

Les minorités sexuelles et de genre face à la détention préventive : réflexions suite à la diffusion d'un questionnaire auprès des juges d'instruction

Introduction

Régis par la règle de l'incarcération séparée des hommes et des femmes, les établissements pénitentiaires belges font partie des « rares institutions monosexuées »¹. En effet, les hommes représentent approximativement 95 % de la population carcérale pour 4,9 % de femmes en 2021². Les hommes et les femmes sont incarcérés dans différents quartiers au sein des établissements pénitentiaires, créant ainsi une ségrégation genrée dans l'organisation des prisons et de leurs régimes³.

Cette distinction rigide entre hommes et femmes peut être qualifiée de cisonormée : elle assume la dichotomie homme-femme et part du principe que l'identité de genre d'une personne correspond forcément à son sexe biologique. Or certaines personnes ont une identité ou expression de genre qui ne correspond pas aux attentes sociales liées à leur sexe biologique (les personnes transgenres : ex. une personne se sent femme mais son sexe biologique attribué à la naissance est masculin) et d'autres ne se retrouvent pas dans la dichotomie homme-femme et les rôles sociaux attribués à ces deux catégories binaires fixes (ex. les personnes au genre fluide ou non binaires). Interrogé à ce sujet en mars 2021, le ministre de la Justice déclarait : « Les personnes transgenres détenues sont en principe incarcérées dans une section correspondant à leur identité de genre vécue intimement, quels que soient leurs caractéristiques sexuelles ou leur sexe enregistré, mais il doit naturellement toujours être tenu compte du maintien de l'ordre au sein de la prison et de la sécurité de la personne détenue et de son entourage. Cela implique toujours un compromis délicat »⁴.

1 C. ROSTAING, « L'invisibilisation des femmes dans les recherches sur la prison », *Les Cahiers de Framespa en Ligne*, vol. 25, 2017, <http://journals.openedition.org/framespa/4480>, consulté le 2 septembre 2022.

2 Chiffres du 31 décembre 2021 issus de la base de données du World Prison Brief, <https://www.prisonstudies.org/country/belgium> (consulté le 30 août 2022). Ces chiffres ne tiennent pas en compte les personnes trans et non binaires.

3 Au sujet des femmes incarcérées en Belgique, voyez L. GAUTHIER, « Chronique de criminologie – Le traitement pénal des femmes : reflet d'un ordre genré », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2021/2, p. 547-559 ; O. NEDERLANDT, « Le droit pénitentiaire et les femmes incarcérées : Orange is the new blackbox ? », in D. BERNARD (éd.) et C. HARMEL (dir.), *Codes commentés 2020 – Droits des femmes*, projet de l'ASBL Fem&L.A.W., p. 377-381 ; O. NEDERLANDT et L. GAUTHIER, « Les femmes incarcérées dans les prisons belges : un statut minoritaire et minorisé », *Déviante et Société*, à paraître ; interventions filmées du colloque du 3 mars 2023 « Les femmes incarcérées dans les prisons belges : état des lieux de la recherche et du plaidoyer », disponibles à ce lien : <https://grepec.usaintlouis.be/powerpoints-du-seminaire-les-femmes-incarcerees-dans-les-prisons-belges-etat-des-lieux-de-la-recherche-et-du-plaidoyer-3-mars-2023/>.

4 Réponse donnée le 20 mars 2021 à la question n° 0367 de K. JIROFLÉE, *Q.R.*, Ch., 2020-2021, n° 044, p. 235.

La question spécifique des personnes trans incarcérées et de leur placement dans un établissement pénitentiaire est régulièrement médiatisée, notamment en Angleterre et plus récemment en Écosse⁵. En Belgique, la prise en charge des personnes trans suscite actuellement un intérêt particulier, que ce soit au niveau de la recherche scientifique, du secteur associatif ou de l'administration pénitentiaire elle-même.

Au niveau académique, la première auteure mène actuellement une recherche doctorale sur le sujet dont elle a déjà tiré plusieurs contributions⁶, mais cette question a aussi été traitée dans un article publié dans une revue néerlandophone⁷.

Du côté associatif, il convient de mentionner, du côté francophone, la création en juin 2021 de l'« Observatoire des réalités des personnes transgenres en prison » par l'ASBL I.Care (dont le travail sur les soins de santé en prison est à présent bien connu) et l'ASBL Genres Pluriels⁸. Ces deux associations ont organisé une première conférence présentant leur travail avec les personnes trans détenues le 19 novembre 2022⁹. Des ASBL telles que Genres Pluriels ou Face à Toi-même du côté francophone et le Transgender Infopunt du côté néerlandophone proposent également des consultations téléphoniques ou des visites à la demande des personnes détenues en questionnaire ou en transition¹⁰.

- 5 N. PARVEEN, « Karen White: how 'manipulative' transgender inmate attacked again », *The Guardian*, 10 octobre 2018, <https://www.theguardian.com/society/2018/oct/11/karen-white-how-manipulative-and-controlling-offender-attacked-again-transgender-prison>, consulté le 9 mars 2023 ; D. PILDITCH, « "I was sexually assaulted by paedo-trans rapist in women's jail": Female prisoner tells of ordeal at the hands of notorious predator Karen White who molested four inmates in three months », *MailOnline*, 26 février 2023, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-11790105/Female-prisoner-tells-ordeal-hands-predator-Karen-White-molested-four-inmates.html>, consulté le 9 mars 2023 ; L. BROOKS, « Trans prisoners in Scotland to be first sent to jails matching their birth gender », *The Guardian*, 23 février 2023, <https://www.theguardian.com/uk-news/2023/feb/09/trans-prisoners-in-scotland-to-be-first-sent-to-jails-matching-their-birth-gender>, consulté le 9 mars 2023 ; S. SHARMA, « Scotland to house trans prisoners based on birth gender in U-turn on Sturgeon policy », *The Independent*, 10 février 2023, <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/scotland-trans-prisoners-gender-nicola-sturgeon-b2279576.html>, consulté le 9 mars 2023 ; voyez également l'analyse de ces événements réalisée par Quentin MARKARIAN dans son article « Femmes trans en prison : cheval de Troie des mouvements anti-genre », *Trou Noir – Voyage dans la dissidence sexuelle*, printemps 2023, 26 mars 2023, <https://trounoir.org/?Femmes-trans-en-prison-cheval-de-Troie-des-mouvements-anti-genre>, consulté le 29 mars 2023.
- 6 A. VANLIEFDE, « Naar een queer penologie? Aandacht voor lesbische, homoseksuele, biseksuele, transgender en interseksuele personen in gevangenisonderzoek », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, n° 172, 2021, p. 5-13 ; A. VANLIEFDE, « Body searches and vulnerable groups: Women and LGBTQI+ people in prison », in T. DAEMS (dir.), *Body searches and imprisonment*, Palgrave Macmillan, à paraître ; A. VANLIEFDE & D. MARAS, « Au-delà de la binarité des barreaux : les expériences et la prise en charge des personnes trans détenues en Belgique », *Déviance et Société*, 2023/2, vol. 47, à paraître.
- 7 D. MARAS, J. MOTMAS et F. VANDER LAENEN, « Gender-binaire tralies: een kwalitatief-exploratief onderzoek naar de ervaringen en uitdagingen van transgender personen in detentie », *Fatik – Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen*, 2021/172, p. 14-28.
- 8 I. CARE asbl (2022), *Observatoire des réalités des personnes transgenres en prison*, <https://www.i-careasbl.be/observatoire-des-personnes-transgenres>.
- 9 Les interventions ont été filmées et sont disponibles au lien suivant : <https://www.youtube.com/playlist?list=PLelYnOLOv6uKHfYfv0D3cSCxB71c3Mnv>.
- 10 D. MARAS, J. MOTMAS et F. VANDER LAENEN, *op. cit.*, p. 22.

