

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La justice sociale ne saurait s'arrêter à la porte des prisons

Van Der Plancke, Véronique; Van Limberghen, Guido

Published in:

Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus : une double peine ?

Publication date:

2010

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Der Plancke, V & Van Limberghen, G 2010, La justice sociale ne saurait s'arrêter à la porte des prisons: le (non) droit des détenus à la sécurité sociale en Belgique. dans V Van Der Plancke & G Van Limberghe (eds), *Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus : une double peine ?*. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, La Chartre, Bruges, pp. 47-98.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**« LA JUSTICE *SOCIALE* NE SAURAIT S'ARRETER A LA PORTE
DES PRISONS »
LE (NON) DROIT DES DETENUS A LA SECURITE SOCIALE EN
BELGIQUE**

par **Véronique VAN DER PLANCKE**

Chercheuse au Centre *Droits fondamentaux et Lien social*
(FUNDP),
Chercheuse associée au Centre de Philosophie du droit
(UCL),
Avocate au Barreau de Bruxelles

et

Guido VAN LIMBERGHEN

Professeur à la VUB
Vakgroep Sociaal Recht

« La confusion des pouvoirs à un bout, et à l'autre la profusion de personnes qui n'ont rien à perdre et tout à gagner ; entre les deux un marais inquiet et privé de repères : un tel contexte est propice au retour de la violence. Non pas la violence organisée et réfléchie des luttes ouvrières, mais la violence individuelle, comme ultime forme d'expression ou de redistribution (...). Le droit pénal serait alors l'avenir du droit social (les Etats-Unis montrent ici la voie), comme il a été son passé »¹.

I. INTRODUCTION²

1. En 1984, la Cour européenne des droits de l'Homme déclara, dans son arrêt phare *Campbell et Fell*, que « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons », avant de reconnaître aux requérants, détenus, le plein bénéfice des droits civils et politiques dans le cadre de la répression disciplinaire dont ils faisaient l'objet³. Si à l'époque cette affirmation avait des airs de conquête, l'adage est depuis lors systématiquement rappelé comme une exigence, sinon atteinte, du moins indiscutable. Un quart de siècle plus tard, il nous appartient, pour paraphraser la Cour, de travailler à ce que l'aspiration à la justice *sociale* franchisse le seuil des établissements pénitentiaires ; et d'interroger, en conséquence, tant la légalité que la légitimité des limitations infligées, pendant la détention, au droit fondamental à la sécurité sociale. Cette tâche devient incontournable.

Si la question sociale se pose avec acuité dans la prison, c'est parce qu'elle compte

¹ A. SUPIOT, « L'avenir d'un vieux couple : travail et Sécurité sociale », *Dr. Soc.*, 1995, p. 829.

² Cet article prend sa source dans l'étude menée en 2007 sur la protection sociale des détenus, ayant conduit à la publication de l'ouvrage intitulé : V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, Bruxelles, La Charte, coll. *Droit en mouvement*, 2008, 517 p. et en néerlandais : G. VAN LIMBERGHEN et V. VAN DER PLANCKE, *De sociale zekerheid van (ex-)gedetineerden en hun verwanten*, Brussel, Die Keure, reeks *Recht en sociale zekerheid*, 2008, 437 p. Cette étude put voir le jour grâce à l'impulsion de l'asbl Réseau Détention et Alternatives (REDA), la collaboration du Netwerk Samenleving en Detentie et le soutien de la Fondation Roi Baudouin. Par cette contribution, les auteurs tendent à améliorer, voire dépasser, les conclusions de leur recherche précédente qui contient une série de propositions de modifications législatives pour chaque branche de sécurité sociale. En ce qu'elle se réfère systématiquement à l'ouvrage précité, la présente analyse ne détaille pas l'impact de la détention sur chaque assurance sociale ou secteur d'assistance sociale et, quant à la jurisprudence citée, se limite généralement à celle que n'a pas recensée ledit ouvrage.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, Série A n° 80, § 69.

traditionnellement une surreprésentation de personnes issues de milieux économiquement défavorisés. Le Rapport 2008 de la Section belge de l'Observatoire International des Prisons confirme la désaffiliation massive, sur les plans économique et social, des personnes incarcérées, leurs trajectoires de vie se traduisant par une grande difficulté à s'insérer dans les structures sociales traditionnelles d'intégration sociale, telles la famille et l'emploi⁴. Le Rapport constate également un processus de paupérisation au sein de la population pénitentiaire⁵ : l'incarcération, loin de résoudre la situation sociale des détenus, aggrave leur marginalisation par la mise en péril des relations familiales, l'impossibilité répandue pour le détenu de conserver son logement s'il vit seul (en raison du fait qu'il n'est plus en mesure de payer de loyer) et, s'il avait un emploi, son licenciement quasi systématique au moment de sa libération. Pour conclure que « l'inscription sociale, familiale et professionnelle constituant les trois clés de voûte d'une insertion réussie, l'incarcération apparaît comme un des premiers facteurs de désocialisation... »⁶.

2. Malgré ce diagnostic d'extrême vulnérabilité sociale de la population carcérale, on constate en Belgique une exclusion significative des détenus du système de sécurité sociale, de nombreuses législations en la matière prévoyant la suspension du paiement des allocations en cas de détention de l'allocataire. Cette exclusion entraîne des répercussions dommageables sur la famille du détenu et prolonge souvent ses effets au-delà de la libération de ce dernier. Il est en outre généralement admis que le travail pénitentiaire n'est pas presté en exécution d'un contrat de travail et n'ouvre dès lors pas de droit à la sécurité sociale au bénéfice des détenus.

Or, il convient de rappeler ici que les auteurs du Rapport final de la Commission Dupont⁷ avaient clairement décrété que cette exorbitance du droit social que constitue l'exclusion des détenus du système institutionnel de solidarité collective « contribue à la désocialisation plutôt qu'à la réinsertion, surtout par le fait que les détenus n'ont pratiquement plus les moyens d'assurer, sur la base de responsabilités qu'ils ont eux-mêmes assumées, le soutien des membres de leur famille qui, pour autant qu'ils bénéficient déjà d'un soutien, 'obtiennent' ce dernier indépendamment des engagements du détenu ». Le Rapport précise encore : « le circuit financier qui entoure les détenus et leurs proches se met en place sans que le détenu ait la possibilité d'y contribuer de façon constructive (...). Par conséquent, la prison en tant qu'*institution totale*⁸ ne se cantonne pas derrière les murs mêmes de la prison,

⁴ Observatoire International des Prisons (Section belge), *Notice 2008 – De l'état du système carcéral belge*, Bruxelles, 15 octobre 2008, p. 27.

⁵ Dans le même sens, voy. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Ed. La Découverte, Paris, 2009, pp. 14 et 35-39.

⁶ Observatoire International des Prisons (Section belge), *Notice 2008 – De l'état du système carcéral belge*, Bruxelles, 15 octobre 2008, p. 27.

⁷ La Commission chargée de la rédaction de la Loi de principes fut baptisée « Commission Dupont » du nom du Professeur Lieven DUPONT qui l'a présidée.

⁸ C'est nous qui soulignons. La prison comme *institution totale* signifie que tous les

puisqu'elle s'infiltrerait aussi dans l'un des piliers les plus solides de l'État de droit social, à savoir la sécurité sociale (...). L'exclusion (partielle) du système de la sécurité sociale constitue en quelque sorte un supplément de peine (non voulu), est source d'un effet préjudiciable évitable de la détention, est contraire au principe de normalisation. »⁹. Pour conclure en exigeant une « réforme fondamentale du statut des détenus à l'égard de la sécurité sociale », dans l'esprit de ce dernier principe^{10/11}.

3. Qu'est-il advenu de ces préoccupations convergentes ?

Depuis quelques récentes années, le législateur a substantiellement modifié le statut des détenus par l'adoption de trois lois fondamentales successives : la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, la loi du 17 mai 2006 concernant le 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, et la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental.

Les lois du 17 mai 2006 et du 21 avril 2007 ont trait respectivement aux *statuts juridiques externes* des personnes condamnées ou internées. Ces législations déterminent les mesures d'exécution des peines *extra muros* ou celles de l'internement, et les règles de droit qui s'appliquent à chacune de ces mesures¹².

Quant à la loi de principes du 12 janvier 2005, elle n'autorise dorénavant pas d'autres restrictions aux droits des détenus, parmi lesquels les *droits sociaux*, que celles qui découlent de la condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, celles qui sont indissociablement reliées à cette dernière et celles qui sont

aspects de la vie quotidienne sont vécus dans un même espace clos, que tout dépend d'elle : elle punit, elle éduque, elle gère l'argent du détenu ou l'en prive. Voy. : S. SNACKEN, « Normalisation » dans les prisons : concepts et défis. L'exemple de l'Avant-projet de loi pénitentiaire belge », in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire – Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 137.

⁹ Rapport final de la commission sur la Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, Doc 50 n° 1076/001, p. 148-149.

¹⁰ Rapport final, *op. cit.*, p. 154.

¹¹ On trouve des revendications identiques dans d'autres Etats, notamment en France où des auteurs relèvent que le droit social est pour l'essentiel inapplicable aux détenus et que les réformes en ce domaine constituent une urgence tant juridique que sociale. Voy. notamment M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française » in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire – Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 30 ; Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, 195 p.

¹² Pour un aperçu des statuts juridiques externes des personnes condamnées et internées, voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEM, *op. cit.*, pp. 65-80.

déterminées par ou en vertu de la loi¹³. Si la loi de principes n'a pas pour objet ou vocation de codifier le droit des détenus à des prestations de sécurité sociale – afférentes ou non au travail pénitentiaire –, les principes fondamentaux de son Titre II, déjà entrés en vigueur, conduisent à l'adoption de certaines réformes en ce domaine. À la lumière du principe de protection juridique, toute loi privant les détenus de prestation de sécurité sociale devrait dorénavant être soumise à un test de justification et invalidée si la prise en charge des prisonniers par le SPF Justice ne leur garantit pas une protection sociale équivalente. Ce raisonnement est conforme aux Règles pénitentiaires européennes 2006 qui rappellent que « les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles elles ont été imposées »¹⁴. L'application des principes de « responsabilisation » et de « limitation des effets préjudiciables de la détention » consacrés dans la loi du 12 janvier 2005 excluent notamment, pour leur part, que la famille du détenu souffre de privations qui découleraient de la détention d'un de ses proches.

Le principe de « limitation du préjudice » est mis en œuvre par le « principe de normalisation » – non textuellement repris dans la loi mais abondamment cité par la Commission Dupont –, selon lequel la vie en prison doit correspondre autant que possible à celle du monde extérieur¹⁵.

La normalisation des conditions de détention est devenue depuis les années 1980 la doctrine officielle, et donc la maxime fondamentale de l'exécution des peines. Elle est d'inspiration européenne¹⁶.

L'objectif recherché par ce nouveau principe ne revient pas à formater disciplinairement des comportements, mais bien, comme le disait S. Snacken, à créer des « conditions pour que les libérés puissent se maintenir dans la société sans nouvelles confrontations avec le système pénal »¹⁷. Le principe de normalisation est donc finalisé ; il ambitionne de dire à la fois quelque chose sur l'étendue de la peine – quelles sont les privations admissibles ? – et sur la fonction du traitement pénitentiaire. Le principe de normalisation est désormais considéré comme une condition essentielle à la réalisation des autres fonctions de la peine d'emprisonnement que celle de la punition : la réinsertion, la réparation et la réhabilitation¹⁸. Il est postulé que ce n'est que si la prison prend distance avec le modèle de l'*institution totale* que les chances d'une réintégration réussie peuvent être réelles. Le curseur sur l'échelle des objectifs de la peine « punition/réinsertion » est – en théorie du moins – quelque peu déplacé : du châtimement retrospectif (*backward-looking*) vers l'investissement prospectif (*forward-looking*), du besoin d'exclure vers la nécessité d'inclure.

Selon S. Snacken, ce principe de normalisation signifie dès lors *au niveau individuel* que le détenu doit être reconnu « dans la diversité de ses rôles sociaux », grâce à l'établissement d'un statut juridique. Et *au niveau collectif*, que l'offre de services en prison doit être équivalente à l'offre existant hors prison, notamment au niveau du travail pénitentiaire et des soins de santé. Dans le système actuel, l'équivalence de la qualité et de la fréquence des soins par exemple, telle qu'exigée par le principe de normalisation, serait plus facile à atteindre si les détenus participaient au système de sécurité sociale existant dans la société libre¹⁹.

¹³ Art. 6 § 1^{er}, L. de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le *statut juridique des détenus* (ci-après, Loi de principes). Pour une analyse de l'impact des principes de la loi du 12 janvier 2005 sur le droit à la sécurité sociale des détenus, voy. V. VANDER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEEN, *op. cit.*, pp. 41-63.

¹⁴ Art. 3 des Règles pénitentiaires européennes (voy. Recommandation Rec (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes). Ces règles pénitentiaires qui ambitionnent de définir une véritable politique pénitentiaire sont, certes, non contraignantes. Pour quelques commentaires à leur sujet, voy. notamment J.-M. LARRALDE, « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », *Rev. trim. dr. h.*, 72/2007, pp. 993-1015 ; M. EUDES, « La révision des règles pénitentiaires européennes – Les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier – décembre 2006, 17 p., www.droits-fondamentaux.org.

¹⁵ Rapport final, *op. cit.*, p. 8. Wolfgang LESTING a défini la notion de normalisation comme le rapprochement égalitaire des conditions de la détention avec les standards de la société libre, tant dans leur dimension sociale que juridique. Voy. W. LESTING, *Normalisierung im Strafvollzug : Potential und Grenzen*, Pfaffenweiler, Centaurus Verlag, 1988, p. 6, cite par E. SHEA, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Déviance et Société*, 2005/3, Volume 29, p. 349-365.

¹⁶ Voy. notamment les articles 64 et 65 des Règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe (1987). Dans ces Règles sont affirmés des principes tels que le respect des droits des détenus, et en particulier de la légalité de l'exécution des peines, la privation de liberté comme punition en soi qui ne doit pas être aggravée par des souffrances inutiles, l'organisation de régimes respectueux de la dignité humaine et contrant les effets néfastes de l'enfermement, notamment par les contacts avec l'extérieur, ou encore la responsabilisation des détenus. Ces Règles ont servi de référence à la loi belge du 12 janvier 2005.

Les Règles pénitentiaires européennes ont été actualisées en 2006 (voy. *supra*). Les dispositions 5, 6 et 102 concernent le principe de normalisation.

¹⁷ S. SNACKEN, « Normalisation » dans les prisons : concepts et défis. L'exemple de l'Avant-projet de loi pénitentiaire belge », in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire – Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 134.

¹⁸ Ph. MARY, F. BATHOLEYNS, J. BEGHIN, « La prison en Belgique : de l'institution totale aux droits des détenus ? », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n°3, p. 397.

¹⁹ S. SNACKEN, *op. cit.*, p. 151. L'auteur n'aura pas manqué de signaler que la portée exacte du principe de normalisation peut s'avérer problématique. En effet, il soulève la double

4. Le législateur doit désormais réinterroger, à la lumière des nouveaux statuts interne et externes des détenus et des internés, la suspension traditionnelle des allocations sociales (II.) et le refus de considérer le travail pénitentiaire comme source de droit à la sécurité sociale (III.). Il devra remédier aux nombreuses lacunes criblant le dispositif actuel. La présente étude espère le guider dans ce chantier.

II. SUSPENSION DES ALLOCATIONS DE SECURITE SOCIALE

5. En Belgique, le SPF Justice reçoit la mission d'assurer la protection sociale des détenus avec pour conséquence la suspension, par le législateur, du versement de la plupart des prestations de sécurité sociale en cas de détention de l'ayant droit. Il nous appartient de poser les questions critiques de ce choix politique (A.), d'analyser la manière dont ce choix est mis en oeuvre (B.) et d'examiner plus en détail si le maintien total du paiement des allocations, conjugué au prélèvement d'une contribution dans les frais d'hébergement et d'entretien formerait une meilleure option (C.).

A. QUESTION CRITIQUE QUANT AU CHOIX POLITIQUE

6. Des normes internationales et nationales consacrent le droit fondamental à la *protection sociale*²⁰, y compris pour les détenus, sans préciser par quel moyen il doit être réalisé²¹. Il appartient dès lors aux législateurs nationaux de déterminer

question de savoir ce qui doit être considéré comme normal en dehors de la prison, et par conséquent répercuté dans la prison (peut-on, par exemple, légitimement y reproduire les inégalités sociales présentes à l'extérieur ou faut-il tendre vers un « niveau de vie moyen » et si oui celui-ci doit-il être déterminé ?), et quelles sont les restrictions qui doivent être considérées comme nécessairement liées à la prison ? La réponse n'est pas ici figée une fois pour toutes : cela dépend des circonstances économiques et sociales évolutives d'une société. Ce qui vaudra à S. SNACKEN de préciser que l'objectif de normalisation est un exercice constant de flexibilité et de réflexivité sur ce qui a semblé à un moment donné des restrictions *consubstantielles à la privation de liberté et donc inaltérables*. Voy. S. SNACKEN, *op cit.*, p. 136 et 145.

²⁰ Il importe de poser d'emblée que, dans le cadre de cette étude, le terme générique de « protection sociale » désigne l'intervention aussi bien du système de sécurité sociale que d'autres mécanismes de protection sociale comme les dispositifs de compensation dans le giron du SPF Justice. On recourt dès lors au concept instrumental de « sécurité sociale » pour nommer l'ensemble des assurances sociales (chômage, pensions, indemnités d'incapacité de travail, ...) et des réglementations d'assistance sociale (revenu d'intégration, GRAPA, allocations de remplacement de revenus pour personnes handicapées, ...). Cette précision terminologique est nécessaire dès lors que certains auteurs réservent le terme de « sécurité sociale » comme nom collectif pour couvrir les assurances sociales uniquement, recourant alors au terme de « protection sociale » pour l'ensemble des mécanismes d'assurances sociales et d'assistance sociale.

