

La détention au temps du Covid sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme

(obs. sous Cour eur. dr. h.,
décision (rec.) *Fenech c. Malte*, 23 mars 2021)

PAR

Marie-Aude BEERNAERT

Professeure ordinaire à l'Université catholique de Louvain

Résumé

Le 23 mars 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision d'irrecevabilité partielle en cause de *Fenech c. Malte*, dans laquelle elle était amenée à se prononcer sur les mesures de suspension des procédures pénales décidées au plus fort de la crise du Covid-19 et leur impact quant à la régularité du maintien en détention préventive d'un accusé. Au-delà des spécificités du cas d'espèce, cette affaire est aussi l'occasion de revenir plus largement sur les diverses mesures qui ont été adoptées à l'égard des détenus durant la crise sanitaire que nous avons traversée, et de questionner leur compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme.

Abstract

On March 23, 2021, the European Court of Human Rights rendered a partial decision of inadmissibility in the case of *Fenech v. Malta*, which concerned the suspension of criminal proceedings decided at the height of the Covid-19 health crisis and its impact on the lawfulness of the continued pre-trial detention of an accused. Beyond its specificities, this case also provides an opportunity to examine more broadly the various measures that were adopted with regard to detainees during the pandemic and to question their compatibility with the European Convention on Human Rights.

I. *Fenech c. Malte* ou la régularité du maintien en détention malgré la suspension des procédures pénales

Soupçonné d'être le commanditaire de l'assassinat de Daphné Caruana Galizia – une journaliste d'investigation maltaise tuée en octobre 2017 dans l'explosion de sa voiture piégée –, Yorgen Fenech fut arrêté en novembre 2019. Il se trouvait encore en détention préventive lorsqu'éclate la pandémie de Covid-19 et qu'une situation d'urgence de santé publique est décrétée à Malte, le 13 mars 2020. L'État maltais décide à ce moment-là de fermer ses juridictions pour une durée indéterminée, étant entendu toutefois que les tribunaux nationaux demeuraient libres d'ordonner dans l'intervalle l'audition de toute affaire urgente. Sur cette base-là, plusieurs requêtes introduites par Yorgen Fenech (par lesquelles il contestait la légalité de sa détention, demandait sa mise en liberté sous caution ou sollicitait la reprise de l'examen de son dossier) furent examinées par les juridictions nationales. Elles furent à chaque fois rejetées par des décisions dûment motivées. Il fut finalement décidé que l'examen de son affaire reprendrait à partir du 1^{er} juin 2020.

Devant la Cour, le requérant se plaignit d'abord des conditions matérielles dans lesquelles il avait été détenu. À son estime, celles-ci violaient les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment parce que les autorités maltaises n'auraient pas pris les mesures adéquates pour protéger sa santé face à la crise sanitaire du Covid. Estimant ne pas être capable de statuer sur-le-champ sur cette partie de la requête, la Cour décida de communiquer celle-ci au gouvernement défendeur.

Le requérant dénonçait toutefois également une violation de l'article 5, § 1^{er}, c), § 3 et § 4, ainsi que de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et, sous ces aspects-là, sa requête fut déclarée irrecevable car manifestement mal fondée.

La Cour devait d'abord déterminer si le but du maintien en détention du requérant était bien de traduire celui-ci «devant l'autorité judiciaire compétente» au sens de l'article 5, § 1^{er}, c), de la Convention. Rappelant que l'existence d'un tel but doit s'envisager indépendamment de sa réalisation¹, la Cour estime que c'était bien le cas : le simple fait qu'en raison des mesures d'urgence adoptées pour faire face à la pandémie de Covid-19, la procédure de renvoi avait été suspendue *sine die* ne signifiait pas que l'accusation n'avait pas l'intention d'engager des poursuites contre le requérant devant l'autorité judiciaire compétente (§ 88).

¹ Voy. notamment, Cour eur. dr. h., arrêt *Brogan e.a. c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 53, et Gde Ch., arrêt *Merabishvili c. Géorgie*, 28 novembre 2017, § 185.

La Cour n'estime pas davantage fondé le grief tiré d'une violation de l'article 5, § 3, de la Convention. Elle relève, à cet égard, que les demandes de mise en liberté sous caution déposées par le requérant furent toutes examinées à bref délai par les juridictions internes, qui firent en l'occurrence usage du pouvoir discrétionnaire qui leur était accordé de siéger malgré la fermeture des juridictions décrétée en principe. Chacune des décisions prises reposait en outre sur des raisons pertinentes, suffisantes et non stéréotypées pour justifier le maintien en détention (§§ 92-95) et les autorités nationales avaient agi avec la diligence requise en la matière (§ 96).