Au niveau de l'administration pénitentiaire elle-même, un groupe de travail a été mis sur pied début 2021 au sein de la Direction Générale des Établissements pénitentiaires (DGEPI), en collaboration avec l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, afin d'émettre des recommandations et lignes directrices pour le traitement des détenus transgenres¹¹. Ce groupe de travail a rédigé un premier document qui a été envoyé aux directions des différents établissements pénitentiaires, afin de leur permettre d'y réagir à partir de leurs expériences concrètes. Les directions ont accueilli ce document de manière positive tout en soulignant la difficulté d'appliquer ces mesures en pratique¹². Suite à ces retours, un texte de vision intitulé « Recommandations/directives concernant la prise en charge des personnes transgenres détenues » (14 pages) a été diffusé à l'ensemble du personnel des établissements pénitentiaires par un courriel du 2 mars 2023. Ce texte contient dix recommandations (celles-ci sont résumées dans un document à part ; ce résumé est repris en annexe de cette contribution) et invite les directions à travailler sur celles-ci et à établir un plan d'action pour la prise en charge des personnes détenues transgenres qui soit adapté aux spécificités de leurs établissements. Le texte de vision précise des notions terminologiques et comporte une liste de sites Internet où trouver davantage d'informations. À l'occasion de ce courriel, l'administration pénitentiaire annonce également que les directions, responsables du personnel, personnes de confiance et membres du service psychosocial ont pu participer à une première formation sur la politique de genre et la prise en charge des personnes détenues LGBTQIA+ et que les membres du personnel qui occuperont, dans les nouvelles prisons de Haren et de Termonde, la nouvelle fonction d'« accompagnateur de détention »¹³ suivront, dans le cadre de leur formation, un module sur la diversité qui abordera ces mêmes questions. En outre, la secrétaire d'État à l'égalité des genres, à l'égalité des chances et à la diversité, Sarah Schlitz, a financé le projet du Transgender Infopunt intitulé « Beyond Binary Bars ». Ce projet, qui s'est déroulé de septembre 2022 à juin 2023, avait pour but de développer un guide pratique pour les personnes trans détenues et de contribuer au développement des modules de formation pour le personnel pénitentiaire. Enfin, le courriel du 2 mars 2023 indique qu'en 2023, le thème de la politique de genre fera l'objet d'un projet du SPF Justice. À cet égard, notons que

11 Réponse donnée le 20 mars 2021 à la question n° 0367 de K. JIROFLÉE, *Q.R.*, Ch., 2020-2021, n° 044, p. 235.

12 Réponse donnée par le ministre à la question orale n° 28442 de C. HUGON, *C.R.I.*, Ch., 2021-2022, session du 8 juin 2022, COM-811, p. 7.

13 Le § 2 de l'article 13 de la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (*M.B.*, 11 avril 2019), qui énumère les différentes fonctions pénitentiaires, sépare la fonction unique et traditionnelle d'agent de surveillance pénitentiaire en deux fonctions distinctes : la fonction de surveillance et de sécurité, d'une part, et la fonction d'accompagnement et de contrôle des détenus, d'autre part. Un arrêté royal est venu définir le contenu plus précis de ces fonctions (voy. l'arrêté royal du 20 juillet 2022 portant exécution de l'article 13, § 2, 5° et 6°, de loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, *M.B.*, 8 août 2022). Cette différenciation de fonction sera mise en place progressivement dans les prisons belges en débutant dans les maisons de détention et dans les nouvelles prisons de Haren, Termonde et Ypres.

le SPF Justice a organisé un colloque « Genre et justice » en date du 18 avril 2023 à Bruxelles.

Ces nombreuses initiatives témoignent de l'intérêt actuel pour la question de la prise en charge des personnes trans en particulier, mais également des minorités sexuelles et de genre en prison. Ce terme désigne les personnes minoritaires en raison de leur physique, de leur orientation sexuelle, de leur identité ou expression de genre (couramment les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et queer : LGBTQ+). Il ressort en effet de la littérature scientifique que les minorités sexuelles et de genre en prison sont particulièrement vulnérables à la discrimination (isolement social, accès limité à des services et des activités, mise en cellule de sécurité de la personne comme mesure de protection...) et à la violence (verbale, physique et/ou sexuelle)¹⁴.

En pratique, de nombreuses questions se posent quant à la privation de liberté des personnes appartenant à des minorités sexuelles et de genre. Où les incarcère-t-on ? Quels critères sont utilisés pour choisir le premier établissement pénitentiaire ? Comment se passe leur séjour en prison et tient-on compte de leurs expériences lorsqu'on décide de les priver de liberté ?

Les juges d'instruction sont en première ligne quand il s'agit d'apporter une réponse à ces questions. L'objectif de la courte enquête menée à la fin du printemps 2022 était dès lors d'interroger ces magistrats et magistrates afin de collecter des données sur leurs expériences, de mieux comprendre les facteurs qu'ils et elles prennent en considération lors de leurs décisions relatives à la détention préventive et d'identifier les bonnes pratiques.

La présente contribution présentera d'abord la méthodologie de l'enquête et le profil des enquêtés (1) et ensuite les résultats saillants de celle-ci (2). Les constats mettront en lumière le rôle clé des juges et juridictions d'instruction en la matière (3). La contribution se terminera par l'identification de bonnes pratiques et de pistes à suivre pour l'avenir (4).

14 A. J. BECK, M. BERZOFKY, R. CASPAR et C. KREBS, « *Sexual Victimization in Prisons and Jails Reported by Inmates, 2011-2012* », Washington D.C., Bureau of Justice Statistics, 2013 ; N. CARR, S. McALISTER et T. SERISIER, *Out on the Inside: The Rights, Experiences and Needs of LGBT People in Prison*, Dublin, Irish Penal Reform Trust, 2016 ; S. LAMBLE, « Rethinking Gendered Prison Policies: Impacts on Transgender Prisoners », *The Howard League for Penal Reform: Early Career Academics Network Bulletin*, 2012/16, 7-12 ; I. H. MEYER, A. R. FLORES, L. STEMPEL, A. P. ROMERO, B. D. M. WILSON et J. L. HERMAN, « Incarceration Rates and Traits of Sexual Minorities in the United States: National Inmate Survey, 2011-2012 », *American Journal of Public Health*, 2017, 107/2, 267-273 ; NATIONAL CENTER FOR TRANSGENDER EQUALITY [NCTE] (2018), *LGBTQ People Behind Bars: A Guide to Understanding the Issues Facing Transgender Prisoners and Their Legal Rights*, Washington D.C, NCTE, 2018 ; PENAL REFORM INTERNATIONAL [PRI] et ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE [APT], *LGBTI persons deprived of their liberty: a framework for preventive monitoring*, Londres, Penal Reform International, 2015 ; UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC], *Handbook on Prisoners with special needs*, New York, UNODC, 2009.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, nous proposons dans l'encadré ci-dessous un bref lexique, nécessaire afin de définir correctement les termes utilisés dans cette contribution.

Nous tenons à adresser nos plus vifs remerciements à Messieurs Jean-Louis Doyen et Philippe Van Linthout, co-présidents de l'association des juges d'instruction, qui ont accepté de diffuser notre questionnaire auprès de leurs collègues, nous remercions également tous les juges d'instruction ayant pris le temps de compléter le questionnaire et ayant participé aux entretiens.