²¹ Quant à la portée du droit fondamental à la sécurité sociale, voy. la contribution de W. VANDENHOLE dans le présent recueil. L'auteur recense les différents instruments à

l'instrument le plus approprié en la matière. Dans le cadre d'une démocratie parlementaire, le législateur dispose en ce domaine d'une large liberté d'appréciation et peut dès lors réaliser cette mission soit par le biais du *système de sécurité sociale*, soit via un *autre mécanisme de protection*²². En Belgique, c'est le SPF Justice qui prend en charge la protection sociale des détenus.

L'intervention du SPF Justice comme mécanisme alternatif de protection sociale conduit à suspendre, à l'égard de l'allocataire détenu, le paiement de la plupart – mais pas de toutes et parfois partiellement seulement – des allocations sociales. A l'instar du dispositif prévu par le législateur néerlandais²³, le système de sécurité sociale belge est par conséquent déchargé, selon les cas, en tout ou en partie, des obligations qui continuent à s'imposer à lui au bénéfice des autres citoyens ; cette option contribuerait à ce que l'allocataire privé de liberté ne soit avantagé ni vis-à-

l'œuvre à l'échelle tant des Nations Unies que du Conseil de l'Europe, et la place réservée le cas échéant au détenu. On rappellera notamment ici que l'article 9 d'une Résolution du Conseil de l'Europe du 1er février 1962 relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu prévoit notamment que « le seul fait de la détention n'altère pas les droits aux prestations de sécurité sociale acquis par le détenu avant son incarcération ». L'article 10 de la même résolution ajoute que « les mesures nécessaires seront prises afin que, pendant son séjour en prison, le détenu conserve, dans la mesure du possible, ses droits aux dites prestations ». Voy. Résolution du Conseil de l'Europe du 1er février 1962 – RES(62)2 relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu. Vingt-cinq ans plus tard, l'article 68-1 des Règles pénitentiaires européennes de 1987 stipulait que « la préparation des détenus à leur libération devrait commencer le plus tôt possible après leur arrivée dans un établissement pénitentiaire. On doit se garder de faire sentir aux détenus qu'ils sont exclus de la société, mais bien au contraire leur donner à penser qu'ils continuent à en faire partie. Dans cette optique, il serait bon de faire appel dans toute la mesure du possible à des organismes et à reclasser les détenus et, en particulier, à entretenir et à améliorer les relations du détenu avec sa famille, avec d'autres personnes et avec les organismes sociaux. Des mesures doivent être prises aux fins de sauvegarder, dans toute la mesure compatible avec la loi et la peine infligée, les droits civils, les droits en matière de sécurité sociale et autres avantages sociaux des détenus ». Voy. « Recommandation n° R (87) 3 – Règles pénitentiaires européennes – Version européenne révisée de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus », adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 1987, lors de la 404ème réunion des Délégués des Ministres ». Il faut regretter que, dans le cadre de leur révision en 2006 (voy. *supra*), les Règles pénitentiaires européennes n'aient pas repris la disposition précitée.

²² Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé raisonnablement justifiée la suspension partielle de l'allocation d'intégration octroyée aux personnes handicapées admises dans une institution de soins à charge des pouvoirs publics dès lors que, dans ces institutions, un service compense la limitation de l'autonomie des personnes concernées. Voy. Cour Const., 22 novembre 2007, n°145/2007.

²³ Pour un exposé de la situation néerlandaise, voy. dans le présent recueil, la contribution de G. VONK, « De gevangenis als alternatief voor de sociale zekerheid – *Berichten uit de Noordelijke Nederlanden* ».

vis des allocataires « libres », ni vis-à-vis des détenus qui ne jouissaient pas d'allocations sociales avant leur détention²⁴.

7. Les allocataires non détenus ne peuvent en effet pas faire appel à un mécanisme alternatif de protection sociale, telle la prise en charge par le SPF Justice en Belgique. Pour préserver l'égalité entre les détenus et les allocataires « libres », le législateur a donc souhaité interrompre l'intervention du système de sécurité sociale pendant la détention, y compris dans le cas où le risque socialement assuré ne cesse pas durant cette période, ou encore lorsque les frais de subsistance et de logement de la famille du prisonnier perdurent entièrement ou partiellement au cours de la privation de liberté²⁵.

La suspension de l'allocation sociale risque pourtant d'ouvrir une brèche dans la protection sociale précédemment octroyée, dès lors que le législateur ne garantirait pas l'équivalence de couverture offerte entre la prise en charge par le SPF Justice et l'allocation suspendue.

8. Par l'option de suspension, le législateur belge souhaitait également intégrer la réalité des détenus exposés au risque de perdre leurs revenus du travail en conséquence de leur détention, sans pouvoir prétendre à des allocations de remplacement.

Le souhait de ne pas avantager les allocataires sociaux détenus vis-à-vis de ces personnes soulève toutefois la question de savoir si à l'inégalité – entre les revenus du travail et ceux de remplacement – qui existe dans le monde extérieur, doit se substituer une égalité absolue dans l'enceinte de la prison.

²⁴ Pour cette raison, le Conseil de recours central néerlandais (Nederlandse Centrale Raad van Beroep), par exemple, est d'avis que la suspension de l'intervention de la sécurité sociale est conciliable tant avec le principe d'égalité qu'avec l'interdiction d'atteinte illégitime aux droits de propriété. Le Conseil a précisé que, dans le cadre des relations de droit constitutionnel néerlandaises, le juge ne peut annuler le choix du législateur que s'il ne repose pas sur des fondements raisonnables et objectifs. Qu'une autre option soit imaginable ou, selon le juge, préférable même, ne suffit pas pour juger inacceptable le choix posé par le législateur.
Centrale Raad van Beroep (Nederland) LJN AP4680, 18 juin 2004, <http://zoeken.rechtspraak.nl/ResultPage.aspx>.

²⁵ Par analogie, il est intéressant de mentionner ici que pour justifier la suspension généralisée du versement des allocations sociales, le législateur néerlandais a déclaré vouloir éviter que le détenu profite de la détention pour « se constituer un butin ». Il a par ailleurs ajouté, suivant une logique critiquable, que la perte de revenus professionnels du détenu n'était plus liée à la survenance d'un risque social, mais bien à la privation de liberté, et que si le mécanisme de sécurité sociale doit répondre à la première hypothèse, il ne lui appartient en revanche pas de pallier la seconde. Voy. dans le présent recueil, la contribution de G. VONK, *op cit.*

Bien plus déterminant encore : on constate que l'inégalité dénoncée peut aussi être autrement rétablie, en autorisant non seulement les allocataires détenus, mais aussi les salariés, les fonctionnaires et les indépendants incarcérés à revendiquer, vu la perte de leurs revenus professionnels, le bénéfice des allocations dont ils sont actuellement privés par le législateur. Le système de sécurité sociale contribuerait ainsi beaucoup mieux à la protection sociale des détenus dépossédés des revenus de leur travail, mais aussi aux détenus allocataires sociaux qui, pendant leur privation de liberté, demeurent confrontés à certains frais d'entretien et d'hébergement pour eux-mêmes (loyer qui continue à courir, ...) et/ou pour leur famille.

9. La suspension actuellement en vigueur des prestations de sécurité sociale se heurte à des objections de principe ; le législateur doit donc prendre sérieusement en considération l'option contraire du maintien de leur versement.

En effet, la suspension complète des allocations sociales affecte les bénéficiaires dans une mesure très inégale compte tenu des différences de nature et de niveau de ces allocations. Il n'y aurait pas d'objection à cette disparité si le mécanisme de prise en charge subsidiaire fournissait en toutes circonstances une protection sociale plus élevée (que celle garantie par l'allocation sociale de tout type précédemment versée) ou dans l'hypothèse où la part demandée aux détenus dans le financement de ce mécanisme subsidiaire dépassait le montant de leurs allocations sociales. En dehors de ces cas bien peu fréquents – inexistantes ? – à cette heure, le caractère déraisonnable de la suspension d'une allocation sociale s'accroît au fur et à mesure que le montant de l'allocation suspendue dépasse les frais d'entretien et d'hébergement du détenu ou sa contribution attendue au financement de ceux-ci.

B. CRITIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DU CHOIX POLITIQUE

10. Il appartient au législateur de soupeser les avantages et les inconvénients des différentes options politiques. Mais quelle que soit la voie qu'il privilégie, le choix opéré doit, en tout état de cause, se réaliser conformément aux règles prescrites (1.) et être établi à travers des dispositions légales, cohérentes entre elles (2.). Comme il sera montré ultérieurement, le législateur devrait, en l'espèce, mieux conformer ces dispositions aux statuts externe (3.) et interne (4.) des détenus, ainsi qu'aux garanties essentielles du droit pénal (5.).

1. Nécessité d'une meilleure réglementation

11. L'article 23 de la Constitution exige que le législateur, et non le pouvoir exécutif, opère les choix politiques en matière de protection sociale et adopte les dispositions légales nécessaires à cette fin. Pour autant que le législateur souhaite déléguer (une partie de) sa compétence, il devrait au minimum arrêter lui-même, à destination du

Roi, les choix politiques et les lignes directrices essentiels, en tenant compte des avis de la section de législation du Conseil d'Etat en la matière²⁶.

Nous constatons pourtant qu'un certain nombre de « pratiques habituelles » en matière de protection sociale des détenus ne reposent sur aucun fondement légal. Si le législateur décide de la maintenir à charge du SPF Justice, il doit, en tout état de cause, mettre un terme à la pratique consistant à n'établir l'intervention du SPF Justice qu'à travers des circulaires administratives, moins accessibles que la législation formelle et les arrêtés d'exécution²⁷, n'offrant dès lors pas la même sécurité et protection juridiques aux détenus que des règlements dotés d'un fondement légal²⁸.

12. Par son choix de confier la sécurité d'existence des détenus au SPF Justice, le législateur belge décharge, en grande partie, nous l'avons dit, le système de sécurité sociale d'une intervention en leur faveur.

Il n'accomplit toutefois pas cette opération par le biais d'une loi arrêtant de manière générale le partage des responsabilités entre le SPF Justice et le système de sécurité sociale²⁹ : il limite l'intervention de la sécurité sociale pendant les périodes de détention par des dispositions légales spécifiques dans chacun des secteurs de sécurité sociale concernés. Regrouper ces dispositions éparses dans un texte légal unique, consacré spécialement à la sécurité sociale des détenus et de leur famille, conduirait à une meilleure clarté et accessibilité des règles³⁰ et inciterait vraisemblablement aussi à une plus grande cohérence en la matière.

²⁶ L'article 86, § 3, de la Loi de principes accordant au Roi le pouvoir de fixer les règles pour la réparation d'accidents en cas de travail pénitentiaire, sans que les lignes directrices ne soient édictées par le législateur, devrait être amélioré en ce sens.

²⁷ Seules quelques circulaires sont publiées dans le Moniteur belge, d'autres sont uniquement disponibles sur le site Web du SPF Justice – qui n'est pas toujours facilement accessible – et d'autres encore, comme celles qui concernent les personnes sans-abri sont en contradiction les unes avec les autres.

²⁸ Cette critique vaut par exemple à l'égard du régime d'indemnités administratives concernant les accidents du travail et les maladies professionnelles causés par l'exécution d'un travail pénitentiaire (l'article 86, § 3, de la Loi de principes et l'arrêté d'exécution encore à prendre constitueront un pas en avant dans cette direction), et de l'intervention du SPF Justice en remplacement du revenu d'intégration pour les détenus placés sous surveillance électronique, respectivement traités par simples circulaires ministérielles.

²⁹ La Loi de principes n'apporte pas de changements sur ce point : si elle stipule que les détenus ont droit aux soins de santé, à l'aide sociale et à la réparation d'accidents imputables au travail pénitentiaire, elle ne comporte toutefois aucune disposition sur le rôle que devrait jouer le système de sécurité sociale en la matière.

³⁰ Dans le même sens, voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, p. 34.

Les travailleurs sociaux des prisons mentionnent les difficultés auxquelles ils sont exposés chaque fois qu'ils accomplissent une démarche pour un détenu auprès d'une institution extérieure de sécurité sociale, telle une mutuelle, un CPAS, l'ONEm, ...³¹ Il leur manque un instrument qui non seulement clarifie les droits des détenus à la sécurité sociale, mais en outre désigne le texte légal qui les fonde. La maîtrise complexe de l'ensemble de réglementations dispersées est certes déjà partiellement controncée par l'élaboration de sites intranet au niveau des Services psycho-sociaux (SPS) centraux de l'administration pénitentiaire. Mais la mise à jour permanente de ces sites doit impérativement être envisagée. Des « personnes-relais » devraient spontanément transmettre aux SPS centraux toute nouvelle législation affectant la protection sociale des détenus, et être reconnus comme interlocuteurs privilégiés de l'administration pénitentiaire. La question se pose d'ailleurs de savoir s'il ne faudrait-il pas envisager, avec sérieux, les chances de succès d'une structuration officielle d'un réseau efficace reliant les administrations responsables des divers secteurs de la sécurité sociale, pour valider et actualiser les informations diffusées sur les sites.

2. Nécessité de cohérence

13. Il faut encore souligner que les nombreuses dispositions introduisant la suspension de l'allocation sociale en cas de détention divergent largement entre elles.

Ainsi, en cas de privation de liberté, l'intervention d'un secteur de sécurité sociale est suspendue souvent entièrement, parfois partiellement, voire même pas du tout. La suspension s'applique tantôt à l'égard des détenus au sens large (incluant dès lors les personnes bénéficiant d'une mesure d'exécution de la peine *extra muros*), tantôt à l'égard des allocataires « détenus dans la prison »³². Si une allocation de sécurité sociale est suspendue, cette suspension entre en vigueur souvent instantanément, parfois de façon différée. La suspension de l'allocation reste rarement cantonnée au cas du détenu déjà condamné, mais s'étend généralement à l'inculpé en détention préventive. Sporadiquement, la suspension est levée avec effet rétroactif s'il s'avère que la privation de liberté subie doit être qualifiée de détention inopérante.

14. Le législateur n'expose pas toujours explicitement les motifs qui le guident dans la fixation de ces règles. Lorsqu'elle est énoncée, la justification à la suspension du

³¹ En ce sens, voy. notamment la contribution, dans le présent recueil, de Roland RASSON en Anneli VERSTRAETE : « Dagelijkse ervaringen van de psychosociale diensten van de strafinrichtingen met sociale zekerheid/sociale bijstand ».

³² Cette expression – retenue notamment pour les allocations au bénéfice des personnes handicapées – a parfois soulevé des controverses sur la question de savoir si elle s'appliquait aux personnes en détention limitée, dès lors qu'elles sortent plus de 12 heures par jour de l'enceinte carcérale. Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op. cit.*, pp. 267 et s.

paiement d'une allocation de sécurité sociale réside, à une exception près³³, dans le fait que la personne concernée, compte tenu de sa prise en charge par le SPF Justice, ne doit pas être mise une seconde fois à la charge de l'autorité publique³⁴. Ce motif, d'ailleurs valable comme principe général de droit dans les matières de protection sociale, n'explique toutefois absolument pas les nombreuses différences, esquissées ci-dessus, parmi les règles suspensives relevées dans les secteurs divers de la sécurité sociale.

Pour cette raison, nous examinons d'abord si les différences parmi les règles de suspension « coïncident » avec les dispositions de non cumul par lesquelles la plupart des secteurs de la sécurité sociale empêchent que des mêmes dommages ou besoins soient couverts deux fois (a). Nous vérifions ensuite si les divergences entre les règles de suspension concordent avec la distinction classique entre les régimes d'assistance sociale (b) et d'assurance sociale (c).

a) Règles de suspension et dispositions interdisant le cumul

15. Les secteurs de la sécurité sociale comprennent pratiquement tous des dispositions interdisant le cumul afin de prévenir une double couverture pour les mêmes dommages ou besoins humains. Au cas où semblable disposition existe et que l'intervention du SPF Justice serait susceptible de mener à son application, le législateur peut suspendre le versement d'une allocation sociale pendant la détention.

On peut tirer exemple de l'assurance soins de santé et indemnités. Les prestations sociales qu'elle prévoit sont refusées si la personne concernée est, pour les dommages qui résultent de la maladie, de lésions, de dysfonctionnements fonctionnels ou d'un décès, réellement indemnisée en vertu d'une autre législation³⁵. Concorde avec la logique de cette règle le fait que l'assurance pour les soins de santé n'accorde aucune prestation pour autant que le SPF Justice prenne en charge, avec une qualité équivalente, les frais relatifs aux soins médicaux des détenus. Le législateur peut opter pour la fixation de cette règle dans une disposition séparée et tel fut son choix en l'espèce³⁶. L'intervention du SPF ne couvre en revanche pas,

comme telle, les dommages résultant de l'incapacité de travail³⁷, de sorte que l'existence de la règle du non cumul rappelée plus haut ne peut justifier en soi la suspension des indemnités d'incapacité de travail pendant la détention. Dans l'état actuel de la législation sociale, le détenu sans personnes à charge demeure pourtant privé de la moitié de cette indemnité³⁸.

16. Même au cas où la suspension d'une allocation sociale est présentée comme le corollaire d'une disposition anti-cumul existante, le secteur de sécurité sociale concerné ne pourra toutefois être déchargé de son intervention au bénéfice des détenus que dans la mesure où la protection offerte par le SPF Justice atteint un niveau au moins aussi élevé.

En pratique, il n'est pas fréquent que cette exigence soit véritablement atteinte. Ainsi, il apparaît clairement que l'intervention du SPF Justice en matière de soins médicaux aux détenus n'égal pas la protection de l'assurance soins de santé³⁹.

