

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.540 du 13 mai 2020

A. 226.336/XI-22.203

En cause : **GUERGOUR** Merzak,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Nicolas COHEN, avocat  
rue du Marché au Charbon 83  
1000 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**,  
représenté par le Ministre de la Justice,  
chargé de la Régie des Bâtiments,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Bernard RENSON, avocat,  
rue Père Eudore Devroye 47  
1040 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite par la voie électronique le 4 octobre 2018, Merzak GUERGOUR demande, d'une part, la suspension de l'exécution de la circulaire n° 1817bis du 29 avril 2016 relative à la libération provisoire des condamnés subissant une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans et, d'autre part, l'annulation de cette circulaire.

*II. Procédure*

Un arrêt n° 243.933 du 14 mars 2019 a rejeté la demande de suspension et réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Le requérant a demandé, le 11 avril 2019, la poursuite de la procédure par la voie électronique.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

M. Yves Houyet, président de chambre, a traité l'affaire.

Par une ordonnance du 5 février 2020, les parties ont été convoquées à l'audience du 19 mars 2020.

Au vu des mesures de confinement décidées par le Gouvernement fédéral dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, cette audience a été remise *sine die*, les parties ayant été averties par un courriel du 13 mars 2020.

Conformément à l'article 3 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, tel que prolongé par un arrêté royal du 4 mai 2020, les parties ont été invitées à marquer leur accord sur la poursuite de la procédure sans audience publique.

Par des courriels du 24 avril 2020, M<sup>e</sup> Nicolas Cohen, avocat, représentant le requérant, et M<sup>e</sup> Bernard Renson, avocat, représentant la partie adverse, ont marqué leur accord pour que l'affaire soit traitée sans audience publique.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a émis un avis écrit contraire au présent arrêt.

À la suite de la communication de cet avis aux parties en date du 30 avril 2020, les débats ont été clos et l'affaire prise en délibéré.

Conformément à l'article 5 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020, précité, toutes les notifications et communications du Conseil d'État sont faites par la voie électronique en vertu des mesures prises par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

### *III. Faits*

Les faits de la cause sont exposés dans l'arrêt n° 243.933, précité. Il y a lieu de s'y référer.

### *IV. Recevabilité du recours*

#### *IV. 1. Thèses des parties*

Le requérant soutient qu'il « a intérêt à attaquer la circulaire en cause, dès lors qu'elle limite ses possibilités d'obtenir une libération provisoire au motif qu'il a été condamné, pour des faits de terrorisme, à exécuter une peine de trois ans ferme », qu'il « est, en outre, admissible à la libération provisoire depuis le 14 août 2018 », que « la circulaire litigieuse s'applique dès lors à sa situation, depuis le 14 août dernier », que « le courrier électronique de l'administration pénitentiaire du 2 octobre 2018 confirme que la partie adverse a l'intention d'appliquer les dispositions de ladite circulaire à sa situation », que « si le requérant ne conteste pas en soi que le ministre permette d'octroyer des libérations anticipées *extra legem*, dès lors que les dispositions de la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' relatives à la libération des condamnés à des peines privatives de liberté de trois ans ou moins ne sont pas encore entrées en vigueur, il conteste l'application de la circulaire attaquée 1817*bis* qui prévoit un régime dérogatoire, spécifique aux détenus condamnés pour des infractions terroristes », que « les critères présidant aux libérations anticipées des condamnés à des peines privatives de liberté comprises entre un et trois ans sont réglés, de manière générale, au point IV, 3, A de la circulaire 1817, mais également au point IV, 3, B de la circulaire 1817 (condamnés pour des faits de pédophilie), et désormais, au point IV*bis* de la circulaire 1817 inséré par la circulaire n° 1817*bis* », que « [...] la procédure est dès lors plus longue, plus lourde et plus contraignante, et prévoit l'examen de plus de contre-indications que pour les autres détenus condamnés à une peine privative de liberté comprise entre un et trois ans », qu'en « ce qu'elle prévoit des conditions plus strictes de libération anticipée pour les détenus condamnés pour des faits de terrorisme, la circulaire n° 1817*bis* attaquée par le présent recours cause grief au requérant », que « la circulaire en cause peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'État, dès lors qu'elle revêt un caractère