Vocabulaire utile

Orientation sexuelle : l'attraction émotionnelle, affective et/ou sexuelle envers des individus du sexe opposé (hétérosexualité), du même sexe (homosexualité) ou de plus d'un sexe (bisexualité ou pansexualité), et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus¹⁵.

Genre : les caractéristiques et les attentes socialement construites des femmes et des hommes, telles que les normes, les comportements et les rôles associés à un certain genre. Le genre diffère du sexe biologique, qui est déterminé par des caractéristiques physiques (chromosomes, hormones, organes génitaux internes et externes, et caractéristiques sexuelles secondaires).

Identité de genre : l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par une personne, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance. L'identité de genre comprend la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie mais pas nécessairement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire¹⁶.

Personne transgenre ou trans : personne dont l'identité de genre et/ou l'expression de genre s'écarte des attentes traditionnelles reposant sur le sexe biologique tel qu'il leur a été assigné à la naissance.

15 Inspiré de la définition des Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, mars 2007, note 1.

16 Inspiré de la définition des Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, mars 2007, note 2.

Personne non binaire : personne qui se définit en dehors de la dichotomie homme-femme. La non-binarité regroupe les identités de genres qui ne sont ni exclusivement féminines ni exclusivement masculines, ainsi que les personnes à genre fluide.

Minorité sexuelle et de genre : personnes minorisées en raison de corps ou d'apparences corporelles, d'orientations sexuelles, d'identités ou d'expressions de genre non conformes aux normes culturelles sur la sexualité et le genre, et donc exposées à la stigmatisation et aux discriminations¹⁷. Elle désigne couramment les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, trans et queer (LGBTQ+).

1. Méthodologie de l'enquête et profils des enquêtés

Une « mini-enquête » comportant 12 questions¹⁸ et disponible en ligne a été élaborée par les deux auteures. Il s'agit pour la majorité de questions impliquant de choisir une ou plusieurs réponses, avec toutefois la possibilité de laisser des commentaires personnalisés pour certaines questions. Le questionnaire a été conçu pour être réalisable en 10 minutes, afin de maximaliser les chances d'obtenir des réponses. En date du 2 mai 2022, ce questionnaire a été diffusé en français et en néerlandais à 124 juges d'instruction, par les soins des deux co-présidents de l'association des juges d'instruction, Messieurs Jean-Louis Doyen et Philippe Van Linthout. Le questionnaire a été clôturé en date du 10 juin 2022. Le questionnaire a également été diffusé par les auteures à deux personnes n'étant actuellement plus juges d'instruction mais l'ayant été encore récemment.

37 juges d'instruction (sur les 126 contactés ; taux de réponse : 29,37 %) ont complété le questionnaire, parmi lesquels 11 hommes (30 %), 25 femmes (68 %) et 1 personne non binaire. 35 juges d'instruction sont actuellement en fonction tandis que 2 d'entre eux ne le sont plus depuis peu. La majorité des juges d'instruction sont en fonction depuis plus de cinq ans, dont 41 % en poste depuis plus de dix ans¹⁹. La majorité des juges d'instruction ayant répondu travaillent au sein des arrondissements judiciaires de Bruxelles (22 %), de Charleroi (16 %) et d'Anvers

17 L. CHAMBERLAND et E. SAEWYC, « Stigma, vulnerability, and resilience: The psychosocial health of sexual minority and gender diverse people in Canada », *Canadian Journal of Community Mental Health/Revue canadienne de santé mentale communautaire*, vol. 30, 2011/2, 1-5, doi: 10.7870/cjcmh-2011-0012 ; R. E. FASSINGER et J. R. ARSENEAU, « "I'd rather get wet than be under that umbrella": Differentiating the experiences and identities of lesbian, gay, bisexual, and transgender people », in K. J. BIESCHKE, R. M. PEREZ et K. A. DEBORD (dir.), *Handbook of Counseling and Psychotherapy with Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Clients* (2nd ed.) (p. 19-49), Washington D.C., American Psychological Association, 2007.

18 Sans compter une question préliminaire quant au recueil du consentement des enquêtés.

19 Plus précisément : 2 ont une expérience de moins d'un an, 7 une expérience d'entre 1 et 3 ans, 5 une expérience d'entre 3 et 5 ans, 6 une expérience entre 5 et 10 ans, 15 une expérience de plus de dix ans, et 2 ne sont actuellement plus juges d'instruction mais ont eu respectivement une expérience d'entre 5 et 10 ans pour l'un et de 22 ans pour l'autre.

(14 %)²⁰ ; avec une majorité de juges d'instruction francophones ayant participé à l'enquête : 27 (73 %), contre 10 juges d'instruction néerlandophones.

À l'issue du questionnaire, il était demandé aux juges d'instruction s'ils acceptaient d'être interviewés sur la thématique. Nous n'avons reçu qu'une réponse positive et mené cet entretien le 11 août 2022.

Cette recherche a été complétée par la réalisation d'un entretien le 13 mai 2022 avec trois membres du service de l'administration pénitentiaire responsables des placements et transfèrements des personnes condamnées.

2. Résultats de la mini-enquête

Occurrence de la confrontation à la problématique des minorités sexuelles et de genre

Les trois premières questions visaient à demander aux juges d'instruction à quelle occurrence ils avaient été confrontés, à leur connaissance, à des personnes ouvertement lesbiennes, gays ou bisexuelles, à des personnes transgenres et à des personnes non binaires, à l'égard desquelles ils devaient délivrer un mandat d'arrêt. En ce qui concerne les personnes ouvertement lesbiennes, gays ou bisexuelles, sur les 35 juges d'instruction ayant répondu, 24 (69 %) juges d'instruction ont été confrontés à ces personnes. Un tiers répond avoir été confronté 1 à 2 fois à ces personnes et 3 juges d'instruction indiquent avoir rencontré ces personnes plus de 20 fois²¹. Ce sont majoritairement les juges d'instruction des arrondissements de Bruxelles et Bruxelles-Halle-Vilvorde (6 sur les 9) et d'Anvers (4 des 5) qui ont été confrontés à des personnes ouvertement lesbiennes, gays ou bisexuelles.

La moitié des 35 juges d'instruction ayant répondu ont déjà été confrontés à des personnes transgenres, pour la plupart seulement 1 à 2 fois, et dans tous les cas, maximum 10 fois²². Ici encore, ce sont majoritairement les juges d'instruction des arrondissements de Bruxelles et Bruxelles-Halle-Vilvorde (6 sur les 8) et d'Anvers (4 des 5) qui ont répondu positivement. En ce qui concerne les personnes non binaires, la majorité répond n'avoir jamais été confrontés à ces personnes²³, avec la particularité qu'un répondant de l'arrondissement de Bruxelles indique avoir été confronté de 11 à 20 fois à ces personnes. Il n'y a que dans l'arrondissement

20 Plus précisément : 8 juges d'instruction pour Bruxelles, 1 pour le Brabant wallon, 4 pour Mons, 6 pour Charleroi, 3 pour Liège, 1 pour Namur, 3 pour Luxembourg, 1 pour Eupen, 1 pour la Flandre Occidentale, 5 pour Anvers, 1 pour le Limbourg, 1 pour Louvain et 1 pour Halle-Vilvorde et Bruxelles.