17. Il faut donc constater que les dispositions anti-cumul dans les divers secteurs de sécurité sociale ne permettent pas d'expliquer toutes les différences parmi les règles de suspension.

b) Règles de suspension et prestations sociales assistancielles

18. Nous nous posons ici la question de savoir si la suspension des prestations sociales assistancielles ne peut se justifier par les caractéristiques propres du régime d'assistance sociale.

Les secteurs d'assistance sociale ont en commun de réserver leur intervention, appelée résiduaire, aux bénéficiaires qui ne jouissent d'aucun autre moyen d'existence suffisant. Une gamme de dispositions légales détermine, pour chaque allocation assistancielle, les moyens d'existence qui doivent être pris en considération et la manière dont peut être précisément fixé ce montant. Aussi longtemps que le montant imputable des moyens d'existence est inférieur au

³³ La suspension du droit aux allocations de chômage est, pour sa part, justifiée par la non disponibilité du détenu sur le marché général du travail. Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op. cit.*, pp. 136 et s.

³⁴ Cette justification est également invoquée en France. Voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, pp. 105 et s.

³⁵ Art. 136, § 2, Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, ci-après désignée « L.C. du 14 juillet 1994 ».

³⁶ Art. 5, Règlement du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11° de la L.C. du 14 juillet 1994.

³⁷ A ce stade, nous ne prenons pas encore en considération le cas de l'incapacité de travail consécutive à un accident du travail pénitentiaire.

³⁸ Art. 105, L.C. du 14 juillet 1994 ; art. 233, A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, ci-après désigné « A.R. du 3 juillet 1996 » ; art. 32 A.R. du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, ci-après désigné « A.R. du 20 juillet 1971 ». Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, Bruxelles, La Chartre, coll. *Droit en mouvement*, 2008, pp. 218 et s.

³⁹ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op. cit.*, pp. 239-260.

montant légal de la prestation sociale de type assistanciel concernée, le bénéficiaire perçoit une allocation à concurrence de la différence entre les deux⁴⁰.

Il serait conforme à la logique de ces régimes d'assistance sociale que le législateur considère désormais l'intervention du SPF Justice comme un moyen d'existence dont le montant doit être déterminé par le législateur et déduise dès lors celui-ci de la prestation sociale de type assistanciel à laquelle un détenu peut prétendre.

Les secteurs d'assistance sociale ne fonctionnent toutefois pas de cette façon puisqu'en cas de détention de l'« ayant droit », ils suspendent intégralement le paiement de leurs allocations, à l'exception notable de l'aide sociale⁴¹ et des prestations familiales garanties⁴². Perdent ainsi leurs revenus de remplacement, les détenus bénéficiaires du revenu d'intégration⁴³, de la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) ou encore des allocations aux personnes handicapées.

⁴⁰ Seule la réglementation en matière des prestations familiales garanties prévoit que l'indemnitaire perçoit l'allocation complète ou au contraire aucune allocation, selon que ses moyens de subsistance dépassent ou non la frontière légale (art. 3, L. sur les prestations familiales garanties).

⁴¹ La législation en matière d'aide sociale ne comporte certes pas de règle selon laquelle l'aide sociale accordée est suspendue en cas de détention. *De facto*, c'est pourtant souvent le cas. Comme il a été exposé plus haut, le caractère résiduaire de l'aide sociale empêche l'intervention du CPAS, pour autant que la prise en charge du détenu par le SPF Justice lui permette de mener une vie conforme à la dignité humaine. Une éventuelle intervention du CPAS devient justifiée dans la mesure où l'intervention du SPF Justice n'est pas aussi « protectrice » que l'aide sociale offerte par les CPAS.

⁴² La loi ne prévoit pas la suspension des prestations familiales garanties en cas de détention. La détention de la personne physique responsable de l'enfant bénéficiaire, de même que la privation de liberté de l'enfant bénéficiaire ou de l'allocataire peut, néanmoins, mener dans certaines situations à la perte ou à une diminution de l'allocation familiale garantie parce qu'il n'est plus satisfait aux conditions générales d'octroi de cette allocation (majorée). Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 307-313.

⁴³ Seul le paiement du revenu d'intégration est suspendu, mais non le droit à l'intégration sociale (DIS) qui peut aussi se réaliser par l'octroi d'un emploi (pouvant consister en un engagement par contrat de travail dans le cadre de l'article 60 § 7 de la loi organique du 8 juillet 1976, par exemple). Ces principes ont été récemment rappelés par le Tribunal du travail de Nivelles annulant une décision du C.P.A.S. de Wavre : ce dernier avait décidé, à tort, de suspendre le droit à l'intégration sociale sous la forme d'un contrat de travail du requérant, en ce qu'il était détenu (« extra muros »), et ce durant toute la période de surveillance électronique. Voy. Trib. travail de Nivelles, 30 octobre 2009, R.G. 09/1044/A. Notons encore que, pendant la période d'interruption de peine octroyée par le directeur de l'établissement pénitentiaire pour une période nécessaire à l'examen de l'opportunité de l'octroi d'une mesure de surveillance électronique, le détenu ne subit pas sa peine et recouvre donc pleinement son droit au paiement du revenu d'intégration ou de l'aide sociale au taux équivalent. Voy. Trib. Trav. (Liège), 17 mars 2009, R.G. n° 376.263 ; Trib. Trav. (Liège), 12 mai 2009, R.G. n° 372.175 – 374.719 ; Trib. Trav. (Liège), 29 septembre 2009, R.G. n° 371.292 – 371.968.

Dans tous ces cas de figure, la suspension est traditionnellement justifiée par le fait que le détenu serait déjà à charge de l'autorité publique. Les régimes assistanciel ne sont, il est vrai, pas alimentés par des cotisations des bénéficiaires, mais par les deniers publics⁴⁴ ; sous cet angle, le motif invoqué pour justifier les dispositions suspensives des régimes assistanciel est cohérent dès lors qu'il est en lien avec la nature et le financement de ces régimes⁴⁵.

19. La démonstration ne se clôt toutefois pas ici. Nous avons déjà appelé que l'article 23 de la Constitution consacre le droit pour tous – et donc également pour le détenu – à une vie conforme à la dignité humaine, et confie au législateur l'obligation de garantir le droit à l'aide sociale. La suspension intégrale des allocations assistancielles n'est ainsi pleinement justifiée que si l'intervention du SPF Justice garantit une protection sociale équivalente à celle qu'offre l'allocation suspendue. On ne peut estimer trop légèrement que cette exigence soit concrètement rencontrée.

Ainsi, le législateur n'accorde le *droit à l'intégration sociale* qu'aux personnes qui ne disposent pas des moyens de subsistance suffisants et ne sont en aucune mesure capables d'en acquérir par eux-mêmes⁴⁶. Les moyens de subsistance des personnes concernées sont, par conséquent, déduits du montant du revenu d'intégration qui peut, le cas échéant, leur être attribué. Cette règle pourrait justifier la suspension intégrale du paiement du revenu d'intégration si l'intervention du SPF Justice atteignait le même niveau de protection sociale que ce dernier. Il faut bien admettre qu'en pratique, cet objectif n'est actuellement pas satisfait⁴⁷.

⁴⁴ Cette règle de principe comporte toutefois une exception. La charge financière des allocations familiales garanties est supportée par l'ONAFST (Art. 5, L. du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties), lequel ne bénéficie toutefois pas d'une intervention de l'Etat, de sorte que ces prestations sociales sont financées *de facto* par des cotisations patronales. Le défaut de règle de suspension concorde par conséquent avec le financement particulier de ce secteur d'assistance sociale. L'octroi des prestations familiales garanties en cas de détention se justifie en outre par le fait que le SPF Justice prend en charge uniquement la sécurité d'existence du détenu et non celle de ses enfants : l'intervention de ce secteur de sécurité sociale ne heurte dès lors pas celle d'un mécanisme différent de protection du sujet lui-même. Comme nous l'exposerons par ailleurs, les allocations familiales du régime assurantiel constituent également une exception à la règle de suspension des prestations sociales assurantielles.

⁴⁵ Cette corrélation n'exclut pas nécessairement des différences au sein des règles de suspension, par exemple en cas de détention inopérante.

⁴⁶ Art. 3, 4 et 14, L. du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

⁴⁷ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 365 et s. En France également, il est constaté que la prise en charge des détenus par un autre mécanisme de protection ne les préserve pas de la pauvreté. Voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, pp. 105-106.

Ce doute vaut d'autant plus pour le droit à l'aide sociale. En effet, pour garantir ce droit à tout un chacun, les centres publics d'action sociale (CPAS) sont chargés d'une aide individualisée et diversifiée. Or le caractère résiduaire⁴⁸ du droit à l'aide sociale ne constitue pas un motif suffisant, dans le chef du CPAS, pour refuser une forme concrète d'aide sociale nécessaire au détenu pour mener une vie décente bien que non fournie par le SPF Justice⁴⁹.

Dès lors, l'objet de la discussion n'est ici pas tant le principe de la suspension des allocations assistancielles, mais plutôt la clarification de la délimitation des tâches qui continue à incomber au système de la sécurité sociale⁵⁰, compte tenu à la fois de l'importance de l'intervention du SPF Justice et des missions des CPAS⁵¹.

20. Nous ne recommandons pas au législateur le maintien de la suspension des prestations assistancielles en cas de détention. Un tel point de vue reviendrait en effet à ce que les personnes titulaires de telles allocations, disposant donc de moyens propres les moins importants, souffriraient le plus financièrement de leur privation

⁴⁸ Selon la jurisprudence, l'aide sociale ne doit en effet pas être octroyée à celui qui peut mener une vie conforme à la dignité humaine sans devoir faire appel aux pouvoirs publics (C.E., 15 février 1990, n°34.059).

⁴⁹ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 365 et s.

⁵⁰ Il est important que ce partage des responsabilités aille de pair avec une répartition parallèle des moyens publics mis à disposition. Sur ce point, voy. notamment V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 58 et s.

⁵¹ Il ne faut pas sous-estimer que la Loi de principes explicite les droits des détenus et renforce le caractère contraignant du respect de ceux-ci. Or, afin que leurs droits soient pleinement effectifs, on peut augurer que les détenus feront un appel croissant à l'intervention de la caisse sociale des détenus, à l'aide sociale des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'aide sociale des centres publics d'action sociale, d'autant plus lorsque la Loi de principes mentionne que les coûts engendrés par l'exercice de certains droits ne sont pas à la charge du SPF Justice mais sont abandonnés aux détenus (tel le droit de téléphoner quotidiennement). Il faudra certes que le SPF Justice assume fidèlement la charge qui, le cas échéant, pèse légalement sur lui (telle la livraison en quantité suffisante de produits d'hygiène, ...). Il importera aussi, à l'avenir, de clarifier définitivement les rapports de subsidiarité entre la caisse sociale des détenus et l'intervention du CPAS. Nous sommes peu favorables à la tendance, de certaines juridictions, privilégiant l'intervention prioritaire de la caisse sociale des détenus par rapport à l'aide sociale organisée par les CPAS. En effet, les détenus contribuent à la caisse sociale proportionnellement à leurs achats et non à leurs capacités financières. Les détenus les plus démunis investissent parfois le fruit de leur travail pénitentiaire sous-rémunéré dans de nombreuses emplettes – à prix en outre plus élevés que dans la société libre – car ils n'ont rien à disposition alors que d'autres détenus n'achèteront que sporadiquement, leur famille plus aisée leur fournissant des biens divers. Les principes de fonctionnement de cette caisse ne remplissent dès lors pas les garanties d'équité qui doivent guider un système de solidarité collective de redistribution (comme celui de la sécurité sociale). Sur cette question, voy. encore : V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 399-402.

de liberté. Cette conséquence semble difficilement compatible avec l'idée de solidarité qui pénètre l'ensemble de notre système de sécurité sociale.

La suspension des prestations assistancielles empêche en outre que les détenus, qui n'avaient auparavant pas été touchés par un risque social et qui perdent leur revenu professionnel suite à leur détention, ne puissent désormais dépendre d'une allocation assistancielle pour compenser leur absence de ressources financières.

c) Règles de suspension et prestations sociales assurantielles

21. Le législateur suspend également la plupart des prestations sociales assurantielles en cas de détention de l'ayant droit. Cette règle suscite plus d'étonnement encore que la suspension des allocations assistancielles.

L'argument généralement invoqué selon lequel le détenu ne doit pas être pris une deuxième fois en charge par l'autorité publique perd pourtant sa pertinence puisque les allocations assurantielles sont financées en grande partie par des cotisations des assurés sociaux⁵².

En outre, l'octroi des allocations assurancielles n'est pas conditionné par l'insuffisance des moyens de subsistance de l'ayant droit. L'intervention du SPF Justice ne peut dès lors pas être considérée comme une forme de moyens d'existence qui viendrait en déduction de ces dernières, et la suspension des assurances sociales ne peut constituer une alternative à cet effet.

Les allocations d'assurance sociale visent non seulement à préserver les bénéficiaires de la pauvreté, mais aussi à garantir à la personne concernée un niveau de vie comparable à celui qui précédait la survenance du risque social assuré. Cet objectif est étranger à l'intervention du SPF Justice qui, dans de nombreux cas, n'atteint pas le niveau de protection garanti par les prestations d'assurances sociales. La prise en charge du détenu par le SPF Justice ne peut dès lors, à elle seule, certainement pas justifier la suspension complète de telles prestations.

22. La suspension d'une allocation assurancielle se justifiera si la situation de l'assuré social ne répond pas (plus), en raison de la détention, à la définition du risque social assuré.

Sur cette base, on juge généralement légitime la suspension de l'assurance chômage : les détenus sont réputés ne plus être disponibles sur le marché général du

⁵² Dans le même sens, l'argument selon lequel l'Etat belge ne doit pas participer au financement de bénéficiaires de pensions demeurant à l'étranger n'empêche pas, par exemple, que des pensions de mineurs restent payables jusqu'à concurrence de quarante pour cent de leur montant (art. 27, A.R. n°50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, modifié par l'article 10 de l'A.R. n° 50 du 16 juillet 1986).

travail et dès lors ne plus se trouver dans la situation de chômage involontaire, telle que décrite et requise par l'assurance-chômage⁵³. Cet argument apparaît en revanche incapable de justifier la suspension des allocations tant à l'égard des chômeurs dispensés, au moment de leur privation de liberté, de la condition de disponibilité sur le marché général du travail⁵⁴, qu'à l'égard des détenus qui bénéficient de certaines mesures d'exécution de la peine leur permettant de se rendre disponibles sur ce même marché⁵⁵.

Outre l'hypothèse de l'assurance-chômage, il faut bien admettre que, dans la plupart des cas, le législateur suspend les prestations d'assurance sociale de l'allocataire détenu malgré la persistance du risque social assuré.

Ainsi, la détention ne dissipe pas l'incapacité du travail mais le détenu sans personne à charge est pourtant privé de la moitié de son indemnité^{56/57}.

⁵³ La détention provoque souvent, et parfois à tort, le licenciement pour motif grave et conduit, en cela, au constat que ce n'est pas involontairement que l'intéressé est désormais sans emploi. En cas de chômage volontaire, un chômeur peut être exclu temporairement du droit aux allocations, mais le paiement de celles-ci reprend à l'issue de l'exclusion temporaire pour autant que l'intéressé demeure alors disponible sur le marché du travail général et ne refuse aucun emploi convenable.

⁵⁴ Dans le même sens, voy. Ch. VANDERLINDEN, « Travail pénitentiaire et sécurité sociale du détenu », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 647.

⁵⁵ Ainsi, il faut regretter que, contrairement aux détenus sous surveillance électronique, les détenus en détention limitée ne se voient pas garantir un droit à des allocations de chômage lorsque les conditions d'admissibilité et d'octroi sont réunies. En effet, l'ONEm considère traditionnellement qu'une personne à la charge de l'établissement pénitentiaire dans lequel elle est détenue en régime de semi-liberté ne peut bénéficier en outre d'un revenu de remplacement sous la forme d'une allocation. Certains tribunaux du travail ont certes jugé en sens contraire, mais la dernière décision à notre connaissance publiée en la matière confirme la position de l'ONEm. Voy. Cour Trav. Liège (6^e ch.), 23 décembre 2005, R.G. n° 32.892/04. Dès lors que la personne en détention limitée est disponible sur le marché du travail, la posture de l'ONEm n'est pourtant pas justifiée, et une intervention normative serait utile en ce domaine. Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 139-144.

⁵⁶ Voy. *supra*. Dans un jugement du 13 octobre 2008, le Tribunal du Travail de Liège a justifié, « classiquement », la réduction de moitié des indemnités d'incapacité de travail pour le détenu sans charge de famille par le fait qu'il « bénéficie d'une alimentation et d'un hébergement à charge de l'Etat (...) alors que le travailleur se trouvant à l'extérieur d'un lieu de détention doit pouvoir lui-même à son entretien et à son logement, chauffage, électricité etc., ... ». Voy. Trib. Trav. Liège, 13 octobre 2008, R.G. n°332950.

⁵⁷ Si la détention n'est certes *en soi* pas de nature à mettre fin à l'incapacité frappant le détenu avant son incarcération, la question se pose néanmoins de savoir si les activités productives incriminées ayant justifié la condamnation pénale à une peine d'emprisonnement – trafic de véhicules ou de stupéfiants, vols, ... – n'ont pas mis fin à l'incapacité du détenu pour reprise d'activité non autorisée par le médecin-conseil. La Cour du travail de Mons a récemment répondu affirmativement, confirmant ainsi que les justiciables détenus concernés devaient être privés de la totalité de leurs indemnités

La même observation vaut pour les diverses pensions accordées par les assurances pension, suspendues pendant la privation de liberté, alors que celle-ci n'a d'incidence ni sur l'âge du détenu, ni sur le décès de son conjoint.

