

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 88.978 du 13 juillet 2000

A.91.678/XIII-1678

En cause : 1. **TABAI** Khaled,
 2. **PALUSKA** Jan,
 ayant élu domicile chez
 Me Marc NEVE, avocat,
 rue du Parc 79
 4020 Liège,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le Ministre de la Justice,
 ayant élu domicile chez
 Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
 rue de Suisse 24
 1060 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 10 mai 2000 par Khaled TABAI et Jan PALUSKA, tendant à la suspension de l'exécution :

1. de la circulaire ministérielle C.M. 1696 du 26 février 1999 relative à la «Nouvelle réglementation en matière de libération conditionnelle (première partie)»;
2. de la décision du 9 mars 2000 du directeur de la prison de Verviers par laquelle celui-ci refuse de

mettre en oeuvre la procédure de libération conditionnelle au profit des requérants;

3. de la décision du 3 mai 2000 du Ministre de la Justice d'imposer deux conditions à l'éventuelle libération anticipée des requérants;

Vu la requête introduite le même jour par les mêmes requérants qui demandent l'annulation des mêmes actes;

Vu l'ordonnance du 15 mai 2000 accordant aux requérants le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. CUELLIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 30 juin 2000 fixant l'affaire à l'audience du 11 juillet 2000 à 9.30 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me M. NEVE, avocat, comparaissant pour les requérants, et Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUELLIER, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

Khaled TABAI, premier requérant, de nationalité tunisienne, a été privé de liberté le 6 juin 1988, et libéré le 9 mars 1994 en vue de son éloignement; revenu néanmoins en Belgique, il a été réincarcéré le 9 février 1995 et la peine qu'il purge prendra fin le 8 juin 2010. Il a fait l'objet le 26 octobre 1990 d'un arrêté royal d'expulsion produisant ses effets pour 10 ans à dater de sa libération.

Jan PALUSKA, second requérant, de nationalité tchèque, est privé de liberté depuis le 21 avril 1986 et la peine qu'il purge prendra fin le 10 août 2008. Selon la partie adverse, il a fait l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi en 1988, arrêté «devenu caduc» (?); la même partie précise que, n'ayant pas droit au séjour, il se verra délivrer un ordre de quitter le territoire. Le 29 janvier 2000, il a introduit une demande de régularisation, signée «par procuration» par une personne non identifiée, dans le cadre de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation du séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume. Dans la note d'observations, la partie adverse écrit qu'«aucune information figurant au dossier de l'intéressé n'indique que le second requérant aurait introduit une demande de régularisation de séjour sur base de la loi du 22 décembre 1999», mais à l'audience, son avocat fait savoir qu'il a informé le Ministère de la Justice de l'introduction de cette demande de régularisation et que la procédure organisée pour décider d'une éventuelle libération conditionnelle a été engagée.

Le 21 février 2000, l'avocat des requérants écrit au Ministre de la Justice en ces termes, au sujet des requérants :

« Ces (...) détenus sont (...) admissibles à une éventuelle libération conditionnelle au regard des seuils d'admissibilité fixés par l'article 2 de la loi du 5 mars 1998.

Par ailleurs, pour ces (...) détenus, la conférence du personnel a déjà évalué leur situation personnelle dans la perspective d'une libération anticipée.

Des informations en ma possession, il apparaît que la procédure devant conduire à une éventuelle libération conditionnelle n'a pas été poursuivie au prétexte que ces (...) détenus ne seraient pas admissibles à pareille libération au regard de l'irrégularité de leur situation sur le territoire national.

L'administration pénitentiaire leur a en effet à chaque fois précisé que seule une "suspension de peine" pourrait être décidée pour autant que les parties civiles en cause soient à chaque fois indemnisées.

(...)

(pour le premier requérant), il s'agit d'une somme de l'ordre de 8.212.313 Fb.

(pour le second requérant), l'administration pénitentiaire attend semble-t-il de disposer de chiffres plus exacts pour déterminer le montant dû préalablement.

