VIII. LA VIE FAMILIALE DES DÉTENUS

Cour eur. D.H., arrêt *Messina c. Italie (n° 2)* du 28 septembre 2000

Droit au respect de la vie familiale – Restrictions aux visites en détention – Ingérence prévue par la loi et nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publics ainsi qu'à la prévention des infractions pénales

Extraits

59. Le requérant allègue la violation de son droit au respect de sa vie familiale en raison des restrictions au nombre des visites familiales et des modalités de ces visites.

61. La Cour rappelle que toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche […].

62. En l'espèce, le requérant était soumis à un régime spécial de détention, qui entraînait des limitations du nombre de visites familiales (pas plus de deux par mois) et imposait des mesures de surveillance de ces rencontres (les détenus étaient séparés des visiteurs par une paroi vitrée).

La Cour estime que ces restrictions constituent une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 § 1 de la Convention […].

63. Pareille ingérence n'enfreint pas la Convention si elle est « prévue par la loi », vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et peut passer pour une mesure « nécessaire, dans une société démocratique ».

64. La Cour note que les mesures de sécurité ont été ordonnées à l'encontre du requérant conformément à l'article 41*bis* de la loi n° 354 de 1975 et étaient dès lors « prévues par la loi ». Elle considère en outre que les mesures poursuivaient des buts légitimes sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la défense de l'ordre et de la sûreté publics, ainsi que la prévention des infractions pénales.

65. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour rappelle que pour revêtir un caractère nécessaire « dans une société démocratique », une ingérence doit se fonder sur un besoin social impérieux et notamment demeurer proportionnée au but légitime recherché […].

66. Or la Cour relève que le régime prévu à l'article 41*bis* tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque qu'elles ne maintiennent des contacts personnels avec les structures des organisations criminelles. En effet, la Cour note en particulier, comme le Gouvernement l'indique, qu'avant l'introduction du régime spécial, les membres de la mafia incarcérés réussissaient à garder leur position au sein de l'organisation criminelle, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des crimes à l'intérieur et à l'extérieur des établissements pénitentiaires concernés. Dans ce contexte, la Cour tient compte de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée et notamment de type mafieux, où les relations familiales jouent souvent un rôle primordial. Par ailleurs, dans de nombreux États parties à la Convention, il existe des régimes de sécurité renforcée à l'égard des détenus dangereux. Ces régimes ont également comme base la mise à l'écart de la communauté pénitentiaire, accompagnée d'un renforcement des contrôles.

67. Dans ces circonstances, la Cour considère que le législateur italien pouvait raisonnablement estimer, face aux conditions très critiques des enquêtes sur la mafia menées par les autorités italiennes, que les mesures incriminées s'imposaient pour atteindre le but légitime.

C.E., arrêt n° 102.527 du 15 janvier 2002

Droit au respect de la vie familiale – Droit à un recours effectif

Extraits

Vu la demande introduite le 5 janvier 2002 par R.W. tendant à la suspension de l'exécution, sous le bénéfice de l'extrême urgence, de la décision disciplinaire prise à son égard par le directeur de la prison de Forest de le placer en cellule nue pendant neuf jours sans faveur et de le soumettre pendant trois mois de régime cellulaire strict sans faveur ;

Vu l'arrêt n° 102.420 du 7 janvier 2002 ordonnant la suspension de l'exécution de la punition infligée par le directeur de la prison de Forest à R.W. de soumettre celui-ci au régime cellulaire strict, sans faveur, pendant trois mois, rejetant la demande pour le surplus, et fixant l'affaire à l'audience du 10 janvier 2002 à 10.00 heures ;

Vu la requête introduite le 13 janvier 2002 par le même requérant qui demande l'annulation de l'acte précité […].

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'acte critiqué constitue une mesure d'ordre intérieur qui ne modifie pas la situation juridique du requérant et n'est dès lors pas susceptible de recours ;

Que qualifier de simples « faveurs » le respect de droits aussi fondamentaux que le respect de la vie familiale, de la vie privée – qui implique le droit de nouer des relations avec autrui –, de la correspondance, garantis par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

ainsi que le droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, relève manifestement de l'abus de langage [;]

Observations

Introduction

Toute incarcération entraîne inévitablement une sérieuse mise à l'épreuve des relations familiales. De par la séparation physique qu'elle induit et les multiples contraintes qui l'accompagnent, la prison oblige à repenser les liens avec les parents, la fratrie, le conjoint et les enfants.