23. Le législateur ne suspend certes pas toutes les allocations assurantielles. On ne peut toutefois en déduire une volonté – même timidement affichée – de réviser progressivement son choix de suspension des pensions de retraite, des allocations de chômage et des indemnités d'incapacité de travail. En effet, les motifs empêchant la suspension de certaines assurances sociales sont si spécifiques qu'ils ne peuvent être transposés aux autres secteurs de la sécurité sociale.

Ainsi, la non suspension des indemnités d'accident du travail et de maladie professionnelle perçues par le détenu s'explique largement par l'historique de ces assurances sociales nées comme assurances de la « responsabilité risque » des autorités employeuses. Selon la logique propre de ces régimes de responsabilité, les indemnités à octroyer ne peuvent être diminuées que si la victime obtient, du fait de son accident du travail ou de sa maladie professionnelle, une autre réparation en couverture du même dommage⁵⁸. Or, on ne peut considérer la prise en charge des détenus par le SPF Justice comme une telle réparation.

L'assurance-faillite des travailleurs indépendants n'est pas non plus sujette à suspension en cas de détention. Il est vrai que les indemnités de faillite étaient initialement accordées à des conditions si restrictives et pour une période de deux mois uniquement, de sorte qu'il était sans doute purement hypothétique de bénéficier simultanément d'une intervention du SPF Justice et de cette assurance. Il faut également souligner qu'en cas de condamnation en vertu des articles 489, 489bis et 489ter du Code pénal, l'intéressé ne peut du reste pas revendiquer l'allocation de faillite ; et peut-être le législateur n'a-t-il tout simplement pas eu à l'esprit, l'hypothèse de détention du titulaire coupable d'une infraction sans lien avec la faillite. En outre, le législateur a davantage imaginé l'assurance-faillite comme une prestation sociale de « soudure » destinée à permettre au travailleur indépendant de se réorganiser. Le législateur n'avait dès lors pas jugé nécessaire de déterminer si le bénéficiaire fournissait des efforts de réinsertion professionnelle durant la courte période pendant laquelle il bénéficiait de la prestation sociale. Il ne formula pas non plus, contrairement à ce qui est stipulé dans le cadre de l'assurance-chômage, l'exigence que la personne concernée soit disponible sur le marché

d'incapacité de travail. Voy. Cour trav. Mons, 14 mai 2009, R.N. n°19.839. Cet arrêt a toutefois fait l'objet d'un pourvoi en cassation le 7 août dernier. Voy. également, dans le même sens : Cour trav. Mons, 3 septembre 2009, R.N. n°21.033.

⁵⁸ Voy. art. 47, L. du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ; art. 14-14bis, L. du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public ; art. 51, L.C. du 3 juin 1970 relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles.

général du travail. Ces postulats de départ n'ont jamais été modifiés ultérieurement, alors que la période pour laquelle l'intéressé peut jouir des prestations sociales en cas de faillite a entre-temps été prolongée jusqu'à un an. Ces caractéristiques très singulières de l'assurance faillite ont indiscutablement pour conséquence qu'on ne peut déduire de l'absence d'une règle suspensive en l'espèce, une volonté du législateur de renoncer, plus généralement, au mécanisme de suspension.

On constate enfin que le paiement des allocations familiales n'est pas non plus suspendu. Le législateur fixe au contraire des règles expresses pour garantir, dans la mesure du possible, la poursuite du versement de ces dernières. Pour ce faire, il s'appuie en partie sur des motifs pratiques. On observe en effet qu'en cas de détention de l'attributaire, on identifiera, dans la plupart des cas, pour le même enfant, un autre attributaire de telle sorte que les allocations familiales demeureront assurées et dues. Lever la règle de suspension permet, en tout état de cause, d'obtenir un résultat similaire avec moins de tracasseries administratives au meilleur bénéfice des enfants concernés⁵⁹. Il a vraisemblablement été considéré en sus que l'intervention du SPF Justice ne constituait pas non plus un motif suffisant de suspension, que l'on qualifie les allocations familiales de droit de l'enfant ou d'un avantage pour l'adulte qui a l'enfant bénéficiaire à sa charge. Le SPF Justice prend, en effet, uniquement en charge le détenu et non la famille qui est la sienne.

24. De ce qui a été exposé préalablement, on peut conclure que la suspension d'une allocation assurancielle est insuffisamment justifiée par le motif le cas échéant invoqué selon lequel l'intéressé est déjà à la charge de l'autorité publique. La suspension est d'autant plus exposée à la critique que le montant de l'allocation suspendue dépasse le coût de l'intervention du SPF Justice et même dans le domaine du principe de la suspension, les diverses assurances sociales sont régies par des règles peu cohérentes.

3. Nécessité d'une meilleure harmonisation avec le statut juridique externe des détenus

25. Le législateur n'utilise pas toujours les mêmes termes pour désigner les personnes auxquelles s'applique la suspension des allocations de sécurité sociale. Les dispositions qui prévoient une suspension de ces dernières ne sont, en outre, pas encore adaptées aux nouvelles modalités d'exécution de la peine actuellement prévues dans le statut juridique externe des détenus et des internés⁶⁰.

Les réponses des ministres compétents aux questions posées au Parlement apportent souvent quelques éclaircissements. Le législateur pourrait néanmoins éviter des difficultés d'interprétation et l'insécurité juridique y liée en faisant expressément

⁵⁹ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 289-313.

⁶⁰ Ce constat se dégage par exemple clairement de la façon de désigner les bénéficiaires de diverses mesures d'aides à l'emploi. Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 157-172.

référence, dans les diverses dispositions suspensives et mesures d'aides à l'emploi, aux modalités d'exécution des peines auxquelles elles se rapportent.

26. Le législateur ne doit pas uniquement veiller à plus de clarté terminologique, il doit également réfléchir à la question de savoir si les détenus *extra muros* peuvent se voir appliquer la règle de la suspension.

Ainsi, il faut vérifier si le SPF Justice prend également en charge les détenus *extra muros*, motif traditionnellement avancé pour légitimer la règle suspensive. La suspension totale de l'allocation sociale constituera une sanction supplémentaire illégale lorsque l'intervention du SPF Justice fournit une protection moins élevée que celle du système de sécurité sociale. Ainsi, par exemple, si le législateur souhaitait maintenir l'allocation spéciale du SPF Justice à l'égard des détenus en surveillance électronique, celle-ci devrait toujours être d'un montant pleinement équivalent à celui du revenu d'intégration, et s'aligner sur son indexation. A défaut de quoi, cette intervention au bénéfice des détenus en surveillance électronique boitera continuellement et illégalement derrière la protection offerte par le revenu d'intégration⁶¹.

Le législateur doit veiller en outre à l'égalité de traitement des détenus bénéficiant de modalités comparables d'exécution des peines.

Il est préférable, à notre estime, que le législateur adopte, comme critère pour fonder un traitement différent, le séjour effectif dans la prison plutôt que l'inscription au rôle d'un établissement pénitentiaire. Le législateur doit en outre se pencher tout particulièrement sur la question de savoir si les différences de régime entre la surveillance électronique et la détention limitée constituent une justification suffisante pour le traitement actuellement fort inégal des deux catégories de détenus. En effet, le détenu placé sous surveillance électronique conserve ou retrouve en principe le paiement de toute allocation sociale (sauf pour le revenu d'intégration) alors que, pour les détenus en détention limitée, la suspension complète des prestations demeure la règle⁶².

4. Nécessité d'une meilleure harmonisation avec le statut juridique « interne » des détenus

27. La suspension intégrale des prestations de sécurité sociale provoque un déficit de protection sociale et peut être considérée comme une sanction supplémentaire ou une forme de dommage évitable de la détention, lorsque l'intervention du SPF Justice n'équivaut pas à la protection offerte par l'allocation sociale suspendue (a). Il faut en

⁶¹ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 377-385.

⁶² Une conséquence parmi d'autres de cette disparité de traitement : le détenu bénéficiant d'une mesure de surveillance électronique a droit à une allocation de chômage alors que le détenu en détention limitée en est privé. Tous deux sont pourtant disponibles pour le marché général du travail.

outre éviter que l'impact de la détention sur le versement de l'allocation se maintienne après la libération de l'intéressé (b), et qu'il affecte, outre le détenu, les membres de sa famille (c).

a) Plus de respect pour les droits sociaux fondamentaux des détenus

28. L'article 23 de la Constitution accorde à tout un chacun, et donc aussi aux détenus, le droit fondamental à la sécurité sociale. Or, conformément à l'article 6, § 1^{er} de la Loi de principes, le détenu ne peut subir d'autres restrictions de ses droits sociaux que celles qui résultent de la privation de liberté ou qui lui sont indissociablement liées, et celles qui sont déterminées par ou en vertu de la loi. Les détenus ne peuvent dès lors être privés de leur droit à la sécurité sociale qu'à la condition que le mécanisme alternatif qui les prend, le cas échéant, en charge offre effectivement une protection équivalente.

Or, la prise en charge par le SPF Justice n'a, dans la plupart des cas, pas la même qualité d'intervention que les régimes d'assistance sociale et d'assurances sociales, et ne peuvent dès lors être considérés comme une « protection équivalente ».

Par conséquent, si le législateur reste attaché à la règle de la suspension de prestations de sécurité sociale, il doit, chaque fois, au besoin, soit permettre l'octroi « d'un surplus » par le système de sécurité sociale, soit relever le niveau de l'intervention du SPF Justice.

Dans le premier cas, il doit avoir à l'esprit une délimitation claire des responsabilités respectives entre le SPF Justice et les institutions de sécurité sociale, surtout en ce qui concerne les droits à l'intégration sociale et à l'aide sociale, pour accorder ainsi une allocation concordante des moyens.

Dans le deuxième cas de figure, le législateur doit aligner, par une adaptation automatique, l'intervention garantie par le SPF justice sur le niveau des prestations de sécurité sociale, leurs indexations et augmentations, afin d'éviter que la protection sociale des détenus pêche sans cesse par l'étroitesse de sa couverture.

b) Plus d'attention pour les droits des détenus à leur libération

29. Soustraire les détenus au système de la sécurité sociale au terme de la détention est une exclusion plus radicale encore de la société que celle résultant de l'exécution de la peine privative de liberté⁶³. Cette exclusion s'apparente à une sanction additionnelle inacceptable au sens de l'article 6 § 1^{er} de la Loi de principes.

L'application de la législation en matière de sécurité sociale implique pourtant, dans un certain nombre de cas, la perte de droits à la sécurité sociale après la libération de

⁶³ Dans ce cas, l'intervention de l'autre mécanisme de protection sociale s'arrête en effet.

la personne concernée. Ainsi, l'existence d'un délai d'attente ou de périodes de référence au cours desquelles l'assuré social doit justifier d'un passé professionnel déterminé ou d'un certain nombre de versements de cotisations l'empêche de satisfaire aux conditions d'octroi de la prestation sociale en raison d'une détention antérieure. La prolongation de telles périodes de référence⁶⁴, comme la réduction des délais d'attente par rapport à la durée de la détention⁶⁵ permettent d'éviter pareilles privations.

La possibilité accrue de bénéficier d'une assurance continuée aiderait également le détenu à conserver la qualité d'assuré social ou à continuer de constituer ses droits à la sécurité sociale pendant sa privation de liberté. Le législateur pourrait examiner si cet avantage peut être accordé, sans paiement de cotisations, à des détenus qui effectuent un travail pénitentiaire⁶⁶.

30. La perte des droits à la pension de retraite pour les fonctionnaires mérite, à notre estime, la plus grande réprobation.

La condamnation d'un fonctionnaire à une peine criminelle a toujours pour conséquence la déchéance de ses droits de retraite futurs en sa qualité de fonctionnaire. Les droits de retraite dans l'assurance-pension pour salarié qu'il obtient en échange ne compensent pas cette perte en suffisance.

En outre, la condamnation à une peine criminelle mène à la perte d'une pension de retraite de fonctionnaire déjà accordée. Or cette déchéance n'est pas non plus entièrement compensée par l'octroi d'une pension de travailleur salarié. Cette mesure touche plus durement le fonctionnaire au fur et à mesure de la durée de son engagement professionnel au service de l'Etat et du taux élevé de la pension de retraite qu'il a dès lors pu constituer.

Cette double déchéance entraîne aussi des conséquences après la libération de l'intéressé, de telle sorte que cette règle revêt le caractère de sanction additionnelle et, malgré la possibilité de réhabilitation ou de grâce, méconnaît le principe de proportionnalité consacré par la Loi de principes. Le législateur améliorerait par conséquent considérablement la législation existante en mettant un terme à la déchéance des droits de retraite futurs, de même qu'en transformant, à tout le moins, la déchéance de la pension de fonctionnaire déjà accordée en une suspension, dans

⁶⁴ L'assurance-faillite des travailleurs indépendants pourrait s'inspirer sur ce point de l'assurance-chômage. Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, p. 150 et s.

⁶⁵ De cette manière, on peut par exemple éviter la perte de pensions de retraite anticipées ou de pensions minimums.

⁶⁶ Il semble toutefois peu probable que le principe constitutionnel d'égalité oblige le législateur d'agir en ce sens (voy. aussi M. COUSINS, « Overview of recent Cases before the European Court of Human Rights and the European Court of Justice (october-december 2007) », *European Journal of Social Security* 2007, pp. 371-372).

l'hypothèse où il ne souhaiterait pas renoncer à la règle suspensive générale valant en matière de pension de retraite.

c) Plus d'attention pour la situation familiale des détenus

31. Les règles de suspension actuellement en vigueur dans les divers régimes de sécurité sociale ne prennent pas toutes en considération l'existence des membres du ménage du détenu et souffrent, sur ce plan également, d'un manque de cohérence entre elles. Cette carence vaut en cas de détention tant de l'allocataire que de la personne à sa charge.

1° Détention de l'allocataire social

32. Les règles de suspension divergent largement entre elles en cas de détention de l'allocataire ayant famille à charge.

Nous l'avons vu, le revenu d'intégration, les allocations de chômage, les allocations aux personnes handicapées et la garantie de revenus aux personnes âgées sont entièrement suspendus en cas de détention. Or, le montant de ces allocations étant augmenté selon la charge de famille de l'allocataire, la suspension complète de la prestation frappe d'autant plus lourdement que l'augmentation de cette dernière atteint un niveau plus élevé (du fait d'une famille plus nombreuse)⁶⁷.

La situation est meilleure pour les détenus pensionnés salariés et indépendants, ainsi que leur conjoint à charge. La détention est en effet traitée comme une séparation de fait de telle façon que le conjoint non détenu continue à percevoir la moitié de la pension de ménage.

Un régime plus favorable encore est adopté pour les bénéficiaires d'indemnités d'incapacité de travail avec une personne à charge : la suspension de leur prestation leur est entièrement épargnée.

33. Le motif général justifiant la suspension des allocations sociales réside, comme déjà exposé, dans la prise en charge du détenu par le SPF justice.

Or, le SPF Justice « couvre » seulement les besoins de la personne du détenu et non, à l'évidence, ceux de son entourage familial. Par conséquent, la suspension totale d'une allocation sociale qui, en dehors du cas de détention, est augmentée pour cause des charges de famille de l'allocataire, est tant une forme d'effet préjudiciable évitable – et donc à éviter – de la détention qu'une atteinte au principe de

⁶⁷ Seule la suspension de la garantie de revenus aux personnes âgées reste, à cet égard, exempte de critique. En effet, le montant de cette prestation n'est jamais majoré en raison des charges de famille du bénéficiaire.

normalisation⁶⁸. Une telle suspension viole, sans aucun doute, les principes sur lesquels repose la Loi du 12 janvier 2005.

Une suspension partielle de l'allocation qui tiendrait compte de l'étendue dans laquelle le SPF Justice assure la subsistance de l'allocataire détenu, semblerait en revanche concorder avec la Loi de principes. Le législateur devrait à cet effet bien veiller à rétablir la cohérence des règles de suspension dans les divers secteurs de sécurité sociale.

34. Ces révisions législatives que nous appelons de nos vœux ne constituent toutefois pas une mission légère.

Nous pourrions proposer qu'en cas de détention de l'allocataire ayant droit à une prestation majorée pour cause de charge de famille, seul le montant de base soit suspendu, tout en maintenant le versement de la quote-part de l'allocation majorée pour charge de famille. Les droits dérivés des personnes à charge de l'allocataire détenu demeureraient ainsi intacts. A cette proposition se heurtent toutefois des objections, surtout dans le cadre des assurances sociales. L'augmentation d'une prestation de sécurité sociale pour cause de charge de famille, représente en effet, dans pratiquement toutes les assurances sociales où elle intervient, une très faible portion de l'allocation totale à laquelle prétendait l'allocataire avant sa détention. La personne à charge non détenue recevrait alors une partie si congrue de l'allocation assurancielle jadis accordée au détenu qu'elle serait, dans les faits, renvoyée vers des régimes d'assistance sociale. Tous les dommages évitables de la détention ne sont donc pas contournés de la sorte.

Les règles actuelles de suspension appliquées dans les assurances-pensions pour travailleurs salariés et indépendants semblent offrir un meilleur modèle pour une solution potentielle. Dans ce secteur en effet, la détention de l'allocataire a seulement pour conséquence la suspension de la moitié de la pension au montant ménage, de telle manière que la personne à charge demeurant en liberté conserve l'autre moitié⁶⁹. Cette règle pourrait être introduite dans les régimes d'assistance

⁶⁸ Ce constat apparaît très clairement pour les cas dans lesquels la suspension de la prestation sociale place le détenu dans l'impossibilité réelle de payer la contribution alimentaire dont il est redevable.

⁶⁹ Une réglementation comparable existe en ce qui concerne la garantie de revenus aux personnes âgées. Chaque membre de la famille a en effet un droit individuel à la GRAPA dès que l'intéressé remplit les conditions pour l'octroi ; mais le montant de cette allocation n'est en outre pas augmenté pour cause de charge de famille. La détention d'un des intéressés n'apporte en soi pas de changement. Si la détention devait conduire à une résidence principale séparée pour le détenu, le changement dans le montant accordé pourrait toutefois intervenir. Voy. G. VAN LIMBERGHEN et V. VAN DER PLANCKE, *op cit.*, pp. 359-361.

sociale. En effet, la majorité des allocations assistancielles voient leur montant doubler au bénéfice des allocataires avec personnes à charge⁷⁰.

