielle concerne de nouvelles infractions, il doit être établi par une décision passée en force de chose jugée que le condamné a commis un délit ou un crime, ou une infraction équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis, durant l'exécution de la peine de surveillance électronique.* » La condition de ne pas transgresser la loi est liée à la nature de la nouvelle infraction (crime ou délit) et implique que les faits punissables doivent être établis. Le seul fait que le condamné soit soupçonné d'avoir perpétré un crime ou un délit pendant la durée de la surveillance électronique ne suffit donc pas à révoquer cette peine. Dans la pratique, la révocation en raison d'infractions (graves) sera rarement appliquée. La durée maximale de la surveillance électronique ne peut en effet excéder un an (article 37<sup>ter</sup>, § 2, CP). Au cours de ce délai, il est difficile de faire déboucher une procédure pénale engagée à la suite d'un nouveau fait sur une condamnation passant en force de chose jugée.

Cette conversion en peine d'emprisonnement effective pour violation d'une **modalité ou d'une condition** de la surveillance électronique **n'est pas un automatisme**. Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP dispose qu'en cas de non-respect des conditions générales ou particulières subordonnées à la surveillance électronique, le ministère public peut décider de faire exécuter la partie restante de la peine d'emprisonnement subsidiaire. Il s'agit d'une décision d'opportunité, qui n'est susceptible d'aucun recours de la part du condamné, des membres de la famille cohabitants ou de la victime.

La loi précise désormais **de quelle manière** le procureur du Roi ou le procureur général doit décider du retrait ou de la poursuite de la surveillance électronique. L'article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP énonce que : « Le ministère public compétent motive sa décision et la communique par le biais du moyen de communication écrit le plus rapide :

- au condamné ;
- au chef de corps de la police locale de la commune où réside le condamné ;
- à la banque de données nationale visée à l'article 44/2 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ;
- au service compétent pour la surveillance électronique. »

Il est donc exigé que le procureur du Roi ou le procureur général prenne une décision écrite motivée, en vue de faire exécuter la partie restante de la peine d'emprisonnement subsidiaire. Le ministère public peut fonder sa décision uniquement sur la déclaration du service compétent selon laquelle la surveillance électronique n'est pas exécutée. Il n'est pas obligatoire d'entendre préalablement le condamné quant aux constatations du service compétent.

La situation où un condamné à une surveillance électronique comme peine autonome se débarrasse de son bracelet électronique et **prend la fuite** est plus délicate. Le procureur du Roi doit veiller à ce que le condamné soit activement **recherché**, aux fins de son **arrestation**. Il doit, par apostille, ordonner à la police de **signaler** le condamné **au niveau national** en vue d'une audition avec arrestation. L'article 20 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, qui régit le contrôle exercé par la police sur le condamné, est approprié en ce sens que la

police peut également vérifier les conditions de la surveillance électronique et arrêter les condamnés qui ne respectent pas les conditions prévues (article 14 de la loi du 7 février 2014).

La surveillance électronique comme peine autonome est cataloguée comme peine correctionnelle (article 7 CP) et est appliquée immédiatement après que la condamnation passe en force de chose jugée. Lorsque l'exécution de la peine de surveillance électronique débute dans les délais, la **peine se prescrit** par cinq années révolues, à compter du jour où la condamnation à la surveillance électronique est exécutoire (article 92 CP). Lors de la fuite du condamné, le délai de **prescription de la peine** commence à courir le jour de l'évasion (article 95 CP). La prescription de la peine (cinq ans) est interrompue par l'arrestation du condamné évadé (article 96 CP). L'article 37<sup>ter</sup>, § 2, prévoit un délai de prescription particulier dans le cas où la surveillance électronique ne peut pas commencer dans les six mois et que le ministère public autorise un nouveau report de l'exécution. Si le dépassement de ce délai n'est pas imputable au condamné et que la peine n'est pas exécutée dans les six mois qui suivent l'expiration du premier délai, celle-ci est prescrite de plein droit.

À l'instar de la peine de travail, la proposition de loi initiale avait prévu de confier la surveillance à la commission de probation. Le ministère public aurait pu prononcer l'emprisonnement subsidiaire uniquement après un débat contradictoire devant la commission de probation et après décision de cette dernière concernant l'application de la peine d'emprisonnement subsidiaire<sup>32</sup>. L'intermédiaire formé par la commission de probation a été supprimé au cours des travaux parlementaires. Il a (très justement) été constaté que la commission de probation ne se réunissait pas assez souvent pour garantir une réaction rapide et donc agir fermement, lorsque les conditions de la surveillance électronique ne sont pas respectées<sup>33</sup>.

L'**exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire** est incontestablement le talon d'Achille de l'ensemble du système. Durant les travaux parlementaires, la députée Sophie De Wit a fait remarquer à juste titre que l'exécution d'une peine de substitution (en cas de non-respect des conditions du placement sous surveillance électronique) n'est pas possible, parce qu'il n'y a tout simplement pas de place dans les établissements pénitentiaires<sup>34</sup>. Le député Christian Brotcorne est opposé à cette « *lecture négative de la proposition de loi* » et attend que l'accord de gouvernement soit concrétisé, plus particulièrement l'objectif selon lequel « *une fois prononcée, la peine doit être exécutée de manière effective et cohérente* »<sup>35</sup>.

L'absence d'exécution effective des peines d'emprisonnement subsidiaires créera une situation d'impunité. Éviter la peine d'emprisonnement classique en diversifiant l'offre des alternatives (par exemple, la peine de travail, la surveillance électronique, la probation comme peine autonome) n'a aucun sens si le condamné

<sup>32</sup> Article 3 de la proposition de loi du 17 janvier 2011 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/001.

<sup>33</sup> Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 23 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/005, p. 10.

<sup>34</sup> Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 23 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/005, p. 8.