La Cour poursuit en notant que la requête en *habeas corpus* – par laquelle le requérant contestait son maintien en détention au motif que l'introduction des mesures d'urgence suspendant les procédures judiciaires avait rendu sa détention illégale – avait également été dûment examinée, conformément au prescrit de l'article 5, § 4, de la Convention. La juridiction interne l'avait rejetée en considérant que la procédure judiciaire à l'égard du requérant pouvait encore se poursuivre s'il le demandait, et qu'elle s'était d'ailleurs poursuivie concernant ses demandes de mise en liberté sous caution et la demande d'*habeas corpus* sur laquelle elle se prononçait. À l'estime du juge saisi, sa détention ne pouvait dès lors pas être considérée comme illégale en raison de la suspension de principe des procédures judiciaires, ce qui n'apparaît pas arbitraire aux yeux de la Cour (§ 104).

Enfin, on ne pouvait pas non plus considérer, à l'estime de la Cour, que le droit à être jugé dans un délai raisonnable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention, avait été méconnu en l'espèce. Aucun retard ne pouvait en effet être imputé aux autorités maltaises, mis à part le temps pendant lequel la procédure avait été suspendue en raison des mesures d'urgence. Et le fait que les procédures judiciaires avaient été suspendues pendant environ trois mois en raison d'une pandémie mondiale ne permettait pas de dire qu'il avait été porté atteinte à l'essence du droit d'accès à un tribunal dans le chef du requérant (§ 113).

II. Les mesures prises pour lutter contre le Covid-19 en prison à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme

La crise sanitaire sans précédent, consécutive à la pandémie de Covid-19, a bien sûr impacté le monde carcéral au même titre que les autres secteurs de la

société². Elle y a même été ressentie plus durement encore qu'à l'extérieur, non seulement parce que les prisons sont des environnements à haut risque, compte tenu de la promiscuité et des mauvaises conditions d'hygiène qui y règnent, mais aussi parce que la population détenue est, en temps normal déjà, fragilisée sur le plan sanitaire, les détenus étant généralement en moins bonne santé que le reste de la population³.

Conformément aux recommandations de plusieurs instances internationales, dont le CPT⁴ et la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe⁵, diverses mesures ont été adoptées en Belgique⁶ comme dans les autres pays européens⁷, pour faire face à la pandémie en prison.

Schématiquement, ces mesures peuvent être rangées en trois catégories :

- une première catégorie regroupe les diverses mesures prophylactiques qui ont été adoptées en prison comme dans la société civile (et avec les mêmes difficultés initiales d'approvisionnement en équipements de protection) :

² Sur l'impact de la crise du Covid-19 sur les droits fondamentaux en général, voy. L. BIANKU, «La Convention européenne des droits de l'homme et la pandémie de Covid-19», *cette Revue*, 2021, pp. 15-47.

³ Voy. notamment, en ce sens, le rapport de synthèse de l'enquête sur les soins de santé dans les prisons belges menée en 2017 par le Centre fédéral d'expertise des soins de santé, disponible à l'adresse <https://kce.fgov.be/fr/soins-de-sante-dans-les-prisons-belges>, p. 15.

⁴ Le CPT a publié le 20 mars 2020 une «Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus» (CPT/Inf(2020)13), suivie, le 9 juillet 2020, d'une «Nouvelle déclaration relative à la situation des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie actuelle de Covid-19» (CPT/Inf(2020)21).

⁵ La Commissaire aux droits de l'homme a publié le 6 avril 2020 une déclaration intitulée «Pandémie de Covid-19 : des mesures doivent être prises de toute urgence pour protéger les droits des détenus en Europe».

⁶ Sur les mesures adoptées en Belgique, voy. notamment O. NEDERLANDT et D. PACI, «La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées», *J.T.*, 2020, pp. 341-348, 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*, octobre 2020, disponible à l'adresse <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>, ainsi que le point consacré aux personnes incarcérées dans la contribution de I. HACHEZ, M. HARDT, L. LOSSEAU, O. NEDERLANDT, S. SAROLÉA et L. TRIAILLE, «Des personnes vulnérables aux situations de vulnérabilité : à quoi sert le droit en temps de Covid?», *cette Revue*, ce numéro, pp. 929 et s. Le rapport annuel 2020 du Conseil central de surveillance pénitentiaire (disponible en ligne à l'adresse <https://ccsp.belgium.be/>) revient également sur ces mesures et leur impact quant à la situation des détenus.