L'exportation de la règle du secteur des pensions vers d'autres assurances sociales semble, en revanche, réellement plus difficile. Dans l'assurance chômage, la séparation de fait mène à une baisse du montant de l'allocation (dès lors que le chômeur transite de la catégorie « ayant charge de famille » vers celle d'« isolé »), excepté si le chômeur paye une contribution alimentaire en vertu d'une décision judiciaire ou d'un acte notarié, ou si son conjoint a été autorisé à percevoir des sommes dues par des tiers. En dehors de cette dernière hypothèse, l'incorporation de la règle suspensive prévalant dans les assurances pensions exigerait donc que le législateur prévoit d'abord qu'en cas de séparation réelle, l'allocation de chômage soit maintenue au « montant ménage » et qu'ensuite seule la moitié, à savoir la partie du chômeur détenu, soit suspendue. La question se pose de savoir si le législateur serait disposé à agir en ce sens. Dans l'assurance indemnité pour incapacité de travail, l'introduction de la règle de suspension en vigueur pour les assurances-pensions signerait un recul pour les intéressés, dès lors qu'actuellement le détenu conserve intégralement son indemnité d'incapacité de travail – et non uniquement la moitié – au cas où celle-ci a été majorée pour cause de charge de famille.

Encore faut-il ajouter ici que la moitié d'une pension au taux ménage n'atteint pas toujours le niveau des prestations assistancielles pour isolés, de telle manière que la personne à charge non détenue n'est généralement pas préservée d'une baisse sérieuse de son niveau de vie (ceci vaut également pour les cas de séparation réelle dans laquelle aucun des deux partenaires n'a été détenu). La transposition de cette règle vers d'autres assurances sociales produirait sans aucun doute le même effet. La véritable pertinence des développements qui précèdent doit donc être appréciée avec circonspection.

2° Détenue de la personne à charge de l'allocataire social

35. En second lieu, il faut relever que la détention de la personne à charge de l'allocataire a également, selon le secteur de sécurité sociale dont elle relève, des conséquences divergentes sur sa prestation sociale.

Dans l'assurance chômage, est instaurée, pour une durée déterminée de douze mois⁷¹, la présomption selon laquelle le chômeur et le détenu à charge continuent à former une famille. Le législateur tient ainsi compte du fait que, malgré la détention

⁷⁰ Cette argumentation vaut pour le revenu d'intégration et l'allocation de remplacement de revenus pour la personne handicapée. Pour autant que la personne non incarcérée puisse elle-même revendiquer une allocation assistancielle, elle obtient en fait d'ores et déjà une moitié d'allocation au taux famille à charge.

⁷¹ Art. 59, al. 2, 2°, A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

de la personne à charge, le chômeur en liberté est souvent confronté aux mêmes frais (logement, ...) qu'avant la détention de son conjoint ou partenaire, et qu'il doit en outre supporter les coûts de déplacement pour les visites au sein de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale.

Dans l'assurance indemnité pour incapacité ou invalidité, l'allocataire conserve vraisemblablement, à défaut d'une règle explicite dans un sens ou l'autre, la qualité de titulaire ayant personne à charge, si le détenu demeure effectivement à charge et donc aussi longtemps que l'allocataire lui paye par exemple une somme d'argent mensuelle.

Dans les assurances pensions pour salariés et indépendants, la règle de la réduction de moitié de la pension au taux famille est également appliquée si la personne à charge de l'allocataire est détenue.

36. Cette dernière réglementation n'est certes pas un modèle pour une solution uniforme. Pour autant qu'on accepterait que, par l'intervention du SPF Justice, le détenu ne puisse plus être considéré à charge de l'allocataire demeuré libre, ce dernier devrait désormais recevoir au moins le montant pour une personne isolée.

En outre, le législateur devrait admettre, pour toutes les prestations sociales, que les dépenses de l'allocataire demeuré libre ne diminuent pas immédiatement après la détention de la personne à sa charge (même loyer, par exemple, ne fût-ce que pour un temps). Il serait ainsi justifié de maintenir, en tout état de cause, pendant une période déterminée, la prestation sociale au montant ménage.

Plus encore, le législateur devrait également stabiliser, au-delà de cette période fixe, l'octroi du montant ménage, dans le cas où l'allocataire peut démontrer, dans une certaine mesure, assurer la subsistance de la personne détenue à sa charge.

5) Nécessité d'une meilleure harmonisation avec les garanties essentielles du droit pénal

37. La suspension de la prestation sociale frappe le plus souvent les détenus avant même leur condamnation. Le législateur applique, en réalité, la règle suspensive comme conséquence automatique de la détention, même préventive.

a) La présomption d'innocence

38. Il faut premièrement interroger la compatibilité de la suspension des prestations sociales du détenu avec le principe de la présomption d'innocence. Dans presque tous les cas, le motif de la suspension du paiement des allocations sociales ne réside

pas tant dans la condamnation, que dans la détention du bénéficiaire, puisqu'à une exception près, la suspension se produit dès l'incarcération⁷².

Dans tous les autres cas de figure, les allocataires mis en détention préventive sont par conséquent touchés par les règles de suspension, tout autant que les allocataires condamnés.

39. Les divers secteurs de sécurité sociale connaissent par ailleurs des règles disparates pour le cas où il s'avère par la suite que l'allocataire a subi une détention préventive inopérante puisqu'il a bénéficié, à l'issue de l'instruction, d'un non lieu voire d'un acquittement⁷³.

Ainsi, l'assurance-chômage et l'assurance soins de santé et indemnités ne comportent pas de règles spécifiques en la matière, et ne prévoient dès lors pas de paiement différé des allocations suspendues. L'allocataire mis à tort en détention peut seulement tenter d'obtenir une indemnisation de l'Etat belge sur la base de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante.

Le revenu d'intégration est récupéré après coup, sauf si la personne concernée obtient pareille indemnisation de l'Etat belge, tout cumul étant prohibé⁷⁴.

Les allocations aux personnes handicapées, les pensions et la garantie de revenus aux personnes âgées sont également reversées par la suite, peu importe si la personne concernée prétend simultanément à cette indemnisation étatique.

Sur ce point également, les diverses règles de suspension manquent indiscutablement de cohérence entre elles.

40. Peut-on soutenir que ce n'est pas la condamnation, mais bien la détention qui légitime la suspension des prestations sociales, dès lors que le motif du législateur réside dans le fait que les intéressés ne doivent pas être pris en charge deux fois par le gouvernement ? Devrait-on alors en déduire que les règles de suspension ne sont nullement en tension avec la présomption d'innocence ? Faudrait-il également en tirer comme conséquence que l'intéressé ne peut revendiquer le paiement ultérieur de la prestation suspendue, sous peine de saper la logique de la règle suspensive puisqu'il est demeuré à charge du SPF Justice pendant sa détention préventive inopérante ?

⁷² Seules les assurances pensions pour travailleurs salariés et indépendants reportent la suspension du paiement de la pension jusqu'à ce que la privation de liberté atteigne une certaine durée (un an). Et ici encore, il n'est pas exclu que la suspension se produise avant même que l'intéressé soit condamné.

⁷³ Pour les allocations qui ne sont pas suspendues, il n'est naturellement pas prévu de règles en cas de détention inopérante.

⁷⁴ Sur le manque de lisibilité de ce dispositif, voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 385-386.

A suivre ce raisonnement, le détenu ne devrait récupérer, sous la forme d'un dédommagement, que la différence entre sa prestation retenue et la prise en charge par le SPF Justice. Cette option n'offre toutefois pas pleine satisfaction : elle signifierait, indirectement, qu'on impose à la personne concernée de contribuer aux frais d'entretien et d'hébergement d'un séjour carcéral illégal. En cela, la restitution intégrale de la prestation sociale demeurerait préférable. En outre, le bénéficiaire obtient ainsi plus facilement le montant dont il fut privé à tort. En effet, ne devront être entreprises aucune analyse quant à l'étendue de ce montant, ni aucune procédure particulière. Nous ne pouvons pas non plus perdre de vue que la jouissance d'une prestation de sécurité sociale va de pair avec d'autres avantages qui ne sont pas liés à une indemnisation⁷⁵, de sorte qu'un dédommagement alternatif ne rétablit pas entièrement le bénéficiaire, mis à tort en détention, dans la situation antérieure. La restitution intégrale de l'allocation assistancielle ne devrait toutefois être admise qu'en l'absence d'indemnisation étatique effective pour détention préventive inopérante. Les dommages et intérêts le cas échéant alloués sur cette base viendraient alors en déduction de la prestation sociale assistancielle, pour autant qu'ils ne compensent pas purement les dommages moraux de l'intéressé.

41. Une telle méthode serait en outre plus compatible avec la présomption d'innocence en matière pénale. Cette présomption serait d'ailleurs mieux respectée encore si la suspension même partielle d'une prestation de sécurité sociale ne prenait cours qu'au moment où le détenu est condamné, ce qui écarterait par ailleurs tout risque de détention préventive inopérante. La présomption d'innocence exige en effet d'éviter au maximum, à l'égard de détenus non condamnés, toute forme de dommages consécutifs à la détention sans être inéluctablement liés à la privation de liberté. La loi de principes prévoit ainsi que les inculpés doivent bénéficier de toutes les facilités compatibles avec l'ordre et la sécurité et dès lors de certaines adaptations du régime de l'exécution de la mesure privative de liberté, de telle sorte qu'ils n'aient aucunement l'impression que celle-ci présente un caractère punitif⁷⁶. Nous pouvons néanmoins admettre que le report de la suspension pendant une période à déterminer, combiné avec la restitution de prestations retenues lors de la détention préventive inopérante, revient dans une large mesure au même résultat⁷⁷.

Si le législateur devait maintenir l'option de la suspension de l'allocation sociale, il améliorerait, en tout état de cause, par le report de cette démarche, le respect du principe de proportionnalité. Le législateur accorderait ainsi aux personnes concernées, qui ont peu de prise sur les événements en cas de détention, une période de transition, tout en évitant que la suspension comme mesure d'intérêt général n'impose une charge disproportionnée à des bénéficiaires individuels. En d'autres

⁷⁵ Ainsi, le bénéficiaire conserve la qualité d'assuré social dans d'autres secteurs de la sécurité sociale.

⁷⁶ Art. 10-13, L. de principes.

⁷⁷ Cette combinaison est déjà en vigueur dans l'assurance pension pour salariés et indépendants.

termes, même si le report de la suspension de l'allocation peut entraîner certaines incohérences (le détenu continuerait à percevoir son allocation pendant le début de son incarcération, et aurait donc un sort plus favorable que le citoyen libre), il présenterait toutefois un important avantage pratique supplémentaire : un report « institutionnalisé » diminuerait les mesures de « récupération de l'indû » par les organismes de sécurité sociale qui ignorent souvent pour un temps l'incarcération de l'allocataire. Un tel report respecterait aussi mieux le droit à la protection de la vie privée des détenus ; une attention particulière devra être réservée à cette dernière lors du développement d'un échange adéquat d'information entre les établissements pénitentiaires et les administrations communales, d'une part, entre le SPF Justice et le système de sécurité sociale, d'autre part⁷⁸.

b) Conséquence automatique de la peine

42. Sans l'analyser rigoureusement sous l'angle du principe *non bis in idem*⁷⁹, il faut encore relever que le dispositif actuel de suspension de prestations sociales des détenus peut apparaître comme un mécanisme automatique accessoire à la sanction pénale sinon à la culpabilité⁸⁰. Or, la Cour constitutionnelle a déjà jugé anti-constitutionnelles des interdictions professionnelles, accessoires d'une condamnation principale, en raison tant de leur automaticité que de l'impossibilité pour le condamné d'en discuter le bien fondé⁸¹. Même si la justification affichée de la règle suspensive réside plutôt dans la détention que dans la condamnation de l'allocataire, la question demeure de savoir si la suspension de l'allocation sociale ne devrait pas être considérée comme une conséquence automatique de la peine ou de la culpabilité, vu le manque fréquent de connexion entre les règles de suspension et le motif invoqué par le législateur à ce sujet.

C. CONTRIBUTION DANS LES FRAIS D'ENTRETIEN ET D'HEBERGEMENT COMME ALTERNATIVE A LA SUSPENSION

43. Comme exposé précédemment, on peut questionner le choix politique du législateur de confier la protection sociale des détenus au SPF Justice et dès lors de suspendre entièrement ou partiellement le versement de nombreuses allocations sociales. La

⁷⁸ Sur cette problématique, voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 413-435.

⁷⁹ Rappelons, par analogie, que ce principe a été invoqué dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle relatif à la limitation légale au droit de vote des détenus. Voy. Cour Const., arrêt n° 187/2005 du 14 décembre 2005. Pour une explicitation de la portée du principe *non bis in idem*, voy. notamment Cour Const., arrêt n°91/2008 du 18 juin 2008 ; Cour Const., arrêt n°67/2007 du 26 avril 2007.

⁸⁰ En ce sens, Ch. VANDERLINDEN, « Travail pénitentiaire et sécurité sociale du détenu », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 668.

⁸¹ Voy. entre autres : Cour Const., arrêt n°57/98 du 27 mai 1998 ; Cour Const., arrêt n°87/98 du 15 juillet 1998 ; Cour Const., arrêt n°38/2000 du 29 mars 2000 ; Cour Const., arrêt n°40/2000 du 6 avril 2000 ; Cour Const., arrêt n°77/2000 du 27 juin 2000.

manière dont ce choix politique est ensuite mis en œuvre doit par ailleurs être sérieusement critiquée. Nous l'avons dénoncé à maintes reprises : les dispositions suspensives manquent de cohérence et, parfois, de légitimité. Elles souffrent en outre d'une piètre harmonisation avec les principes sur lesquels repose le statut juridique interne des détenus, les modalités d'exécution de la peine que fournit le statut juridique externe et certaines garanties pénales essentielles.

Comme nous le développons ci-après, le prélèvement d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement pourrait tenir compte de ces points névralgiques. Le principe serait désormais le *maintien intégral du paiement des allocations sociales* au détenu, avec le tempérament suivant : une ponction à la source en vue de financer l'entretien au sens large (nourriture, toit, ...) dans l'établissement pénitentiaire⁸². Il serait par ailleurs totalement injustifié que le détenu participe aux frais de fonctionnement de l'infrastructure, aux frais de personnel, aux corps de sécurité, ... dès lors qu'en tant qu'administration publique, l'institution carcérale est financée par les deniers de l'Etat⁸³. Il ne s'agit certes pas non plus de faire « payer au détenu » ce qui auparavant aurait été gratuit. En effet, la règle suspensive actuelle équivaut indirectement à une contribution, excessive et inégalement différenciée selon le statut social des détenus, aux frais engendrés par leur incarcération.

D'autres préliminaires doivent impérativement être posés. Le prélèvement éventuel d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement doit s'inscrire dans une perspective large de respect de la Loi de principes qui impose des conditions de vie dignes et un minimum de surface habitable dans la prison, une alimentation et des soins de santé de qualité, une rémunération décente pour le travail pénitentiaire accompli...⁸⁴ On ne pourrait admettre qu'un détenu contribue à financer des conditions carcérales déplorablement qui lui sont infligées.

⁸² Selon les données budgétaires de la Direction générale des Établissements Pénitentiaires, la nourriture et l'entretien des détenus a coûté, en 2007, en moyenne 4,12 € par détenu par jour. Voy. *Données budgétaires* – Direction générale des Établissements Pénitentiaires DG EPI, rapport annuel 2007, p. 34. Selon l'O.I.P., les prisons disposent d'approximativement 3 € par détenu et par jour, somme qui n'a pas été indexée depuis 15 ans. Voy. Observatoire International des Prisons (Section belge), *Notice 2008 – De l'état du système carcéral belge*, Bruxelles, 15 octobre 2008, p. 92.

⁸³ Telle est la position de la Commission Dupont dans son Rapport final alors qu'elle débattait de la légitimité de prélever des sommes sur les revenus du détenu exécutant un travail pénitentiaire : « L'actuel article 66 du Règlement général des établissements pénitentiaires prévoit que l'État prélève en sa faveur 40 % des revenus du travail en prison à titre de frais de gestion. Étant donné que l'administration pénitentiaire, comme beaucoup d'autres institutions publiques, est financée par les moyens généraux, on peut difficilement trouver un argument justifiant le prélèvement d'une part du revenu des détenus en vue de financer spécifiquement les frais de fonctionnement de l'infrastructure pénitentiaire ». Voy. Rapport final, 2 février 2001, *Doc. Parl.*, Ch., 2000-2001, n°1076/1, pp. 160-161.

⁸⁴ Voy. article 41 et suivants de la Loi de principes.

En outre, nous n'envisageons le prélèvement qu'à la condition *sine qua non* que le détenu jouisse de ressources financières équitables, puisque ce dispositif supposerait, préalablement, que la privation de liberté ne conduise dorénavant plus à la suspension du versement des allocations sociales. En cela, notre proposition répond aux observations de la Commission Dupont amenée à se prononcer, en 2001, sur l'article 84 de l'avant-projet de la Loi de principes. Cette disposition – écartée dans la mouture finale de la loi – accordait au Roi la « possibilité » de déterminer qu'une partie des revenus du travail des condamnés soit prélevée en faveur de l'État à titre de contribution à leur séjour dans la prison. Selon les membres de la Commission toutefois, seuls les condamnés disposant d'un revenu normal ou de substitution auraient pu se voir imposer le paiement d'une quote-part de leurs propres frais d'entretien^{85/86}. La Commission ajoutait par ailleurs souscrire à la position de G. De Jonge selon laquelle la présomption d'innocence s'opposait à ce que les *inculpés* y soient contraints également⁸⁷. L'article 84 en projet n'a, au final, pas été retenu dans le texte définitif, faute de réunir les conditions à la légitimité d'un tel système⁸⁸.