<sup>35</sup> Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 23 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/005, p. 8.

sait que tout dépend de SA collaboration. Il est tout à fait possible que le condamné accepte la surveillance électronique pour la forme, afin d'échapper à une peine d'emprisonnement effective et qu'il se soustraie délibérément à la surveillance électronique, tout en sachant qu'il n'écopera quand même d'aucun emprisonnement (même subsidiaire).

## **2.5. Suspension de la peine de surveillance électronique**

Le législateur a estimé que, tout comme une peine d'emprisonnement effective, la surveillance électronique – bien qu'elle n'excède pas un an – est une peine lourde, pour laquelle la modalité de contrôle par des moyens électroniques doit **pouvoir être réduite** pour bon comportement de la part du condamné (suspension). Selon l'un des auteurs de la proposition de loi (Carina Van Cauter), la suspension signifie que *le condamné peut être libéré des moyens de contrôle électroniques, mais qu'il doit néanmoins respecter les conditions qui lui ont éventuellement été imposées*<sup>36</sup>.

La suspension au sens de l'article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP implique uniquement une suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques. À partir de ce moment, le condamné purge un délai d'épreuve pour la durée restante de la peine : il est donc toujours tenu de respecter les conditions générales (par exemple, avoir une adresse fixe) ainsi que les éventuelles conditions individualisées que le juge a imposées dans l'intérêt de la victime.

Après avoir purgé **un tiers** de la durée de la peine, le condamné **peut** introduire une **demande écrite** de **suspension** de la peine de surveillance électronique auprès du ministère public (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP dispose que la suspension ne peut être demandée que si la durée de la surveillance électronique atteint ou excède **trois mois**.

Néanmoins, l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP contient un paradoxe, en ce sens qu'un condamné auquel un ou deux mois de surveillance électronique ont été infligés ne peut pas introduire de demande de suspension et devra dès lors subir le contrôle par des moyens électroniques jusqu'au terme de la peine. Un prévenu condamné à trois mois de surveillance électronique comme peine autonome pourra, quant à lui, demander la suspension du contrôle par des moyens électroniques après un mois déjà, ce qui le place dans une situation plus favorable.

Il incombe au condamné sous surveillance électronique de demander la suspension de l'exécution de la peine au moyen d'une **requête écrite** adressée au ministère public, **avec copie au « service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique »** (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP). Rien n'indique que la requête doit être motivée. Il suffit donc que le condamné signale qu'il a déjà purgé un tiers de sa surveillance électronique et estime avoir satisfait à toutes les conditions y relatives, reprises sous le vocable de « programme » à l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP.

<sup>36</sup> Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, DOC 53 1042/002, justification, p. 10.

Selon l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP, le condamné « peut demander une suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques après avoir purgé un tiers de la durée de la peine. Il est informé de cette possibilité par le service compétent pour la surveillance électronique dès la mise à exécution de la peine. » Par conséquent, lorsqu'il informe le prévenu du contenu de la peine de surveillance électronique, le juge pénal ne doit pas donner d'explications quant au droit de bénéficier d'une exemption de contrôle ultérieur déjà après un tiers de la peine. La loi oblige le service compétent pour la surveillance électronique à avertir le condamné de la possibilité de suspendre la surveillance électronique. Ce renseignement doit être communiqué immédiatement, « à partir de la mise à exécution », c'est-à-dire dès le moment de l'installation de la surveillance électronique (bracelet, GPS, etc., soit l'équipement électronique déterminé par les Communautés).

Le condamné doit introduire une **copie** de sa requête auprès du « **service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique** » (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Dans les quinze jours, le service compétent rend un **avis** au ministère public au sujet :

1° du respect de la surveillance électronique, plus précisément, du programme du contenu concret de cette mesure ;

2° du respect des conditions particulières individualisées imposées au condamné (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Ce délai de **quinze jours** n'étant pas sanctionné par la déchéance, le procureur du Roi ne peut pas refuser la demande de suspension au motif que le service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique n'a pas rendu son avis dans ce délai.

Par ailleurs, l'avis indique si le condamné a commis de **nouvelles infractions** durant l'exécution de la peine de surveillance électronique (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP). Le « **service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique** » n'a pas accès au casier judiciaire, ni aux bases de données des parquets. Il est dès lors recommandé que, dès réception de l'avis du service compétent, le procureur du Roi ou le procureur général vérifie lui-même si le prévenu a commis de nouveaux faits punissables au cours de la surveillance électronique durant la phase de l'exécution de la peine.

Le service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique doit également formuler une proposition motivée d'octroi ou de rejet de la suspension. En outre, il peut également préconiser les meilleures conditions particulières à imposer au condamné en cas de suspension de la surveillance électronique (p.e. suivre une thérapie). La législation semble partir du principe que le ministère public peut assortir la suspension de conditions particulières, étant donné que l'article relatif à la révocation de la suspension (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP) indique « *les conditions particulières liées à la suspension, imposées par le ministère public* ». Toutefois, il n'est pas précisé que ces conditions doivent être conformes aux conditions générales ou aux conditions particulières déterminées dans l'intérêt de la victime, telles que mentionnées à l'article 37<sup>ter</sup>, § 5, CP. La

suspension ne signifie donc pas toujours que le condamné est remis en liberté sans aucune condition.

Le procureur du Roi ou le procureur général doit d'abord s'assurer que l'avis contient les informations requises, à savoir les informations relatives au **respect** du programme, au contenu concret de la surveillance électronique, aux conditions générales et aux éventuelles conditions particulières imposées, ainsi que les renseignements concernant de possibles nouvelles infractions commises et, enfin, concernant la proposition motivée au sujet de l'octroi ou du rejet de la suspension. La loi reste muette quant à la décision que le ministère public doit prendre en cas d'avis incomplet. Rien n'empêche le magistrat de parquet compétent de renvoyer l'avis au « service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance électronique » pour plus de précisions.