21 Plus précisément : 5 répondent jamais ; 11 répondent 1 à 2 fois, 7 répondent 3 à 5 fois, 1 répond 6 à 10 fois, 2 répondent 11 à 20 fois, 3 répondent plus de 20 fois et 6 répondent qu'ils ne savent pas.

22 Plus précisément : 18 répondent jamais ; 9 répondent 1 ou 2 fois, 4 répondent 3 à 5 fois ; 2 répondent 6 à 10 fois ; 0 répondent 11 à 20 fois ; 0 répondent plus de 20 fois et 2 répondent qu'ils ne savent pas.

23 Plus précisément : 24 répondent jamais ; 2 répondent 1 ou 2 fois ; 1 répond 3 à 5 fois ; 1 répond 11 à 20 fois ; 7 répondent qu'ils ne savent pas.

de Bruxelles que 2 juges d'instruction ont indiqué avoir été confrontés à des personnes non binaires plus de deux fois.

En résumé, si les juges d'instruction ne sont pas régulièrement confrontés, à leur connaissance, aux personnes non binaires, il leur arrive, par contre, couramment d'être face à des personnes ouvertement lesbiennes, gays, bisexuelles ou transgenres. Ces contacts semblent plus réguliers dans les arrondissements de Bruxelles et d'Anvers, les deux plus grandes villes du pays. Rappelons cependant qu'un peu plus d'un tiers des répondants au questionnaire travaillent dans ces deux arrondissements.

Ce constat s'inscrit dans la lignée de la littérature scientifique qui indique que les personnes ouvertement lesbiennes, gays, bisexuelles ou transgenres sont potentiellement surreprésentées en détention. En effet, des études anglo-saxonnes suggèrent que la proportion de personnes LGBT en prison est au moins aussi élevée que leur proportion dans la population générale et que les personnes transgenres seraient particulièrement surreprésentées en prison²⁴. Or cette surreprésentation marquée des personnes trans s'explique également par le fait que les personnes trans sont potentiellement plus visibles suite à l'expression de leur identité de genre que les personnes gays, lesbiennes ou bisexuelles qui ne souhaitent pas divulguer leur orientation sexuelle²⁵.

Le genre comme critère de décision ?

Les juges d'instruction étaient ensuite invités à se prononcer sur la question de savoir dans quelle mesure l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont des critères dans leur décision du choix du lieu de détention. Le constat qui en ressort est que l'identité de genre fait généralement partie des critères décisionnels des juges d'instruction, bien que n'étant pas prépondérante, tandis que l'orientation sexuelle joue un moindre rôle dans les décisions quant au lieu d'incarcération.

Sur les 32 juges d'instruction ayant répondu à la question quant au critère de *l'orientation sexuelle*, près de la moitié indique que ce critère ne joue aucun rôle (47 %). Pour 2 juges d'instruction seulement, il s'agit d'un critère qui est important

24 Le terme « LGBT » était utilisé dans ces études et est donc repris ici. N. L. ASQUITH, A. DWYER et P. SIMPSON, « A Queer Criminal Career », *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 29, 2017/2, 167-180 ; G. R. BROWN et E. McDUFFIE, « Health Care Policies Addressing Transgender Inmates in Prison Systems in the United States », *Journal of Correctional Health Care*, vol. 15, 2009/4, 280-291 ; S. E. JAMES, J. L. HERMAN, S. RANKIN, M. KEISLING, L. MOTTET et M. A. ANAFI, *The Report of the 2015 U.S. Transgender Survey*, Washington D.C., NCTE, 2016 ; R. MANN, « The Treatment of Transgender Prisoners, Not Just an American Problem – A Comparative Analysis of American, Australian, and Canadian Prison Policies Concerning the Treatment of Transgender Prisoners and a “Universal” Recommendation To Improve Treatment », *Law & Sexuality*, vol. 15, 2006, 91-133 ; I. H. MEYER *et al.*, *op. cit.*, p. 271-272 ; A. SRIVASTAVA, S.G. PROST et S.M. WILLIAMS, « Mental health among lesbian, gay, bisexual and other non-heterosexual adults in United States prisons », *Current Psychology*, 2022.

25 N. L. ASQUITH, A. DWYER et P. SIMPSON, *op. cit.*, p. 172 ; N. CARR, S. McALISTER et T. SERISIER, *op. cit.*, p. 15.

pour déterminer le lieu de détention, tandis que pour un peu plus d'un quart des juges d'instruction, c'est un critère pris en compte parmi d'autres²⁶. La prise en compte de ce critère peut par exemple conduire à placer la personne visiblement gay, lesbienne ou bisexuelle dans une prison qui n'est pas trop surpeuplée, afin d'assurer la sécurité de celle-ci : « [l'orientation sexuelle] peut influencer le lieu de détention, mais pas la décision de décerner un mandat d'arrêt. On va essayer de trouver l'endroit le plus adapté : où il y a le moins de monde, où l'on n'est pas à quatre dans une cellule ou à trois... »²⁷.

Sur les 32 juges d'instruction ayant répondu à la question quant au critère de *l'identité de genre*, deux tiers ont répondu que ce critère jouait un rôle, et un cinquième d'entre eux ont souligné qu'il s'agissait d'un critère important, voire du critère principal²⁸. En ce qui concerne les personnes transgenres, la juge d'instruction interviewée explique ceci :

« La véritable difficulté est de savoir où on les met, selon que l'état civil a été changé ou pas. Savoir si on les met dans un établissement pénitentiaire pour hommes ou pour femmes, c'est une question pour laquelle le juge d'instruction est fort démuni puisque la règle c'est qu'on se dit, si l'état civil a été changé, ok, on fait en fonction de l'état civil. Mais ce n'est pas toujours le cas. Or il y a des personnes pour qui, je pense aux personnes trans auxquelles j'ai été confrontée, l'état civil n'avait pas été changé mais c'était juste un problème administratif, et donc on ne sait pas très bien où les mettre. Pour ces personnes, je dois bien admettre qu'en ce qui me concerne, la vraie difficulté est de balancer l'intérêt public et le fait de mettre ces personnes dans un établissement où, si la sécurité publique est respectée, leur sécurité à elles va être très certainement en danger. [...] Donc, au moment de délivrer un mandat d'arrêt ou de décider de l'octroi d'une mesure alternative, je dois bien admettre que la balance est plus chargée du côté de l'intérêt personnel, de la sécurité personnelle de l'inculpé, qu'il ne l'est dans d'autres dossiers »²⁹.

Ceci nous amène à nous pencher de manière plus approfondie sur les critères pris en compte par les juges d'instruction pour décider de l'incarcération des personnes transgenres.

26 Plus précisément : 15 répondent que ce critère ne joue aucun rôle ; 6 répondent que ce critère est pris en compte mais n'est pas un critère principal ; 9 répondent que ce critère a autant d'importance qu'un autre et 2 répondent que c'est un critère important dans le choix du lieu de détention.

27 Entretien du 11 août 2022.

28 Plus précisément : 9 répondent que ce critère ne joue aucun rôle ; 8 répondent que ce critère est pris en compte mais n'est pas un critère principal ; 9 répondent que ce critère a autant d'importance qu'un autre ; 4 répondent que c'est un critère important et 2 répondent que c'est le critère principal dans le choix du lieu de détention.

29 Entretien du 11 août 2022.

Quels critères prendre en compte pour déterminer le lieu de détention des personnes transgenres ?