44. Substituer à la suspension des allocations sociales le maintien de celles-ci doublée d'une contribution, dans les limites circonscrites à l'instant, tiendrait compte, à notre estime, d'un nombre d'objections principielles opposées à la norme suspensive. Pareille contribution rendrait par ailleurs beaucoup plus cohérentes les règles énoncées en matière de protection sociale des détenus, et les réconcilieraient avec les garanties fondamentales de droit pénal.
45. La population a le droit d'attendre du législateur qu'il réfléchisse un choix posé précédemment. La problématique de la protection sociale des (ex-)détenus et de leur famille présente un grand intérêt pour la société dans son ensemble en ce qu'elle contribue incontestablement à améliorer les perspectives de réinsertion, le respect de la dignité de chacun et la prévention de la récidive. En effet, la doctrine démontre fréquemment qu'il n'y a aucune corrélation entre le taux d'incarcération et le taux de criminalité, ou en d'autres termes, que la prison s'avère très peu dissuasive ; en revanche, le taux d'incarcération et la précarité – voire même le taux de chômage

⁸⁵ Voy. Rapport final, 2 février 2001, *Doc. Parl.*, Ch., 2000-2001, n°1076/1, pp. 160-161.

⁸⁶ Dans le même esprit, voy. G. DE JONGE, *Strafwerk, Over de arbeidsverhouding tussen gedetineerden en Justitie*, Breda, Papieren Tijger, 1994, pp. 162-164.

⁸⁷ G. DE JONGE, *op.cit.*, p. 163.

⁸⁸ Pour une vision critique du système de prélèvement exprès de sommes sur les revenus du travail pénitentiaire à titre de contribution du détenu à ses frais d'entretien, voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, p. 121. Ce système fut d'ailleurs abrogé en France par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002. Dans sa contribution au présent recueil, Ph. AUVERGNON précise d'ailleurs que si en Italie, les détenus doivent, sur le produit de leur travail, participer à leurs frais d'hébergement, ceci n'est pas ou plus le cas en Allemagne, en Angleterre, en Espagne et en France.

d'une population – présentent généralement un rapport étroit.⁸⁹ Garantir la sécurité d'existence à un individu prémunit la société contre la tentation d'un de ses membres de rompre (à nouveau) le lien social.

1. L'option du prélèvement d'une contribution dans les coûts d'entretien et de séjour en meilleure conformité avec les droits sociaux fondamentaux des détenus

46. La suspension d'allocations sociales en cas de détention est confrontée à une critique fondamentale.

En effet, le droit fondamental à l'assurance sociale et à l'assistance sociale est, entre autres sur la base de l'article 23 de la Constitution, garanti aux personnes privées de liberté. Il est rare que la détention empêche ou élimine le risque couvert par une assurance sociale ou de la situation de besoin combattue par un régime d'assistance sociale. La privation de liberté peut même parfois mener à ce que surgisse l'état de besoin lui-même. Aussi longtemps que cette situation perdure, le législateur doit donc prévoir l'octroi et le déboursement de la prestation de sécurité sociale concordante, même si l'ayant droit à pareille prestation est détenu⁹⁰.

La suspension intégrale des allocations sociales engendre en outre des inégalités, parce que le montant des allocations suspendues diverge fortement. Le montant des allocations assistancielles est d'autant plus élevé que les moyens de subsistance de l'allocataire sont faibles de telle façon que leur suspension intégrale frappe plus durement les plus nécessiteux. La suspension des allocations assurancielles désavantage d'autant plus les allocataires qu'ils ont presté pendant de nombreuses années un emploi, joui d'un revenu professionnel substantiel et, par conséquent, contribué plus amplement au financement des assurances sociales. La suspension est motivée par le fait que l'allocataire est déjà à la charge de l'autorité publique. Si ce motif peut justifier une correspondance entre l'ampleur de la prise en charge par le SPF Justice et celle de la suspension opérée, elle ne peut en revanche légitimer que les plus nécessiteux, ni même les plus « contribuants », soient touchés plus durement.

⁸⁹ G. RUSCHE et O. KIRCHHEIMER, *Peine et structure sociale*, trad. fr. Paris, éd. du Cerf, 1994. Voy. également : Ph. MARY, F. BATHOLEYNS et J. BEGHIN, « La prison en Belgique : de l'institution totale aux droits des détenus ? », *Déviante et Société*, 2006, vol. 30, n°3, pp. 389-404 ; G. CHANTRAINE, « Prison, désaffiliation, stigmates. L'engrenage carcéral de l'« inutile au monde » contemporain », *Déviante et société*, 2003 Vol. 27, n°4, pp. 363-387 ; G. CHANTRAINE, *Par-delà les murs. Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, 2004, Paris, PUF/Le Monde. Voy. également les conclusions des présents actes par S. SNACKEN.

⁹⁰ En guise d'illustration, mentionnons la suspension discriminante de l'allocation de chômage du détenu qui, au moment de son incarcération, était dispensé de l'impératif de disponibilité sur le marché de l'emploi.

47. A l'appui de la suspension des allocations sociales est fréquemment invoqué l'argument selon lequel le maintien du versement avantagerait le détenu par rapport aux allocataires non détenus ne jouissant pas de l'intervention du SPF Justice, mais aussi vis-à-vis des détenus qui perdent leur revenu professionnel suite à leur détention.

Dans les deux cas, la discrimination crainte est actuellement prévenue par une diminution considérable de la protection sociale des détenus : le paiement de la plupart des prestations sociales auparavant accordé est suspendu pendant la période de détention, et la règle suspensive empêche que les détenus désormais privés de leurs revenus professionnels puissent revendiquer l'octroi et le paiement de certaines allocations sociales.

Le législateur peut pourtant tout aussi bien poursuivre l'égalité de traitement en ne suspendant pas les allocations sociales des détenus, mais en prélevant une contribution – déterminée éventuellement forfaitairement – pour les frais d'entretien et d'hébergement dans l'établissement pénitentiaire. Le législateur éviterait ainsi en premier lieu que les allocataires détenus soient avantagés vis-à-vis des non détenus. La conservation de l'intégralité de l'allocation sociale au bénéfice des détenus *intra muros* sans personne à charge placerait en effet ces derniers dans une situation plus favorable que le citoyen libre (étant donné que certains besoins du détenu sont pris en charge par le SPF Justice). Ce dispositif de « conservation intégrale » serait, à son tour, en conflit avec la Loi de principes, alors qu'il faut « conscientiser » le détenu quant au nécessaire maintien de la viabilité du système de la protection sociale⁹¹.

Le prélèvement d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement admet en outre que les détenus qui perdent leurs revenus de travail suite à leur privation de liberté puissent, à partir et tout au long de celle-ci, revendiquer certaines allocations sociales que le législateur leur refuse aujourd'hui. Mieux qu'une suspension « aveugle », le prélèvement d'une contribution « effective » sur l'allocation du détenu permet d'éviter des charges disproportionnées que le législateur, pour des raisons budgétaires, fait actuellement peser sur les justiciables individuels.

48. Une contribution des détenus à leurs frais d'entretien et d'hébergement est moins illusoire qu'on l'imagine peut-être.

Sur le plan des faits, nous citerons deux illustrations actuelles de ce phénomène, non exemptes de critiques toutefois. Ainsi, avant l'abolition de ce système aux alentours de 2005-2006, les détenus en détention limitée supportaient une partie de ce coût à certaines conditions⁹². Par ailleurs, la faiblesse de la rémunération du travail

⁹¹ Ce dernier propos – celui de la conscientisation – ne vaut que si le détenu demeure intégré, grâce à une protection sociale de qualité, dans un tissu social aux mailles étroites.

⁹² Voy. Circ. min. du 9 février 1973 ((1172/I) relative à la « Retenue pour frais d'entretien sur le salaire des détenus admis au régime de « semi-liberté » ou de « semi-détention ».

pénitentiaire est parfois directement légitimée – à tort selon nous – par l'argument selon lequel le « manque à gagner » constituerait la contrepartie à l'hébergement dans la prison⁹³.

Sur le plan du droit, il faut rappeler en outre que la législation belge connaît déjà, en d'autres domaines que la prison, des cas de figure dans lesquels une contribution – forfaitaire ou tributaire de certains paramètres – au financement d'un autre système de protection sociale couvrant des personnes ayant droit à des prestations de sécurité sociale, est mise à charge de ces dernières. Ainsi en est-il du paiement d'une partie – deux tiers – des allocations familiales à une institution dans laquelle un enfant est placé par l'intermédiaire ou à charge d'une autorité publique⁹⁴ et de la possibilité offerte aux centres publics d'action sociale de réclamer aux bénéficiaires une contribution aux frais des services sociaux⁹⁵. La même règle vaut pour la suspension partielle – 28 % – de l'allocation d'intégration de la personne handicapée qui séjourne dans une institution totalement ou partiellement à charge des pouvoirs publics ou de la sécurité sociale⁹⁶.

La comparaison de l'objectif, de la nature et de l'étendue de l'intervention de ces mécanismes, avec l'objectif, la nature et l'étendue de la prise en charge par le SPF Justice peut contribuer à une meilleure compréhension de la forme que devrait, le cas échéant, revêtir la quote-part des allocataires détenus dans les frais d'entretien et de séjour.

Il ressortait toutefois de cette circulaire que les détenus en « semi-liberté » ne devaient contribuer aux frais de détention que s'ils percevaient un salaire. Dans les faits, le montant journalier à payer par le détenu différait d'une prison à l'autre : il avoisinait les 2,5 euros. De la même façon, la rémunération payée par l'employeur à l'interné en semi-liberté est remise au directeur de l'établissement qui conserve 30% pour la participation dans les frais d'entretien de l'interné. Voy. Directives EtXVIII du 7 mars 1966 concernant le régime de semi-liberté – Loi de défense sociale du 1er juillet 1964, Administration des Etablissements pénitentiaires et de Défense sociale. Les directives ajoutent que 20 % de la rémunération constituent la quotité disponible destinée notamment aux achats de cantine, frais de route, aide à la famille. Quant aux 50% restants, ils forment la quotité réservée, utilisée par le Directeur pour l'achat de vêtements ou d'outils de travail de l'interné, ainsi que pour une aide à la famille de ce dernier.

⁹³ Voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, p. 121. Si on devait suivre ce raisonnement, on aboutirait à la conclusion selon laquelle certains détenus supportent deux fois le coût de leur détention. Ainsi en irait-il de l'allocataire réalisant un travail pénitentiaire : il contribuerait dès lors aux frais d'entretien et d'hébergement aussi bien par la suspension de sa prestation sociale, que par l'insuffisance de sa rémunération.

⁹⁴ Art. 70, L.C. du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

⁹⁵ Art. 98, L. du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

⁹⁶ Art. 12 § 1^{er}, L. du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

2. Cohérence avec la législation sociale

49. La prise en charge du détenu par le SPF Justice conduit naturellement à ce qu'il soit déjà considéré, dans une certaine proportion, à la charge de l'autorité publique. Les objectifs singuliers gouvernant les divers secteurs de sécurité sociale et les dispositions anti-cumul que comprennent leurs réglementations⁹⁷ ne peuvent pourtant valablement fonder les nombreuses différences repérées entre les règles de suspension.

En revanche, un lien cohérent existerait, à notre estime, entre la prise en charge des détenus par le SPF Justice et le prélèvement d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement dans l'établissement pénitentiaire. Substituer aux règles de suspension actuelles un tel dispositif de prélèvement rétablirait en outre la cohérence de la législation en matière de sécurité sociale, ce dernier étant compatible avec les caractéristiques et la logique de financement des allocations tant assurancielles qu'assistancielles. Les deux types d'allocations connaissent des dispositions anti-cumul qui empêchent qu'un même besoin soit rencontré plus d'une fois ; en outre, comme exposé à l'instant, notre législation sociale connaît d'autres hypothèses pour lesquelles une contribution sur une allocation assistancielle ou assurancielle d'un bénéficiaire est prélevée en ce qu'ils jouissent de l'intervention d'un autre système de protection sociale.

Pour autant que la prise en charge par le SPF Justice contribue à l'hébergement et à l'entretien du détenu allocataire, cette intervention justifie une participation du détenu dans ces frais, par un prélèvement sur toute prestation de sécurité sociale qui remplace le revenu de travail manquant ou qui lui octroie, pour la même raison, un revenu minimum.

Cette prise en charge par le SPF Justice ne peut en revanche fonder aucun prélèvement sur les prestations de sécurité sociale qui complètent les revenus du travail, les revenus de remplacements, ou le revenu minimum en vue de faire face à des dépenses particulières, relatives par exemple aux soins de santé, à la perte d'autonomie (telle l'allocation, d'intégration pour les personnes handicapées) ou à l'éducation des enfants. Pour autant que le détenu allocataire soit confronté à ces dépenses particulières et qu'aucun autre mécanisme de protection ne les prenne en charge d'une manière équivalente, ni la suspension de la prestation de sécurité sociale, ni le prélèvement sur ces sommes d'une contribution dans les frais d'entretien et de séjour ne seront ici justifiés.

50. Une contribution dans les frais d'entretien et du séjour dans la prison serait cohérente avec le motif invoqué à l'appui de celle-ci. Elle peut d'ailleurs être

⁹⁷ Ainsi, on peut accepter que l'assurance soins de santé n'accorde pas de prestations au détenu, pour autant que le SPF Justice prenne déjà en charge ses frais médicaux. Dans le même sens, nous pouvons admettre que l'intervention du SPF Justice soit considérée comme un moyen d'existence à déduire de la prestation assistancielle due.

prélevée de façon transparente et cohérente via une ponction sur chaque allocation assurancielle ou assistancielle qui prend la forme d'un revenu minimum ou d'un revenu de remplacement, en excluant celles qui ont vocation à couvrir certaines dépenses particulières. En d'autres termes, la nature de l'allocation sociale déterminerait si la contribution est due ou non⁹⁸.

3. Une meilleure harmonisation avec les garanties pénales

51. Comme il fut exposé plus haut, les règles de suspension actuelles sont insuffisamment adaptées aux nouvelles modalités d'exécution des peines recensées dans le statut juridique externe des détenus. Elles entretiennent en outre des rapports tendus avec la présomption d'innocence et les principes de base sur lesquels repose le statut interne des détenus.
52. En ce qui concerne le statut externe des détenus, le législateur – s'il continue à opter pour la suspension de l'allocation sociale – doit préciser s'il souhaite maintenir la suspension vis-à-vis des détenus *extra muros*, et prendre à cet effet comme point de départ le séjour effectif dans la prison plutôt que l'inscription au rôle d'un établissement pénitentiaire.

On pourrait attendre du législateur une attention équivalente à celle qu'il réserverait aux détenus *intra muros* en leur imposant de contribuer, par un prélèvement sur leur allocation maintenue, aux frais de séjour et d'entretien dans la prison. Pareille contribution peut en effet être adaptée à la modalité d'exécution de la peine accordée. En résulterait non seulement une plus grande égalité de traitement entre allocataires détenus ou non, mais aussi parmi les détenus eux-mêmes, quelle que soit la modalité d'exécution de la peine qui leur est imposée.

53. Les règles suspensives en vigueur ne concordent pas avec les principes fondamentaux sur lesquels réside le statut interne des détenus. La suspension des allocations sociales touche en effet les détenus qui – hors la condition de détention – satisfont pleinement aux conditions actuelles pour l'octroi et le versement de ces prestations. Les règles suspensives sont justifiées par l'intervention du SPF Justice alors que celle-ci n'atteint pas fréquemment le niveau de l'allocation suspendue. Aussi longtemps que le législateur ne peut rehausser l'intervention du SPF Justice au niveau de protection offerte par l'allocation sociale suspendue, il s'expose au reproche selon lequel la privation de liberté s'accompagne d'une peine complémentaire ou, à tout le moins, de dommages évitables de la détention, sous forme d'une perte de protection sociale. L'option du prélèvement d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement dans la prison permettrait au législateur

⁹⁸ Pour autant que les indemnités pour incapacité/invalidité soient augmentées pour cause de perte complémentaire d'autonomie de l'indemnitaire, la contribution ne pourrait être prélevée que sur le montant de base de l'indemnité et non sur sa majoration consécutive au besoin de l'aide d'un tiers.

de réfuter les précédentes critiques, pour autant que le montant de la contribution corresponde valablement à l'« avantage » tiré de la prise en charge par le SPF Justice.

Les règles suspensives sont d'autant plus contestables qu'elles touchent, nous l'avons dit, non seulement le détenu mais aussi ses proches. En réalité, elles tiennent compte de façon très divergente de la charge de famille de l'allocataire social, et cette diversité reflète indubitablement celle avec laquelle les allocations sociales sont adaptées à la situation familiale de l'allocataire. Aussi longtemps que la modalisation du ménage n'est pas harmonisée au sein des différents secteurs de sécurité sociale, la question se posera de savoir si les règles suspensives peuvent intégrer la modélisation du ménage en vigueur pour l'allocation concernée, dès lors qu'elles doivent en même temps s'accorder avec le statut interne des détenus et afficher plus de cohérence mutuelle. Le prélèvement d'une participation personnelle aux frais d'entretien et d'hébergement aurait, en tout état de cause, pour avantage que la répercussion sur la prestation de sécurité sociale demeure la même, peu importe que soit détenu l'allocataire ou la personne à sa charge. Une telle contribution ne dénierait pas, contrairement à la suspension, les droits à la sécurité sociale des familles des détenus et serait dès lors bien plus conforme au statut interne de ces derniers.