Une nouvelle condition a été ajoutée, à savoir que le ministère public doit se prononcer sur la suspension **dans le mois** qui suit la réception de l'avis du service compétent. Le texte de loi (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP) ne précise pas si le délai d'un mois est un délai de forclusion, au terme duquel le condamné peut ainsi bénéficier automatiquement de la suspension de la peine de surveillance électronique. Puisque, en cas d'avis positif du service compétent, la suspension du contrôle par des moyens électroniques est considérée comme un droit, il est indiqué que le procureur du Roi prenne sa décision dans le délai légal d'un mois.

L'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP énonce à présent que : « Le ministère public octroie dans le mois après la réception de l'avis la suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques dans le cas où le condamné **n'a pas commis de nouvelles infractions** et qu'il a respecté le programme du contenu concret de la surveillance électronique et, le cas échéant, les conditions particulières individualisées qui lui avaient été imposées. » Concernant la décision d'attribution de la suspension, l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP ne dispose pas expressément que la condition de « ne pas avoir commis de nouvelles infractions » implique une condamnation passée en force de chose jugée et portant sur un délit ou un crime perpétré durant l'exécution d'une peine de surveillance électronique. Au vu de la présomption d'innocence (article 6, § 2, CEDH), il est logique qu'un seul et unique procès-verbal relatif à une nouvelle infraction, sans condamnation passée en force de chose jugée, ne constitue pas un obstacle à l'octroi de la suspension du contrôle par des moyens électroniques. Il n'empêche que, s'il appert (par exemple, après avoir consulté ADBA) que le requérant est impliqué dans de nouveaux faits commis entre le jugement et l'appréciation de la suspension par le magistrat de parquet, la suspension peut être refusée pour ce motif.

Le texte peut laisser transparaître un **droit**, pour le condamné, de bénéficier de la suspension du contrôle de la surveillance électronique, si les conditions générales et les conditions particulières prévues dans l'intérêt de la victime ont été respectées. Le ministère public doit disposer d'un avis du service compétent des Communautés, celui-ci n'est pas contraignant.

En tant que gardien des intérêts de la société, le ministère public doit pouvoir apprécier librement l'octroi de la suspension de la surveillance électronique. **Le « service compétent pour l'organisation et le contrôle de la surveillance**

**électronique** » formule également un avis (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP), dont rien n'indique qu'il est contraignant.

La décision du procureur du Roi ou du procureur général de ne pas accéder à la demande de suspension **n'est susceptible d'aucun recours**. Le condamné ne peut donc former aucun recours devant le tribunal de l'application des peines, la Cour de cassation ou le Conseil d'État.

La suspension suppose que le contrôle du condamné par des moyens électroniques cesse de s'appliquer pour la durée restante de la peine et que cette partie restante devient un **délai d'épreuve** (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP). Un jour de délai d'épreuve équivaut à un jour de surveillance électronique qui devait encore être purgé (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP établit explicitement que « le condamné est soumis aux conditions générales, ainsi que, le cas échéant, aux conditions particulières qui lui ont été imposées ». Le terme « suspension » implique donc seulement une suspension du contrôle des moyens électroniques. Les conditions générales (notamment, ne pas commettre d'infractions) et les conditions particulières, requises dans la décision judiciaire, continuent à s'appliquer intégralement pour la suite de la durée du délai d'épreuve (cf. exposé des motifs, p. 43). La loi ne précise pas que le ministère public peut assortir la suspension de conditions uniquement dans l'intérêt de la victime. Il est cependant apparu lors de la réunion du 30 août 2016 du Collège des procureurs généraux avec le ministre de la Justice en les ministres présidents des entités fédérées qu'il existait une volonté politique claire selon laquelle, en cas de suspension, le ministère public ne peut pas imposer de conditions particulières qui ne seraient pas directement en lien avec l'intérêt des victimes. Cependant, cette décision politique et la ratio legis n'ont pas été correctement traduites dans le texte de la loi. Dans l'attente d'une adaptation de la loi, annoncée par le ministre de la Justice, il y a lieu de tenir compte de la directive suivante : en cas de suspension accordée par le ministère public, aucune condition particulière qui ne serait pas en lien direct avec les intérêts des victimes ne sera imposée.

Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP dispose que le ministère public communique sa décision de suspension « par le moyen de communication écrit le plus rapide » :

- « - au condamné ;
- au chef de corps de la police locale de la commune où réside le condamné ;
- à la banque de données nationale visée à l'article 44/2 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ;
- au service compétent pour la surveillance électronique. »

Enfin, la nouvelle loi limite le nombre de demandes de suspension. Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP mentionne effectivement que : « En cas de rejet d'une demande de suspension, une nouvelle demande ne peut être introduite qu'après l'expiration d'un délai de **deux mois** à compter du rejet. »

## 2.6. Révocation de la suspension

En cas de non-respect des conditions générales ou particulières, la suspension **peut être révoquée** (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

La **décision de révocation** de la suspension était expliquée de manière très sommaire dans la loi du 7 février 2014. L'unique disposition à ce propos énonçait qu'« en cas de non-respect de cette condition générale et, le cas échéant, des conditions particulières qui lui ont été imposées, il peut être procédé à la révocation de la suspension » (ancien article 37<sup>quater</sup>, § 4, *in fine*, CP). La loi restait muette quant à l'audition du condamné et à la motivation de la décision du ministère public.

Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP (loi du 5 février 2016) offre les garanties suivantes au condamné :

- le ministère public compétent entend le condamné avant de prendre une décision de révocation de la suspension ;
- le ministère public peut décider de révoquer la suspension de la surveillance électronique (donnant ensuite lieu à un nouveau contrôle par des moyens électroniques) ;
- si le condamné ne donne pas suite à la convocation à l'audition, le ministère public a le choix entre la révocation de la suspension, qui réinstaura donc le contrôle de la surveillance électronique pour la durée restante, et l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire (demeurant à purger).
- le non-respect de la condition de « ne pas commettre d'infractions » implique qu'il doit être établi par une décision passée en force de chose jugée que le condamné a commis un délit ou un crime, ou une infraction équivalente prise en compte conformément à l'article 99<sup>bis</sup> CP, durant l'exécution de la peine de surveillance électronique ou durant la suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques.