Pour autant, le droit au respect de la vie familiale ne saurait, pas plus que les autres droits garantis par la Convention, « s'arrêter à la porte des prisons »[1], et le statut de détenu ne fait pas perdre le bénéfice de la protection de l'article 8. De longue date, la Cour européenne affirme au contraire que, même si « toute détention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé », il est cependant « essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise et aide les détenus à maintenir un contact avec leur famille proche »[2].

Dans ce contexte, comme dans n'importe quel autre, toute ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale devra, pour être admissible au regard de la Convention, être « prévue par la loi », viser un ou plusieurs but(s) légitime(s) mentionnés au paragraphe 2 de l'article 8 et apparaître « nécessaire dans une société démocratique ». La deuxième condition ne pose généralement guère de difficultés : les finalités prévues par le paragraphe 2 de l'article 8 et susceptibles de trouver à s'appliquer dans le contexte carcéral sont en effet multiples, qu'il s'agisse de « la sûreté publique », de « la défense de l'ordre » ou encore de « la prévention des infractions pénales ». Quant aux première et troisième conditions, elles supposent, de façon classique, pour l'une (condition de légalité), que la mesure incriminée ait une base en droit interne qui soit suffisamment accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets, et pour l'autre (condition de nécessité), que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime poursuivi.

C'est à l'aune de ces principes généraux que la Cour européenne a eu à trancher une série de questions touchant directement à la vie familiale en détention. Celles-ci concernent respectivement le choix du lieu de l'incarcération (**I**), les contacts que les détenus doivent pouvoir entretenir avec leur famille par courrier, par téléphone ou lors de visites (**II**), le droit à des sorties ponctuelles pour

1 Selon l'expression consacrée par la Cour depuis son arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984 (§ 69).

2 Voy., en particulier, Cour eur. D.H., arrêts *Messina c. Italie (n° 2)* du 28 septembre 2000, § 61, et *Khoroshenko c. Russie* (gde ch.) du 30 juin 2015, § 106.

raisons familiales (**III**), le droit pour des détenus de se marier et, le cas échéant, de recourir à l'insémination artificielle (**IV**), ou encore la délicate question de l'incarcération des mères avec leurs jeunes enfants (**V**). Pour chacune de ces questions, nous examinerons systématiquement ce qu'impose la jurisprudence strasbourgeoise et ce que prévoit le droit belge.

I. Choix du lieu d'incarcération

Il va de soi que le fait pour un détenu d'être incarcéré loin du lieu de vie de ses proches représente un obstacle supplémentaire au maintien de ses relations familiales. La règle 17.1 des Règles pénitentiaires européennes[3] impose d'ailleurs que les détenus soient répartis autant que possible dans des prisons situées près de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale.

C'est aussi le sens dans lequel évolue progressivement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Même si « la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention et que la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention »[4], la Cour juge en effet que le fait de placer un condamné dans une prison déterminée est susceptible de poser problème au regard de l'article 8 si les effets de cette décision sur la vie privée et familiale de l'intéressé vont au-delà des difficultés et restrictions « normales » inhérentes à tout emprisonnement[5], notamment lorsque les condamnés sont détenus à plusieurs centaines[6] ou milliers[7] de kilomètres de leur ville d'origine.

À l'estime de la Cour, la répartition de la population carcérale n'est dès lors pas laissée à l'entière discrétion des autorités nationales ; celles-ci doivent nécessairement prendre en compte la situation personnelle du condamné et son intérêt à maintenir des liens familiaux lorsqu'il s'agit de décider de son placement[8]. Ce qui est attendu des droits nationaux, ce n'est pas qu'ils définissent une distance maximale entre le domicile d'un prisonnier et l'établissement où il peut être détenu, mais bien plutôt qu'ils mettent en place des dispositions adéquates pour permettre aux autorités d'évaluer la situation individuelle des détenus et de leurs proches, en tenant dûment compte de divers facteurs influant

3 Les règles pénitentiaires européennes sont un ensemble de prescriptions détaillées concernant les prisons, adoptées sous la forme d'une Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. La dernière version, qui date de 2006, a été révisée sur quelques points le 1er juillet 2020 (Rec[2006]2-rev).