⁷ Pour un aperçu des mesures adoptées dans les différents pays européens, on consultera le site de la European Organisation of Prison and Correctional Services (www.euopris.org/covid-19-prevention-measures-in-european-prisons/).

port du masque, désinfection des mains, distanciation physique, dépistage, isolement préventif des détenus entrants, isolement médical des détenus présentant des symptômes... ;

- une deuxième catégorie de mesures visait spécifiquement à faire baisser la pression sur les prisons en diminuant le nombre de personnes incarcérées. Deux approches complémentaires ont pu être adoptées à cet effet, consistant soit à réduire les *entrées* en prison, en particulier par un report de la mise à exécution des peines, soit à augmenter ou accélérer les *sorties* de prison, par des mesures de remise en liberté temporaire ou de libération anticipée ;
- une troisième catégorie de mesures, enfin, avait pour objectif de réduire au maximum les contacts entre la prison et le monde extérieur. À cet effet, la plupart des pays ont supprimé durant plusieurs semaines les visites en prison, mais aussi les mesures d'exécution de la peine qui permettent des allers-retours entre le dedans et le dehors, telles que les permissions de sortie et les congés pénitentiaires. C'est également dans le même objectif que certains États ont suspendu la tenue d'audiences en prison et imposé la représentation des détenus par leur avocat ou le recours à la visioconférence⁸.

Chacune de ces catégories de mesures est susceptible de soulever, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, des questions spécifiques que nous nous proposons d'évoquer ci-dessous.

A. *Les règles sanitaires prévues en prison*

L'article 3 de la Convention impose aux États de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté. Établie de longue date dans la jurisprudence de la Cour⁹, cette exigence est également rappelée dans les Règles pénitentiaires européennes¹⁰. La responsabilité d'un État pourrait donc être engagée s'il s'abstient de prendre les mesures nécessaires pour protéger adé-

⁸ Avec des succès variables : en droit français, l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 – qui permettait de recourir, sans l'accord des parties, à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales autres que criminelles – a ainsi été jugé contraire à la Constitution par la décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021 du Conseil constitutionnel.

⁹ Voy. notamment, parmi beaucoup d'autres, Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, § 94 et arrêt *Blokhin c. Russie*, 23 mars 2016, § 136.

¹⁰ Recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, règle 39.

quement la santé des détenus – spécialement les plus vulnérables d’entre eux – contre les risques liés au Covid-19. Plusieurs affaires sont actuellement pendantes devant la Cour, qui dénoncent des manquements en la matière¹¹.

Encore faut-il que les mesures imposées soient pertinentes sur le plan sanitaire et n’aillent pas au-delà de ce qui est requis par la protection de la santé des intéressés. À défaut, elles pourraient elles-mêmes aboutir à un traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues. Dans son arrêt *Feilazoo c. Malte*, la Cour a ainsi conclu à une violation de l’article 3 dans le cas d’un ressortissant nigérian qui avait, durant sa rétention administrative, été placé à l’isolement pendant plusieurs semaines, avant d’être ensuite mis en quarantaine avec de nouveaux arrivants¹².

Une question spécifique pourrait par ailleurs être soulevée au regard de l’article 3 de la Convention en lien avec le déploiement de la stratégie vaccinale anti-Covid-19. Il peut en effet sembler difficilement justifiable que les détenus n’aient bénéficié d’aucune forme de priorité dans l’allocation des vaccins disponibles, alors même qu’ils sont exposés à un risque accru de contagion. En Belgique, la décision a pourtant été prise de ne vacciner en priorité que le personnel pénitentiaire et non les détenus eux-mêmes¹³, en dépit des recommandations d’experts internationaux¹⁴ et de plusieurs instances consultatives¹⁵

¹¹ Outre l’affaire annotée *Fenech c. Malte*, citons également les affaires *Maratsis e.a. c. Grèce* (req. n° 30335/20) et *Vasilakis e.a. c. Grèce* (req. n° 30379/20) qui ont été communiquées le 25 février 2021, l’affaire *Vlamiš e.a. c. Grèce* (req. n° 29655/20) et quatre autres requêtes (req. n°s 29689/20, 30240/20, 30418/20 et 30574/20) qui ont été communiquées le 16 avril 2021, ainsi que l’affaire *Rus c. Roumanie* (req. n° 2621/21) qui a été communiquée le 11 juin 2021.

¹² Cour eur. dr. h., arrêt *Feilazoo c. Malte*, 11 mars 2021, §§ 91-93.