La révocation de la suspension du contrôle réalisé par des moyens électroniques est une décision facultative du ministère public. L'exposé des motifs (p. 43) souligne que, si le condamné n'a pas pu respecter une condition particulière « pour une raison justifiée ou pour une cause de force majeure », le ministère public peut décider de poursuivre la suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques.

La décision de révocation de la suspension a une double composante : la décision d'exécuter la surveillance électronique pour la durée restante du délai d'épreuve et une décision relative 1° aux conditions particulières imposées par le ministère public lors de l'octroi de la suspension et 2° aux conditions particulières imposées par la juridiction de jugement (nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Le nouvel article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP dispose que le ministère public communique sa décision de révocation de la suspension « par le biais du moyen de communication écrit le plus rapide » :

- « - au condamné ;
- au chef de corps de la police locale de la commune où réside le condamné ;
- à la banque de données nationale visée à l'article 44/2 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ;



- au service compétent pour la surveillance électronique. »

La révocation de la suspension suppose une convocation préalable du condamné, qui transmet ses remarques au procureur du Roi ou au procureur général. Le ministère public peut faire appel aux services de police en vue du transfèrement du condamné (article 645 CIC et article 20 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police). Rien n'empêche le suspect de se faire assister par un avocat.

La révocation de la suspension, régie à l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP, diverge de l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire, prévue à l'article 37<sup>quater</sup>, § 3, CP. Par conséquent, la révocation de la suspension implique que le condamné est **de nouveau placé sous surveillance électronique**, consistant en un contrôle par des moyens électroniques, et que celle-ci vaut **pour tout le reste du délai d'épreuve**.

## 2.7. Mentions dans le casier judiciaire, mais pas sur les extraits

Les condamnations à une peine de surveillance électronique doivent être enregistrées dans le casier judiciaire, conformément à l'article 590, 1°, CIC. Il s'agit de condamnations passées en force de chose jugée.

L'article 593 CIC contient une énumération des magistrats, services de police et autorités administratives chargées de l'exécution de décisions, qui, dans le cadre des missions qui leur ont été assignées par la loi, ont accès au casier judiciaire, à l'exception des condamnations levées ou annulées. La loi du 7 février 2014 n'a pas modifié cette disposition.

L'article 594 CIC régit l'accès au casier judiciaire pour les autorités administratives (par exemple, les fonctionnaires communaux) à des fins spécifiques. Le nouvel article 594, 5°, CIC (rétabli par l'article 2 de la loi du 7 février 2014) énonce que ces autorités n'ont pas accès aux décisions portant condamnation à une peine sous surveillance électronique, excepté pour constituer la liste préparatoire des jurés de la cour d'assises.

Selon l'article 595 CIC, toute personne justifiant de son identité peut obtenir un extrait de casier judiciaire, hormis les condamnations à une peine correctionnelle, dont une peine de surveillance électronique. Il en découle que les condamnations définitives à une peine de surveillance électronique comme peine autonome ne peuvent pas être mentionnées sur les extraits de casier judiciaire des condamnés, délivrés à des particuliers. Cette limite au principe de publicité de l'administration (article 32 de la Constitution) se justifie par l'objectif de ne pas compromettre les chances de réinsertion du condamné.

La loi du 7 février 2014 n'a pas modifié les prescriptions en matière de réhabilitation (articles 621 à 634 CIC). En vertu de ces dernières, les personnes condamnées à une surveillance électronique comme peine autonome ayant acquis force de chose

jugée peuvent veiller à ce que la condamnation ne figure plus dans le casier judiciaire.

## **2.8. Modifications de diverses lois**

La seule loi ayant fait l'objet d'une modification à la suite de l'article 14 de la loi du 7 février 2014 est celle du 5 août 1992 sur la fonction de police. Le contrôle par les services de police de décisions relatives à la modalité d'exécution s'étend aux décisions s'appliquant à une personne condamnée à la surveillance électronique (article 20). Les conditions imposées par le juge ou le ministère public (en matière de suspension) seront contrôlées par la police. Cette dernière est aussi compétente pour rechercher des personnes qui ne respectent pas les conditions liées à la suspension et à l'égard desquelles le ministère public a pris la décision de révoquer la suspension. L'article 42 de la loi du 5 février 2016 maintient le contrôle effectué par la police quant au respect des conditions relatives à la surveillance électronique.

Les dispositions des articles 217, 223, 224 et 231 C. jud. relatives aux exigences pour pouvoir être porté sur la liste des candidats jurés de la cour d'assises ont été adaptées en conséquence de la loi du 8 mai 2014 (*M.B.* du 19 juin 2014). Il y est indiqué que les personnes condamnées à une surveillance électronique comme peine autonome **de plus de quatre mois** ne peuvent pas faire office de membre du jury de la cour d'assises.

La loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome modifie l'article 5 de la loi ADN du 22 mars 1999 en ce qui concerne l'enregistrement de la condamnation dans la banque de données ADN « Condamnés ». Les condamnations à une peine de surveillance électronique ou de probation autonome peuvent également figurer dans ce registre de l'INCC.

## **2.9. Nouveaux codes**

En vue de l'instauration de la surveillance électronique comme peine autonome, il a été créé un nouveau code qu'il convient d'utiliser dès à présent pour enregistrer de telles condamnations dans le système « REA-TPI ». Le greffe doit également employer ce code dans le système « (C)RG », le module informatique partagé par le greffe et le parquet.

Le nouveau code est le suivant :

1004	1	Surveillance électronique comme peine autonome
1004	2	Elektronisch toezicht als autonome straf

## **2.10. Entrée en vigueur**

L'article 16 de la loi du 7 février 2014 (entrée en vigueur) a été adapté comme suit. La loi prend effet « le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 8 mai 2014 modifiant les articles 217, 223, 224 et 231 du Code judiciaire ».

