

La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées

La loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II)¹, permet au gouvernement de prendre, par arrêté royal, des mesures visant à « garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires, et plus particulièrement la continuité de l'administration de la justice, tant au niveau civil qu'au niveau pénal », notamment en adaptant les règles « en matière de procédure et de modalités de l'exécution des peines et des mesures », mais ce, uniquement « dans le respect des principes fondamentaux d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire et dans le respect des droits de la défense des justiciables » (article 2 et article 5, § 1^{er}, alinéa 7). En application de cette loi, un arrêté royal a été adopté le 9 avril 2020 : l'arrêté royal n° 3 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-19². Le même jour, l'administration pénitentiaire, ci-après la « DGEPI »³, a fait parvenir aux directions des établissements pénitentiaires une lettre collective n° 153 expliquant comment appliquer concrètement les dispositions de l'arrêté. Cet arrêté royal a principalement pour objectif de réduire la population carcérale, en réponse à une demande formulée en ce sens par différentes instances nationales et internationales⁴.

Avant d'exposer le contenu de cet arrêté (3), on reviendra brièvement sur les mesures adoptées par la DGEPI dès le 13 mars 2020 (1) et sur la circulaire du Collège des procureurs généraux prise en la matière (2). Enfin, des pistes d'action seront exposées (4).

Il n'est pas superflu de rappeler que le droit de l'exécution des peines privatives de liberté est régi principalement par la loi de principes du 12 janvier 2005⁵ pour tout ce qui concerne la vie à l'intérieur de la prison et par deux lois du 17 mai 2006, l'une qui porte sur le statut juridique externe des condamnés (ci-après « loi SJE »)⁶ et l'autre sur les TAP (tribunaux de l'application des peines)⁷. Rappelons aussi que pour les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total à exécuter est inférieur ou égal à trois ans, la loi SJE n'est pas encore entrée en vigueur, si bien qu'ils ne dépendent pas du JAP et que leur situation est réglée par des sources administratives.

1 Les mesures prises par la DGEPI

Dès le 13 mars 2020, la DGEPI a adopté des « Instructions coronavirus » qu'elle complète régulièrement (20 mars, 24 mars, 27 mars, 3 avril, 17 avril, 30 avril) et diffuse auprès des établissements pénitentiaires. Elles ont deux grandes parties : les instructions applicables au personnel et les instructions applicables aux personnes détenues et à l'organisation interne de la prison. Cette dernière partie des instructions contient des dispositions qui portent sur le régime de détention et sur l'exécution des peines privatives de liberté.

Sur le régime de détention, les mesures à prendre au niveau sanitaire sont détaillées, notamment en ce qui concerne l'isolement préventif des détenus entrants et l'isolement médical des détenus présentant des symptômes. Des masques doivent être portés par le personnel pénitentiaire mais pas encore par les personnes détenues, sauf si celles-ci travaillent dans l'alimentaire ou la buanderie (il est annoncé qu'en mai, les détenus recevront des masques pour les porter lorsqu'ils sortiront de cellule). Les visites des proches ont été supprimées dès le 14 mars (avec possibilité toutefois de venir déposer-récupérer le linge). En compensation, les personnes détenues ont reçu, à ce jour, 40 EUR de crédit d'appel. L'utilisation de Webex pour permettre des visites par vidéoconférence avec les proches est actuellement en train de se mettre en place ; des ordinateurs portables (un pour 100 détenus) sont en train d'être livrés aux prisons à cet effet. Toutes les activités ont par ailleurs été supprimées à partir du 14 mars, sauf le préau (organisé par plus petits groupes). Dans certaines prisons, le travail pénitentiaire a pu continuer, dans d'autres pas. Du reste, il n'est pas possible dans le cadre limité de cette contribution de faire état dans le détail du régime pénitentiaire appliqué actuellement dans les prisons, notons seulement que certaines activités sont actuellement en train de reprendre, notamment l'accès aux salles de fitness, et que certains services externes et certaines commissions de surveillance⁸ commencent à revenir dans certaines prisons. Enfin, relevons que la DGEPI réserve 25 lits pour les détenus souffrant du Covid-19 dans l'aile médicale de la prison de Bruges (en date du 29 avril, 11 lits sont occupés dont 1 dans la chambre à oxygène). Le 17 avril, elle a annoncé sa volonté de créer une section Covid-19 de 26 lits pour détenus contaminés dans l'ancien hôpital de Vilvorde (AZ Jan Portaels), avec le soutien logistique de l'armée ; le tri entre les sections de Bruges et de Vilvorde devant se faire selon des critères médicaux et de sécurité. Le 21 avril, la décision est prise d'ouvrir une section pour les détenus asymptomatiques positifs au Covid-19 et ne nécessitant donc pas de soins médicaux à la prison de Lantin.

En ce qui concerne l'exécution des peines, ces instructions ont prévu dès le 24 mars, de suspendre toutes les modalités d'exécution de la peine impliquant des aller-retours en prison, à savoir les permissions de sortie, les congés pénitentiaires et les détentions limitées (sauf les permissions de sortie pour raisons humanitaires). En outre, par une circulaire ministérielle n° 1820 du 20 mars 2020, le ministre de la Justice a mis en place une modalité exceptionnelle : le congé prolongé⁹, soit un congé de longue durée accordé à certaines catégories de personnes condamnées. L'adoption de l'arrêté royal a transformé ce congé prolongé en « interruption de l'exécution de la peine » (*infra*, 3.3). Avant l'adoption de l'arrêté royal, des recours ont été intentés devant le juge des référés quant à ces deux mesures prises par la DGEPI : octroi de congés prolongés et suspension d'une série de modalités d'exécution de la peine. À l'égard des congés prolongés, les recours portaient sur la situation des personnes détenues ne répondant pas à tous les critères fixés par la circulaire du 20 mars 2020. Une violation des articles 2, 3, 10, 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme était alléguée. Les juridictions ont déclaré les demandes non fondées, considérant que l'atteinte au droit à la santé et à la vie n'était pas éta-

(1) M.B., 30 mars 2020.

(2) M.B., 9 avril 2020.

(3) DGEPI pour Direction générale des établissements pénitentiaires/Directoraat Generaal Penitentiaire Inrichtingen.

(4) Mentionnons notamment un appel du 25 mars 2020 de la haute-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme aux gouvernements à prendre des mesures d'urgence pour protéger les personnes en détention et réduire leur nombre (<https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=f>) ; dans le

même sens, le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) a publié le 20 mars 2020 sa « déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19) », CPT/Inf(2020)13.

(5) Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, M.B., 1^{er} février 2005.

(6) Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits recon-

nus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, M.B., 15 juin 2006.

(7) Loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, M.B., 15 juin 2006.

(8) À cet égard, notez que le Conseil central de surveillance pénitentiaire a adressé aux commissions de surveillance des différentes prisons un courriel en date du 13 mars 2020 leur demandant de ne plus se rendre en prison. Par courriel du 17 avril, ce Conseil a indiqué aux commissions ne plus s'opposer à ce qu'elles se rendent en prison, tout en recom-

mandant d'éviter à ce stade les entretiens individuels avec les détenus afin de garantir une protection maximale de ces derniers face aux risques de contagion en provenance de l'extérieur.

(9) À différencier du « congé pénitentiaire prolongé », adopté auparavant dans diverses circonstances. La différence terminologique est due au fait que le congé pénitentiaire prolongé était une modalité d'exécution de la peine, tandis que le congé prolongé envisagé ici n'est considéré que comme une modalité de suspension de la peine.

blie dans le cas d'espèce¹⁰ et/ou que les critères retenus par la circulaire étaient objectifs et raisonnables¹¹. Ainsi, selon le juge des référés bruxellois : « la disposition litigieuse prévoit en effet une différence de traitement entre les détenus en fonction de la longueur de leur peine ou de la nature de l'infraction pour laquelle ils ont été condamnés, tenant ainsi compte d'une plus grande dangerosité sociale ou d'un plus grand risque de récidive pour certaines catégories de condamnés »¹². Selon le juge des référés liégeois, le but de la mesure de congé prolongé « ne se situe pas au niveau individuel, comme c'est le cas pour le congé pénitentiaire ordinaire, mais au niveau collectif et il n'est donc pas question, dans la présente mesure, de procéder à l'examen de chaque cas individuellement »¹³. *Relativement à la suspension des permissions de sortie et congés*, un juge des référés a considéré qu'il s'agissait, au vu du contexte de crise sanitaire, d'« une mesure indispensable à la sécurisation de la santé et de tous ceux et celles qui séjournent et travaillent dans un établissement pénitentiaire et n'a rien de discriminatoire »¹⁴ ; un autre a déclaré que « le droit subjectif dont se prévaut Mr X doit légitimement céder le pas devant les impératifs sanitaires liés à la pandémie du coronavirus, de la même manière qu'un citoyen *lambda* n'est pas autorisé à rendre visite à un ami »¹⁵. Dans un autre sens, un juge des référés a au contraire considéré que le ministre de la Justice ne pouvait suspendre des modalités prévues par la loi par voie de circulaire et considéré que la circulaire portait fautivement atteinte au droit subjectif du condamné¹⁶.