4 Cour eur. D.H., arrêts *Vintman c. Ukraine* du 23 octobre 2014, § 78, *Rodzevillo c. Ukraine* du 14 janvier 2016, § 83, et *Polyakova et autres c. Russie* du 7 mars 2017, § 100.

5 Cour eur. D.H., arrêts *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie* du 25 juillet 2013, § 837, *Klibisz c. Pologne* du 4 octobre 2016, § 355, et *Polyakova et autres c. Russie* du 7 mars 2017, § 81.

6 Cour eur. D.H., arrêts *Vintman c. Ukraine* du 23 octobre 2014 et *Rodzevillo c. Ukraine* du 14 janvier 2016.

7 Cour eur. D.H., arrêts *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie* du 25 juillet 2013 et *Polyakova et autres c. Russie* du 7 mars 2017.

8 Cour eur. D.H., arrêts *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie* du 25 juillet 2013, § 850, *Vintman c. Ukraine* du 23 octobre 2014, § 103, *Rodzevillo c. Ukraine* du 14 janvier 2016, § 83, *Polyakova et autres c. Russie* du 7 mars 2017, § 100, et *Avsar et Tekin c. Turquie* du 17 septembre 2019, §§ 68-72.

sur la possibilité pratique de leur rendre visite (situation financière et condition de santé des membres de la famille, transports publics disponibles…)[9].

Il n'est pas certain que le droit belge respecte pleinement les exigences de la Cour européenne sur ce point : aucune norme nationale claire ne définit en effet les critères en fonction desquels devrait être décidée la répartition des détenus[10], et l'appréciation de l'administration pénitentiaire en cette matière reste largement discrétionnaire[11]. Depuis le 1er octobre 2020, il existe en revanche un recours spécifique ouvert aux détenus contre les décisions de placement ou de transfèrement : conformément aux articles 163 à 166 de la loi de principes du 12 janvier 2005 qui sont entrés en vigueur à cette date, les détenus se voient en effet reconnaître une possibilité de s'opposer à ces décisions, d'abord en exposant leurs griefs au directeur général de l'administration pénitentiaire, qui pourra, éventuellement, reconsidérer sur cette base la décision de placement ou de transfèrement (art. 163-164), puis, s'ils n'ont pas obtenu satisfaction lors de cette première étape, en interjetant appel auprès de la commission d'appel instituée au sein du Conseil central de surveillance pénitentiaire (art. 165-166)[12].

II. Contacts durant la détention

Les contacts que les détenus peuvent conserver avec leur famille s'exercent principalement au travers de la correspondance, du téléphone et des visites.

A. Correspondance

La Cour européenne a déjà eu à connaître de nombreuses affaires de restrictions à la correspondance de détenus. Elle tolère que celle-ci fasse l'objet de mesures de contrôle ou de limitations « prévues par la loi » – c'est-à-dire fondées sur des dispositions qui réglementent, en l'occurrence, à tout le moins la durée de la mesure et les motifs (précis[13]) pouvant la justifier[14] – et « nécessaires dans une société démocratique ».

9 Cour eur. D.H., arrêt *Polyakova et autres c. Russie* du 7 mars 2017, § 92. Voy. aussi l'affaire *Fraile Iturralde c. Espagne* où la Cour a jugé manifestement mal fondé le grief tiré d'une violation de l'article 8 s'agissant de la décision des autorités espagnoles de refuser le transfert, vers un centre de détention plus proche de son domicile, d'un détenu condamné pour collaboration avec une organisation terroriste. À l'estime de la Cour, cette décision était, certes, constitutive d'une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, mais elle respectait le prescrit de l'article 8, § 2, dès lors qu'elle était prévue par la loi, fondée sur des motifs légitimes et proportionnée par rapport aux buts poursuivis (Cour eur. D.H., déc. du 28 mai 2019, req. n° 66498/17).