Le législateur a jugé nécessaire, « étant donné les liens étroits entre ces deux textes », que la loi du 7 février 2014 (surveillance électronique) entre en vigueur le même jour que la loi du 10 avril 2014 (probation autonome) (cf. exposé des motifs, p. 44).

Cependant, la loi du 8 mai 2014 a été modifiée à deux reprises concernant le report de l'entrée en vigueur :

- du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 1<sup>er</sup> décembre 2015 ;<sup>37</sup>

- du 1<sup>er</sup> décembre 2015 au 1<sup>er</sup> mai 2016.<sup>38</sup>

Enfin, la loi « pot-pourri II » veille à aligner les peines autonomes de surveillance électronique et de probation, de manière à ce qu'elles puissent prendre effet simultanément le 1<sup>er</sup> mai 2016.<sup>39</sup>

## **2.11. Directives à l'attention du ministère public**

### **1. Réquisition de la surveillance électronique comme peine autonome**

Il existe actuellement **cinq peines principales**, classées dans l'ordre suivant : la peine d'emprisonnement effective, la surveillance électronique comme peine autonome, la peine de travail, la probation comme peine autonome et l'amende. **D'autres modalités de sanctions** sont venues enrichir cet arsenal pénal prévu au nouvel article 7 CP, à savoir la simple déclaration de culpabilité (article 21<sup>ter</sup> TPCPP), les peines avec sursis (subordonnées ou non à des conditions probatoires) et la suspension (assortie ou non de conditions probatoires). Aussi, le domaine de la fixation de la peine est très éparé.

La surveillance électronique **accroît encore le pouvoir de sanction déjà large** du juge pénal. Elle a également pour but de choisir une peine sur mesure pour le condamné et tend à individualiser la peine au maximum.

La fixation de la peine ne peut pas dégénérer en arbitraire ou donner lieu à de trop grandes différences de traitement entre les affaires pénales présentant le même degré de gravité. Il est indiqué que, lorsqu'il requiert l'imposition d'une peine, le ministère public observe un certain nombre de directives, qui ne peuvent toutefois pas être interprétées comme des directives strictes et contraignantes en matière de détermination de la peine. Chaque procureur doit rester libre de faire valoir son propre point de vue oralement à l'audience, au nom de la société (*la plume est serve, mais la parole est libre*).

Il peut être formulé en guise de directive que, comme le prescrit l'article 7 CP, la surveillance électronique est plus légère que la peine d'emprisonnement effective et **plus sévère qu'une peine de travail ou la probation**. Une importance particulière doit également être accordée à l'intention du législateur en vue d'améliorer **l'exécution de courtes peines privatives de liberté**.

<sup>37</sup> Loi du 26 novembre 2014 modifiant, en ce qui concerne l'entrée en vigueur, la loi du 8 mai 2014 modifiant les articles 217, 223, 224 et 231 du Code judiciaire, *M.B.* du 28 novembre 2014.

<sup>38</sup> Loi du 23 novembre 2015 relative à l'entrée en vigueur de dispositions diverses en matière de justice (article 13), *M.B.* du 30 novembre 2015.

<sup>39</sup> Article 47 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.* du 19 février 2016.

Il est judicieux de requérir une surveillance électronique si une **courte peine d'emprisonnement d'un an tout au plus s'avère effectivement adéquate et qu'il n'y a aucune raison que cette peine soit purgée en prison.**

Il est essentiel d'examiner les observations des fonctionnaires du service compétent pour la surveillance électronique quant à la faisabilité de cette mesure. En ce qui concerne sa subsistance, le condamné sous surveillance dépend souvent de ses cohabitants. Si ceux-ci s'opposent à la présence constante du condamné ou si ce dernier représente un danger pour leur intégrité physique ou psychique, il est recommandé de choisir entre soit une peine d'emprisonnement effective, soit une peine de travail, cette dernière étant assortie d'une peine d'emprisonnement subsidiaire élevée. En outre, la fiabilité du prévenu quant au respect des accords conclus doit être minutieusement analysée. En attendant le procès au fond, le prévenu peut déjà avoir bénéficié d'une libération sous conditions ou avoir purgé une surveillance électronique, dans le cadre de sa détention préventive. S'il s'avère qu'il n'a pas observé les conditions imposées, il incombe au ministère public d'émettre des réserves à l'égard de la surveillance électronique sollicitée par le prévenu ou envisagée par le juge pénal.

Le procureur qui requiert la peine doit également avoir à l'esprit que la surveillance électronique se justifie uniquement si **des peines moins sévères telles qu'une peine de travail ou une probation ne sont pas appropriées** compte tenu de la gravité des faits, des antécédents judiciaires du prévenu ou de la nécessité de protéger la société.

Il est recommandé de requérir la surveillance électronique comme peine autonome pour des auteurs qui ont sciemment et volontairement violé la loi, même en cas de récidive, mais qui ont une vie bien organisée, de sorte que l'exécution d'une peine d'emprisonnement pourrait avoir un effet contre-productif (inclusion). Cette sanction peut également être appropriée pour les auteurs récalcitrants d'infractions de roulage, de délits contre les biens et de trafic de stupéfiants à petite échelle, qui visaient uniquement l'argent facile.