À la question de savoir quels critères ils prennent en compte pour déterminer s'ils placent les personnes transgenres sous mandat d'arrêt dans une prison pour femmes ou dans une prison pour hommes, les juges d'instruction pouvaient cocher plusieurs réponses. Sur les 41 réponses enregistrées, on constate que 41 % des répondants indiquent que la décision est prise au cas par cas et qu'un quart d'entre eux choisissent d'incarcérer la personne dans un établissement pénitentiaire comportant à la fois un quartier homme et un quartier femme. 12 % des réponses relèvent une prise en compte du sexe tel qu'enregistré sur l'état civil de la personne concernée³⁰. Les juges d'instruction pouvaient aussi formuler des réponses personnalisées ; parmi les cinq réponses formulées, trois magistrats indiquent n'avoir jamais été confrontés à ce jour à cette situation. Un répondant précise qu'il appellerait au préalable le directeur de la prison pour discuter de la décision la plus adéquate et un autre déclare qu'il choisit le lieu de détention en fonction du ressenti de la personne même si le sexe enregistré à l'état civil diffère.

Il semblerait que si l'état civil ne correspond pas au genre auquel la personne s'identifie, les juges d'instruction s'attendent à tout le moins à ce qu'un processus hormonal et/ou chirurgical de transition soit entamé pour placer la personne en détention préventive dans un établissement correspondant à son genre. Ceci ressort notamment de l'entretien mené avec une juge d'instruction, qui a déclaré : « S'il n'y a aucun processus biologique ni aucun processus d'état civil, je les place chez les hommes. S'il n'y a pas de processus de changement au niveau de l'état civil, je peux me contenter de l'apparence physique, du fait que les hormones étaient prises. Mais quelqu'un qui ne prend pas d'hormones mais qui est juste un homosexuel qui se déguise à des fins professionnelles, non ». La magistrate poursuit en donnant une illustration : « Le cas de figure le plus fréquent c'est le cas des prostitués brésiliens qui se prostituent habillés en femme mais qui n'ont entamé aucun processus, ni biologique, ni relatif à l'état civil. J'ai déjà eu ça plusieurs fois. Ils sont devant moi car ils ont agressé des clients, se sont retrouvés pris dans des bagarres, des règlements de compte ou ce genre de choses... Et là, c'est vraiment très difficile, car habillés normalement, démaquillés et les cheveux attachés, ce sont des hommes, ce sont 100 % des hommes, je ne peux pas les mettre dans une prison pour femmes ! Donc pour moi, ce sont ceux-là qui souffrent le plus »³¹. En réaction à cet extrait d'entretien, nous tenons à souligner qu'il y a une différence entre les personnes qui se travestissent (s'habillent avec des vêtements et autres accessoires associés au genre opposé au sien dans le but de ressembler au genre opposé, sans nécessairement s'identifier à ce genre) et les personnes transgenres

30 Plus précisément : 5 ont répondu prendre en compte le sexe tel qu'enregistré sur l'état civil de la personne concernée ; 4 ont répondu prendre en compte la déclaration de la personne concernée ; 17 ont déclaré prendre leur décision au cas par cas ; 10 ont répondu privilégier des maisons d'arrêt avec quartier hommes et quartier femmes et 5 ont répondu prendre en compte d'autres critères.

31 Entretien du 11 août 2022.

(pour qui le fait de s'habiller d'une certaine façon permet d'exprimer leur identité de genre). Notons également qu'une personne est transgenre dès le moment où cette personne s'identifie comme tel : l'identité de genre est basée sur l'autodétermination, sans qu'un traitement médical ou chirurgical soit requis³².

La connaissance d'expériences négatives vécues en détention par les minorités sexuelles et de genre et la prise en compte de celles-ci dans le processus décisionnel

Les juges d'instruction ont été interrogés quant à la question de savoir s'ils avaient déjà eu connaissance d'expériences négatives vécues en détention par les personnes lesbiennes, gays ou bisexuelles d'une part, et par les personnes transgenres d'autre part. En cas de réponse affirmative, il leur était demandé si la connaissance de ces expériences négatives avait influencé leur décision quant à la détention préventive et dans quel sens.

Sur les 32 juges d'instruction ayant répondu, un quart (8) ont déclaré avoir connaissance d'expériences négatives vécues en détention par les *personnes lesbiennes, gays ou bisexuelles*. Il leur a été demandé de préciser le type d'expériences négatives dont ils avaient connaissance. Les sept réponses récoltées sont les suivantes : « agression », « agressions », « craintes d'agressions, sans qu'aucune agression réelle à cause de l'orientation sexuelle n'ait à ce jour été portée à ma connaissance », « insultes », « violences, discriminations », « viol d'un homme gay par d'autres détenus », « agressions physiques et sexuelles, insultes et racket ».

Pour 4 des 8 juges d'instruction ayant été confrontés à ces expériences négatives pour les personnes lesbiennes, gays et bisexuelles, la connaissance de celles-ci a eu des conséquences sur leur décision relative à la détention préventive. Un répondant indique explicitement que la connaissance de ces expériences négatives n'a eu aucun impact sur la poursuite de la détention préventive en prison, mais a signalé ces faits au directeur de l'établissement. Un autre considère « qu'il appartient à l'administration des établissements pénitentiaires de prendre des décisions de transfert en fonction des incidents qui se présentent ». Deux juges d'instruction ont décidé d'incarcérer la personne dans un autre établissement. Un autre a décidé d'octroyer la modalité de surveillance électronique pour la poursuite de la détention préventive dans un cas et d'octroyer une libération sous conditions dans un autre cas. Finalement, un répondant indique avoir octroyé une libération simple après avoir pris connaissance des expériences négatives.

En ce qui concerne les expériences négatives vécues par les *personnes transgenres*, 5 des 32 juges d'instruction ayant répondu indiquent avoir eu connaissance de telles expériences. À la demande de préciser le type d'expériences négatives dont

32 Voy. le principe d'autodétermination mentionné explicitement dans la circulaire relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 15 décembre 2017.

ils avaient connaissance, les réponses reçues indiquaient ce qui suit : « la personne (homme pour l'état civil) avait précédemment été incarcérée à Saint-Gilles et m'a indiqué avoir vécu un enfer », « agressions physiques, sexuelles, insultes et racket », « se sentent vulnérables et ont peur d'être confrontés à l'incompréhension des autres détenus »³³. La juge d'instruction interviewée confirme ces constats : « La vie en prison, quand on est différent, c'est très difficile. Le côté parfois supersexualisé de leur apparence leur cause des problèmes et donc la plupart n'osent même pas aller au préau. (...) Il nous revient alors des faits d'attouchements, voire des atteintes à l'intégrité sexuelle répétées de la part de codétenus, et des moqueries, et aussi des attouchements de la part du personnel pénitentiaire, des insultes, etc. (...) Quand c'est quelqu'un d'hypersexualisé (...) c'est aussi compliqué pour la prison d'assurer la sécurité, cela demande un surcroît de travail »³⁴.

La connaissance d'expériences négatives vécues par les personnes trans en détention préventive a eu des conséquences sur la décision relative à la détention préventive pour 2 des 5 juges d'instruction ayant répondu à cette question. Le premier répondant indique avoir décidé d'octroyer la modalité de surveillance électronique pour la poursuite de la détention préventive et avoir également octroyé une libération sous conditions. Le second a décidé d'incarcérer la personne concernée dans un autre établissement. Quant aux trois autres, le premier n'a pas indiqué si cela avait eu une conséquence sur sa décision de poursuivre ou non la détention préventive, le deuxième a explicitement répondu que la connaissance de ces expériences négatives n'a eu aucun impact sur la poursuite de la détention préventive en prison. Finalement, le dernier explique que « la question ne s'est pas posée car soit il n'y avait pas matière à mandat d'arrêt, soit j'ai envoyé la personne, s'identifiant comme une femme, à Berkendael. Dans le cas inverse (homme à l'état civil se définissant comme femme), je ne prendrais jamais le risque de l'envoyer dans une prison pour hommes ».