2 La circulaire n° 07/2020 du Collège des procureurs généraux

La circulaire n° 07/2020 du 26 mars 2020 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, intitulée « Coronavirus - Directives du Collège des procureurs généraux relatives à la suspension de l'exécution de certaines condamnations pendant la crise du coronavirus Covid-19 »¹⁷, a pour objectif d'agir sur le « flux d'entrée » des personnes condamnées dans les prisons. À cet effet, la circulaire prévoit de reporter l'exécution des peines d'emprisonnement sauf dans les quatre cas suivants :

1. Condamnations prononcées à l'égard des personnes suivantes : personnes arrêtées ou personnes arrêtées sous surveillance électronique, personnes faisant l'objet d'un ordre d'arrestation immédiate, personnes internées à l'égard desquelles une incarcération immédiate est ordonnée par les juridictions d'instruction ou de jugement, personnes arrêtées après signalement pour une ordonnance de prise de corps, personnes déjà incarcérées pour d'autres infractions.
2. Condamnations à des peines d'emprisonnement supérieures à 5 ans.
3. Condamnations pour les préventions/faits suivants : infractions graves avec usage de la violence, comme le meurtre, l'assassinat, les coups avec incapacité permanente de travail, les vols graves avec violence, etc. ; faits de violence intrafamiliale ; délits de mœurs (à l'égard de personnes mineures et de majeures) ; infractions terroristes.
4. Condamnations basées sur des dossiers dans lesquels apparaissent des indices sérieux que la personne condamnée est un danger immédiat pour la société et/ou pour les victimes.

Cette circulaire s'applique dès le 26 mars 2020 et ce, jusqu'à la décision contraire prise par le Collège des procureurs généraux, dans le cadre de l'abrogation des mesures gouvernementales d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus. Plusieurs avocats bruxellois ont constaté que des zones de police profiteraient du confinement pour arrêter des personnes chez elles et les incarcérer. Une telle pratique irait bien entendu à l'encontre de la volonté poursuivie qui est de limiter au maximum la population carcérale. On peut en effet se poser la question de la nécessité de procéder maintenant à l'exécution de peines anciennes, de peines de police ou de peines à effectuer en raison d'un sursis révoqué, pour des personnes en attente de leur emprisonnement depuis plusieurs mois voire davantage et lorsqu'aucune urgence ne se justifie.

3 L'arrêt royal du 9 avril 2020

Le 9 avril 2020, est publié au *Moniteur belge* le texte de l'arrêt royal, mais aussi l'avis du Conseil d'État ainsi que le rapport au Roi. Les différentes mesures prises par cet arrêt en matière d'exécution des peines, exposées ci-dessous, sont applicables du 18 mars au 3 mai 2020 inclus^{17bis}, étant entendu que cette date finale peut être adaptée par arrêt royal. Un arrêt royal du 28 avril 2020^{17ter} a prolongé les mesures jusqu'à la date du 17 mai 2020^{17quater}.

Sur la rétroactivité des mesures, le rapport au Roi précise qu'elle ne concerne que les articles 6 à 14, soit les dispositions portant sur l'interruption de l'exécution de la peine et la suspension des modalités d'exécution de la peine impliquant des allers-retours en prison, et ce, parce que ces mesures étaient déjà prises en pratique avant l'adoption de l'arrêt royal (le texte de l'arrêt royal vient donc « couvrir » les pratiques administratives antérieures, *supra* point 1).

A. La suspension de la prescription des peines

Les délais de prescription des peines sont suspendus pour la période du 18 mars au 3 mai 2020 complétée d'un mois (article 3, alinéa 2). Dans le rapport au Roi, on lit que, en raison de la pandémie, les autorités judiciaires ne peuvent plus assurer leur mission de s'assurer de l'exécution des peines et sont contraintes à limiter leurs interventions à l'exécution des peines les plus importantes pour protéger l'ordre public et la sécurité publique. L'effet rétroactif ne s'applique pas à cette disposition et ne peut dès lors conduire à ce qu'une peine prescrite soit relancée.

B. La personne condamnée et la victime exclues des audiences devant le JAP et le TAP (articles 4 et 5) et les audiences au palais plutôt qu'en prison (article 18)

Pour toute une série de procédures, le condamné et le cas échéant, la victime, ne peuvent plus comparaître aux audiences devant le JAP ou le TAP. Ces derniers ne peuvent entendre que le conseil de la personne condamnée et le ministère public et, le cas échéant, le conseil de la victime¹⁸. Le JAP ou le TAP peut toutefois prendre une décision en sens

(10) Civ. Brabant wallon, réf., 14 avril 2020, R.R.20/6/C, inédit.

(11) Civ. Hainaut, div. Tournai, réf., 7 avril 2020, RR n° 20/4/C, inédit ; Civ. Bruxelles, réf., 10 avril 2020, RR n° 20/54/C, inédit ; Civ. Liège, div. Liège, réf., 6 avril 2020, RR n° 20/21/C, inédit.

(12) Civ. Bruxelles, réf., 14 avril 2020, RR n° 20/52/C, inédit.

(13) Civ. Liège, div. Liège, réf., 6 avril 2020, RR n° 20/21/C, inédit.

(14) Civ. Hainaut, div. Tournai, réf., 7 avril 2020, R.R. n° 20/4/C, inédit.

(15) Civ. Liège, réf., 6 avril 2020, R.R. n° 20/21/C, inédit.

(16) Et ce, dans trois dossiers : Civ. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne, réf., 20 avril 2020, RG n°s

20/3/C, 20/4/C et 20/5/C, inédit. La juge des référés constate après qu'entre-temps, un arrêt royal a été adopté et que les droits relatifs aux permissions de sortie et congés pénitentiaires sont dès lors valablement suspendus (voy. *infra*, point D).

(17) Cette circulaire peut être téléchargée sur le site du Collège des procureurs généraux : <https://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires>.

(17bis) Les mesures visées aux articles 19 et 20 de l'arrêt royal, non exposées dans cette contribution, sont par dérogation, valables jusqu'au 3 juin 2020 inclus.

(17ter) Arrêt royal du 28 avril 2020 prolongeant les mesures prises par

l'arrêt 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, M.B., 28 avril 2020. Cet arrêt est entré en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

(17quater) Pour les mesures visées aux articles 19 et 20 de l'arrêt royal, la date est reportée au 17 juin 2020 inclus.

(18) Les procédures visées sont les suivantes : lorsque le (la) JAP statue sur l'intérêt direct et légitime d'une victime pour participer à la procédure (article 3, § 3, loi SJE), lorsqu'il (elle) prend des décisions au regard

de la libération provisoire pour raisons médicales (articles 75/2, 78 et 79), ou des décisions visant à la réduction d'une durée d'interdiction prononcée par le (la) juge du fond (article 95/1) ; lorsque le TAP statue sur une demande de modalité d'une personne condamnée (article 53 loi SJE), sur la possibilité de retirer la modalité octroyée par jugement avant l'exécution de ce jugement (article 61 loi SJE), sur la demande de suspension, de précision ou d'adaptation des conditions imposées (article 63 loi SJE), sur une demande de suspension, de révision ou de révocation d'une modalité octroyée (article 68 loi SJE), ou prend une décision relative à la peine de mise à la

contraire, qui doit alors être motivée et qui n'est susceptible d'aucun recours. À notre sens, une telle décision pourrait être prise lorsque le condamné n'a pas d'avocat. En outre, l'arrêté prévoit une dérogation à la règle selon laquelle les audiences avec des personnes condamnées détenues doivent se tenir en prison : celles-ci pourront se tenir au palais de justice durant la pandémie. L'arrêté ne prévoit donc pas que les audiences devant les JAP et les TAP sont suspendues ou différées, bien qu'en pratique, certains JAP-TAP ont suspendu leurs audiences. Du côté des JAP et TAP francophones, les pratiques varient fortement d'un JAP-TAP à l'autre :

— À Liège, une ordonnance du président du TPI a prévu la suspension de toutes les audiences du TAP et la remise *sine die* des dossiers fixés, avec la possibilité de fixer à une audience extraordinaire au sein du palais de justice de Liège les dossiers devant être examinés dans le délai légal d'un mois à la suite d'une arrestation provisoire ou d'une décision de suspension, ceux pour lesquels le ministère public justifie par écrit et de manière motivée une urgence particulière ou ceux pour lesquels l'avocat dépose une requête motivée en soulignant l'urgence de la demande. Pour ces audiences, la représentation par l'avocat doit être privilégiée.