Dès lors, la surveillance électronique ne sera **pas** requise :

- pour les infractions pour lesquelles cette peine n'a pas été prévue par la loi (cf. liste énumérée à l'article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP) ;
- pour les infractions graves, les infractions commises par des groupes d'auteurs itinérants et la criminalité organisée ;
- pour les prévenus n'ayant pas d'adresse fixe ;
- en cas de doute sur le lieu de résidence fixe du suspect en Belgique (par exemple, prévenus sans autorisation de séjour, gens du voyage) ;
- pour les prévenus qui, par le passé, n'ont clairement pas respecté les accords conclus (par exemple, révocation de la probation, violation de la liberté sous conditions) ;
- pour les prévenus qui ont été condamnés antérieurement à une surveillance électronique et qui n'ont pas respecté les conditions (générales et particulières), ni

les conditions liées au contrôle avec ou (temporairement) sans moyens électroniques (suspension)<sup>40</sup> ;

- pour les prévenus pour lesquels il existe un réel risque de fuite ;
- pour les prévenus à l'égard desquels une interdiction temporaire a été prononcée par le procureur du Roi et, dans un deuxième temps, par le tribunal de la famille (loi du 15 mai 2012) ;
- pour les prévenus constituant un danger pour la sécurité des personnes avec lesquelles ils cohabitent, qui doivent, indirectement, subir la surveillance électronique (en veillant sur le condamné et en tolérant sa présence permanente) ;
- pour les prévenus dont les cohabitants signalent, durant l'enquête sociale ou à l'audience, que la surveillance électronique forme une trop lourde charge (matérielle et/ou mentale) ;
- pour les prévenus présentant un problème sous-jacent d'ordre médical ou psychosocial ou une assuétude ou un comportement agressif et qui sont prêts à y remédier. Pour ces personnes, des conditions probatoires (autonomes ou classiques) sont davantage indiquées. À cet égard, il est songé aux dossiers de violences intrafamiliales en raison, non seulement, du risque induit par une problématique sous-jacente liée au contexte ou à la personne, mais aussi du risque accru que le régime de la surveillance électronique entraîne.

Il ne faut pas perdre de vue que la surveillance électronique a d'abord été instaurée en vue de résoudre le problème de la **non-exécution de courtes peines d'emprisonnement**. Lorsqu'une peine d'emprisonnement s'impose au vu des intérêts de la société, il n'est pas opportun que le procureur du Roi requière une surveillance électronique comme peine autonome, surtout si le prévenu est déjà resté quelque temps en détention durant la phase préparatoire de la procédure pénale.

## 2. Mise en œuvre de la surveillance électronique

Le ministère public doit veiller, en collaboration avec le service compétent pour la surveillance électronique, à ce que la peine sous surveillance électronique prenne cours dans les **six mois** qui suivent la date à laquelle la condamnation est passée en force de chose jugée (article 37ter, § 2, CP). La tâche de la juridiction de jugement s'achève dès que la peine a été prononcée. Il est du seul ressort du ministère public d'exécuter la peine.

Le ministère public doit **contrôler rigoureusement** l'exécution de la surveillance électronique comme peine autonome. Si cette sanction n'est pas subie en tout ou en partie conformément aux modalités fixées, le ministère public décide de l'application de la peine d'emprisonnement subsidiaire, après avoir recueilli l'avis du service compétent. Le procureur du Roi doit s'appuyer sur deux sources essentielles : 1° les constatations du service compétent concernant l'éloignement non autorisé du domicile, le retour tardif (si des déplacements sont permis) ou la destruction du matériel de contrôle électronique et 2° les services de police. Si le condamné est verbalisé en dehors de son domicile (par exemple, en cas d'infraction de roulage), tout porte à croire qu'il a quitté son habitation, même si le

<sup>40</sup> Pour cette catégorie de prévenus, il est souhaitable d'obtenir le rapport du service compétent précisant les problèmes de non-respect des conditions du contrôle.

service compétent n'enregistre pas cette violation du programme de surveillance électronique.

En cas de doute sur le caractère non autorisé du déplacement hors du domicile, il est recommandé que le magistrat de parquet fasse comparaître le condamné devant lui à des fins d'audition ou décide de le faire entendre par les services de police. L'obtention d'un rapport du service compétent est également essentielle. Ce n'est qu'après cette audition qu'une décision fondée peut être prise au sujet de l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire comme sanction.

Enfin, il est primordial pour le ministère public de contrôler minutieusement les raisons pour lesquelles la surveillance électronique n'est pas activée dans les six mois requis de la condamnation définitive. Si le dépassement de ce délai est imputable au condamné, le ministère public peut décider soit de reporter encore l'exécution de la peine de six mois, soit d'appliquer la peine d'emprisonnement subsidiaire (article 37ter, § 2, CP). Une vérification stricte est essentielle, car le condamné a consenti explicitement à la surveillance électronique (article 37ter, § 4, CP). Il est inacceptable que le condamné invoque toute une série de subterfuges ou entrave les accords conclus avec le service compétent pour la surveillance électronique dans le but de se soustraire à la peine.

### 3. Aspects procéduraux

Si le magistrat de parquet à l'audience souhaite lui-même proposer la surveillance électronique ou estime ne pas devoir s'opposer à une demande du prévenu ou du juge visant à appliquer cette peine, il doit sérieusement prendre en compte les aspects suivants :

- 1° Le fait est-il tel qu'une peine d'emprisonnement concrète d'un an au maximum s'avère appropriée ?
- 2° L'infraction relève-t-elle d'une des exceptions pour lesquelles la surveillance électronique n'est pas envisageable (articles 375 à 377, articles 379 à 387 concernant les mineurs d'âge et articles 393 à 397 CP) ?
- 3° Le juge a-t-il fourni suffisamment d'explications sur la nature et la portée de la peine de surveillance électronique ?
- 4° Le prévenu a-t-il effectivement consenti à la surveillance électronique comme peine autonome ?
- 5° Des objections fondées ont-elles été formulées par l'un des cohabitants du prévenu à l'encontre de la surveillance électronique ?

Si le prévenu **se retire du débat**, et ce, malgré la demande ou l'ordre du juge de comparaître en personne, il n'y a pas lieu de requérir la surveillance électronique à titre de peine. Ce n'est pas parce que l'avocat comparait seul et signale que son client accepte la surveillance électronique que le juge pénal doit imposer cette mesure lorsque toutes les conditions légales ont été remplies. Cependant, la surveillance électronique peut tout de même être envisagée si l'avocat présente une déclaration écrite de son client, de laquelle il ressort de manière univoque que le prévenu a conscience de la portée de la mesure imposée et y consent.