¹³ Sur cette décision, voy. T. DAEMS, « Kiezen tussen pest en cholera : Rechten van gedetineerden in tijden van pandemie », *Juristenkrant*, 2021, n° 430, pp. 10-11, ainsi que le courrier adressé au ministre de la Justice par le Conseil central de surveillance pénitentiaire le 25 mai 2021, disponible à l’adresse <https://ccsp.belgium.be/wp-content/uploads/2021/05/Vaccination-en-prison-FR.pdf>.

¹⁴ Voy. notamment N. SIVA, « Experts Call to Include Prisons in Covid-19 Vaccine Plans », *The Lancet*, 2020, vol. 396, p. 1870, ainsi que P. SIMPSON, M. LEVY et T. BUTLER, « Incarcerated people should be prioritised for Covid-19 vaccination », *British Medical Journal*, 2021, vol. 373, n° 859.

¹⁵ Voy. notamment l’avis n° 75 du 11 décembre 2020 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique « relatif aux repères éthiques en vue du déploiement de la vaccination anti-Covid-19 au bénéfice de la population belge » ainsi que les « Recommandations en matière de priorisation de sous-groupes de patients de moins de 65 ans pour la vaccination contre le Sars-Cov-2 (phase 1B) » émises par le Conseil supérieur de la santé en février 2021. Le Comité consultatif de bioéthique classait les personnes vivant ou travaillant en prison dans le groupe 3 (sur 4) en termes de priorité (avis n° 75, p. 22). Et le Conseil supérieur de la santé recommandait qu’en tant que « personnes exposées à une promiscuité importante et/ou à des conditions sanitaires précaires et/ou dans l’incapacité d’adopter les gestes barrières de façon suffisante et/ou avec un accès limité aux soins de

→

qui invitaient à accorder un caractère prioritaire à l'ensemble de la population pénitentiaire.

B. *Les mesures de maintien ou remise en liberté destinées à diminuer la (sur)population carcérale*

Les condamnés ayant, dans le cadre de la crise du Covid, bénéficié d'un report de l'exécution de leur peine ou d'une remise en liberté à durée (in)déterminée ne devraient *a priori* pas trouver à s'en plaindre. Mais ces mesures peuvent malgré tout soulever des questions au regard de la Convention.

D'abord parce que l'inexécution d'une peine n'est pas toujours une option d'après la Cour européenne. Rappelons, en effet, qu'à l'estime de la Cour, l'exécution d'une condamnation imposée dans le cadre du droit à la vie¹⁶ ou pour des abus sexuels¹⁷ fait partie intégrante de l'obligation positive incombant aux États respectivement en vertu des articles 2, ou 3 et 8 de la Convention. Si différer de quelques mois la mise à exécution de telles condamnations¹⁸ ne devrait pas nécessairement poser problème en soi, il en ira différemment, à notre sens, lorsque cela s'accompagne d'un risque de fuite du condamné ou de prescription de sa peine.

Par ailleurs, les États qui ont introduit ce type de mesures en ont réservé le bénéfice à certaines catégories de détenus. D'autres s'en sont au contraire retrouvés exclus, le plus souvent en raison du type de condamnations encourues ou de la hauteur des peines prononcées. Cela ne nous semble compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme que si ces détenus, exclus du bénéfice d'un maintien ou d'une remise en liberté *automatiques*, conservent malgré tout l'accès à des procédures leur permettant de *solliciter* une remise en liberté éventuelle s'ils démontrent que leur état de santé est tel que la pour-

←

santé, par rapport à la population générale», les personnes privées de liberté «soient prises en considération dans la stratégie vaccinale globale belge avec un niveau de priorité plus élevé que pour les fonctions essentielles et la population générale belge» (CSS n° 9618, p. 13 et pp. 30-31).

¹⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Kitanovska Stanojkovic e.a. c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 octobre 2016, § 32; arrêt *Akelienė c. Lituanie*, 16 octobre 2018, § 85; arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, 26 mai 2020, § 50.

¹⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *E.G. c. République de Moldova*, 13 avril 2021, § 41.

¹⁸ Notons qu'en droit belge, les circulaires du Collège des procureurs généraux donnant instruction de reporter l'exécution d'un certain nombre de peines pour limiter la propagation du coronavirus excluaient expressément les condamnations pour infractions graves avec usage de la violence et pour faits de mœurs (coll. n° 7 du 26 mars 2020 et n° 7bis du 5 novembre 2020).

suite de leur détention les expose à un risque mortel ou à un traitement inhumain et dégradant. La Cour européenne considère en effet que, dans des cas exceptionnels où l'état de santé du détenu est absolument incompatible avec sa détention, l'article 3 peut exiger sa libération sous certaines conditions¹⁹ et que le droit interne doit dès lors prévoir des procédures accessibles permettant d'introduire des demandes de remise en liberté pour raisons médicales²⁰.