— À Bruxelles, la 80^e chambre du TAP maintient ses audiences pour les dossiers proposés par la direction et les avocats, en ayant recours, à partir du 14 avril, à la visioconférence pour pouvoir entendre les condamnés et la direction de la prison. Cette pratique permet donc aux condamnés sans avocat de voir l'audience maintenue, car ils sont entendus par visioconférence à la prison. Par ailleurs, pour les condamnés confinés chez eux (en surveillance électronique, en IEP-covid-19...), avec ou sans avocat, la 80^e chambre leur permet de venir à l'audience au palais de justice. Par contre, la 81^e chambre ne semble pas permettre à ce stade aux condamnés sans avocat de se présenter. La 81^e chambre fait néanmoins usage de la visioconférence en prison, si bien qu'il semblerait que les condamnés confinés chez eux sans avocat puissent se rendre en prison pour assister à la visioconférence aux côtés de la direction.

— À Mons, le TAP avait tenu des audiences pour les urgences mais, suite à la publication de l'arrêté, va à nouveau fixer les audiences en favorisant la représentation par l'avocat. Pour l'avis de la direction, il en sera donc remis à l'avis écrit qui figure au dossier. L'utilisation de la visioconférence sera envisagée lorsque la prison est équipée à cet effet (possibilité non encore utilisée à ce jour). Quant aux condamnés sans avocat, le TAP de Mons a accepté leur comparution à de rares occasions au vu de la nécessité de traiter le dossier.

En d'autres termes, on comprend que ce sont principalement les condamnés qui disposent d'un avocat « proactif » qui pourront voir leurs audiences maintenues, ce qui soulève une question d'égalité de traitement.

C. L'interruption de l'exécution de la peine « coronavirus Covid-19 » (articles 6 à 13)

L'interruption de l'exécution de la peine (IEP) est une modalité qui permet que la peine soit suspendue pendant une durée de trois mois renouvelable (articles 15 à 19/1 loi SJE). Cette modalité peut être octroyée par la DGD¹⁹ à tout moment de la détention, en raison de motifs graves et exceptionnels à caractère familial (par exemple pour permettre d'aller au chevet d'un proche parent en phase terminale d'une maladie²⁰). En pratique, l'IEP n'est quasiment jamais accordée.

L'arrêté royal crée une forme élargie de cette IEP, à savoir l'« IEP-covid-19 » qui peut être accordée aux condamnés qui remplissent les conditions cumulatives suivantes :

— avoir bénéficié, dans les six derniers mois, d'au moins un congé pénitentiaire, octroyé par l'administration pénitentiaire ou le TAP, qui s'est bien déroulé, ou être en détention limitée tout en bénéficiant de congés pénitentiaires ou encore appartenir au groupe à risque des personnes vulnérables au développement de symptômes graves du coronavirus²¹,

— disposer d'une adresse fixe,

— ne pas présenter une des contre-indications suivantes : risque de soustraction, risque de commission d'infractions graves, risque d'importuner les victimes ou risque de ne pas se conformer aux mesures imposées dans le cadre de la lutte contre la pandémie,

— ne pas risquer de causer des problèmes de santé aux personnes chez qui il va séjourner²²,

— marquer son accord écrit aux conditions générales imposées en cas d'octroi, à savoir : ne pas commettre de nouvelles infractions, être joignable téléphoniquement en permanence, ne pas se rendre à l'étranger, ne pas importuner les victimes, quitter immédiatement les lieux s'il rencontre une victime et se conformer aux mesures gouvernementales visant à lutter contre la pandémie.

Trois catégories de condamnés sont exclues de la possibilité de bénéficier de cette modalité :

— les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines privatives de liberté dont le total s'élève à plus de dix ans (attention : si un condamné est en prison en raison d'une révocation d'une libération conditionnelle, c'est la ou les peine(s) initiale(s) qui est/sont prises en compte, et non le reliquat de peine à exécuter) ; la DGEPI a aussi précisé que la mise à la disposition du TAP devait être prise en compte dans le calcul²³),

— les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement pour des faits de terrorisme (articles 137 à 141 du Code pénal),

— les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement pour des faits de mœurs (articles 371/1 à 378bis du Code pénal).

Par courriel du 14 avril 2020, la DGEPI a précisé que l'IEP-covid-19 ne peut être octroyée qu'aux personnes condamnées détenues séjournant physiquement en prison, et non aux condamnés en surveillance électronique²⁴ — ce qui soulève des questions en termes d'égalité de traitement, vu que les personnes en surveillance électronique sont considérées comme personnes détenues.

Par ailleurs, ce n'est pas la DGD mais le directeur de la prison qui décide d'octroyer ou non cette modalité. Le directeur doit s'assurer de l'accord du milieu d'accueil, du fait qu'aucun membre du milieu d'accueil n'est malade, et de la disposition de moyens d'existence suffisants. Notons que, dans la pratique, le milieu d'accueil ne peut être un centre d'hébergement, compte tenu des difficultés liées à la pandémie que connaissent également ces centres. En cas de refus, aucun recours n'est prévu. Le rapport au Roi insiste sur le fait que cette modalité ne constitue pas un droit subjectif, mais le directeur doit néanmoins prendre une décision de refus motivée²⁵. Nous considérons au contraire que l'arrêté royal est créateur de droits subjectifs en nous appuyant à cet égard sur la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶ et sur l'obligation de motivation en cas de décision de refus.

disposition du TAP (articles 95/6, 95/13, 95/16, 95/18, 95/19, 95/23 et 95/30) (à cet égard, si l'arrêté royal vise les articles 96/16, 96/18, 96/19 et 96/23, il s'agit d'une erreur, ces articles n'existant pas).

(19) La Direction gestion de la détention est un service qui dépend de la DGEPI, elle-même dépendant directement du ministre de la Justice.

(20) Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 41.

(21) Le rapport au Roi et la lettre collective n° 153 (p. 2) indiquent que sont visés comme personnes vulnérables : les condamnés qui ont atteint l'âge de 65 ans, ceux qui

souffrent de graves maladies chroniques (diabète, maladies cardiaques, pulmonaires ou des reins) et ceux dont le système immunitaire est affaibli.

(22) La lettre collective n° 153 précise que sont visés les condamnés qui sont en isolement préventif ou médical en application des instructions coronavirus.

(23) Par courriel du 14 avril 2020, la DGEPI a précisé que : « La mise à disposition du tribunal de l'application des peines est également une peine complémentaire qui revêt un caractère privatif de liberté. Afin de déterminer si un condamné subit des peines privatives de liberté dont le total excède 10 ans, il convient d'addi-

tionner les peines d'emprisonnement principal, les peines de réclusion, les peines d'emprisonnement subsidiaire et la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines. Par exemple : une personne qui est condamnée à une peine d'emprisonnement de 5 ans, assortie d'une mise à disposition du TAP de 10 ans, exécute des peines d'un total de 15 ans et est donc exclue du bénéfice de l'interruption de l'exécution de la peine ».

(24) Que cette surveillance électronique ait été accordée par le directeur, la DGD ou le TAP.

(25) Le rapport au Roi précise que la motivation de la décision de refus doit renvoyer au fait que le

condamné ne répond pas aux critères généraux d'éligibilité, au fait qu'il existe des contre-indications, qu'il existe un problème concernant la faisabilité de la modalité ou au fait que le condamné appartient à une des catégories exclues.