Lors des débats, le ministère public doit veiller à ce que le prévenu dispose d'un domicile relié au réseau électrique ainsi que des moyens électroniques déterminés

par le service compétent. Le prévenu doit, en outre, pouvoir prouver son identité aux fonctionnaires de ce dernier.

Afin de permettre au service compétent de mettre correctement en œuvre la surveillance électronique dans le délai de six mois, il est conseillé que, dans sa décision, le juge :

- inscrive le numéro de téléphone du condamné ainsi que l'adresse où ce dernier souhaite subir la peine autonome de surveillance électronique ;
- complète les conditions particulières individualisées dans l'intérêt de la victime relatives à l'« *interdiction de fréquenter certains lieux* » en précisant un lieu concret (par ex., ne pas habiter ou se rendre dans la commune X), plutôt que d'indiquer « se tenir éloigné de 5 km du domicile de la victime » ;
- note que le condamné doit immédiatement signaler au service compétent tout changement de domicile ;
- mentionne que les membres du personnel du service compétent doivent pouvoir accéder à l'habitation et que, lors du placement et de l'enlèvement de l'équipement, le condamné doit être présent à son domicile toute la journée ;
- spécifie que la suspension du contrôle par des moyens électroniques n'est effective qu'une fois que le service compétent a récupéré l'équipement.

Pendant les débats, il est indiqué que le ministère public attire l'attention du juge sur ces aspects.

#### 4. Octroi de la suspension

La lecture de l'article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP, donne l'impression que le ministère public est obligé d'octroyer la suspension de la surveillance électronique après un tiers de la peine et donc d'imposer un délai d'épreuve de deux tiers s'il est établi que le condamné n'a pas commis de nouvelles infractions et n'a pas enfreint les conditions particulières décrites dans la décision judiciaire exécutoire. Or, rien n'est moins vrai, car le service compétent rend un avis (article 37<sup>quater</sup>, § 4, CP).

Il va de soi que le magistrat de parquet qui accorde la suspension doit s'assurer **au préalable** que **toutes les conditions** ont été remplies, à savoir 1° qu'un tiers de la peine a été purgé, 2° qu'aucune nouvelle infraction n'a été commise durant la première partie du délai d'épreuve, 3° que le service compétent n'a fait part d'aucun déplacement non autorisé (sauf cas de force majeure) en dehors du domicile du condamné et 4° que les conditions particulières imposées dans le jugement portant condamnation n'ont pas été violées. À cet effet, il s'enquerra auprès des **services de police** et du **service compétent pour la surveillance électronique** du respect du programme de la surveillance électronique et des éventuels incidents et déplacements non autorisés.

La règle est que, pour que la suspension lui soit accordée, le condamné ne peut avoir, durant le premier tiers de la peine sous surveillance électronique, perpétré aucun fait délictueux et n'avoir commis aucune violation des conditions particulières, aussi minime soit-elle. Dans ce cadre, il convient de d'abord obtenir l'avis du service compétent, afin de pouvoir estimer la gravité de l'infraction avec exactitude.



## 5. Révocation de la suspension

Le condamné qui a obtenu la suspension du contrôle par des moyens électroniques doit observer strictement les conditions que le parquet lui a imposées pour la période restante (délai d'épreuve). Les conditions générales visées à l'article 37ter, § 5, CP et les conditions particulières déterminées dans l'intérêt de la victime restent applicables.

Dès que la décision de suspension a été prise et que les éventuelles conditions particulières ont été décrites par le ministère public (article 37quater, § 4, CP), les jeux sont faits. Le condamné doit avoir conscience qu'il ne sert à rien de négocier les conditions imposées. Si les conditions particulières ne sont pas honorées, sans qu'il ne soit question d'un cas de force majeure, le procureur du Roi doit procéder à la révocation de la suspension.

Il est conseillé au procureur du Roi de **rédiger clairement** sa décision de suspension et d'indiquer, lui-même ou par l'intermédiaire de la police, au condamné 1° ce que la suspension implique au juste et 2° quelles sont les sanctions en cas de nouvelles infractions ou de violation des conditions particulières, à savoir la « révocation de la suspension ».

La poursuite de la surveillance électronique jusqu'à l'échéance fixée dans la décision judiciaire ne porte pas préjudice à l'application de la peine d'emprisonnement subsidiaire, telle que régie par l'article 37quater, § 3, CP. Si, après la révocation de la suspension, le condamné ne s'en tient pas aux conditions générales de la surveillance électronique (article 37ter, § 5), ni aux conditions particulières imposées dans l'intérêt de la victime (article 37ter, § 5), ni aux modalités concrètes de la peine définies par le service compétent, le ministère public peut décider de convertir la surveillance électronique en une peine d'emprisonnement subsidiaire, également après la révocation de la suspension.

Une condition à la révocation de la suspension est l'audition préalable du condamné par le magistrat de parquet même (article 37quater, § 4, CP). Cette tâche ne peut pas être déléguée aux services de police. Bien qu'au sens strict, cet « entretien » ne soit pas une audition aux termes de l'article 47bis CIC, le magistrat de parquet doit tenir compte du droit à l'assistance d'un avocat. Le ministère public doit avertir tant le condamné que son conseil de l'entrevue au sujet du respect des conditions. Étant donné qu'à ce moment, l'exécution de la surveillance électronique est suspendue, l'intéressé peut être considéré comme un suspect non détenu (catégorie III Salduz). Il appartient au suspect de contacter un avocat préalablement à l'audition par le magistrat de parquet.