Dois-je vous dire que les directives données en ce dossier au sujet des (requérants) détenus m'apparaissent non seulement contraire à l'article 191 de la Constitution mais qu'elles témoignent d'une intervention totalement irrégulière et partant inacceptable dans les attributions confiées à la Commission de libérations conditionnelles.

(...)

(...), je me permets toutefois d'insister afin que l'administration pénitentiaire veille, endéans la huitaine, à réexaminer et réévaluer la situation de chaque détenu (...).

Le 9 mars 2000, le directeur de la prison de Verviers écrit au conseil des requérants ce qui suit :

« (...), je vous informe qu'en vertu de la circulaire ministérielle du 26 février 1999 (...), vos

clients ne sont pas dans les conditions pour bénéficier d'une libération conditionnelle étant donné que la loi ne leur est pas applicable.

1) TABAI Khaled fait l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi notifié le 13.11.90 valable dix ans.

(...)

4) PALUSKA Jan ne fait l'objet d'aucune mesure de renvoi mais n'est pas en ordre de séjour et fera l'objet d'un ordre de quitter le territoire.

(Ils) ont donc été proposés au bénéfice d'une libération provisoire, seule procédure applicable pour eux. Le décideur reste pour ces dossiers, le Ministre de la Justice».

Il s'agit du deuxième acte attaqué, notifié au conseil des requérants le 13 mars 2000.

La circulaire ministérielle C.M. 1696 du 26 février 1999 relative à la «Nouvelle réglementation en matière de libération conditionnelle (première partie)», mentionnée dans cette lettre, constitue le premier acte attaqué.

Selon les requérants, le Ministre de la Justice aurait pris le 3 mai 2000 une décision selon laquelle, pour bénéficier d'une libération provisoire, le premier requérant «devra au préalable rembourser un million de francs et verser ensuite 2.500 francs belges par mois». La pièce produite par les requérants à l'appui de cette allégation est relative à un nommé Abdellah CHAIB, mais ce nom serait une autre identité de Khaled TABAI. Il s'agit du troisième acte attaqué.

Selon la partie adverse, la décision d'imposer des conditions à une éventuelle libération anticipée a été prise le 16 décembre 1999 et communiquée aux requérants le 21 décembre;

Considérant d'office que l'existence du troisième acte attaqué par les requérants, tel qu'il est identifié

par la requête, n'est pas établie; que le recours est irrecevable en son troisième objet;

Considérant que, pour le surplus, la recevabilité du recours est liée au fond;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen qu'ils exposent comme suit :

« Premier moyen pris de la violation de l'article 105 de la Constitution combinée à la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, et de l'absence de base légale des actes attaqués.

S'il est vrai que le Roi détient en vertu de la Constitution le pouvoir d'exécuter les arrêts et jugements (article 40) et le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges (article 110 de la Constitution), aux termes de l'article 105 de la Constitution, "Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même".

Ainsi, dans l'intérêt général, le Ministre de la Justice peut ordonner par voie de circulaires les mesures de politique et de gestion pénitentiaires, ainsi que prendre les mesures individuelles, sans toutefois introduire de discrimination injustifiable (...).

En adoptant la circulaire ministérielle C.M. 1696 du 26 février 1999 relative à la "Nouvelle réglementation en matière de libération conditionnelle (première partie)", le Ministre de la Justice a introduit une discrimination visant les condamnés étrangers "ayant fait l'objet d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire, d'un ordre de quitter le territoire ou d'une décision de remise à la frontière".

Cette discrimination apparaît injustifiable, notamment eu égard aux engagements souscrits par la Belgique, qui a ratifié la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions (signée à Strasbourg le 30 novembre 1964 et ratifiée par la Belgique le 21 septembre 1970).

En outre, en édictant cette circulaire, le Ministre de la Justice a empiété sur une matière réservée par la Constitution au pouvoir législatif.

En effet, aux termes de l'article 191 de la Constitution, "Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection

accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi".

Il résulte de cet article qu'une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par le législateur (...).

Conformément à l'article 191 de la Constitution, les étrangers peuvent invoquer les principes d'égalité et de non-discrimination, à la double condition qu'ils se trouvent sur le territoire de la Belgique et que la loi n'ait pas fait d'exception en ce qui les concerne (...).