(26) Cass., 1^{re} ch., 15 novembre 2013, *T. Strafr.*, 2014, p. 180 ; *R.W.*, 2017, p. 1061, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 88 et s. et la note de M.-A. BEERNAERT, « C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires ! », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 93-95. Dans ses conclusions précédant l'arrêt, l'avocat général a rappelé que la compétence d'une autorité administrative ne cesse pas d'être

En cas d'octroi de la modalité, le ministère public et la victime sont informés. La modalité est accordée jusqu'au 17 mai 2020. À cette échéance, le condamné doit prendre contact avec la prison afin de savoir si la mesure est prolongée ou s'il doit réintégrer la prison.

Le condamné doit respecter des conditions générales (*supra*), mais aucune condition particulière ne peut être imposée. En cas de non-respect de ces conditions, le directeur apprécie, « au cas par cas, à la lumière des circonstances concrètes »²⁷ s'il convient de révoquer la décision, auquel cas il en informe la victime. Par ailleurs, le ministère public dispose de la possibilité de procéder à l'arrestation provisoire du condamné qui mettrait en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers. Le directeur décide alors dans les sept jours de l'arrestation du condamné s'il révoque la modalité²⁸. Il en informe le ministère public et la victime. Par courriel du 27 avril 2020, la DGEPI a indiqué qu'au vu du caractère exceptionnel de la mesure d'IEP-covid-19, une condamnation définitive n'est pas exigée pour pouvoir la révoquer, la révocation étant possible sur la base d'un procès-verbal de police qui constate une infraction ou en cas de délivrance d'un mandat d'arrêt — ce qui soulève la question du respect de la présomption d'innocence.

Notons que le projet d'arrêté royal prévoyait deux modalités distinctes : le congé prolongé (il reprenait le texte de la circulaire du 20 mars 2020 prévoyant quasiment les mêmes conditions que celles énumérées ci-dessus) et l'interruption de l'exécution de la peine qui elle visait uniquement les personnes condamnées vulnérables à l'égard du virus Covid-19. Le Conseil d'État ayant remis en question la modalité de congé prolongé²⁹, le gouvernement a décidé de fusionner les deux modalités et de ne conserver que celle de l'interruption de l'exécution de la peine. La lettre collective n° 153 indique d'ailleurs que ses dispositions remplacent la circulaire ministérielle du 20 mars 2020. Des recours devant le juge des référés sont pendants portant sur le congé prolongé devenu IEP-covid-19, de nouvelles décisions vont dès lors encore tomber.

Il convient également de souligner qu'un recours en annulation et en suspension en extrême urgence a été introduit auprès du Conseil d'État contre l'alinéa 2, troisième tiret de l'article 7 de l'arrêté royal, qui porte sur l'exclusion de la mesure pour les condamnés pour faits de mœurs, par un détenu précisément condamné pour de tels faits. L'avis de l'auditeur sur la suspension d'extrême urgence a été rendu ce 29 avril 2020^{29bis}. Si celui-ci estime que la condition de diligence fait défaut pour justifier l'extrême urgence (le recours ayant été introduit 15 jours après la publication de l'arrêté royal au *Moniteur belge*), il conclut à titre subsidiaire sur le sérieux du moyen, *prima facie*, estimant qu'« il y a là une différence de traitement entre des personnes qui se trouvent dans une situation comparable — à savoir des personnes qui purgent une peine d'emprisonnement —, selon le motif de leur condamnation. Une différence de traitement entre des personnes qui se trouvent dans une situation comparable peut être admise si elle repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. (...) Si la partie adverse pouvait déterminer des catégories de détenus pouvant seuls se voir octroyer l'interruption de l'exécution de la peine, si le critère de la condamnation pour des fait de mœurs est un critère objectif, encore fallait-il justifier raisonnablement pourquoi avoir retenu ce critère et pas un autre (dès

lors qu'il s'agissait de réduire la concentration de la population carcérale sans avoir égard à la situation individuelle des détenus) ». Or, l'auditeur, constatant que la partie adverse reste en défaut d'explicitier le motif qui l'a amené à exclure de la possibilité d'octroi de la mesure les condamnés pour des faits de mœurs, conclut que la différence de traitement ne peut être considérée comme étant conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. L'auditeur relève également que « l'affirmation selon laquelle la logique du système exclut l'examen de chaque cas individuellement est contredite par le fait que, pour les détenus pouvant se voir octroyer une interruption de l'exécution de la peine, un tel examen est bel et bien prévu par l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal litigieux ». Par arrêt du 29 avril 2020, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension en extrême urgence de l'exécution de l'article 7, alinéa 2, troisième tiret, de l'arrêté royal du 9 avril 2020 n° 3, estimant que le demandeur avait tardé à agir (écoulement de quinze jours entre la publication de l'arrêté attaqué au *Moniteur belge* le 9 avril 2020 et l'introduction du recours).

D. La suspension des modalités impliquant des allers-retours en prison (article 14)

L'exécution de toutes les décisions d'octroi de permission de sortie et de congé pénitentiaire (que celles-ci aient été accordées par l'administration pénitentiaire ou le TAP) et de détention limitée³⁰ est suspendue³¹, sauf si la direction décide d'accorder une exception lorsque des circonstances urgentes et humanitaires le justifient (et ce, qu'une décision ait déjà été prise ou qu'il s'agisse d'une nouvelle demande)³². Des recours devant le juge des référés sont encore pendants portant sur cette mesure de suspension de ces modalités, de nouvelles décisions vont dès lors encore tomber.

Le rapport au Roi précise que l'exécution des décisions d'octroi de surveillance électronique, de libération conditionnelle et de libération provisoire en vue de l'éloignement peuvent se poursuivre. Il s'agit probablement d'un oubli, mais on comprend, par analogie, que les modalités de libération provisoire pour raisons médicales ou de libération sous surveillance se poursuivent également. La lettre collective n° 153 précise que des demandes de permissions de sortie et de congés pénitentiaires peuvent néanmoins continuer à être introduites.

E. La libération anticipée six mois avant la fin de la ou des peine(s) (article 15)

L'arrêté royal prévoit que pendant la durée de la pandémie, la direction accorde la libération anticipée à la personne condamnée qui se trouve dans les six mois avant la fin de la partie exécutoire de la ou des peines privatives de liberté auxquelles elle est condamnée. Certains condamnés sont exclus de la possibilité de bénéficier de cette modalité, à savoir :

- les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines privatives de liberté dont le total s'élève à plus de dix ans (voy. à cet égard les remarques formulées pour l'IEP-covid-19 qui valent pour la libération anticipée),
- les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement pour des faits de terrorisme (articles 137 à 141 du Code pénal),

liée lorsque cette autorité doit examiner si les conditions prévues par une norme pour bénéficier d'un droit subjectif sont réunies, même lorsque cet examen suppose l'exercice d'une compétence d'appréciation, laquelle n'autorise aucun choix en opportunité.

(27) Rapport au Roi.

(28) Le rapport au Roi prévoit que durant ces sept jours en prison, le condamné exécute sa peine.

(29) Pour rappel, lorsqu'un condamné est en modalité d'exécution de la peine, il purge sa peine de prison, hors de celle-ci, moyennant le respect de conditions et en étant suivi et contrôlé : le temps purgé en modalité sera déduit de la peine

(avec une spécificité pour le calcul du reliquat de peine en cas de révocation d'une libération conditionnelle). Par contre, s'il s'agit d'une modalité de suspension de la peine, la peine privative de liberté ne s'exécute plus, elle est mise « en pause », ce qui signifie que la personne condamnée retrouve son statut de « citoyen libre » et qu'il ne peut dès lors lui être imposé aucune condition (rapport fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 2170/010, p. 95). Or, le congé prolongé aboutissait à une confusion des genres car il prévoyait l'imposition de conditions et prenait le nom d'une modalité d'exécution de la

peine (le congé), tout en prévoyant que la peine était « suspendue » pendant sa durée. Le Conseil d'État a souligné qu'il n'était pas possible de prévoir qu'un congé pénitentiaire, qui est une modalité d'exécution et non de suspension de la peine, et qui prévoit le respect de conditions, puisse « suspendre » la peine.

(29bis) Avis de l'auditorat sur une requête en suspension d'extrême urgence, G/A 230.490/XI-2298, 29 avril 2020.

(30) Pour rappel, le condamné ayant réussi un congé ou en détention limitée avec des congés, peut bénéficier de l'interruption de l'exécution de la peine s'il remplit les autres conditions par ailleurs (*supra*, C).