Si le condamné ne donne pas suite à la convocation à l'audition sur le respect des conditions liées à la suspension, le magistrat de parquet a le choix entre la révocation de celle-ci (qui implique donc la réactivation de la surveillance électronique pour la durée restante) et l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire. Dans de nombreux cas, après la suspension de la surveillance électronique, il reste une brève période pour mettre en œuvre cette peine. La suspension au sens de l'article 37quater, § 4, CP renferme en effet une suspension « *du contrôle effectué par des moyens électroniques après avoir purgé un tiers de la durée de la peine* ». La peine de surveillance électronique continue donc de courir durant la période de

suspension. Seul le contrôle par des moyens électroniques cesse (temporairement). Si les conditions ne sont pas respectées, si le condamné ne se présente pas devant le magistrat de parquet et si la partie restante de la surveillance électronique est trop courte, il est recommandé d'infliger l'emprisonnement subsidiaire au lieu de réactiver le contrôle par des moyens électroniques effectué par le service compétent. Le condamné qui a obtenu cette suspension du contrôle ne peut pas avoir l'impression qu'il est avantageux d'enfreindre les conditions après un certain temps, sans sanction effective à la clé. À cet égard, il ne peut pas être perdu de vue que la peine d'emprisonnement subsidiaire ne peut excéder la peine de surveillance électronique (article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP) et qu'elle est amputée de la partie de la peine de surveillance électronique qui a déjà été exécutée par le condamné (article 37quater, § 3, CP). Il n'est pas possible de certifier qu'une courte peine d'emprisonnement subsidiaire sera effectivement effectuée.

## 6. Moyens de recours du ministère public

La mission du ministère public ne se limite pas à la réquisition correcte de la surveillance électronique comme peine autonome et au contrôle du respect des conditions pendant l'exécution de la peine. Le procureur du Roi doit veiller à ce que le jugement portant condamnation satisfasse à **toutes les conditions légales** mentionnées à l'article 37ter CP. Ainsi, il doit **toujours interjeter appel** – dans ce cadre, le rapport préalable au procureur général dépend de notes de service spécifiques –, si le jugement portant condamnation présente l'un des manquements suivants :

1° la juridiction de jugement ne motive pas que le fait est tel qu'il doit être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum et que la peine maximale pour l'infraction applicable s'élève à plus d'un an (article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP) ;

2° la juridiction de jugement prononce une surveillance électronique alors qu'elle condamne le prévenu pour une infraction visée aux articles 375 à 377, 379 à 387 (commise sur des mineurs ou à l'aide de mineurs) et 393 à 397 CP, la surveillance électronique étant légalement interdite pour ces crimes (article 37ter, § 1<sup>er</sup>, CP) ;

3° la juridiction de jugement prononce une surveillance électronique pour un fait punissable d'un emprisonnement d'au moins 20 ans, les faits ne pouvant pas, en application des articles 25 et 80 CP, entraîner un emprisonnement *in concreto* d'un an tout au plus ;

4° la juridiction de jugement inflige une peine de surveillance électronique de moins d'un mois, avec ou sans adoption de circonstances atténuantes (article 37ter, § 2, CP) ;

5° la juridiction de jugement inflige une peine de surveillance électronique de plus d'un an, tout en appliquant les règles relatives à la récidive légale ou au concours matériel d'infractions (article 37ter, § 2, CP) ;

6° la juridiction de jugement inflige une peine de surveillance électronique sans que le prévenu n'ait été informé de la portée de cette peine autonome, sans l'avoir entendu dans ses observations ou sans son consentement (article 37ter, § 4, CP). Il est toutefois satisfait à la condition d'information, de débat contradictoire et de consentement si le conseil représente le prévenu et s'il est clairement établi qu'il peut donner le consentement au nom du prévenu (article 37ter, § 4, CP) ;

7° la juridiction de jugement impose la surveillance électronique sans en fixer la durée (article 37ter, § 5, CP) ;

8° la juridiction de jugement assortit la surveillance électronique comme peine autonome de conditions particulières en vertu de l'article 37ter, § 5, CP, sans mentionner que celles-ci tiennent compte de l'intérêt de la victime ;

9° la juridiction de jugement assortit la surveillance électronique comme peine autonome de conditions particulières sur pied de l'article 37ter, § 5, CP, en faisant référence à l'intérêt de la victime, tout en imposant plus de conditions que les trois autorisées, qui sont 1° l'interdiction de fréquenter certains lieux, 2° l'interdiction de contacter la victime et 3° l'indemnisation de celle-ci (article 37ter, § 5, CP) ;

10° la juridiction de jugement donne trop d'indications concrètes (il est dès lors difficile pour le service compétent de définir le contenu concret) ou donne des indications qui sont contraires aux conditions générales que chaque condamné doit respecter, telles qu'énoncées à l'article 37ter, § 5, CP (ne pas commettre d'infractions, avoir une adresse fixe et communiquer le nouveau lieu de résidence, donner suite aux convocations du service compétent et observer les modalités concrètes définies par celui-ci) ;

11° la juridiction de jugement assortit la surveillance électronique comme peine autonome de « conditions particulières individualisées » en vertu de l'article 37ter, § 5, CP, sans justifier que ces conditions particulières tiennent compte de l'intérêt de la victime (article 37ter, § 5, CP) ;

12° la juridiction de jugement inflige la surveillance électronique comme peine autonome à un prévenu qui a déjà fait l'objet d'une interdiction de résidence prononcée par le procureur du Roi ou le tribunal de la famille (loi du 15 mai 2012), l'adresse de surveillance électronique étant identique à celle de l'interdiction de résidence.

Si des erreurs sont constatées seulement après l'expiration du délai d'appel ordinaire de 30 jours (article 203, § 1<sup>er</sup>, CIC, tel que modifié par l'article 88 de la loi du 5 février 2016, *M.B.* du 19 février 2016), le procureur du Roi doit contacter sans délai le procureur général, pour que ce dernier puisse recourir au délai d'appel supplémentaire de dix jours (article 205 CIC). Le magistrat de parquet doit accorder une attention particulière à la rédaction de l'acte d'appel et de la requête en indiquant précisément les griefs élevés (articles 203 et 204 CIC) (cf. circulaire COL 5/2016 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel relative à l'appel en matière pénale).

S'il s'agit d'un jugement ou d'un arrêt en appel contraire aux conditions légales susmentionnées, le magistrat de parquet compétent doit se pourvoir en cassation, conformément aux prescriptions de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, *M.B.* du 27 février 2014.