10 Le rapport d'une recherche menée par l'INCC sur la « classification et la question des régimes au sein des établissements pénitentiaires » (consultable en ligne sur le site http://incc.fgov.be) évoque diverses circulaires en la matière, qui forment toutefois un ensemble particulièrement opaque et difficile d'accès. Sur cette recherche, voy. aussi M.S. Devresse, L. Robert et C. Vanneste, « Chronique de criminologie. Classification et régimes dans les prisons belges », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 169-196.

11 Le rapport de la recherche INCC évoquée à la note précédente souligne, de son côté, que la surpopulation configure en grande partie les choix opérés en matière de classification et que c'est l'implicite qui règne en la matière.

12 Sur cette innovation, voy. L. Téper, « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur », *J.T.*, 2021, pp. 88 et s., spéc. pp. 94-95.

13 Une possibilité générale de refuser ou de censurer tout courrier considéré comme « gênant », sans que la réglementation applicable définisse ce qu'il convient d'entendre par là, n'apparaît pas offrir de protection suffisante aux yeux de la Cour européenne (voy. not., en ce sens, les arrêts *Ali Koç c. Turquie* du 5 juin 2007 et *Tan c. Turquie* du 3 juillet 2007).

14 Voy., en particulier, Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêts *Labita c. Italie* du 6 avril 2000, §§ 175-185, et *Enea c. Italie* (gde ch.) du 17 septembre 2009, § 143.

La Cour admet que la nécessité d'une ingérence dans l'exercice du droit d'un détenu au respect de sa correspondance doit s'apprécier en fonction des exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement[15], et qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention[16]. Pour mesurer le degré tolérable de pareil contrôle, il ne faut toutefois pas oublier que « la possibilité d'écrire et de recevoir des lettres présente parfois, pour le détenu, le seul lien avec le monde extérieur »[17].

Tenant compte du problème logistique que pose le traitement d'une quantité illimitée de colis dans un grand établissement pénitentiaire, la Cour a admis, par exemple, que la restriction selon laquelle les détenus ne pouvaient recevoir qu'un colis toutes les six semaines pouvait passer pour ménager un juste équilibre entre la protection de la sécurité et le respect du droit des détenus à un contact avec le monde extérieur[18].

Ne satisfont, en revanche, pas à ces conditions, et ne reposent dès lors pas sur une nécessité au sens de l'article 8, § 2, de la Convention, la pratique consistant à imposer une obligation de traduction préalable, aux frais des détenus, de la correspondance rédigée par ceux-ci[19], ou le fait d'intercepter des lettres privées « visant à attirer le mépris sur les autorités » ou « usant de termes délibérément injurieux pour les autorités pénitentiaires »[20].

En droit belge, le droit de correspondre des détenus est plutôt bien protégé. Qu'ils soient prévenus ou condamnés, les détenus ont normalement le droit d'envoyer et de recevoir autant de lettres qu'ils le souhaitent, et de les adresser à qui ils veulent (art. 54 de la loi de principes du 12 janvier 2005), sans que ce droit ne puisse être restreint pour des motifs sécuritaires ou à titre de sanction disciplinaire. Le courrier *entrant* est soumis à contrôle avant sa distribution pour vérifier qu'il ne sert pas à transmettre des substances ou objets étrangers à la correspondance, mais les lettres, ouvertes à cet effet, ne peuvent normalement pas être lues, « sauf s'il existe des indices personnalisés que cela est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité » (art. 55 de la loi de principes). La correspondance *sortante* n'est, quant à elle, normalement pas soumise à contrôle, sauf, à nouveau, « s'il existe des indices personnalisés

15 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, § 45. Dans un sens similaire, voy. aussi l'arrêt *Schönenberger et Durmaz c. Suisse* du 20 juin 1988, § 25.

16 Cour eur. D.H., arrêts *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, § 98, et *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, § 46.

17 Cour eur. D.H., arrêts *Campbell c. Royaume-Uni* du 25 mars 1992, § 45, et Ekinci et Akalın c. Turquie du 30 janvier 2007, § 44.