Lorsqu'il établit une différence de traitement à l'égard des étrangers, le législateur ne peut se dispenser de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution (...).

La loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle ne fait aucune exception à l'égard des détenus de nationalité étrangère.

En vertu de l'article 2 de cette loi, au regard de la durée de leur détention déjà purgée, les requérants sont aujourd'hui admissibles à une éventuelle libération conditionnelle.

L'administration pénitentiaire refuse cependant de mettre en oeuvre cette procédure (...). Elle se fonde sur la circulaire C.M. (1696) précitée qui précise, en ce qui concerne les condamnés étrangers :

" 4.2. Qui fixer ?

Bien que conformément à la nouvelle loi de LC, chaque condamné qui remplit les conditions de temps ait droit à une décision de la conférence du personnel, il convient de tenir compte des règles suivantes :

(...)

4.2.3. Etrangers.

La nouvelle législation en matière de LC ne fait aucune distinction dans la procédure à suivre à l'égard des condamnés étrangers. Dès lors, tout condamné étranger dont la situation de séjour n'est pas définitivement réglée doit être fixé, même si on peut s'attendre à ce qu'une décision définitive intervienne à bref délai.

La procédure de LC ne doit pas être entamée uniquement si le condamné d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire, d'un ordre de quitter le territoire ou d'une décision de

remise à la frontière. Pour cette catégorie de condamnés, le système de libération provisoire en vue de l'éloignement du pays reste d'application. Cette proposition doit être faite dès qu'ils se trouvent dans les conditions de temps pour une LP ou une LC qui aurait été d'application s'ils avaient été autorisés au séjour".

Sur la base de cette circulaire, et au regard de ces restrictions, le Ministre de la Justice a décidé, au cas par cas, de n'envisager pareille libération provisoire (LP) pour des condamnés étrangers ayant "fait l'objet d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire, d'un ordre de quitter le territoire ou d'une décision de remise à la frontière" que moyennant le règlement des sommes dues aux parties civiles en cause. (...).

Force est de constater que sous le couvert de ladite circulaire, le Ministre a édicté des règles nouvelles qui ajoutent à la législation en vigueur.

En effet, pareil régime particulier pour les détenus étrangers n'est nullement prévu dans la loi du 5 mars 1998.

Cette circulaire est donc une circulaire réglementaire, ne reposant sur aucune base légale, n'a jamais été publiée ni fait l'objet d'un avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

Partant, et la circulaire, et les mesures d'application individuelles qui en sont faites par le Ministre doivent être annulées.

Pour le surplus, le Ministre de la Justice ne peut appliquer aux requérants la règle rappelée ci-dessus extraite de la circulaire ministérielle précitée.

En effet, l'arrêté ministériel de renvoi du 26 octobre 1990 visant Khaled TABAI n'"entre en vigueur (qu') à la date de libération de l'intéressé" (art.2).

Quant à Jan PALUSKA, celui-ci "ne fait l'objet d'aucune mesure de renvoi, mais n'est pas en ordre de séjour, et fera l'objet d'un ordre de quitter le territoire" (voir le deuxième acte attaqué).

Jan PALUSKA a en outre introduit une demande de régularisation de séjour sur base de la loi du 22 décembre 1999 "relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume". En vertu de l'article 14 de cette loi, il ne peut être procédé à l'exécution de l'ordre de quitter le territoire entre l'introduction de la demande de régularisation et la décision négative de la Commission appelée à statuer sur cette demande»;

Considérant, en ce qui concerne le premier requérant, que la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, détermine, en son article 2, alinéa 2, les conditions à réunir pour qu'une libération conditionnelle puisse être accordée, et porte notamment que «le condamné doit pouvoir présenter un programme de reclassement duquel apparaît sa volonté et son effort de réinsertion dans la société; pour l'élaboration du programme de reclassement, le condamné est assisté par les services compétents»; que l'article 7 de la même loi dispose comme suit en ses deux premiers alinéas :

« Sans préjudice de l'application de l'article 20 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, le ministère public est chargé du contrôle du condamné.