C. *Les mesures destinées à réduire les contacts avec le monde extérieur*

Les diverses mesures destinées à «insulariser» les prisons ne soulèvent pas toutes les mêmes questions au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : la limitation des visites doit être examinée au regard de l'article 8 (1), tandis que la suppression des permissions de sortie ou autres aménagements de peine permettant des allers-retours entre la prison et la société libre pose davantage question au regard des exigences de la réinsertion (2). Quant aux mesures altérant le fonctionnement normal de l'appareil judiciaire, c'est bien évidemment au regard de l'article 6 qu'elles doivent être évaluées (3).

1. Les restrictions aux visites des détenus

Tous les États du Conseil de l'Europe semblent avoir limité – d'une manière ou d'une autre – les visites des proches pour contenir la pandémie en prison²¹. En Belgique, les visites «à table»²² ont ainsi été totalement supprimées à deux reprises²³,

¹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Rozhkov c. Russie*, 19 juillet 2007, § 104; arrêt *Xiros c. Grèce*, 9 septembre 2010, § 74; arrêt *Liartis c. Grèce*, 10 mai 2012, § 48; arrêt *Helhal c. France*, 19 février 2015, § 48. Pour des applications, voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Scoppola c. Italie (n° 4)*, 17 juillet 2012; arrêt *Gülay Çetin c. Turquie*, 5 mars 2013; arrêt *Contrada c. Italie (n° 2)*, 11 février 2014; arrêt *Dorneanu c. Roumanie*, 28 novembre 2017.

²⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Mouisel c. France*, 14 novembre 2002, § 44; arrêt *Matencio c. France*, 15 janvier 2004, § 81; arrêt *Gelfmann c. France*, 14 décembre 2004, § 51; arrêt *Tekin Yıldız c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 73; arrêt *Tănase c. Roumanie*, 12 mai 2009, § 66; arrêt *Aharon Schwarz c. Roumanie*, 12 janvier 2010, § 93; arrêt *Verbint c. Roumanie*, 3 avril 2012, § 74.

²¹ O. ZEVELEVA et J. NAZIF-MUNOZ, «Covid-19 and European carcerality: Do national prison policies converge when faced with a pandemic?», *Punishment & Society*, 2021 (disponible à l'adresse <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/14624745211002011>), p. 19.

²² Il s'agit des visites en parloir commun, durant lesquelles visiteurs et détenus prennent place de part et d'autre de tables disposées dans une salle collective.

²³ Pendant plus de deux mois, entre mars et mai 2020, puis à nouveau pendant un peu plus d'un mois, entre fin octobre et début décembre 2020.

et elles n'ont à chaque fois repris qu'assorties de restrictions importantes, notamment une interdiction de contacts physiques (avec mise en quarantaine préventive des détenus qui n'auraient pas respecté cette interdiction). Les visites dans l'intimité²⁴, quant à elles, n'ont plus été organisées pendant plus d'un an (à l'exception de quelques semaines à l'automne 2020).

Ces suppressions ou restrictions de visites constituent bien évidemment des ingérences dans l'exercice, par les détenus, de leur droit au respect de leur vie familiale garanti par l'article 8, § 1^{er}, de la Convention. Pour être admises au regard de la Convention, elles devraient donc être «prévues par la loi», viser un ou des but(s) légitime(s) énuméré(s) au § 2 de l'article 8 et apparaître «nécessaires, dans une société démocratique».

Si le but légitime ne paraît guère faire débat en l'espèce (l'article 8 de la Convention autorisant expressément les ingérences visant à «la protection de la santé»), les deux autres conditions pourraient davantage poser question.

Le fondement juridique des restrictions aux visites des détenus a en effet parfois été contesté en droit interne, en particulier lorsque – comme ce fut le cas en Belgique – celles-ci étaient imposées par voie de simples instructions adressées par l'administration pénitentiaire aux directeurs des prisons, sans intervention du législateur²⁵.

Quant à la condition de proportionnalité de l'ingérence, si elle paraissait difficile à mettre en cause dans les premiers temps de la pandémie (d'autant que les suppressions de visites se sont bien souvent accompagnées de mesures compensatoires, telles que l'octroi de crédits téléphoniques et/ou l'organisation de visioconférences²⁶), elle s'est posée avec une acuité croissante au fur et à mesure

²⁴ Aussi appelées visites hors surveillance ou VHS.