18 Cour eur. D.H., arrêts *Dankevitch c. Ukraine* du 29 avril 2003, §§ 163-164, *Nazarenko c. Ukraine* du 29 avril 2003, §§ 165-166, *Aliev c. Ukraine* du 29 avril 2003, §§ 181-182, et *Khokhlitch c. Ukraine* du 29 avril 2003, §§ 212-213.

19 Cour eur. D.H., arrêt *Mehmet Nuri Özen et autres c. Turquie* du 11 janvier 2011, § 60 (à l'estime de la Cour, une telle pratique conduit en effet « à exclure d'office du champ de protection [de l'article 8] une catégorie entière d'échanges épistolaires privés dont les prisonniers pouvaient souhaiter bénéficier »).

20 Cour eur. D.H., arrêts *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, §§ 64 et 99 c), *Fazil Ahmet Tamer c. Turquie* du 5 décembre 2006, § 53, *Ekinci et Akalin c. Turquie* du 30 janvier 2007, § 47, *Vlassov c. Russie* du 12 juin 2008, § 138, et *Mehmet Nuri Özen c. Turquie* du 2 février 2010, § 18.

qu'une vérification est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité » (art. 56 de la loi de principes).

B. Téléphone

À l'estime de la Cour, l'article 8 de la Convention ne peut pas être interprété comme garantissant aux détenus le droit de passer des appels téléphoniques, en particulier lorsque les facilités offertes pour communiquer par courrier sont disponibles et adéquates[21]. Et lorsque les autorités carcérales autorisent l'accès au téléphone, cet accès peut, eu égard aux conditions ordinaires et raisonnables de la vie en prison, être soumis à des restrictions légitimes, compte tenu par exemple de la nécessité d'en partager l'utilisation avec les autres détenus et des exigences liées à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales[22].

Les restrictions d'accès au téléphone ne sauraient en revanche être discriminatoires : la Cour a ainsi jugé que l'interdiction pour un détenu d'appeler par téléphone sa compagne avec laquelle il entretenait une relation de longue date et avait un enfant, au seul motif qu'ils n'étaient pas mariés, était contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8[23].

En droit belge, les détenus ont le droit de téléphoner quotidiennement, à leurs frais, à des personnes extérieures à la prison, aux moments et pour une durée fixés par le règlement d'ordre intérieur. Le directeur peut toutefois, moyennant une décision écrite et motivée, priver totalement ou partiellement le détenu du droit de téléphoner lorsqu'il existe des indices personnalisés que la communication téléphonique peut menacer le maintien de l'ordre ou de la sécurité (art. 64 de la loi de principes). Le droit de téléphoner pourrait également être retiré à un détenu à titre de sanction disciplinaire (pour une durée maximale de trente ou quinze jours selon la gravité de l'infraction), mais uniquement s'il existe un lien avec la nature ou les circonstances de l'infraction disciplinaire (art. 133, 4°, de la loi de principes).

C. Visites

L'interdiction des visites, la limitation du nombre de celles-ci ou les mesures de surveillance imposées lors de ces rencontres (telles que la séparation par une paroi vitrée) sont autant d'ingérences dans l'exercice par les détenus de leur droit au respect de leur vie familiale garanti par l'article 8, § 1er, de la Convention. Pareilles ingérences, une fois encore, n'enfreignent pas la

21 Cour eur. D.H., arrêts *A.B. c. Pays-Bas* du 29 janvier 2002, §§ 92-93, et *Hagyó c. Hongrie* du 23 avril 2013, § 79.

22 *Ibid*.

23 Cour eur. D.H., arrêt *Petrov c. Bulgarie* du 22 mai 2008, §§ 53-56.

Convention si elles sont « prévues par la loi »[24], si elles visent un ou des but(s) légitime(s) énuméré(s) au paragraphe 2 de l'article 8 et si elles peuvent passer pour une mesure « nécessaire, dans une société démocratique ».