3. Le rôle clé des juges d'instruction

Il est intéressant de souligner que plusieurs juges d'instruction sondés ont indiqué que, selon eux, la responsabilité de transférer des personnes détenues rencontrant des problèmes en détention appartiendrait à l'administration pénitentiaire. Or les membres de l'administration pénitentiaire nous ont indiqué que leur compétence en matière de transfèrement d'un établissement à l'autre se limitait aux personnes condamnées, et non aux personnes en détention préventive³⁵.

À notre sens, il appartient aux juges et juridictions d'instruction de décider (et aux juridictions de jugement après le règlement de procédure), tant qu'une personne

33 Quatre réponses étaient reçues mais l'une d'entre elles (« problème d'une détention dont le sexe a été modifié à l'état civil mais qui n'a pas encore été opéré ») ne fait pas état d'expérience négative.

34 Entretien du 11 août 2022.

35 Entretien du 13 mai 2022.

est en détention préventive, s'il convient de la transférer d'un établissement pénitentiaire à un autre, en vue de respecter ses droits fondamentaux, et notamment celui de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; ce qui est confirmé par la jurisprudence. Deux décisions intéressantes peuvent être relevées à cet égard. La chambre des mises en accusation de Bruxelles a ainsi décidé en 2012 d'ordonner le transfèrement d'un détenu de la prison de Forest vers la prison de Saint-Gilles, au vu des mauvaises conditions de détention au sein du premier établissement³⁶. Plus récemment, dans un arrêt du 11 janvier 2023, la Cour de cassation a dit pour droit : « lorsqu'il apparaît que le mandat d'arrêt ordonne l'incarcération de l'inculpé dans une maison d'arrêt dont les conditions d'hébergement constituent, au préjudice de l'inculpé, un traitement inhumain ou dégradant, les juridictions d'instruction sont compétentes, lors de la première comparution, et à condition d'y être invitées sur la base d'éléments propres à la situation du détenu, pour ordonner la rectification du mandat d'arrêt en imposant que la détention préventive se poursuive dans un autre établissement »³⁷.

Ces décisions s'inscrivent dans la continuité d'une jurisprudence qui illustre le rôle important que jouent les cours et tribunaux pour veiller au respect des droits humains en détention. Si les juges des référés ont établi une jurisprudence solide en la matière³⁸, les juges et juridictions d'instruction ont aussi adopté des décisions mettant fin à des détentions préventives afin de protéger les droits humains des détenus, à l'occasion de la longue grève du printemps 2016 dans les établissements pénitentiaires³⁹ (et fort probablement, à l'occasion de la crise sanitaire)⁴⁰.

36 Bruxelles (ch. mises), 17 avril 2012, *J.T.*, 2012, p. 370-371.

37 Cass. (2^e ch.), 11 janvier 2023, P.23.0003.F ; *J.T.*, 2023, p. 303, avec obs. B. DEJEMEPPE, « Un pas en matière de contrôle des traitements dégradants lors de la détention préventive ».

38 Pour un résumé des décisions des juges prononcées en référé en la matière, voy. : S. BERBUTO et M. NEVE, « La justice s'arrête-t-elle encore aujourd'hui aux portes du pénitencier ? », in S. BERBUTO et al., *Actualités en droit pénitentiaire – Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2019, p. 29-64 (voyez aussi Bruxelles (18^e ch.), 17 mars 2016, *J.T.*, 2016, p. 297-300).

39 Voy. notamment l'ordonnance de lever le mandat d'arrêt et de placer l'inculpé en libération sous conditions, au vu des conditions de détention « contraires à celles qu'on peut attendre d'une société qui se veut en évolution de civilisation » (Corr. francophone Bruxelles (juge d'instruction), 10 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016/21, p. 968-969). Voy. aussi la décision du tribunal correctionnel du 18 mai 2016 faisant droit à une requête de mise en liberté après avoir constaté qu'en période de grève des agents pénitentiaires l'État belge n'était plus en mesure de garantir au requérant des conditions de détention conformes à la dignité humaine (Corr. Liège (17^e ch.), 18 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016/22, p. 1051-1055).

40 Aucune recherche empirique n'a été conduite à ce jour pour déterminer dans quelle mesure les juges et juridictions d'instruction ont évité la détention préventive en prison en favorisant des alternatives à celle-ci en raison de la pandémie ; néanmoins, une forte baisse de la population carcérale a pu être observée, notamment au niveau du nombre de personnes en détention préventive. Voy. O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », *e-legal – Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, dossier spécial COVID-19, 2021, disponible en ligne <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/droits-des-personnes-incarcerees-durant-la-pandemie-quand-la-crise-ordinaire-se-double-d-une-crise-sanitaire> ; E. MAES et J. NÈVE, « Detentie in tijden van Corona », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, n° 166, 2020, p. 17 (faisant état, sur la base d'une analyse de données chiffrées, d'une très forte baisse du nombre de détentions préventives au début de la crise sanitaire).

Commentant une décision du tribunal correctionnel ne faisant pas droit à une requête de mise en liberté déposée par un prévenu vulnérable à la COVID-19, Laurent Kennes a rappelé à cette occasion que « le juge d'instruction est le garant de la dignité de la détention préventive dont il est le premier juge. Il lui appartient de réexaminer la situation de chacun de ses détenus et d'apprécier la nécessité de leur maintien en détention en connaissance de cause de leur profil »⁴¹.

Le législateur a d'ailleurs souhaité que les juges d'instruction se tiennent au courant de l'état des conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, dès lors que l'article 611 du Code d'instruction criminelle prévoit une obligation de visite mensuelle : « le juge d'instruction est tenu de visiter au moins une fois par mois, les personnes retenues dans la maison d'arrêt près du tribunal de première instance de l'arrondissement »⁴².

En ce qui concerne la détention préventive, ce sont les juges d'instruction qui seront en première ligne pour veiller au respect des droits fondamentaux des personnes appartenant aux minorités sexuelles et de genre, en décidant d'incarcérer, ou non, ces personnes et le cas échéant, en choisissant l'établissement le plus adapté à leur profil. Le choix du premier établissement au sein duquel une personne sera incarcérée sous les liens d'un mandat d'arrêt est particulièrement important car les premiers jours en détention peuvent en effet être déterminants pour la suite de la trajectoire en détention. Les premiers moments en prison sont généralement les plus éprouvants pour la personne détenue, certainement s'il s'agit d'une première incarcération – il est important de rappeler à cet égard la problématique de la sursuicidité carcérale et le fait que les facteurs de risque suicidaire sont notamment le fait d'être placé en maison d'arrêt et d'être au tout début de sa détention⁴³. En outre, les juges d'instruction seront les premiers à avoir pu réaliser un bilan de la situation de la personne avant son entrée en détention et dès lors, à disposer des éléments permettant d'éclairer le choix du lieu d'incarcération, comme le souligne la magistrate interviewée : « Quand la personne arrive [en prison], il faut du temps avant qu'elle soit vue par le service médical (...) et il faut aussi du temps avant qu'elle puisse rencontrer le service psychosocial. Alors que nous, on l'a vue, on a passé du temps avec elle et on l'a interrogée. Je pense qu'on est les premiers juges de ça et que c'est notre responsabilité »⁴⁴.