54. Les règles suspensives entrent en tension avec la présomption d'innocence pour autant qu'elles provoquent un déficit de protection sociale pour le détenu ou sa famille. La détention cause ainsi des dommages collatéraux, avant même que l'intéressé soit condamné. En outre, le législateur ne prévoit pas systématiquement le paiement de la prestation sociale suspendue lorsqu'il apparaît *a posteriori* que l'allocataire a subi une détention préventive inopérante. De ce point de vue aussi, une contribution correctement calculée dans les frais d'entretien et d'hébergement ne rencontre pas les mêmes objections que la suspension de l'allocation sociale. En effet, cette contribution compenserait seulement le « bénéfice » dont jouit le détenu par sa prise en charge dans la prison et que l'allocataire non détenu ne peut par nature revendiquer. L'exécution immédiate du prélèvement concorderait avec le motif qui le sous-tend. Au cas où le prélèvement devait prendre la forme d'une retenue/cotisation sur l'allocation, le législateur pourrait toutefois, pour des raisons pratiques, le reporter jusqu'à ce que la détention atteigne une certaine durée. On éviterait ainsi, pour un temps, les tracasseries administratives en empêchant que la partie de l'allocation sociale qui aurait dû faire l'objet d'une retenue dès le début de son incarcération soit payée indûment au détenu, et doive dès lors être réclamée *a posteriori*.

III. TRAVAIL PENITENTIAIRE⁹⁹

55. Le travail pénitentiaire, réalisé au bénéfice de la prison¹⁰⁰ ou d'entreprises privées, est organisé par l'autorité publique¹⁰¹ et exécuté par les détenus. Les personnes qui subissent des travaux d'intérêt général, n'effectuent aucun travail pénitentiaire, vu qu'ils ne peuvent être considérés comme détenus. Le travail effectué dans la société libre par des personnes qui bénéficient de modalités d'exécution de la peine *extra muros* n'est pas non plus qualifié de travail pénitentiaire¹⁰².
56. Alors que la Loi de principes consacre, en quelque sorte, un « droit au travail » au bénéfice des détenus¹⁰³, on déplore constamment le problème récurrent de carence de postes disponibles en prison, mais aussi la faiblesse de sa qualité dès lors qu'il est généralement peu valorisant, sous-rémunéré et pas qualifiant¹⁰⁴.

Nous nous limitons toutefois ici à examiner d'abord si le travail pénitentiaire ouvre droit à des allocations sociales (A.) et ensuite s'il peut, le cas échéant, faire obstacle à l'attribution et au versement d'allocations préalablement perçues (B.).

⁹⁹ Sur cette question, voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op. cit.*, pp. 91-115.

¹⁰⁰ Concrètement, un grand nombre de tâches incombant à l'institution sont exécutées par les détenus : ils cuisinent et distribuent les repas, nettoient les espaces non privatifs, assument la fonction de garde-malade auprès des détenus souffrants, réparent les éviers, classent les radiographies du Centre Médicochirurgical, contrôlent les préaux, fabriquent les uniformes et les meubles des prisons, ... Voy. F. DUFAUX, *Du travail forcé à la faveur du labeur : Sens et fonctions du travail carcéral aujourd'hui*, ULB, Faculté de Droit/ Ecole de Sciences Criminologiques Léon CORNIL, Mémoire sous la direction de Ph. MARY, 2008, p. 78.

¹⁰¹ Ne prestent donc pas de travail pénitentiaire les détenus autorisés à accomplir en prison un travail autre que celui « offert » par l'établissement pénitentiaire.

¹⁰² K. NEVENS, « Penitentiair arbeidsrecht. Dringt het arbeidsrecht de gevangenis binnen », *T.S.R.* 2007, pp. 231-302.

¹⁰³ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op. cit.*, pp. 91-115.

¹⁰⁴ Voy. en ce sens : Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe (CPT), *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006. <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/bel.htm>. Le CPT a recommandé aux autorités belges de s'efforcer à augmenter l'offre de travail au sein de l'établissement d'Andenne qui avait fait l'objet d'une visite officielle. Dans sa réponse au CPT, le Gouvernement indiquait qu'« une personne de référence vient d'être désignée à l'administration pénitentiaire pour le démarchage d'entreprises qui pourraient offrir du travail au sein des établissements pénitentiaires. Elle aura également une mission d'information auprès des entreprises. » (p.41). Une délégation du CPT a effectué une cinquième visite en Belgique du 28 septembre au 7 octobre 2009. Il s'agissait notamment de vérifier la mise en œuvre de ses rapports précédents. Le compte-rendu de sa cinquième visite n'est, au 1er janvier 2010, pas encore disponible.

A. TRAVAIL PENITENTIAIRE COMME SOURCE DE DROITS A LA SECURITE SOCIALE

57. Avant l'abrogation de l'article 30ter du Code pénal¹⁰⁵, il était pratiquement unanimement admis que le caractère obligatoire du travail pénitentiaire excluait la conclusion d'un contrat de travail entre le détenu concerné et l'Etat belge¹⁰⁶. La Commission Dupont précisa que cette abrogation visait à ce que le travail dans les prisons puisse désormais faire l'objet d'un contrat de travail, la finalité poursuivie par le législateur étant l'inclusion des détenus dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés¹⁰⁷.

Aujourd'hui, certains auteurs estiment, en toute logique, qu'il n'y a plus d'obstacle à considérer le travail pénitentiaire comme réalisé en exécution d'un contrat. D'autres contestent, arguant du fait que l'existence d'un contrat de travail n'était auparavant pas non plus reconnue à l'égard de certaines catégories de prisonniers qui ne pouvaient pourtant pas être contraints au travail sous l'article 30ter du Code pénal. D'autres encore doutent que la faible rémunération du travail pénitentiaire puisse être considérée comme salaire au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et sont pour cette raison extrêmement sceptiques quant à la possibilité de qualifier de contrat de travail, la relation professionnelle entre les détenus et l'Etat belge¹⁰⁸. La jurisprudence récente n'incite probablement pas à penser que l'existence d'un contrat de travail entre les détenus et l'Etat belge sera reconnue sans coup férir, quoiqu'on ne dispose aujourd'hui d'aucune décision judiciaire relative à une relation

¹⁰⁵ Abrogé par l'article 169, 5° de la Loi de principes, entré en vigueur à la suite de l'arrêté royal du 28 décembre 2006 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

¹⁰⁶ Trib. Trav. Hoeilaert, 21 septembre 2005, R.G. n° 58.430, inédit ; Trib. Trav. Bruxelles 29 juin 2007, R.G. n°35788/02, inédit ; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2007, réf. 63/06, inédit.

¹⁰⁷ Rapport final de la Commission «Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus», *Doc. parl.*, Ch. repr. 2000-2001, n° 1076/1, pp. 149, 154 et 159 ; Rapport fait au nom de la Commission de la justice au sujet de la proposition de Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, *Doc. parl.*, Ch. repr., S.E. 2003, n° 231/015, p. 112.

¹⁰⁸ Il est intéressant de mentionner ici la décision de recevabilité rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire interrogeant la nature du travail pénitentiaire : Cour eur. D.H., 11 octobre 2007, *Stummer c. Autriche*, req. n°37.452/02. En l'espèce, le gouvernement autrichien estime que le travail pénitentiaire ne peut être assimilé à un travail accompli en vertu d'un contrat de travail, dès lors notamment que la gratification versée n'a pas pour objectif de subvenir aux besoins du travailleur détenu et que l'activité est généralement occupationnelle. L'arrêt de la Cour n'est, au 15 janvier 2010, pas encore rendu.

professionnelle engendrant une situation litigieuse postérieurement à l'abrogation de l'article 30ter du Code pénal¹⁰⁹.

La Loi du 12 janvier 2005 consacre le principe de « protection juridique » et de « normalisation », en disposant que la mise au travail des prisonniers s'opère, dans la mesure du possible, dans les mêmes circonstances que dans le monde extérieur¹¹⁰. Il est à prévoir que la Loi de principes ait pour effet que des détenus s'adresseront de plus en plus fréquemment au juge dans l'espoir d'entendre dire pour droit qu'ils possèdent la qualité de travailleurs salariés.

58. Dans ces conditions, il est vivement recommandé au législateur d'aider à l'élimination de cette insécurité juridique. Il doit réfléchir à l'opportunité de considérer le travail pénitentiaire comme un travail effectué en exécution d'un contrat de travail, ou assimilable à celui-ci. La question de savoir si la législation relative aux contrats de travail dans son ensemble doit être étendue aux détenus excède le cadre de nos actuelles considérations. Des recherches antérieures ont pu constater que la législation sociale s'applique déjà en grande partie au travail pénitentiaire, même si la relation juridique entre le détenu concerné et l'Etat belge n'a pas été qualifiée de contrat de travail¹¹¹. L'octroi de droits à la sécurité sociale aux détenus exécutant un travail pénitentiaire n'est d'ailleurs pas conditionné par cette qualification. Dans l'état actuel de la législation, l'application du système de sécurité sociale pour les salariés peut en effet, pour autant que ce soit souhaitable¹¹², être élargie par arrêté royal aux détenus travailleurs. Le Roi peut du reste limiter cet élargissement à certains secteurs de la sécurité sociale, et le lier à d'autres conditions que celles qui régissent les salariés non détenus.

Le choix opéré par le législateur en la matière doit concorder avec son point de vue sur la responsabilité du système de la sécurité sociale à l'égard des détenus. Au fur et à mesure que leur protection sociale est organisée via un autre mécanisme de protection, diminue la légitimité du choix éventuel de faire contribuer les détenus effectuant un travail pénitentiaire et leurs mandants au financement d'un système d'assurance sociale dont les prestations sont, dans la majorité des cas, suspendues en cas de détention¹¹³.

¹⁰⁹ L'arrêt le plus récent à notre connaissance est : C. trav. Bruxelles, 27 août 2007, n°R.G. 47.364, inédit. Voy. à ce sujet, V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 109-110.

¹¹⁰ Art. 6 et 83, L. de principes.

¹¹¹ K. NEVENS, « Penitentiair arbeidsrecht. Dringt het arbeidsrecht de gevangenis binnen », *T.S.R.* 2007, pp. 231-302.

¹¹² L'article 26.17 de la Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes qui stipule que « les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible, être affiliés au régime national de sécurité sociale ».

¹¹³ Pour autant que la conservation de la qualité d'attributaire dans les assurances-allocations familiales pousse le législateur à appliquer la loi du 27 juin 1969 revisant

59. L'existence d'un contrat de travail entre les détenus et l'Etat belge n'est pas encore explicitement reconnue. Ni le système de sécurité sociale des salariés, ni la législation en matière d'accidents du travail n'ont jusqu'à présent été adaptés aux détenus exécutant un travail pénitentiaire. Les intéressés victimes ne jouissent par conséquent pas de compensations légales d'accident de travail. Une réglementation de réparation administrative a certes été développée en la matière, mais les indemnités accordées n'atteignent en aucun cas le niveau des compensations légales d'accident du travail¹¹⁴.

Le législateur doit dès lors évaluer s'il veut accroître les avantages du régime actuel de réparation administrative, ou s'il veut rendre la législation en matière d'accidents du travail applicable aux accidents survenus lors du travail pénitentiaire ou sur le chemin du travail pénitentiaire. Les détenus doivent, en tout état de cause, pouvoir compter sur une même réparation des accidents au travail que dans le monde extérieur peu importe qu'ils ressortent, pour le reste, du système de sécurité sociale des salariés¹¹⁵.

L'article 86, § 3, de la Loi de principes semble indiquer que le législateur juge préférable de maintenir en état le régime particulier de réparation administrative. Sans indiquer de quelle manière cette dernière devrait être revalorisée, il appelle à l'adoption d'un arrêté royal en la matière qui n'a, au 15 janvier 2010, pas encore été adopté.

B. TRAVAIL PENITENTIAIRE COMME OBSTACLE AUX DROITS A LA SECURITE SOCIALE

60. Parallèlement à la question de savoir si le travail pénitentiaire peut constituer une source de droits à des prestations de sécurité sociale, on s'interroge sur l'obstacle qu'il peut constituer pour l'octroi ou le paiement de prestations sociales¹¹⁶.

l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (« loi O.N.S.S. ») au travail pénitentiaire, cette application peut éventuellement être limitée par arrêté royal au secteur concerné de la sécurité sociale.

¹¹⁴ Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 185-195.

¹¹⁵ L'article 26.14 de la Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes prévoit que « des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions non moins favorables que celles prévues par le droit interne pour les travailleurs hors de prison ». A titre comparatif, voy. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, p. 105.

¹¹⁶ Cette question demeure en grande partie hypothétique parce que, dans l'état actuel de la législation, la plupart des prestations sociales sont suspendues en cas de détention.

61. Dans le cadre des régimes d'assistance sociale, les dispositions légales normalement applicables devraient conduire à ce que les revenus du travail pénitentiaire soient en principe¹¹⁷ pris en considération comme une forme des moyens de subsistance qui doit être imputée sur le montant de la prestation sociale.

Comme il le fait à l'égard d'autres revenus du travail, le législateur devrait toutefois veiller à ce que les revenus du travail pénitentiaire ne soient pas intégralement déduits des prestations assistancielles, afin d'éviter un piège à l'emploi¹¹⁸.

62. Quant aux assurances sociales, les pensions, les allocations de chômage et les indemnités d'incapacité de travail sont suspendues en cas de détention.

Pour autant que la détention n'exclurait dorénavant plus le paiement des allocations de chômage¹¹⁹, se pose la question de savoir si le travail pénitentiaire doit être considéré comme une forme de travail pour un tiers, pour lequel le travailleur reçoit un quelconque salaire ou avantage matériel qui peut contribuer à sa subsistance ou à celle de son ménage. Dans ce cas en effet, le détenu effectuant le travail pénitentiaire ne remplirait pas les conditions pour l'octroi des allocations de chômage¹²⁰. Vu le montant actuel de la gratification du travail pénitentiaire, une réponse affirmative serait toutefois assez irrationnelle. Pour autant que de besoin, le Roi peut déterminer que la rémunération du travail pénitentiaire n'est pas considérée comme un salaire ou un avantage matériel au sens de la législation sur le chômage¹²¹.

Les pensions de retraite et de survie ne sont payées à l'ayant droit que pour autant qu'il cesse tout travail non autorisé. En cas de détention, les pensions ne sont suspendues qu'à l'expiration d'un certain délai. La question préliminaire consiste dès lors à savoir si le travail pénitentiaire constitue une activité professionnelle admise : on observe qu'en pratique, il n'est pas considéré comme une forme de travail qui constituerait un obstacle au paiement de la pension¹²².

Tenant compte du caractère modeste de la rémunération du travail pénitentiaire et du défaut de droits à la sécurité sociale ouverts par celui-ci, il est recommandé, dans

¹¹⁷ Une exception à cette règle : dès lors que les revenus du travail pénitentiaire ne sont pas soumis à l'impôt, ils ne conduisent pas à une diminution des allocations aux personnes handicapées.

¹¹⁸ Voy. art. 27, A.R. du 23 mai 2001 portant règlement général en matière de garantie de revenus aux personnes âgées ; art. 9bis A.R. du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration.

¹¹⁹ Les allocations de chômage sont refusées au motif que les détenus ne sont pas disponibles pour le marché général du travail. Il est exposé ci-dessus que cette règle ne devrait pas s'appliquer à l'égard des détenus dispensés de cette exigence, ni eu égard aux membres de leur famille.

¹²⁰ Art. 44-45, A. R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹²¹ Le Roi a déjà agi de la sorte pour d'autres types de compensations (voy. art. 46, A. R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

¹²² Voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 345-346.

l'état actuel des choses, de faire abstraction du travail pénitentiaire quant à la question de savoir si le détenu accomplit déjà, oui ou non, un travail autorisé.

Les indemnités d'incapacité de travail ne sont pas suspendues, ou en partie seulement. Si le détenu accomplit un travail pénitentiaire, il faudra déterminer au cas par cas s'il est encore en état d'incapacité de travail. L'assurance indemnité pour travailleurs salariés, principalement, exige que le bénéficiaire cesse toute activité. Le volontariat est toléré dans une certaine mesure mais, dans la plupart des cas, le travail pénitentiaire ne peut être qualifié comme tel. En revanche, le législateur pourrait établir, par analogie, que le travail pénitentiaire ne doit pas être considéré comme une activité incompatible avec l'état d'incapacité, pour autant que le médecin conseil constate que le travail effectué ne contrevient pas à l'état de santé général du détenu¹²³.

IV. CONCLUSION

63. On constate aujourd'hui une exclusion significative des détenus du système de sécurité sociale belge, non pleinement compensée par la protection sociale garantie dans les établissements pénitentiaires. La Loi de principes, énonçant notamment des principes fondamentaux qui doivent régir la philosophie de la peine et la pratique pénitentiaire, laissait pourtant présager quelque changement en ce domaine. Il est grand le mystère de la loi.
64. Nous l'avons exposé : le législateur belge a déchargé, en grande partie, le système de sécurité sociale des obligations qui pèsent ordinairement sur lui, se fondant sur le fait que les détenus seraient déjà à charge d'un mécanisme alternatif de protection sociale, le SPF Justice en l'espèce. Notre étude a épinglé le manque de connaissance des réglementations existantes, la difficulté de les appliquer¹²⁴ ainsi que des lacunes

¹²³ Art. 100, L.C. du 14 juillet 1994.

¹²⁴ Les transferts répétés d'un détenu d'une prison à l'autre ne sont, par exemple, pas communiqués à tous. Cette carence engendre des difficultés pratiques lorsque la localisation de la personne est nécessaire pour l'ouverture d'un droit. Un second exemple concerne le détenu sous bracelet électronique. Il ne fait aucun doute qu'il est soutenu financièrement par le SPF Justice, à travers la perception d'une allocation spéciale, lorsqu'il ne perçoit pas à nouveau ses allocations de chômage, ses allocations pour personnes handicapées ou d'autres prestations. Mais la question du droit à une éventuelle intervention subsidiaire des CPAS, en termes d'aide sociale destinée à compléter l'allocation spéciale du SPF Justice, demeure en revanche non résolue. La problématique de fond à trancher est de nature politique : est-ce au SPF Justice exclusivement, ou aux CPAS locaux également, à prendre en charge l'aide aux personnes qui exécutent une peine *extra muros* ? Des débats similaires entourent l'octroi ou non d'une aide sociale du CPAS, subsidiaire et complémentaire, aux détenus *intra muros*.

au sein des dispositions en vigueur¹²⁵ : l'ensemble nous autorise à formuler un certain nombre de recommandations au législateur¹²⁶.