(31) La lettre collective n° 153 ajoute la semi-liberté (p. 7). Il s'agit d'une forme de détention limitée accordée aux condamnés jusqu'à trois ans, mais qui est très peu utilisée en pratique.

(32) Les conditions d'application semblent cependant strictes. Ainsi, pour un détenu à la prison de Saint-Gilles souffrant d'une rage de dent et pour qui le médecin de la prison a estimé qu'il ne peut être traité à l'intérieur de la prison et doit recevoir des soins rapidement, la permission de sortie pour se rendre chez son dentiste sera refusée par la DGD le 10 avril 2020.

- les condamnés qui subissent une ou plusieurs peines d'emprisonnement pour des faits de mœurs (articles 371/1 à 378bis du Code pénal),
- les condamnés qui font l'objet d'une condamnation avec une mise à disposition du TAP,
- les condamnés qui n'ont pas droit au séjour et qui font l'objet de la procédure visée à l'article 20/1 de la loi SJE³³.

Tout comme pour l'IEP-covid-19, la DGEPI a précisé par courriel du 14 avril 2020 que la libération anticipée ne peut être octroyée qu'aux personnes condamnées détenues séjournant physiquement en prison, et non aux condamnés en surveillance électronique (ce qui soulève des questions d'égalité de traitement : *supra*) ou en libération conditionnelle. Par contre, il est prévu que cette libération anticipée est octroyée aux condamnés qui se trouvent en IP-covid-19, au moment où, si l'exécution de la peine s'était poursuivie pendant la durée de l'IP-covid-19, ils se seraient trouvés dans les temps pour obtenir la libération anticipée (en d'autres termes, si l'IP-covid-19 « suspend » la peine, on prend néanmoins en compte le temps écoulé comme s'il était purgé mais à l'unique fin de calculer la date à laquelle on octroie la libération anticipée).

La libération anticipée n'est octroyée que si le directeur de la prison a pu s'assurer du fait que le condamné dispose d'un logement et de moyens d'existence suffisants. Par contre, l'annexe 7 à la lettre collective n° 153 prévoit que le directeur prend une décision de refus motivée. En cas d'octroi, le ministère public et la victime sont informés.

Si la libération anticipée est octroyée, le condamné doit respecter un délai d'épreuve égal à la durée de la peine qu'il restait à subir au moment de la libération anticipée (six mois ou moins). Pendant ce délai, il doit respecter les conditions générales suivantes : ne pas commettre de nouvelles infractions, ne pas importuner les victimes, et se conformer aux mesures gouvernementales visant à lutter contre la pandémie. Les dispositions concernant la possibilité de révocation et d'arrestation provisoire sont aussi similaires à ce qui est prévu pour l'IEP-covid-19 (en ce compris l'instruction donnée par courriel du 27 avril 2020) (*supra*).

Par courriel du 24 avril 2020, la DGEPI a indiqué que les condamnés détenus entrants relevant de la catégorie de peine(s) jusqu'à trois ans relèvent uniquement du régime administratif organisé par les circulaires ministérielles et qu'ils ne peuvent bénéficier des mesures prévues par l'arrêté royal, soit l'IEP-covid-19 et la libération anticipée. Ce régime administratif prévoit qu'ils purgent une partie de leur peine en prison ou, s'ils remplissent les conditions à cet égard, en surveillance électronique, et puis qu'ils bénéficient de manière quasi automatique de la libération provisoire standard (LP). S'ils peuvent purger leur partie de peine en surveillance électronique (SE), ils ne se rendent pas en prison mais sont placés en interruption de peine (IP) dans l'attente du placement du matériel électronique. La DGEPI précise : « en cas de non octroi d'une IP ou de révocation d'une SE, une libération anticipée Covid-19 ne peut jamais être accordée avant la date d'admissibilité à la LP ». On comprend donc que les condamnés selon qu'ils relèvent de la catégorie de peine(s) jusqu'à trois ans ou de la catégorie de peine(s) au-dessus de trois ans, seront traités de manière tout à fait différenciée³⁴ — comme c'est d'ailleurs le cas en-dehors de la crise de la pandémie — ce qui soulève des questions d'égalité de traitement. Rappelons à cet égard que la partie de la loi SJE concernant la compétence du juge de l'application des peines pour l'exécution des peines jusqu'à trois ans est censée entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2020³⁵. On peut d'ores et déjà se demander si la crise sanitaire ne conduira pas à un nouveau report de cette date d'entrée en vigueur.

F. Un déséquilibre au détriment des personnes détenues et/ou condamnées

Si les débats doctrinaux et les réflexions approfondies relatifs à ces différentes dispositions suivront certainement, nous ne pouvons nous empêcher de déjà partager notre indignation quant au fait que les dispositions adoptées témoignent d'un déséquilibre dont les personnes condamnées, et détenues plus globalement, ressortent perdantes³⁶.

En premier lieu, nous sommes interpellées par le fait qu'aucune mesure prise ne concerne les conditions de détention. Le législateur n'a pas songé une seule seconde à prévoir que le Roi devait également prendre des mesures à l'égard du régime carcéral (réorganisation du régime pour permettre le maintien des activités au maximum tout en respectant la distanciation sociale, possibilité de visioconférence avec la famille, téléphones gratuits, etc.). Si le rapport au Roi fait référence aux recommandations publiées par le CPT et souligne qu'il « convient de promouvoir les conditions de vie et de travail au sein de prisons », il s'empresse ensuite de dire qu'il va se centrer uniquement sur la possibilité de faire baisser la pression sur les prisons par la diminution de la population carcérale. La conséquence en est que le pouvoir exécutif aménage les conditions de détention, en dérogeant à ce qui est prévu par la loi de principes, par la voie de sources administratives non publiées, et donc, sans grande sécurité juridique.

En second lieu, on voit que d'un côté, la prescription de la peine est suspendue, mais de l'autre, les délais dans lesquels les personnes condamnées peuvent introduire des demandes, des requêtes, des recours afin de faire valoir leurs droits ne sont pas allongés. Constatant que dans le cadre de l'information et de l'instruction judiciaire ou concernant les voies de recours contre une condamnation pénale, les délais n'étaient pas suspendus, le Conseil d'État a, dans son avis, soulevé la question d'une différence de traitement qui ne pourrait se justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité. Il a d'ailleurs souligné que la limitation des activités des instances judiciaires peut avoir des répercussions sur l'exercice des droits dans la procédure pénale par les parties. En réponse à cet argument, le rapport au Roi précise que ces délais-là sont suffisamment larges pour permettre l'exercice de ces droits (ce qui peut être contesté : le délai pour faire appel d'une ordonnance de la chambre du conseil pour une personne détenue est de 24 heures, le délai pour se pourvoir en cassation contre un jugement rendu par le TAP est de cinq jours, etc.). Le rapport au Roi va jusqu'à préciser que le respect des droits de la défense constitue une priorité absolue et que les mesures prises le sont en tenant compte des droits de la défense des justiciables, et même « en faveur de ces droits ».

En troisième lieu, les modalités de permissions de sortie, congés pénitentiaires et détentions limitées sont suspendues, sans qu'aucune compensation ne soit annoncée (possibilité de prendre davantage de permissions de sortie et de congés et crédit d'appel supplémentaires après la fin des mesures de confinement pour rattraper ce temps perdu à préparer la réinsertion par exemple). En outre, il est interpellant de constater que dans le rapport au Roi, ces modalités sont désignées comme des « faveurs », alors que la loi SJE adoptée en 2006 en a fait des droits subjectifs. Dans la même veine, la libération anticipée est qualifiée de mesure qui « peut sembler extrême » dans le rapport au Roi, alors qu'il nous semble que ce qui relève actuellement de l'extrême, ce sont plutôt les conditions de détention subies par les personnes détenues.

En quatrième lieu, les exclusions prévues de l'IEP-covid-19 et la libération anticipée portant sur le *quantum* de la peine ou le type de faits commis génèrent énormément d'incompréhension et de frustration dans la population détenue, déjà très éprouvée par les conditions de vie extrêmes. Le risque de récidive ne dépend pas en effet uniquement du type de faits commis ou de la hauteur de la peine, ce qui avait déjà été soulevé par Avocats.be dans son avis sur le projet d'arrêté royal³⁷.

(33) La lettre collective n° 153 précise que « cela concerne de facto tous les condamnés sans droit au séjour » (p. 5).