41 L. KENNES, « L'influence de la pandémie sur la détention préventive », obs. sous Corr. Liège (div. Liège, 19^e ch.), 25 mars 2020, *J.T.*, 2020, p. 294.

42 L'article 128, alinéa 2, de l'arrêt royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires (*M.B.*, 25 mai 1965) prévoit que les établissements pénitentiaires sont visités par les juges d'instruction, en exécution de l'article 611 du Code d'instruction criminelle.

43 L. FAVRIL et F. VANDER LAENEN, « Suïcidaliteit in detentie : over kwetsbare personen in een stressvolle context », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, n° 148, 2015, p. 13-20, voyez p. 16 (taux de suicide plus important chez les personnes en détention préventive, et plus important au début de la détention, durant les premières semaines) ; G. CLIQUENNOIS et G. CHANTRAINE, « Empêcher le suicide en prison : origines et pratiques », *Sociétés contemporaines*, n° 75, 2009/3, p. 59-79, voy. notamment p. 63 (pointant la durée (moins de 15 jours) comme facteur de risque).

44 Entretien du 11 août 2022.

4. Identification des bonnes pratiques et pistes à suivre

Des réponses apportées au questionnaire et des entretiens réalisés, il ressort que de nombreux juges d'instruction ont déjà été confrontés à des personnes appartenant aux minorités sexuelles et de genre et qu'ils ont été amenés à placer certaines d'entre elles en détention préventive. Plusieurs magistrats ont également déclaré avoir eu connaissance d'expériences négatives vécues par ces personnes en détention.

Ces constats invitent à clôturer cette courte contribution par une identification des bonnes pratiques à l'égard du statut de personne vulnérable des personnes appartenant aux minorités sexuelles et de genre en détention.

Interroger l'inculpé quant à son sentiment de sécurité au sein d'un établissement pénitentiaire précis avant la délivrance d'un mandat d'arrêt

L'article 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoit que le juge d'instruction entende les observations de l'inculpé et, le cas échéant, de son avocat, quant à la possibilité de la délivrance d'un mandat d'arrêt.

À notre sens, les juges d'instruction pourraient directement et systématiquement interroger les personnes inculpées quant au fait de savoir si elles se sentiraient en sécurité dans l'établissement pénitentiaire envisagé pour l'exécution de la détention préventive et pour quelles raisons. À l'occasion d'interrogatoire de personnes trans ou non binaires, les juges d'instruction pourraient également leur demander si elles se sentiraient plus à l'aise dans une section pour hommes ou une section pour femmes. Si les juges d'instruction restent bien entendu libres de prendre cette préférence en compte ou non, la réponse apportée par la personne inculpée peut toutefois servir d'appui à la décision. Elle peut également conduire les juges d'instruction à prendre contact avec l'établissement pénitentiaire afin d'attirer l'attention de la direction de l'établissement sur la situation de la personne inculpée, tout en respectant la volonté de la personne de communiquer (ou non) cette information.

Si la situation de la personne inculpée est telle qu'il semble inévitable qu'elle soit soumise à des traitements inhumains ou dégradants en détention en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, ceci devrait pouvoir, à notre sens, conduire à une décision visant à éviter, dans la mesure du possible, l'incarcération, soit par l'exécution de la détention préventive sous surveillance électronique, soit par l'octroi d'une libération sous conditions ou sous caution.

Visites régulières au sein des établissements pénitentiaires et interrogatoires

Le contexte actuel tend vers une diminution des contacts humains entre les juges d'instruction et les personnes qu'ils placent en détention préventive.

D'une part, il arrive régulièrement que les personnes détenues ne soient pas transférées aux audiences des chambres du conseil et de la chambre des mises en accusation en raison du manque de personnel au sein de la DAB⁴⁵. D'autre part, la volonté politique d'organiser les audiences des juridictions d'instruction au sein des nouveaux établissements comme la prison de Haren risque, si elle se concrétise, d'aboutir à ce que les juges d'instruction soient régulièrement remplacés dans leurs dossiers par un collègue qui ferait toute l'audience, ou que les juges d'instruction comparaissent à l'audience par visioconférence⁴⁶.

Cette perte de « contact humain » peut entraîner la difficulté d'établir un lien de confiance et donc la possibilité pour les justiciables de faire remonter auprès des juges les expériences négatives vécues en détention. Or le respect des droits fondamentaux de ces personnes nécessite que les juges et juridictions d'instruction soient informés de ces situations. De l'entretien mené avec une juge d'instruction, il ressort que l'information relative aux expériences négatives vécues en détention lui parvient généralement par les justiciables : « Ce sont en général les détenus eux-mêmes [qui font remonter les problèmes qu'ils vivent en détention]. Ils écrivent des lettres ou demandent un ré-audition en chambre du conseil. Et la ré-audition, c'est juste pour expliquer que leur vie est un enfer »⁴⁷.

Pour éviter une telle conséquence, les juges d'instruction pourraient organiser des interrogatoires avec les personnes inculpées qu'ils ne voient plus en personne aux audiences et se rendre régulièrement en visite au sein des établissements pénitentiaires pour s'assurer des conditions de détention (à cet égard, voy. *supra*).

Formations et échanges de pratiques

À l'égard de la situation des minorités sexuelles et de genre et des discriminations qu'elles peuvent subir, la formation et la sensibilisation restent des priorités. On relève ici de façon positive que l'administration pénitentiaire prévoit une formation à cet égard, comme nous l'avons souligné en introduction, et qu'il en est de même au niveau de la magistrature. En effet, les stagiaires judiciaires ont actuellement une formation de deux journées intitulée « lutte contre les délits de haine et discriminations », au cours de laquelle les discriminations de genre sont abordées ; une formation d'une demi-journée intitulée « la diversité à l'audience »

45 La DAB désigne la « Direction sécurisation » de la police fédérale, qui dépend du SPF Intérieur et est en charge du transfert des personnes détenues vers leurs audiences, d'une prison à l'autre, ou encore d'une prison vers l'hôpital.

46 Le recours à la visioconférence en matière pénale n'est, à ce jour, prévu par aucun texte légal (la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la visioconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive ayant été annulée par la Cour constitutionnelle par un arrêt n° 76/2018 du 21 juin 2018), mais la volonté politique est d'avancer à cet égard, comme en témoignent les récentes tentatives récentes de légiférer en la matière (voy. à cet égard notamment J.-F. FUNCK, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues : approche critique, pratique et prospective », *J.T.*, 2021/14, p. 257-264 et le dépôt d'un avant-projet de loi portant organisation des audiences par vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires (ayant fait l'objet d'un avis très critique du Conseil supérieur de la Justice en date du 15 mars 2023)).

47 Entretien du 11 août 2022.

est également disponible pour tous les magistrats intéressés⁴⁸. Deux autres acteurs nous semblent devoir suivre cet exemple : le barreau, par le biais des cours CAPA, ainsi que l'administration générale des maisons de justice. En effet, les personnes détenues sont en contact avec les services externes (qui dépendent de cette administration) qui interviennent en prison pour leur apporter une aide sociale, et les maisons de justice interagissent également avec les inculpés qui bénéficient d'une libération sous conditions ou d'une détention préventive s'exécutant en bracelet électronique.