réglementaire [...] », que « tout en reportant indéfiniment l'institution du juge de l'application des peines, le ministre de la Justice a entendu pouvoir accorder lui-même des libérations provisoires aux condamnés à des peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins », que « pour ce faire, le ministre a émis diverses instructions relatives à la libération provisoire, codifiées dans la circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015 », que « la circulaire attaquée, n° 1817bis du 29 avril 2016, prévoit un régime dérogatoire pour les condamnés qui subissent une ou plusieurs condamnations pour des faits visés aux articles 135 à 141 du Code pénal et dont le total excède un an d'emprisonnement principal effectif », que, « partant, la circulaire litigieuse ajoute à la réglementation existante des règles nouvelles, puisqu'elle restreint les possibilités de libération anticipée pour les détenus condamnés pour certaines infractions », que « cette restriction se fait sans aucun parallèle avec la législation puisqu'aucune mesure spécifique n'est prévue dans la loi du 17 mai 2006 pour les personnes condamnées pour des infractions terroristes », que « la circulaire présente un certain degré de généralité, étant libellée dans des termes qui s'adressent à tous les détenus actuels et futurs qui entrent dans son champ d'application », que « le ministre entend rendre cette directive obligatoire, puisqu'elle s'impose tant à l'administration qu'aux détenus sollicitant une libération anticipée et qui ne dépendent pas du Tribunal de l'application des peines », que « le ministre dispose des moyens pour en forcer le respect par son pouvoir hiérarchique envers l'administration chargée d'appliquer la circulaire en question », qu'il « ne fait aucun doute qu'il ne s'agit pas d'une circulaire informative ou explicative, mais bien d'une circulaire réglementaire qui ajoute à la loi », que « s'agissant d'une circulaire de nature réglementaire, celle-ci devait être publiée au *Moniteur belge*, ce qui n'a pas été le cas », que « le délai de recours contre une circulaire réglementaire ne commence jamais à courir tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*, qui pourtant est obligatoire en raison de son caractère réglementaire », que « le requérant introduit le présent recours dans le délai de 60 jours après son incarcération le 14 août 2018 » et qu'il « est donc, par principe, dans le délai légal pour introduire sa demande ».

La partie adverse fait valoir que, « par courriel du 15 mai 2019 de son conseil, [le requérant] a fait savoir à l'administration pénitentiaire que "depuis l'arrêt du Conseil d'État", il n'est pas demandeur d'une libération provisoire, mais de permissions de sortie et de congé pénitentiaire », qu'au « vu de cette décision, prise après la demande de poursuite de la procédure, force est de constater que [le requérant] n'a plus d'intérêt au recours puisque celui-ci s'inscrivait dans le cadre de la demande qu'il avait introduite de pouvoir bénéficier d'une libération provisoire », que « [...] la circulaire attaquée ne concerne en rien les permissions de sortie et les congés pénitentiaires », que « la circulaire n° 1817bis vise l'application d'une mesure