(34) Ainsi, les conditions pour bénéficier d'une LP sont moins restrictives que celles prévues pour la libération anticipée (par exemple, les condamnés sans titre de séjour peuvent bénéficier de la LP, et les condamnés pour faits de murs aussi mais à l'issue d'une procédure où l'administration pénitentiaire statue sur dossier). Le

moment auquel la LP standard est octroyée intervient souvent plus tôt que six mois avant la fin de la partie exécutoire de la ou des peine(s). Cependant, le régime de libération anticipée est plus favorable sur un point, à savoir le fait que le délai d'épreuve est plus court (six mois au lieu de deux ans).

(35) Article 23 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi SJE relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine pri-

vative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 14 juin 2019.

(36) Voy. dans le même sens deux cartes blanches : L. TEPPER, « Coronavirus et droits de la défense : le diable se cache dans les détails », 13 avril 2020, *Le Soir*, <https://plus.lesoir.be/>

294175/article/2020-04-13/coronavirus-et-droits-de-la-defense-le-diable-se-cache-dans-les-details ; Ligue des droits humains, « Cette démocratie est la nôtre et doit le rester », 15 avril 2020, *Le Vif*, <https://www.le-vif.be/actualite/belgique/cette-democratie-est-la-notre-et-doit-le-rester/article-opinion-1277221.html>.

(37) Observations d'Avocats.be concernant l'arrêté royal portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des

Avocats.be plaiderait pour l'extension de l'IEP-covid-19 (à ce moment-là le congé prolongé) à toutes les personnes condamnées ne présentant pas de danger pour l'intégrité physique de tiers, et ce, d'autant plus que le confinement limite le risque de récurrence. Notons à cet égard qu'une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle par le juge des référés, afin de savoir si l'exclusion de personnes vulnérables au Covid-19, en raison de la lourdeur de leur condamnation ou de la nature des faits commis, ne constitue pas une discrimination eu égard au droit à la santé garanti à tous par l'article 23 de la Constitution³⁸. Néanmoins, il est peu probable que la Cour examine le fondement de la question, puisque l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n'a pas encore été confirmé par une loi³⁹. Le juge des référés aurait par contre pu, en vertu de l'article 159 de la Constitution, vérifier la compatibilité de cet arrêté royal avec les normes supérieures (en l'espèce, les articles 10 et 11 lus en combinaison ou non avec l'article 23 de la Constitution).

Enfin, au vu de la situation particulièrement alarmante dans les prisons pendant cette crise et des atteintes qu'elle génère aux droits fondamentaux des détenus (droit à la vie, à la santé physique et mentale, au respect de la vie privée et familiale...), il nous semble qu'il aurait été « juste » de prévoir des modalités d'exécution, et non de suspension, de la peine (le temps passé dehors compte comme temps purgé). À notre sens, il pourrait être soutenu qu'il s'agit bel et bien de modalités d'exécution de la peine dès lors que des conditions ont été imposées (ce qui ne peut être le cas des modalités de suspension de la peine⁴⁰). Quant aux personnes qui seront restées détenues pendant la crise sanitaire et la durée des mesures portant atteinte aux droits fondamentaux et aux droits prévus dans la loi de principes, une réduction de peine équivalente au temps passé en prison pendant la pandémie pourrait leur être accordée, et ce, afin de compenser les violations faites à ces droits — demande notamment portée par la section belge de l'Observatoire international des prisons⁴¹.

G. Les dispositions à l'égard des personnes internées (articles 16 et 17)

À l'instar de ce qui est prévu pour les chambres de l'application des peines du TAP, l'arrêté royal prévoit que les chambres de protection sociale, dans toute une série de procédures⁴², n'entendent que l'avocat de la personne internée, le ministère public, et le cas échéant, l'avocat de la victime à l'audience, sauf décision contraire motivée, cette dernière ne pouvant faire l'objet d'aucun recours. Alors que diverses mesures sont prises pour « vider » les prisons, il est particulièrement choquant qu'absolument aucune mesure ne soit adoptée pour diminuer la population internée, alors que certains lieux de placement sont surpeuplés et/ou ne permettent pas de respecter la distance sociale et les mesures d'hygiène nécessaires pour éviter la propagation du virus (on pense notamment aux annexes psychiatriques des prisons). Le Centre régional de soins psychiatriques « Les Marronniers » (hôpital psychia-

trique sécurisé situé à Tournai) déplorait déjà plusieurs morts en son sein en raison du Covid-19⁴³.

4 Des pistes d'action

Enfin, voici quelques pistes d'action que nous suggérons aux avocats pour la défense de leurs clients condamnés à une ou plusieurs peines privatives de liberté.

1. Vérifier si le condamné détenu rentre dans les conditions pour l'IEP-covid-19 ou la libération anticipée, et écrire à la direction de la prison pour se renseigner quant à la décision prise. En cas de refus, envisager des recours en référés. Ainsi, le juge des référés de Bruxelles libération anticipée où le motif de refus de la direction pour l'octroi de la mesure repose sur le comportement en détention du requérant. L'IEP-covid-19 a été accordée avant les plaidoiries dans les deux dossiers, une des deux causes a été prise en délibéré sur la question des dépens.

2. Si le condamné détenu présente des problèmes de santé, et ne rentre pas dans les conditions d'une IEP-covid-19 ou se l'est vue refuser, solliciter une libération provisoire pour raisons médicales (LPRM) auprès du JAP⁴⁴. Pour obtenir cette modalité, il faut pouvoir démontrer un état de santé incompatible avec la détention, ce qui est notamment le cas si le détenu présente un « état de santé fragile ou une pathologie affectant son immunité »⁴⁵.

C'est ainsi qu'une LPRM a été accordée à un condamné atteint de la maladie de Hodgkin⁴⁶, à deux condamnés atteints d'un cancer et subissant une chimiothérapie⁴⁷, à un condamné souffrant de diabète (et ce, malgré un avis du médecin de la prison et du médecin référent de l'administration pénitentiaire allant en sens contraire, ceux-ci ne considérant pas la détention en temps de pandémie comme incompatible avec l'état de santé)⁴⁸. Une LPRM a aussi été octroyée à un condamné devant réaliser des dialyses en milieu hospitalier trois fois par semaine (autre sa vulnérabilité au virus, il s'agit d'éviter les allers et venues au sein de la prison) — notons de façon intéressante que ce condamné n'ayant pas de titre de séjour et n'étant dès lors pas en ordre de mutuelle, la DGEPI a accepté de prendre en charge les factures de dialyse⁴⁹.

Par contre, la LPRM a été refusée à un condamné, placé en isolement médical en prison du fait qu'il présente des symptômes du covid-19, car les avis médicaux n'ont pas considéré que l'état de détention était incompatible avec l'état de santé, mais aussi car le TAP a retenu le risque de violences conjugales⁵⁰. De même, la LPRM a été refusée à un condamné dont l'état de santé a été jugé incompatible avec la détention tant par le médecin de la prison que par le médecin de l'administration pénitentiaire — il se déplace en fauteuil roulant et se trouve

sanctions et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus, 25 mars 2020, inédit. La commission pénale d'Avocats.be écrivait ainsi que : « les critères retenus pour exclure de ce bénéfice certains condamnés les exposent à un traitement discriminatoire portant atteinte à leur droit à la santé. Ainsi, l'étendue d'une peine et le nombre d'année de prison à purger ne sont pas nécessairement synonyme de dangerosité. Il peut d'ailleurs rester bien moins de temps de détention à purger à celui qui a été condamné à une peine de plus de dix ans qu'il n'en reste à celui qui entame l'exécution d'une peine de moins de dix ans. La nature des faits ayant conduit à la condamnation n'induit pas plus une dangerosité actuelle des détenus. D'ailleurs, s'ils peuvent bénéficier de congés pénitentiaires, permissions de sortie ou détention limitée, c'est qu'il a été estimé que leur dangerosité était relative, passée ou contenue par des conditions spécifiques. (...) Le fait d'avoir déjà bénéficié de congés pé-

nitentiaires qui se sont bien passés n'apparaît pas non plus comme un critère suffisamment objectif. De nombreux condamnés n'ont pas bénéficié de congés alors qu'ils en remplissent les conditions, uniquement parce que le traitement de leur dossier a pris du retard, particulièrement les deux derniers mois ». Avocats.be cite notamment l'article suivant à l'appui de cette argumentation : A. KENSEY, « ménagements de peines et moindre récurrence », *Criminocorpus*, 2013, <https://journals.openedition.org/criminocorpus/2489> (38) La question a été posée dans trois dossiers : Civ. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne, réf., 20 avril 2020, RG n° 20/3/C, RG n° 20/4/C et RG n° 20/5/C, inédit. (39) Voy. notamment à cet égard C. const., 17 juillet 2003, n° 100/2003, B.3.2. (40) Supra, note 29. (41) Section belge de l'Observatoire international des prisons, communiqué de presse : « Les décisions prises par le gouvernement à l'égard des condamnés à des peines de prison :

les personnes condamnées et leurs proches paient à nouveau la facture », 16 avril 2020, <http://oipbelgique.be/fr/?p=1101>.