Nous pensons cependant qu'outre les formations intraprofessionnelles, des échanges interprofessionnels entre administration pénitentiaire, magistrature, barreau, maisons de justice, services externes, institutions actives dans le secteur carcéral et de la diversité⁴⁹ et le milieu associatif⁵⁰ apporteraient une plus-value. Ceci pourrait avoir lieu à l'occasion de colloques ou séminaires sur une base annuelle par exemple. Le colloque du 19 novembre 2022 des ASBL I.Care et Genres Pluriels, ou le colloque « Genre et justice » du 18 avril 2023 organisé par le SPF Justice (voy. *supra*, introduction) ont, à titre d'illustration, permis de telles rencontres.

Conclusion

Si l'enquête menée par la diffusion de ces questionnaires était courte et ciblée et n'a pu toucher qu'une trentaine de juges d'instruction, les constats qui en ressortent sont néanmoins intéressants. Elle a tout d'abord montré que ces magistrats sont confrontés à des personnes ouvertement lesbiennes, gays, bisexuelles ou transgenres, parfois pour certains, plus régulièrement pour d'autres. Il a aussi été constaté que l'identité de genre est un critère, bien que non prépondérant, pris en compte par les juges d'instruction quand il s'agit de décider du lieu de placement, tandis que l'orientation sexuelle joue un moindre rôle dans ces décisions. En ce qui concerne l'incarcération des personnes trans, le choix du lieu d'incarcération relève d'une décision généralement prise au cas par cas. Plusieurs juges d'instruction ont indiqué être au courant d'expériences négatives vécues en détention par les personnes appartenant à des minorités sexuelles ou de genre. Pourtant, cette connaissance de telles expériences négatives n'a, pour certains d'entre eux, eu aucune incidence sur les décisions prises en matière de détention préventive ; d'autres ont indiqué que la décision relative à un éventuel transfèrement d'une prison vers une autre ne leur appartenait pas, car elle relèverait de l'administration pénitentiaire. Or, il ressort clairement de la jurisprudence que si les juges et juridictions d'instruction ont la compétence de s'assurer de la régularité de la détention préventive, cela comprend la nécessité de vérifier que les droits humains

48 Information fournie par courriel du 5 septembre 2022 par l'Institut de formation judiciaire.

49 Pour le secteur carcéral, on pense notamment au Conseil central de surveillance pénitentiaire et pour la diversité, on pense à UNIA, à l'Institut pour l'égalité des hommes et des femmes.

50 Nous pensons notamment aux ASBL spécialisées dans ce domaine (Transgender Inforpunt, I.Care, Genres Pluriels, Face à Toi-même...).

des personnes détenues sont respectés, et si tel n'est pas le cas, de mettre fin aux violations de ces droits, qu'il s'agisse de choisir un autre lieu de détention, de placer en détention sous surveillance électronique ou d'ordonner une libération simple, sous conditions ou sous caution.

Si la conduite de cette enquête s'inscrivait dans le cadre de recherches scientifiques menées par les deux auteures, elle aura également participé à une certaine sensibilisation sur le terrain⁵¹ et mis en lumière le rôle crucial que jouent les juges et juridictions d'instruction en la matière, dès lors que la décision d'incarcérer, ou non, une personne, et la décision visant à choisir le lieu d'incarcération sont toutes les deux déterminantes pour le respect des droits des personnes appartenant aux minorités sexuelles et de genre.

Aurore VANLIEFDE,
Doctorante à la KU Leuven

Olivia NEDERLANDT,
Professeure à l'USL-B

51 Un juge d'instruction a ainsi déclaré de manière informelle à l'une des auteures qu'il connaissait : « Quand j'ai reçu votre questionnaire, j'ai téléphoné à la prison pour voir comment ils faisaient en pratique car je ne m'étais jamais posé la question auparavant ».

Annexe

SPF Justice – Direction Générale des Établissements pénitentiaires – Résumé des recommandations concernant la prise en charge des personnes transgenres détenues

Le terme « transgenre » recouvre une population hétérogène, notamment des hommes transgenres, des femmes transgenres, ainsi que des personnes de genre non binaire.

Le personnel de la DG EPI doit adopter des mesures et des comportements adaptés à la diversité de genre et permettant de garantir une détention sûre et humaine des personnes transgenres détenues.

1. **À l'instar des autres détenus**, les personnes transgenres détenues se voient garantir **un traitement équitable, égal et respectueux et bénéficiant du régime standard**. C'est la raison pour laquelle le service médical et le SPS effectuent à chaque fois une **analyse des besoins spécifiques**. L'identité de genre est toujours prise en considération lorsque l'on s'adresse à la personne par son prénom et sa civilité (choisis) (il/elle/iel, iel/ellui, son/sa/san/saon...).

En cas de doute quant à l'identité de genre du détenu, il est renvoyé, via la hiérarchie, à la direction locale de l'établissement qui peut prendre des **décisions**, comme une décision de (re)classification interne, le genre/sexes de l'agent pénitentiaire qui procède à la fouille corporelle, etc.

2. La direction locale décide de **l'affectation des personnes transgenres détenues dans une section correspondant en principe à leur identité de genre**, indépendamment de leurs attributs sexuels ou de l'enregistrement juridique du sexe tel que mentionné sur la carte d'identité, et ce, dans un souci de préservation de l'ordre et de la sécurité de l'individu et de la prison. Le directeur peut solliciter **l'avis** de tous les membres du personnel susceptibles de l'éclairer utilement en la matière (SPS, service médical, agents pénitentiaires, etc.).
3. Lors de leur accueil, les personnes transgenres détenues reçoivent une brochure d'information sur le sujet et une attention accrue est portée à leurs besoins spécifiques. **Toute demande d'assistance en raison d'une dysphorie de genre/incongruité de genre ou d'une transition médicale/juridique est prise au sérieux et relayée au SPS ainsi qu'au service de santé pénitentiaire.**
4. Les personnes transgenres détenues ont accès à des **biens spécifiques** en rapport avec leur identité de genre et leur expression de genre, pour

autant que ceux-ci ne portent pas atteinte à l'ordre et la sécurité (y compris les biens qu'elles possèdent à leur arrivée). Leurs besoins en termes de sécurité et d'intimité sont également pris en considération lors de l'accès aux **douches**.

5. Les personnes transgenres détenues ont **accès sans distinction à la formation, aux activités de loisirs et au travail pénitentiaire** proposés par la section à laquelle elles ont été affectées à la suite de la décision de classification interne.
6. Tant le personnel médico-psychosocial que le personnel de surveillance accordent une attention particulière à tout **changement de comportement** pouvant indiquer un **risque accru de dysphorie de genre/d'incongruité de genre, d'automutilation ou de (tentative de) suicide**.
7. Les détenus qui ont déjà entamé une **transition médicale** ou souhaitent **subir une telle intervention** peuvent poursuivre ce processus ou sont autorisés à subir des examens et des traitements spécialisés (p. ex. traitement hormonal et/ou interventions chirurgicales).
8. En principe, les **informations relatives au sexe ou au changement de sexe d'un détenu ne sont pas partagées** avec d'autres membres du personnel. En cas de transfèrement, les informations sont partagées uniquement avec la prison de destination et le personnel du SPS, pour autant qu'elles soient nécessaires à la poursuite d'une détention sûre et humaine.
9. La fouille des vêtements peut être exécutée par n'importe quel ASP : les personnes transgenres détenues sont soumises aux mêmes procédures que celles appliquées à tout autre détenu. La direction locale décide de la fouille à corps et du sexe (pouvant inclure le non-binaire) des agents pénitentiaires chargés de cette tâche.
10. Dans le cadre de ses **formations**, le personnel de surveillance est sensibilisé à la diversité et aux instruments appropriés en vue d'une communication et d'une relation adéquates avec les personnes transgenres détenues.