– la libération provisoire des condamnés dont le total des peines d’emprisonnement à exécuter n’excède pas trois ans, – que la loi n’organise pas », qu’elle « apparaît donc comme une faveur de l’autorité à l’égard de certaines catégories de condamnés », que « le recours en annulation introduit par [le requérant] doit dès lors être rejeté à défaut d’intérêt », qu’« [...] à suivre l’argumentation [du requérant] sur le caractère réglementaire de la circulaire n° 1817bis querellée, *quod non*, il faudrait en déduire nécessairement que la circulaire initiale n° 1817 revêtirait également et tout autant, sur la base des mêmes griefs que ceux développés dans le présent recours, un caractère réglementaire », que, « dès lors, dans l’hypothèse d’une annulation de la circulaire n° 1817bis, [le requérant] ne pourrait même pas revendiquer l’application de la circulaire n° 1817 et ne pourrait pas bénéficier d’une quelconque décision d’octroi de libération provisoire », que « votre Conseil a déjà jugé qu’"en vertu de l’article 159 de la Constitution, le Conseil d’État doit écarter l’application d’un règlement illégal, et qu’il ne pourrait donc pas prononcer l’annulation de la circulaire du 3 avril 2003 en tant qu’elle abroge les circulaires antérieures, s’il apparaissait que celles-ci sont illégales, car ce serait une manière d’appliquer un règlement non conforme aux lois" (arrêt n° 154.598 du 7 février 2006, Elmahir) », que « [le requérant] est dès lors sans intérêt aucun à solliciter, sur la base des moyens qu’[il] développe et en particulier le premier moyen, l’annulation de l’acte attaqué », que « le Conseil d’État n’est pas compétent pour connaître de recours formés à l’encontre de décisions du Ministre de la Justice prises en application de l’article 40 de la Constitution : le Ministre de la Justice n’apparaît pas, en de tels cas, comme mis en cause en tant que chef de l’administration pénitentiaire mais en tant qu’organe prêtant son concours à l’exécution d’une décision prononcée par les cours et tribunaux de l’ordre judiciaire », et que « le Conseil d’État est dès lors incompétent pour connaître du présent recours ».

En réplique, le requérant expose qu’« il ne suffit pas de constater que l’acte aurait épuisé ses effets pour conclure à la perte d’intérêt au recours en annulation », que « le requérant est toujours détenu suite à une condamnation pour une infraction de terrorisme et qu’il est toujours admissible à une libération provisoire », que « la circulaire 1817bis a toujours vocation à s’appliquer à sa situation », que « ce simple constat suffit à justifier l’intérêt du requérant au présent recours », que « ce n’est parce que, vu les circonstances personnelles actuelles du requérant, il n’est (temporairement) plus demandeur d’une libération provisoire, qu’il aurait perdu tout intérêt au recours », qu’« aucune disposition n’empêche le requérant de formuler une nouvelle demande de libération provisoire à l’avenir, tant qu’il reste détenu et admissible à une telle libération », que « cette "décision" du requérant d’être actuellement plutôt demandeur d’un congé pénitentiaire et de permissions de sortie, ne préjuge en rien d’une évolution future de sa situation qui pourrait l’amener

à solliciter de nouveau une libération provisoire », que « cette situation n'est en rien définitive », que « la circulaire 1817bis s'est déjà appliquée à sa situation, lorsqu'il avait formulé pour la première fois une demande de libération provisoire », que « le requérant a dès lors bien un intérêt à l'annulation, avec effet rétroactif, de la circulaire attaquée, d'une part, pour la situation passée (où la circulaire s'est déjà appliquée) et, d'autre part, pour l'avenir, la circulaire étant toujours susceptible de s'appliquer à des demandes futures de libération provisoire (bien qu'aucune ne soit plus pendante actuellement) », que, « quant à l'évolution législative évoquée, elle entrerait en vigueur en octobre 2020, soit après l'expiration de la peine de prison ferme du requérant », que « le courriel du conseil du requérant en date du 15 mai 2019 est totalement détourné par la partie défenderesse », que « le contexte de ce courriel est un interminable échange avec la direction de la prison de Nivelles afin de pouvoir organiser un rendez-vous [du requérant] avec le service psychosocial et la direction où seraient discutées les perspectives concrètes d'aménagement de peine », que « finalement, lors d'un entretien téléphonique du 14 mai, la direction de Nivelles a indiqué que cet entretien avec l'avocat n'aurait pas lieu », que « c'est dans ce contexte, constatant les incompréhensions persistantes entre [le requérant] et le service psychosocial et face à la certitude d'une décision de refus de libération provisoire que le conseil du requérant a écrit le courriel du 15 mai 2019 produit par l'État belge », qu'« aussi étrange que cela puisse paraître à la partie défenderesse, [le requérant] reste un être humain en détention qui aspire au respect de ses droits et à la liberté », que « lui faire croire qu'il a des espoirs de libération provisoire et le bercer d'illusion est dégradant », que « le faire alors qu'il vit des conditions de détention extrêmement strictes, est inhumain », qu'il « sera toujours temps de demander une libération provisoire quand l'administration acceptera de recevoir [le requérant] avec son conseil pour expliquer les spécificités du dossier et les perspectives concrètes », que, « partant, le requérant a bien un intérêt au recours en annulation », que « [le] caractère réglementaire de la circulaire [...] n'est pas contesté par la partie adverse, qui admet d'ailleurs que la circulaire aurait dû être publiée au *Moniteur belge* pour faire démarrer le délai de recours en annulation », que « la partie adverse reconnaît dès lors, implicitement mais certainement, le caractère réglementaire de la circulaire litigieuse », que « les modalités de libération provisoire ne sont en rien des modalités d'exécution de la peine, puisqu'une libération provisoire a pour effet de suspendre voire d'interrompre la peine (et non de l'exécuter d'une manière particulière) », et que « le requérant se réfère notamment à l'arrêt Olivier, n° 118.276 du 11 avril 2003 ».