(42) Il s'agit des procédures visées aux articles suivants de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement : article 4, § 3, articles 30, 46, 54, 58, § 4, 64, 68, 77/3, 77/9, 81, §§ 1 et 2. Lorsque la CPS décide de l'internement d'une personne condamnée, sa décision est susceptible d'appel (article 77/7) : le cas échéant, la chambre correctionnelle de la cour d'appel peut également prévoir la représentation de la personne internée par son avocat.

(43) Information transmise à la section belge de l'Observatoire international des prisons.

(44) Sur le champ d'application et le régime procédural de cette modalité, voy. O. NEDERLANDT et P. DERESTIAT, « La libération provisoire pour raisons médicales devant le juge de l'application des peines », *J.T.*, 2016, pp. 233-244.

(45) Le JAP de Bruxelles a ainsi déclaré : « Des inquiétudes particu-

lières existent cependant à juste titre concernant les lieux d'enfermement compte tenu de la promiscuité qui y règne, d'un manque d'aération et d'une salubrité souvent insatisfaisante. Dans ces circonstances, une libération pour raisons médicales peut être accordée lorsque le détenu présente un état de santé fragile ou une pathologie affectant son immunité », et refusé d'octroyer cette modalité à un condamné ne remplissant pas cette dernière condition (JAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 20/341/LPRM, inédit). (46) JAP Bruxelles, 80^e ch., 10 avril 2020, RG n° 19/1047/LPRM, inédit. (47) JAP Bruxelles, 80^e ch., 30 mars 2020, RG n° 20/207/LPRM, inédit ; JAP Liège, 23^e ch., 27 mars 2020, RG n° 18/0647/LPRM, inédit. (48) JAP Bruxelles, 81^e ch., 14 avril 2020, RG n° 20/378/LPRM, inédit. (49) JAP Mons, 37^e ch., 27 mars 2020, R.G. n° 20/00246-LRPM8, inédit. (50) JAP Bruxelles, 81^e ch., 14 avril 2020, RG n° 20/377/LPRM, inédit.

au stade ultime d'une maladie chronique respiratoire sévère. Le JAP a en effet considéré le risque de récurrence et le risque pour la victime comme trop important, notamment au vu du fait que le condamné a exprimé à plusieurs reprises des menaces de mort à l'encontre de celle-ci⁵¹.

Enfin, notons que le lieu d'incarcération semble pouvoir jouer un rôle. Ainsi, la LPRM a été refusée à un condamné consultant occasionnellement le service médical de la prison pour des douleurs thoraciques à caractère pariétal et ayant fait l'objet d'une thoracoscopie, en raison des deux avis des médecins ne considérant pas l'état de santé incompatible avec la détention d'une part, et en raison d'autre part, en raison du fait que le condamné est placé au sein d'une maison de transition d'Enghien, aux conditions plus favorables d'autre part⁵² (absence de surpopulation et plus de facilité pour éviter les contacts rapprochés). Un condamné âgé de 78 ans présentant différents problèmes de santé (« séquelles d'un accident vasculaire cérébral en 2011, d'une cardiopathie ischémique qui a nécessité la pose de stents en 2015 et d'un pacemaker en 2018, hypertension générale et plus précisément hypertension artérielle pulmonaire), a sollicité une LPRM car il ne peut bénéficier de l'IEP-covid-19 étant condamné à un total de peine(s) supérieur à dix ans et au vu de la nature des faits (attentats à la pudeur avec violences ou menaces sur mineures). Le médecin de l'administration pénitentiaire a considéré que dans les conditions actuelles de la pandémie, ce condamné est considéré, « vu son âge et ses antécédents cardiologiques, comme personne à risque ». Le JAP de Liège a cependant considéré que ce condamné « sera tout autant "personne à risque" dans la société qu'au sein de la prison ». Le JAP note qu'à Liège, lieu du milieu d'accueil du condamné, il y a 984 cas de Covid positifs, tandis qu'il n'y a aucun cas avéré à la prison de Saint-Hubert où il est détenu malgré le fait qu'il s'agisse d'une prison ouverte. Le JAP relève que le condamné ne présente pas de symptôme, que l'évolution de sa santé est satisfaisante et qu'il ne fait que rarement appel au médecin de la prison. Il ajoute qu'en cas de détection positive, le condamné pourrait être pris en charge par le service spécialisé mis en place à la prison de Bruges⁵³. Cette dernière décision prend donc en compte le fait qu'il y a plus de cas de Covid-19 dans le lieu où le condamné serait confiné à l'extérieur que dans le lieu où se trouve la prison. Néanmoins, il nous semble qu'une telle considération aurait dû être mise en balance avec les recommandations internationales visant à la réduction de la population pénitentiaire, et les mesures gouvernementales prises en ce sens. Ces mesures sont recommandées et prises parce que les prisons, en tant que lieu fortement peuplé, ne permettant pas la distanciation sociale et avec un personnel important qui entre et sort chaque jour, sont des lieux à risque pour une propagation très rapide du virus : si le virus passe les portes de la prison, les détenus risquent d'être rapidement contaminés, ce qui peut être fatal pour ceux qui sont à risque au vu de leur état de santé.

3. Pour les condamnés qui ne se trouvent pas dans les conditions de l'IEP-covid-19, il conviendra d'être particulièrement attentifs aux décisions à intervenir en référé. Ainsi, le juge des référés bruxellois est actuellement saisi de plusieurs demandes où la question des lacunes législatives⁵⁴ a été invoquée ; plus précisément, il a été demandé au juge de constater une discrimination dans une norme de nature réglementaire (en l'espèce, les critères d'exclusion de l'IEP-covid-19 prévu par

l'arrêté royal) et d'en combler lui-même la lacune (en l'espèce, en accordant l'IEP-covid-19).

4. Si le condamné dépend du TAP (peine(s) > 3 ans) et que le dossier est complet, il convient de solliciter une audience afin de solliciter l'octroi d'une surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle (ou libération sous surveillance), même s'il est en IEP-covid-19 (l'avantage est qu'en modalité, votre client exécutera sa peine, tandis qu'en IEP-covid-19, le temps n'est pas considéré comme purgé : *surpra*). Si la jurisprudence constante des TAP est d'exiger que le condamné dispose d'un plan de réinsertion tout à fait concrétisé sur trois volets : hébergement, occupation (travail ou formation) et suivi(s) pour les problématiques liées à la délinquance (assuétudes, etc.), on comprend que le confinement généralisé risque de faire obstacle à la possibilité de trouver une occupation et un suivi pouvant être mis en place dès la sortie de prison. À cet égard, rappelons que la loi SJE ne parle que de « perspectives » de réinsertion sociale et que la situation critique devrait conduire les TAP à assouplir leurs exigences. On constate d'ailleurs qu'une chambre du TAP de Bruxelles a déjà suivi cette voie.

Un condamné s'est vu octroyer une libération conditionnelle. Il avait une promesse d'embauche, mais ce travail ne peut finalement se concrétiser en raison de la crise sanitaire. Le TAP relève que le condamné semble avoir les capacités et la motivation pour rechercher un autre emploi si nécessaire et ajoute que « l'octroi d'une mesure de libération dès maintenant lui permettra de concrétiser son plan de reclassement immédiatement après la fin du confinement ». Il indique donc dans le jugement que le condamné devra prendre, sans délai, les contacts nécessaires pour mettre en place le volet professionnel du plan de reclassement et le suivi psychosocial dès la fin du confinement. Le TAP prend aussi en compte comme élément positif le fait que le condamné est depuis une dizaine de jours en congé prolongé chez sa compagne sans incident⁵⁵. Dans un autre jugement, le TAP tient le même raisonnement à l'égard d'une formation, le condamné étant invité à faire les démarches pour la suivre dès la fin du confinement⁵⁶.