La Cour a jugé, à cet égard :

- qu'un régime limitant le nombre de visites familiales (une heure par mois) et imposant qu'elles se déroulent derrière une paroi vitrée, pouvait apparaître nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publics et à la prévention des infractions, dans le contexte particulier de la lutte contre le phénomène de la criminalité organisée, notamment de type mafieux, où les relations familiales jouent souvent un rôle primordial[25] ;
- qu'un régime séparant un détenu de ses visiteurs par une cloison vitrée (hormis la possibilité d'une visite « ouverte » par mois pour les membres de sa proche famille auxquels il pouvait serrer la main au début et à la fin de la visite) pouvait être justifié par le souci d'éviter qu'il ne puisse recevoir des objets de nature à faciliter son évasion[26].

Inversement, le fait d'imposer des restrictions automatiques à la fréquence et à la durée des visites pour tous les détenus à perpétuité, sans aucune souplesse pour apprécier si celles-ci étaient nécessaires dans chaque cas individuel, a été jugé comme ne satisfaisant pas au critère de proportionnalité imposé par l'article 8 de la Convention[27].

De manière plus générale, chaque fois que les autorités n'avaient pas démontré l'existence d'un risque spécifique et individualisé, la Cour a jugé que les restrictions apportées aux visites d'un détenu (qu'il s'agisse d'imposer que les visites se déroulent derrière une vitre de séparation[28] ou de limiter les visites à une heure par mois seulement[29]) constituaient une violation de l'article 8. De façon comparable, elle a également jugé injustifié (et, en l'occurrence, discriminatoire) le fait de prévoir des restrictions plus importantes en matière de visites pour les prévenus que pour les condamnés, dès lors que ces restrictions étaient

24 Ce qui suppose notamment que la base légale autorisant l'ingérence soit accessible (Cour eur. D.H., arrêt *Lebois c. Bulgarie* du 19 octobre 2017, § 67), mais aussi suffisamment prévisible et qu'elle indique avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir confié aux autorités publiques en matière de restrictions aux visites des détenus. Voy. not., à cet égard, Cour eur. D.H., arrêts *Ostrovar c. Moldova* du 13 septembre 2005, § 107, *Gülmez c. Turquie* du 20 mai 2008, §§ 49-52, *Moïsseïev c. Russie* du 9 octobre 2008, § 250, *Onoufriou c. Chypre* du 7 janvier 2010, §§ 95-96, *Wegera c. Pologne* du 28 janvier 2010, §§ 71-74, *Shalimov c. Ukraine* du 4 mars 2010, §§ 85-89, *Gradek c. Pologne* du 8 juin 2010, §§ 45-48, *Nurzynski c. Pologne* du 21 décembre 2010, §§ 39-42, *Knyter c. Pologne* du 1er février 2011, §§ 80-83, *Dochnal c. Pologne* du 18 septembre 2012, §§ 95-97, *Popenda c. Pologne* du 9 octobre 2012, §§ 71-73, *Kurkowski c. Pologne* du 9 avril 2013, §§ 94-96 et *Kungurov c. Russie* du 18 février 2020, §§ 18-20.

25 Cour eur. D.H., arrêts *Messina c. Italie (n° 2)* du 28 septembre 2000, §§ 66-67, *Galico c. Italie* du 28 juin 2005, § 27, et *Viola c. Italie* du 29 juin 2006, § 37. Dans le même sens, voy. aussi Cour eur. D.H. (*gde ch.*), arrêts *Enea c. Italie* du 17 septembre 2009, § 126, et *Öcalan c. Turquie (n° 2)* du 18 mars 2014, §§ 160-163.

26 Cour eur. D.H., arrêt *Van der Ven c. Pays-Bas* du 4 février 2003, § 72.

27 Cour eur. D.H., arrêt *Trosin c. Ukraine* du 23 février 2012, §§ 42-47.

28 Cour eur. D.H., arrêts *Ciorap c. Moldova* du 19 juin 2007, § 118, *Moïsseïev c. Russie* du 9 octobre 2008, § 258, *Boguslaw Krawczak c. Pologne* du 31 mai 2011, § 119, *Horych c. Pologne* du 17 avril 2012, § 130, *Kurkowski c. Pologne* du 9 avril 2013, § 104.