65. Le législateur formel doit poser ce choix lui-même et non, comme dans le passé, l'abandonner largement au pouvoir exécutif. Il lui appartient de déterminer les règles qui gouvernent l'intervention du SPF Justice ainsi que les modalités d'exécution de celles-ci dans des arrêtés convenablement diffusés avec un fondement légal.

Le législateur suspend, avec des dispositions spécifiques très divergentes pour chaque secteur de sécurité sociale, le paiement des prestations de sécurité sociale accordées avant la détention. Regrouper ces dispositions dans une loi unique pourrait en favoriser l'accessibilité, constituer pour le législateur une bonne occasion pour en interroger le manque actuel de légitimité et de cohérence, ainsi qu'en améliorer l'harmonisation avec le statut interne et externe des détenus et les garanties pénales dont ils jouissent.

66. Ainsi le législateur devrait également accorder plus d'attention aux délimitations de groupes de détenus à qui il rend applicables les dispositions suspensives, compte tenu des développements sur le terrain du statut juridique externe. Le législateur devrait prendre à cet effet comme point de départ le séjour effectif dans la prison plutôt que l'inscription au rôle d'un établissement pénitentiaire et traiter les détenus en détention limitée de la même manière que ceux qui sont placés sous surveillance électronique.

A notre estime, le législateur ne peut suspendre le paiement des prestations de sécurité sociale que dans la mesure où l'intervention du SPF Justice atteint le même niveau et satisfait le besoin à la protection sociale de façon équivalente à celle qu'offre la prestation de sécurité sociale suspendue¹²⁷. Si le législateur maintient la suspension des allocations sociales, il doit, dans la plupart des cas, soit rehausser la prise en charge du SPF Justice, soit admettre l'intervention des institutions concernées de sécurité sociale à concurrence de la différence ; il importe également

¹²⁵ Pour un résumé de celles-ci, voy. V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, *op cit.*, pp. 477-478.

¹²⁶ Aux côtés des nécessaires réformes législatives qui doivent être entamées, d'autres mécanismes peuvent encore être mis en place pour faire de la protection sociale des (ex-)détenus et de leur famille une haute priorité sociétale et répondre aux problèmes esquissés plus haut. Un programme de formation continue pourrait être organisé pour les travailleurs sociaux des prisons, soit au niveau de chaque établissement pénitentiaire, soit au niveau de l'administration pénitentiaire elle-même.

¹²⁷ Ce sont surtout les détenus jouissant de certaines modalités d'exécution de la peine et ceux avec personnes à charge qui perdent, de par la suspension, une part importante de la protection sociale. Ainsi la suspension des allocations de chômage d'un détenu cause préjudice à sa famille s'il bénéficiait auparavant du taux « chef de ménage » ou si le paiement de cette allocation lui permettait de faire face à son obligation alimentaire en faveur de son (ses) enfant(s).

de clarifier la délimitation des missions réciproques des deux systèmes de protection sociale en tenant compte de la question légitime de leurs moyens.

Le législateur devrait suspendre les prestations de sécurité sociale toujours au même moment et prévoir une réglementation uniforme lorsqu'il apparaît *a posteriori* que le détenu a fait l'objet d'une détention inopérante. De même, nous avons précédemment recommandé de ne mettre en œuvre la suspension qu'après la condamnation de l'ayant droit ou, en tout état de cause, de la postposer par rapport au premier jour de privation de liberté.

67. Dans l'état actuel de notre recherche, nous recommandons cependant au législateur de réfléchir à la question de savoir si le prélèvement d'une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement ne serait pas préférable à la suspension entière, aujourd'hui répandue, des allocations sociales des détenus.

Bien plus que la suspension des prestations de sécurité sociale, le prélèvement d'une telle contribution sur les allocations maintenues nous semble également restaurer l'égalité entre les détenus allocataires et ceux qui ont perdu leurs revenus professionnels. La suppression des règles de suspension aurait en outre pour conséquence que les détenus pourraient mobiliser leurs prestations de sécurité sociale pour faire face aux besoins émergeant suite à leur détention. Le prélèvement d'une contribution tient par conséquent mieux compte des droits sociaux fondamentaux des détenus que la règle suspensive : ce dispositif n'empêche pas la mise en œuvre de la réintégration et de la réhabilitation des détenus, ni la réparation des dommages causés aux victimes, comme prévu par La loi de principe. Pareille contribution ne peut être qualifiée de sanction supplémentaire automatique ou de forme de dommages évitables de la détention et préserve le législateur de la mission difficile consistant à faire concorder entre eux les responsabilités et les moyens de certains secteurs de sécurité sociale et du SPF Justice.

Un prélèvement à la source d'une telle contribution sur toute prestation sociale destinée à remplacer le revenu professionnel perdu du détenu ou à lui procurer un revenu minimum serait, vraisemblablement, une mesure cohérente. Ce mécanisme pourrait aussi être étendu à d'autres revenus éventuels – à condition qu'ils soient d'un montant suffisant¹²⁸ – afin de contribuer à l'égalité entre l'ensemble des détenus, qu'ils soient ou non allocataires. Si ce mécanisme de contribution est sensé améliorer substantiellement le statut social des détenus, il ne faut toutefois pas négliger le fait qu'elle constituerait un recul pour ceux qui, en vertu de la législation actuelle, ne sont nullement privés de leur allocation sociale (les titulaires d'une indemnité à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, par exemple) et sur laquelle dorénavant ils se verraient prélever une somme. Bien qu'un tel système garantirait l'égalité entre tous les détenus, ce « recul » pour certains

¹²⁸ Voy. *supra*, n°43.

d'entre eux pourrait affecter l'acceptabilité sociale de la proposition ou l'évaluation de sa pertinence.

Une recherche ultérieure serait en outre certes nécessaire pour vérifier, au cas où le prélèvement d'une contribution s'avérerait être un dispositif souhaitable et praticable, si celle-ci devrait plutôt revêtir la forme d'un montant forfaitaire ou être calibrée sur les capacités financières des détenus. La contribution ponctionnée sur la prestation de sécurité sociale pourrait, selon nous, bien entendu prendre la forme d'une suspension partielle de l'allocation, mais différerait de la suspension actuelle de par sa destination. Le prélèvement bénéficierait au SPF Justice plutôt qu'au système de sécurité sociale qui accorderait désormais au détenu l'allocation partiellement suspendue tout en réservant le reliquat pour l'administration pénitentiaire. Si cette option s'avérerait plus respectueuse des droits individuels des détenus, reste encore à examiner – et c'est d'importance – son impact budgétaire sur le système de solidarité collective. Cela nécessiterait vraisemblablement une réallocation des ressources étatiques au bénéfice de la sécurité sociale, diminuant le cas échéant le budget du SPF Justice dès lors que ce dernier bénéficierait désormais des contributions des détenus aux frais de séjour et d'entretien.

Il importe aussi de rappeler ici que ce système de contribution n'est défendable qu'à la condition préalable que la Loi de principes soit pleinement respectée, à la fois quant au lieu de séjour devant observer des règles minimum de dimensions, d'éclairage, d'aération, d'installations sanitaires et d'entretien (art. 41), mais aussi quant à une alimentation respectant les normes qualitatives et fournie en quantité suffisante (art. 42), ou encore quant à la fourniture régulière de produits d'hygiène corporelle (art. 44) et aux soins de santé adéquats (art. 87 et s.). Il serait symboliquement inconcevable que le détenu contribue directement¹²⁹ aux frais d'un hébergement insalubre et infiniment trop exigü, ainsi qu'à une nourriture et des soins de santé de mauvaise qualité.

Il faudra également veiller – et c'est une fois encore primordial – à éviter que cette proposition de « contribution par prélèvement » soit détournée de son objectif. D. Kaminski a magistralement exposé que d'apparentes victoires au bénéfice de groupes vulnérables ne sont parfois que le fruit d'un cynisme managérial étatique : ainsi, ajoute le criminologue, la reconnaissance de droits substantiels en faveur des détenus se réalise généralement « *lorsqu'elle est susceptible de produire des effets fonctionnels et symboliques plus rentables pour le système étatique (en l'occurrence pour son administration pénitentiaire) que les modalités antérieures* »¹³⁰. Ainsi le maintien des allocations sociales, sur lesquelles serait prélevée une contribution, pourrait en effet être invoqué, voire promu, comme facilitant ou s'alignant

¹²⁹ Actuellement la contribution est indirecte, à travers la suspension souvent totale, parfois partielle, de l'allocation sociale.

¹³⁰ D. KAMINSKI, « Les droits des détenus au Canada et en Angleterre : entre révolution normative et légitimation de la prison », in *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles, Bruylant L.G.D.J., 2002, p. 91.

parfaitement avec des velléités de privatisation totale des établissements pénitentiaires soumettant leur gestion intégrale aux principes de « libre marché » et du profit^{131/132}. Selon cette logique déjà en vigueur dans certains Etats¹³³, les firmes privées bâtiraient et gèreraient entièrement des prisons plus ou moins luxueuses, accessibles aux détenus selon leurs capacités financières puisque désormais ils paient leur entretien et leur hébergement¹³⁴. Cette hypothèse exigerait naturellement des analyses approfondies qui dépassent largement le cadre de la présente étude.

68. En ce qui concerne la période de libération, le législateur doit éviter, autant que possible, que les détenus une fois libérés voient la détention prolonger ses effets négatifs sur leurs droits à la sécurité sociale. Substituer à la suspension des allocations une contribution dans les frais d'entretien et d'hébergement dans la prison est, sur ce point, une mesure neutre.

Le législateur doit éviter au maximum que les détenus ne puissent satisfaire, pour la seule raison de leur détention, aux stages d'attente et aux périodes de référence normalement en vigueur. Il doit également veiller à offrir aux détenus l'occasion de préserver, au cours de leur privation de liberté, la construction ultérieure de leurs droits à la sécurité sociale, par le biais d'une assurance continuée financièrement accessible. Le législateur doit aussi mettre un terme à la déchéance des droits de retraite des fonctionnaires.

69. Enfin, sur la base du principe de normalisation consacré dans la Loi de principes, le législateur devrait s'atteler à accoler au travail pénitentiaire les mêmes droits à la sécurité sociale que ceux qu'il lie à l'exercice d'une profession à l'extérieur de l'enclenche carcérale. Aussi longtemps que la rémunération du travail pénitentiaire ne sera pas alignée sur celle du travail exercé *extra muros*, il ne nous semble toutefois pas justifié d'exiger des détenus qu'ils payent des cotisations sociales équivalentes à

¹³¹ Voy. en ce sens la mise en garde de Sonja SNACKEN dans sa contribution au présent recueil : « Sociale zekerheid voor gedetineerden – Algemene conclusies ».

¹³² Sur la problématique de la privatisation, voy. notamment N. CHRISTIE, *L'industrie de la punition, prison et politique pénale en Occident*, Autrement, 2003 ; A. JAMES, K. BOTTOMLEY, A. LIEBLING, E. CLARE, *Privatizing Prisons*, Sage Publications, 1997 ; E. GENDERS ET E. PLAYER, « The Commercial Context of Criminal Justice: Prison Privatisation and the Perversion of Purpose », *Crim. L. R.*, 2007, pp. 513-529.

¹³³ Voy. notamment *Prison Privatisation Report International*, n° 48, Juin/Juillet 2002, publiée par le « Public Services International Research Unit (PSIRU) », University of Greenwich, London, England, <http://www.psiu.org/justice/ppri48.asp> (publication financée par la Fondation « Open Society Institute »).

¹³⁴ Dans un terrible scénario, ne pourrait-on pas craindre aussi le maintien par les firmes privées, dans les murs et sous le joug d'un travail pénitentiaire obligatoire non rémunéré, des détenus qui ne parviendraient plus à payer la contribution due. Ph. COMBESSIE rappelle que dans l'Angleterre du 18^e siècle, les pauvres étaient gardés en prison lorsqu'ils n'avaient pas payé leurs frais d'entretien pendant la période d'enfermement précédant leur procès. Voy. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Ed. La Découverte, Paris, 2009, p. 72.

celles des membres libres de la population active. Le législateur peut utiliser la législation existante pour élargir l'applicabilité du système de sécurité sociale des salariés aux détenus qui exécutent un travail pénitentiaire. A découvrir la réglementation du travail pénitentiaire dans d'autres pays européens, force est de constater le retard accusé par la Belgique en la matière et l'impérieuse nécessité pour le législateur d'y remédier¹³⁵.

Il doit prioritairement veiller, en tout état de cause, à attribuer aux détenus victimes d'accidents ou de maladies dans l'exercice de leur travail pénitentiaire, aussi bien au cours qu'après leur privation de liberté, une protection équivalente à celle que peuvent revendiquer les bénéficiaires de l'assurance accidents du travail ou maladies professionnelles.

70. Il faut vivement regretter que, cinq ans après l'adoption de la Loi de principes, l'arrêté royal en matière d'accident du travail pénitentiaire (art. 86 § 3) ne soit pas encore en projet. Inexistants également celui destiné à fixer le montant des revenus offerts pour un tel travail (art. 86 § 1^{er})¹³⁶, ou encore l'arrêté déterminant la

¹³⁵ Voy. dans le présent recueil, la contribution de Philippe AUVERGNON : « Une approche juridique comparée du travail pénitentiaire dans quelques pays européens ». Les éléments issus du droit comparé doivent nous convaincre que des réformes du droit pénitentiaire ne sont pas illusoire. Ainsi, la France a établi, pour les détenus travailleurs, un revenu minimum à hauteur de 40 à 45% du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), tandis que l'Italie a fixé la rémunération des détenus aux deux tiers de ce que garantissent les accords collectifs ad hoc. En Espagne, les détenus qui exécutent un travail pénitentiaire sont assujettis au régime général de sécurité sociale depuis 2001, et sont liés par un contrat de travail lorsqu'ils travaillent pour le compte d'entreprises privées. L'Italie prévoit aussi la conclusion d'un tel contrat. Voy. également : P. AUVERGNON, *Le travail pénitentiaire en question*, Paris, La documentation française, 2006, 195 p.

¹³⁶ L'argument selon lequel augmenter le salaire des détenus rendrait leur travail non concurrentiel par rapport au travail en atelier protégé, et provoquerait dès lors une baisse de la demande de main d'œuvre pénitentiaire par les firmes privées, est souvent véhiculé. Il est naturellement critiquable, tant sur le plan de sa légitimité théorique que sur celui de sa crédibilité empirique. Ainsi, il serait utile de vérifier ces croyances à partir de données précises quant à l'ampleur du différentiel salarial entre détenus et personnes handicapées aujourd'hui, sur le rythme et la nature du travail confié aux uns et aux autres, ... Il ne faut pas oublier, comme le rappelle Florence DUFAUX, qu'en « terme de rendement, la possibilité d'agencer librement une main d'œuvre extrêmement flexible, dont la réserve est numériquement abondante, toujours disponible et présente sur place, représente un avantage loin d'être négligeable dans l'ordonnement économique actuel de la production matérielle, soumise à d'incessantes oscillations conjoncturelles ». Contrairement aux autres lieux de travail, les détenus « sont disposés » à travailler, en cellule, les samedis et dimanches, par exemple. Voy. F. DUFAUX, *Du travail forcé à la faveur du travail : Sens et fonctions du travail carcéral aujourd'hui*, ULB, Faculté de Droit/ Ecole de Sciences Criminologiques Léon Cornil, Mémoire sous la direction de Ph. MARY, 2008, p. 73.

participation financière du détenu dans les soins prodigués par le médecin de son choix (art. 91 § 3).

Il y a pourtant nécessité juridique et urgence sociale. Le Rapport final sur l'avant-projet de Loi de principes enseignait déjà que la sécurité sociale des détenus, y compris le statut du travail pénitentiaire, était un souci majeur et que seules des réformes en ce domaine permettraient de conférer à l'ensemble sa pleine effectivité.

71. Enfin, on ne saurait conclure la présente contribution sans rappeler un dilemme devenu « classique »¹³⁷. Nous sommes toujours tiraillés entre « l'idéal » – un changement radical qui, inévitablement, prendra du temps – et le « pragmatisme » – les droits de l'homme, au maximum, ici et maintenant. Et toujours confrontés à cette question épineuse : améliorer les conditions du réel – pour le rendre plus tolérable, plus vivable, plus acceptable – ne revient-il pas à le cautionner au point de ne plus envisager de le transformer ?

Autrement dit, est-ce qu'améliorer les conditions de détention, par l'octroi d'un statut social aux détenus et la reconnaissance de nouveaux droits, ne consiste-t-il pas à accepter et légitimer la prison comme un mal nécessaire désormais exempt de toute critique ? Mais *a contrario*, l'idéal abolitionniste – aussi défendable soit-il – vaut-il que l'on abandonne les détenus actuels à leur sort ?

La question est largement débattue. Nous considérons pour notre part qu'il est indispensable d'améliorer au plus vite les conditions de vie carcérale ; mais que cette amélioration – sociale et juridique – ne vaut pleinement que si la question du *comment* n'évacue jamais celle du *pourquoi* la prison.

¹³⁷ Voy. notamment D. KAMINISKI, « Les droits des détenus au Canada et en Angleterre : entre révolution normative et légitimation de la prison », in *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles, Bruylant L.G.D.J., 2002, pp. 91 et s. ; Y. CARTUYVELS, « Le dilemme des prisons », dans le même ouvrage.