Le TAP de Bruxelles a aussi décidé d'octroyer deux modalités en une fois : la surveillance électronique et, dès que le condamné atteint la date d'admissibilité à celle-ci, la libération conditionnelle⁵⁷.

Dans certains jugements, cette chambre va d'ailleurs expressément motiver cet assouplissement de l'exigence du volet occupationnel au vu de la pandémie qui aggrave les conditions de détention⁵⁸. Cet assouplissement intervient aussi lorsque le TAP apprécie l'opportunité de suspendre ou de révoquer une modalité. Ainsi, le TAP a décidé de ne pas suspendre une surveillance électronique suite à une arrestation provisoire, notamment en raison de la crise sanitaire⁵⁹.

Il est également possible de solliciter du TAP la libération provisoire en vue de l'éloignement pour le détenu sans titre de séjour. Le TAP peut alors différer l'exécution de sa décision d'octroi au moment de la réouverture des frontières⁶⁰.

5. Enfin, pour une personne internée qui présente une pathologie grave, il convient de saisir le juge des référés, ou de formuler une demande urgente à la CPS si le dossier le permet⁶¹.

(51) JAP Liège, 23^e ch., 6 avril 2020, RG n° 20/0544/LPRM, inédit.

(52) JAP Mons, 37^e ch., 17 avril 2020, RG n° 20/00294-LPRM, inédit.

(53) JAP Liège, 23^e ch., 23 avril 2020, RG n° 07/0023/LPRM, inédit.

(54) La Cour constitutionnelle impose en effet au juge de réparer la lacune législative à l'origine d'une discrimination si le constat d'inconstitutionnalité est suffisamment précis et complet pour que la disposition en cause puisse être appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution (voy. notamment M. VERDUSSEN, Justice constitutionnelle, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 263-264 et C. const., 14 décembre 2017, n° 143/2017). Cette théorie est également consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que le juge est tenu de remédier aux lacunes

de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité ou à celles qui résultent du fait qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 (voy. notamment Cass., 27 mai 2016, RG n° C.13.0042.F).

(55) TAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 19/990/LC-19/991/SE, inédit.

(56) TAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 19/547/DL-19/548/LC-19/720/SE, inédit.

(57) TAP Bruxelles, 81^e ch., 24 mars 2020, RG n° 19/956/SE et 19/1176/LC, inédit.

(58) « L'intéressé présente un plan de reclassement partiellement abouti puisqu'il ne pourra prendre part à sa

formation que lorsque le confinement lié au Covid-19 aura pris fin. Néanmoins, le tribunal estime qu'en raison des conditions de détention particulièrement dégradées (suppressions des visites, des activités communautaires...) liées à l'épidémie du Covid-19, le maintien de la détention n'apparaît pas opportun. La promiscuité induite par le fait même de l'incarcération augmente les risques de contamination au Covid-19 et partant fragilise une population déjà vulnérable. Au vu de ces considérations et compte tenu de la situation sanitaire actuelle, une surveillance électronique sera accordée à X afin qu'il puisse effectuer la mesure de confinement, auprès des siens, en toute sécurité. Ceci suppose que dès que les mesures de confinement auront pris fin, l'intéressé devra, sans délai, prendre tous les contacts nécessaires afin de

mettre en place le volet professionnel de son reclassement. Il en va de même pour son suivi psychosocial » (TAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 19/912/SE, inédit ; dans le même sens : TAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 18/777/SE-18/778/LC-19/1256/DL, inédit).

(59) TAP Bruxelles, 80^e ch., 23 mars 2020, RG n° 19/516/AP, inédit.

(60) Ainsi, le TAP de Bruxelles a accordé cette modalité en prévoyant que son jugement « sera exécutoire à partir du moment où les frontières de la Belgique et de la Pologne auront été rouvertes (crise liée au COVID-19) et au plus tard le 8 octobre 2020 » (TAP Bruxelles, 80^e ch., 8 avril 2020, RG n° 19/1045/LPE, inédit).

(61) En sens contraire, TAP Mons, CPS, 9 avril 2020, RG 256/2020, inédit.

Nous souhaitons mettre le point final à cette chronique par quelques chiffres. Notons néanmoins que ces chiffres doivent être pris avec précaution dès lors que d'une part, nous ignorons les règles de comptage et d'autre part, nous avons constaté des différences dans les chiffres relatifs à la même information (total de la population carcérale) dans les différents tableaux produits chaque jour. Entre le début de la pandémie et la date du 29 avril, 17 détenus et 62 membres du personnel pénitentiaire ont été testés positifs au Covid-19, le risque de contamination est donc bel et bien présent. Au niveau de la population carcérale, la veille de l'adoption des mesures pour répondre à la crise sanitaire en prison, le 12 mars 2020, les prisons comptaient 10.906 personnes détenues (10.416 hommes et 490 femmes). Depuis, ce chiffre n'a fait que baisser. En date du 3 avril, il est passé à 9.889, puis à 9.686 le 15 avril et enfin, le 29 avril, à 9.582 (9.171 hommes et 411 femmes). Le 29 avril, sur 9.570 détenus⁶², on compte 5.504 condamnés (57 %), 3.373 prévenus (35 %), 584 internés (6 %) et 109 sous un autre statut (1 %) ; à cette date, 49 % des détenus (4.726) se trouvent dans les prisons du Nord, 41 % (3.961) dans les établissements du Sud et 9 % (883) dans ceux de Bruxelles. Il est intéressant de noter qu'il n'y a pas eu d'augmentation substantielle au niveau du recours à la surveillance électronique. Le 12 mars, 2.003 personnes étaient en surveillance électronique et 2.287 en interruption de peine(s) (IP) (attendant le placement d'un bracelet électronique), au total 4.290 personnes concernées. Le 29 avril, il y avait 1.770 personnes en surveillance électro-

nique⁶³ et 2.741 en IP, soit au total 4.511 personnes concernées, chiffre total duquel il faut néanmoins déduire les condamnés en IEP-covid-19⁶⁴. En commission de la Justice en date du 22 avril, le ministre de la Justice Koen Geens a indiqué que 411 détenus avaient bénéficié de l'IEP-covid-19 et 180 d'une libération anticipée⁶⁵.

En un peu plus d'un mois (entre le 12 mars et le 29 avril), la crise sanitaire a conduit les pouvoirs judiciaire et exécutif à diminuer la population carcérale de plus de 1.000 personnes (1.324 précisément), soit une baisse de 14 %. L'ensemble des textes légaux prévoient que la prison ne doit être utilisée qu'à titre d'ultime recours. Si l'on sait que l'inflation carcérale est aujourd'hui trop importante et ne se justifie pas au vu de cette exigence d'ultime recours, la crise du covid-19 en aura été la preuve éclatante. Espérons dès lors qu'il ressorte de cette situation extrême la volonté de raviver le débat démocratique sur la place de la prison dans notre société.

Olivia NEDERLANDT

*Chercheuse FRS-FNRS à l'Université Saint-Louis - Bruxelles
Membre de la section belge de l'Observatoire international des prisons*

Delphine PACI

*Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante à l'Université Saint-Louis - Bruxelles
Membre de la section belge de l'Observatoire international des prisons*

(62) La DGEPI produit chaque jour plusieurs tableaux chiffrés. Le chiffre de la population carcérale dans le tableau d'informations générales et le chiffre de cette même population dans un autre tableau précisant le statut des détenus ne correspondent pas. (63) Dans un tableau plus détaillé qui compte 1.780 personnes en sur-

veillance électronique à la date du 29 avril, il est précisé que 463 d'entre elles sont en détention préventive, soit 26 %.

(64) La DGEPI produit chaque jour des chiffres sur la population carcérale, en distinguant les personnes présentes en prison (les détentions limitées sont comprises dans ce

chiffre), les personnes en surveillance électronique (que cette modalité ait été accordée par l'administration pénitentiaire ou le TAP) et les condamnés en « interruption de peine(s) », ce dernier chiffre reprenant à la fois les condamnés à des peines jusqu'à trois ans en interruption de peine dans l'attente du placement d'un bracelet

électronique et les condamnés relevant de la catégorie plus de trois ans et placés en IEP-covid-19.

(65) Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, C.R.I., Chambre, 2019-2020, séance du 22 avril 2020 soir, n° 55-COM-156, p. 16.