²⁵ Saisie d'une plainte contre une décision de placement en quarantaine sanitaire d'un détenu qui n'avait pas respecté l'interdiction de contacts physiques lors de la visite de sa compagne, la commission des plaintes de la prison de Forest-Berkendael a ainsi constaté l'illégalité de la décision attaquée dès lors que celle-ci se fondait sur une directive de l'administration pénitentiaire contrevenant, sans fondement légal, aux articles 58 et 60 de la loi de principes du 12 janvier 2005 qui garantissent le droit aux visites des détenus (décision du 23 mars 2021, réf. CP08/21-0008, inédite). Le recours ensuite formé contre cette décision devant la commission d'appel du Conseil central de surveillance pénitentiaire a été déclaré recevable mais non fondé. Sans plus se prononcer sur la question de la légalité des instructions données, la commission d'appel a en effet jugé que le caractère automatique de la sanction de mise en quarantaine préventive était disproportionné (décision du 11 mai 2021, réf. CA/21-0058, inédite).

²⁶ Comme l'avait au demeurant recommandé le CPT qui avait fait valoir que «toute restriction de contacts avec le monde extérieur, y compris les visites, [devait] être compensée par un accès

→

que les restrictions se prolongeaient dans le temps et que d'autres mesures pouvaient être envisagées pour éviter les contaminations (port du masque, désinfection des mains, limitation du nombre de visiteurs, *testing*...).

Plus récemment, la question de la proportionnalité des restrictions imposées aux détenus s'est également posée en lien avec le déploiement de la stratégie vaccinale anti-Covid-19 : il peut sembler difficilement justifiable, en effet, que des restrictions importantes soient demeurées applicables alors qu'elles auraient pu être assouplies si les détenus avaient bénéficié d'une certaine priorité – au demeurant recommandée par diverses instances – dans l'allocation des vaccins disponibles.

2. La suspension des permissions de sortie et des congés pénitentiaires

Les permissions de sortie et les congés pénitentiaires sont des modalités d'exécution de la peine bien souvent indispensables à la préparation de la réinsertion des condamnés. Ce sont les premières mesures qu'un condamné peut solliciter et elles doivent notamment lui permettre d'effectuer une série de démarches nécessaires à la mise sur pied d'un plan de reclassement.

Or, même si la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit à la réinsertion, la jurisprudence de la Cour européenne part malgré tout du principe que les personnes condamnées à une peine privative de liberté (fût-elle perpétuelle) doivent « pouvoir travailler à leur réinsertion » et se voir offrir la possibilité de s'amender²⁷. À l'estime de la Cour, « la dignité humaine, qui se trouve au cœur même du système mis en place par la Convention, empêche de priver une personne de sa liberté par la contrainte sans œuvrer en même temps à sa réinsertion et sans lui fournir une chance de recouvrer un jour cette liberté »²⁸.

Suspendre purement et simplement toute possibilité de bénéficier de permissions ou de congés est assurément problématique à cet égard. En droit belge,

←

accru à d'autres moyens de communication (tels que le téléphone ou la communication par protocole de voix sur Internet)» (« Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus » du 20 mars 2020 (CPT/Inf(2020)13)).

²⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Murray c. Pays-Bas*, 26 avril 2016, § 103 ; arrêt *Petukhov c. Ukraine* (n° 2), 12 mars 2019, § 181.

²⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juillet 2013, § 113 ; Gde Ch., arrêt *Murray c. Pays-Bas*, 26 avril 2016, § 101 ; Gde Ch., arrêt *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2017, § 43 ; arrêt *Marcello Viola c. Italie* (n° 2), 13 juin 2019, § 113. Sur cette question, voy. aussi B. PASTRE-BELDA, « La notion de réinsertion des personnes détenues dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *cette Revue*, 2020, pp. 27-45.

des exceptions ont certes été prévues, qui se sont élargies au fil du temps : lors de la première vague de la pandémie, entre mars et juin 2020, les directeurs de prison pouvaient ainsi accorder une exception à la suspension de principe des permissions de sortie et des congés pénitentiaires si des « circonstances urgentes et humanitaires » le justifiaient²⁹, tandis qu'à la suite de la deuxième vague, et plus particulièrement à partir de novembre 2020, ils ont également été autorisés à le faire lorsque la suspension mettait « sérieusement en péril le plan de reclassement »³⁰. En pratique, il semble toutefois que les directeurs se soient abstenus de prendre de telles initiatives, au prétexte que l'infrastructure de leur prison ne permettait pas d'organiser une quarantaine au retour d'une permission de sortie ou d'un congé³¹, ce qui questionne évidemment l'effectivité des garanties prévues...