#### *IV.2. Appréciation*

La circulaire attaquée modifie la circulaire n° 1817 du 15 juillet 2015, en prévoyant un régime dérogatoire pour les condamnés qui subissent une ou plusieurs condamnations pour des faits visés aux articles 135 à 141 du Code pénal et dont le total excède un an d'emprisonnement principal effectif. Par son recours en annulation dirigé contre la circulaire attaquée, le requérant entend en réalité se réserver le bénéfice des prévisions de la circulaire n° 1817.

Or, tous les moyens invoqués par le requérant à l'appui du présent recours sont pris de la violation de règles relevant de l'ordre public et ces mêmes griefs peuvent également être adressés à la circulaire n° 1817.

Partant, si les moyens invoqués par le requérant à l'appui du présent recours dirigé contre la circulaire n° 1817**bis** du 29 avril 2016 devaient s'avérer fondés, les mêmes illégalités entacheraient alors nécessairement la circulaire n° 1817. Le requérant qui souhaite obtenir l'annulation de la circulaire entreprise afin de pouvoir bénéficier des prévisions de la circulaire n° 1817 vise, dès lors, à obtenir l'application à son profit d'une circulaire qui – si les moyens qu'il invoque contre la circulaire n° 1817**bis** étaient fondés – serait exposée aux mêmes critiques de légalité qu'il fait valoir dans son recours et qui relèvent de l'ordre public. L'objectif du requérant est donc le maintien d'une situation illégale, contraire aux lois impératives et d'ordre public, ce qui constitue un intérêt illégitime au recours.

En conséquence, sans qu'il soit besoin de déterminer si la circulaire attaquée modifie l'ordonnancement juridique et est susceptible de recours, il y a lieu de conclure, comme le soutient la partie adverse, que le requérant ne justifie pas d'un intérêt légitime au présent recours.

Son recours est, partant, irrecevable.

#### *V. Indemnité de procédure et autres dépens*

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 840 euros, à la charge du requérant. Dès lors qu'elle a obtenu gain de cause, il y a lieu de lui accorder une indemnité de procédure. Toutefois, étant donné que le requérant s'est vu accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire par une ordonnance du 25 avril 2019, il convient de fixer l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros et de la majorer de vingt pour cent dès lors que le recours en annulation était assorti d'une demande de suspension.

Les droits de mise au rôle doivent également être mis à charge du requérant.

Le requérant bénéficiant de l'assistance judiciaire, il n'est en revanche pas redevable, en vertu de l'article 4, § 4, de la loi du 19 mars 2017 instaurant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, de la contribution visée à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure.

**PAR CES MOTIFS,  
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

**Article 1<sup>er</sup>.**

La requête est rejetée.

**Article 2.**

Le présent arrêt sera notifié aux parties par courriel, avec accusé de réception.

**Article 3.**

Le requérant supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros et l'indemnité de procédure de 168 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé par la XI<sup>e</sup> chambre, le 13 mai 2020, par :

Yves Houyet,  
Nathalie Van Laer,  
Luc Donnay,  
Frédéric Quintin,

président de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Frédéric Quintin

Yves Houyet