Le condamné est en outre soumis à une tutelle sociale, exercée par le service des maisons de justice du Ministère de la Justice. Cette tutelle permet de garantir la guidance et l'appui en vue de la réinsertion sociale, et assure le contrôle du respect des conditions imposées. Dans le mois qui suit la libération, un agent du service des maisons de justice du Ministère de la Justice fait rapport à la commission sur le condamné, et ensuite chaque fois qu'il l'estime utile ou que la commission l'y invite, et au moins une fois tous les six mois. Le cas échéant, il propose les mesures qu'il juge nécessaires»;

Considérant que cette seconde disposition, relative au contrôle, est indissociable du reste de la loi, dont elle assure l'application effective; qu'elle charge le ministère public et les services du Ministère de la Justice du contrôle du condamné; que ni le ministère public ni les services du Ministère de la Justice ne peuvent exercer leurs pouvoirs en dehors du territoire de l'Etat belge; que si la Belgique a ratifié la Convention européenne du 30 novembre 1964 pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, encore cette Convention organise-t-elle la coopération entre les Etats signataires, sans conférer de droits aux

justiciables à propos desquels elle peut s'appliquer; que les requérants ne peuvent en revendiquer l'application directe; qu'il s'ensuit que la loi du 5 mars 1998 n'est en raison de son contenu, et sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse en ce sens, applicable qu'aux personnes qui restent en Belgique pendant la durée de leur libération conditionnelle; que le premier requérant, qui fait l'objet d'un arrêté de renvoi, ne peut en bénéficier;

Considérant que la circulaire qui est le premier acte attaqué n'a pas pour objet d'exclure les étrangers qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion ou de renvoi du bénéfice de la libération conditionnelle; qu'elle explicite seulement une exclusion qui est implicitement contenue dans la loi elle-même;

Considérant que la circulaire attaquée organise, en faveur des personnes qui, comme le premier requérant, ne peuvent faire l'objet d'une libération conditionnelle, la possibilité de bénéficier d'une libération provisoire; qu'il s'agit d'une mesure que la loi n'organise pas et qui apparaît comme une pure faveur de l'autorité à l'égard de certaines catégories de condamnés; que, quelles que soient les conditions auxquelles la partie adverse estime devoir soumettre cette faveur, il s'agit de toute manière d'un régime plus favorable que celui qui découlerait de l'application stricte de la loi; qu'il s'ensuit que les requérants n'ont pas intérêt à en demander la suspension, pas plus que celle des deuxième et troisième actes attaqués, qui en constituent des applications; que la demande de suspension est irrecevable;

Considérant, en ce qui concerne le second requérant, que s'il a introduit, comme il le soutient pièce à l'appui, une demande de régularisation fondée sur la loi du 22 décembre 1999, et qu'il ne peut dès lors être expulsé aussi longtemps que cette demande est à l'examen, encore faut-il observer que rien n'indique que cette

demande ait été portée à la connaissance de la partie adverse et de l'administration pénitentiaire; que, notamment, l'avocat des requérants n'y a fait allusion ni dans la lettre qu'il a adressée au Ministre le 21 février 2000, ni dans celle qu'il a adressée au directeur de la prison de Verviers le 6 mars; qu'il a ainsi, par son silence, induit les autorités en erreur sur un aspect de sa situation, et n'est pas recevable à se prévaloir devant le Conseil d'Etat de l'erreur qu'il aurait provoquée; qu'à l'audience, il a été précisé par les deux parties qu'à la suite de l'information donnée au Ministère de la Justice de l'introduction de la demande de régularisation, par l'avocat de la partie adverse en la présente cause, la décision a été prise d'engager la procédure organisée pour décider d'une éventuelle libération conditionnelle, et que la conférence du personnel de la prison de Verviers en a déjà délibéré; qu'il y a lieu de considérer que le deuxième acte attaqué est retiré en ce qui le concerne;

Considérant que la demande est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le
treize juillet deux mille par :

M. LEROY,	président de chambre,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. LEROY.