3. L'impossibilité de comparaître en personne devant son juge

Pour éviter les transfèrements des détenus aux audiences et limiter également l'entrée de personnes extérieures en prison, certains législateurs ont prévu que même les juridictions qui siègent habituellement en prison pourraient tenir leurs audiences dans les palais de justice, et que les détenus s'y feraient représenter par leur avocat. Alternativement à la représentation par avocat, des magistrats ont aussi eu recours à la vidéoconférence pour permettre aux détenus de participer aux audiences à distance.

Imposer à un détenu d'être représenté par un avocat, alors même qu'il voudrait participer personnellement aux débats, soulève assurément des questions au regard de l'article 6 de la Convention. La Cour considère en effet que, même s'il n'est pas mentionné en termes exprès au paragraphe 1^{er} de l'article 6, le droit pour un accusé de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article³², la conduite active de la défense par un avocat ne pouvant compenser l'absence de l'accusé qui souhaite comparaître en personne³³.

²⁹ Art. 14 de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

³⁰ Art. 62 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

³¹ Communiqué de presse du Conseil central de surveillance pénitentiaire du 27 avril 2021, disponible à l'adresse <https://ccsp.belgium.be/wp-content/uploads/2021/04/Communiqu%C3%A9-27-avril-2021.pdf>.

³² Cour eur. dr. h., arrêt *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 27.

³³ Cour eur. dr. h., arrêt *Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, § 72; arrêt *Hokkelling c. Pays-Bas*, 14 février 2017, § 62. En ce qui concerne la question plus spécifique de la représentation par

→

Pour autant qu'elle soit légalement prévue en droit interne³⁴, la représentation paraît, par contre, pouvoir être imposée au stade préliminaire de la procédure lorsqu'il s'agit de statuer sur le maintien en détention préventive. La Cour considère en effet que «la procédure relevant de l'article 5, § 4, ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6, § 1^{er}, prescrit pour les litiges civils ou pénaux», même si «elle doit revêtir un caractère judiciaire et offrir à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint»³⁵. À cet égard, le principe du contradictoire est évidemment essentiel, mais la Cour semble admettre que le détenu soit «entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation»³⁶.

Quant à la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence, rappelons que la Cour européenne considère qu'elle n'est pas, en soi, contraire à la Convention, pour autant qu'elle poursuive un but légitime et que les modalités de déroulement de la procédure respectent les droits de la défense³⁷. Il faut, en particulier, que le justiciable soit en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques, et qu'il puisse communiquer de manière confidentielle avec son avocat³⁸. Si le caractère légitime du but pour-

←

avocat des internés (imposée, en principe, en réaction à la crise sanitaire par l'article 46 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19), la Cour constitutionnelle belge a jugé qu'il n'était pas raisonnablement justifié que des personnes vulnérables soient privées, même temporairement, de la possibilité d'être entendues en personne aux audiences de la chambre de protection sociale, alors que cette chambre doit pouvoir apprécier correctement l'état mental ou psychique dans lequel elles se trouvent afin d'éviter qu'elles soient privées de liberté plus longtemps que nécessaire, et alors que ces personnes, précisément en raison de leur état mental ou psychique, peuvent avoir du mal à faire confiance à d'autres personnes et donc aussi, par exemple, à croire que leur avocat exposera correctement leur point de vue (Cour const., arrêt n° 76/2021 du 20 mai 2021).

³⁴ Rappelons qu'aux termes de l'article 5 de la Convention, la première exigence qui s'impose en matière de privation de liberté est que celle-ci respecte «les voies légales» et notamment la législation nationale. En Belgique, la Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt de la chambre des mises en accusation de Bruxelles qui avait dérogé au droit de comparution personnel inscrit dans la loi sur la détention préventive sur la base d'une simple ordonnance rendue par le premier président de la cour d'appel ayant décidé de mettre fin aux transferts de détenus en raison de la pandémie (Cass., 17 juin 2020, R.G. n° P.20.0626.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 392).

³⁵ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992, § 22; arrêt *Assenov e.a. c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 162; arrêt *Wloch c. Pologne*, 19 octobre 2000, § 125.

³⁶ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Kampanis c. Grèce* du 13 juillet 1995, § 47.

³⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Marcello Viola c. Italie*, 5 octobre 2006, § 67; arrêt *Asciutto c. Italie*, 27 novembre 2007, §§ 63-63.

³⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sakhnovski c. Russie*, 2 novembre 2010, § 98. Dans le même sens, voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Gorbunov et Gorbachev c. Russie*, 1^{er} mars 2016, spéc. §§ 37 et 45.

suivi (réduire les occasions de contacts pour prévenir les contaminations, tout en assurant la continuité du fonctionnement de la justice) n'est guère questionnable en l'espèce, il en va autrement des autres conditions. En Belgique, les expériences menées au plus fort de la crise sanitaire³⁹ furent en tout cas loin d'être concluantes et semblèrent bien en deçà des exigences imposées par la Cour européenne: technique défailante, dialogue difficile, pas de dispositif spécifique assurant la communication confidentielle avec l'avocat...

Pour conclure

La pandémie de Covid-19 a représenté un défi sans précédent et soulevé nombre de questions pour les États Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, notamment dans la gestion des personnes privées de liberté.

Une première question, qui était au cœur de l'affaire *Fenech c. Malte*, a trait à la régularité du maintien en détention de détenus préventifs, alors même que les procédures pénales sous-jacentes étaient suspendues *sine die*⁴⁰. La Cour a conclu, en l'espèce, à la non-violation de l'article 5, dès lors que le requérant avait pu solliciter sa remise en liberté à plusieurs reprises et que les autorités avaient fait preuve de la diligence requise.

D'autres questions, dont plusieurs sont au cœur d'affaires actuellement pendantes devant la Cour, concernent les diverses mesures qui ont été adoptées pour faire face à la pandémie en prison, qu'il s'agisse des dispositions prises (ou qui auraient dû l'être) pour protéger le droit à la vie et à la santé des détenus, des stratégies destinées à réduire la population carcérale, ou encore des politiques menées pour tenter d'isoler les prisons en réduisant les contacts avec l'extérieur.

Comme dans les autres secteurs de la société, il y aura certainement, une fois le temps de l'urgence sanitaire passé, des leçons qui pourront être tirées des pratiques mises en place durant la pandémie. Dans le cadre limité de cette contribution, nous n'en pointerons qu'une seule: il est interpellant de constater que, dans plusieurs pays européens, les mesures prises⁴¹ ont abouti à la libéra-

³⁹ Voy. notamment, à cet égard, J.-Fr. FUNCK, «La vidéoconférence en matière pénale: approche critique, pratique et prospective», *J.T.*, 2021, pp. 257-264.

⁴⁰ Pour une question comparable soulevée en matière d'extradition, voy. l'affaire *Khokhlov c. Chypre* (req. n° 53114/20) qui a été communiquée le 20 février 2021.

⁴¹ Combinées sans doute à d'autres facteurs comme une baisse de l'activité du système de justice pénale et une diminution de la criminalité en raison du confinement (voy. en ce sens, M. AEBI et

→

tion d'un nombre significatif de détenus et permis de réduire drastiquement⁴², voire même de supprimer⁴³ la surpopulation carcérale, sans que cela ne crée de réelles difficultés. Comme le notait la Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté, c'est là sans doute «le principal enseignement qu'il convient de tirer de cette crise: il est possible de ramener le taux d'occupation global des prisons à leur capacité d'accueil, et même en dessous» moyennant une réelle volonté de déflation carcérale⁴⁴.

Il y aurait là assurément des leçons à tirer pour les États qui, à l'instar de la Belgique⁴⁵, sont confrontés à un problème structurel de surpopulation carcérale, en violation de l'article 3 de la Convention...

←

M. TIAGO, «Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times: An evaluation of the medium-term impact of the Covid-19 on prison populations», disponible à l'adresse https://wp.unil.ch/space/files/2021/02/Prisons-and-the-COVID-19_2nd-Publication_201109.pdf, p. 3.

⁴² En Belgique, le taux de surpopulation est ainsi passé de 16,5% à moins de 3% en moins de trois mois: il y avait 10.877 détenus pour 9.337 places disponibles, fin février 2020, alors qu'on n'en comptait plus que 9.611 le 15 mai 2020, soit une diminution de 1.266 unités (voy., en ce sens, la question n° 48 de M. Nabil Boukili du 5 novembre 2020 au ministre de la Justice, *QRVA*, n° 55-31, p. 309).

⁴³ En France, la densité carcérale globale est ainsi passée de 115,7% au 1^{er} janvier 2020 à 96,9% au 1^{er} juillet 2020 (www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/statistiques-de-la-population-detenu-e-et-ecrouee-32891.html).

⁴⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, «Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté à l'épreuve de la crise sanitaire», disponible à l'adresse www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2020/07/CGLPL_Rapport-COVID.pdf, p. 3.

⁴⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, § 125.