29 Cour eur. D.H., arrêt *Istvan Gabor Kovacs c. Hongrie* du 17 janvier 2012, § 38.

applicables de manière générale, indépendamment des raisons du placement en détention provisoire ou de considérations liées à la sécurité[30].

Quant à d'éventuelles interdictions absolues de visites, elles ne sauraient, à l'estime de la Cour, se justifier que par des circonstances exceptionnelles. Elles ne peuvent certainement pas être considérées comme « nécessaires dans une société démocratique » lorsqu'elles ne sont fondées sur aucun motif précis ou étayé[31], ou lorsqu'elles sont prises à l'encontre d'une personne qui a été précédemment détenue à domicile et n'a pas tenté, durant la période où ses contacts avec sa famille étaient de la sorte illimités, de profiter de ces contacts pour organiser une quelconque collusion ou faire obstacle à l'instruction de son dossier[32]. Elles n'apparaissent pas davantage justifiées si les autorités n'ont pas envisagé d'autres solutions pour éviter le risque de collusion entre un détenu et ses proches[33].

Deux questions spécifiques, enfin, ont encore retenu l'attention de la Cour européenne des droits de l'homme : celle des visites de (jeunes) enfants et celle des visites dites « conjugales ».

En ce qui concerne la première problématique, la Cour a jugé que l'obligation positive qu'ont les États d'aider les détenus à maintenir un contact avec leur famille proche inclut le devoir de leur garantir des conditions appropriées pour recevoir la visite de leurs enfants. Cette obligation n'est pas satisfaite lorsque les visites des enfants sont organisées d'une manière qui les expose à la vue des cellules et codétenus, et en conséquence à une expérience inévitablement traumatisante et particulièrement stressante[34].

S'agissant des visites conjugales ou dans l'intimité, en revanche, la Cour, tout en exprimant « son approbation devant l'évolution observée dans plusieurs pays d'Europe », qui tendent à introduire de telles visites, n'est pas encore allée jusqu'à interpréter la Convention comme exigeant des États contractants qu'ils le fassent[35]. Cela étant, là où les États organisent ce type de visites, ils doivent le faire de manière non discriminatoire, sans établir de distinction injustifiée entre les détenus préventifs et condamnés[36], et garantir également toutes les facilités requises (en particulier l'accès aux sanitaires) pour des détenus en fauteuil roulant[37].

30 Cour eur. D.H., arrêt *Laduna c. Slovaquie* du 13 décembre 2011 dans lequel la Cour a constaté une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

31 Cour eur. D.H., arrêts *Klamecki c. Pologne* du 3 avril 2003, § 151, *Kornakovs c. Lettonie* du 15 juin 2006, §§ 135-136, *Moisejevs c. Lettonie* du 15 juin 2006, §§ 155-156 et *Mirgadirov c. Azerbaïdjan et Turquie* du 17 septembre 2020, §§ 122-123.

32 Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, §§ 141-142.

33 Cour eur. D.H., arrêts *Ferla c. Pologne* du 20 mai 2008, §§ 47-48, et *Eryk Kozlowski c. Pologne* du 4 novembre 2008, §§ 77-78, *Piechowicz c. Pologne* du 17 avril 2012, § 220, et *Hagyó c. Hongrie* du 23 avril 2013, § 88.

34 Cour eur. D.H., arrêt *Horych c. Pologne* du 17 avril 2012, § 131.

35 Cour eur. D.H., arrêts *Aliev c. Ukraine* du 29 avril 2003, § 188, et *Epners-Gefners c. Lettonie* du 29 mai 2012, § 62.

36 Cour eur. D.H., arrêts *Varnas c. Lituanie* du 9 juillet 2013 et *Costel Gaciu c. Roumanie* du 23 juin 2015.

37 Cour eur. D.H., arrêt *Grimailovs c. Lettonie* du 25 juin 2013.

En droit belge, les visites sont réglementées en détails dans la loi de principes du 12 janvier 2005, qui détermine notamment les personnes autorisées à rendre visite aux détenus. L'article 59 de la loi de principes établit, en la matière, une distinction entre deux catégories de visiteurs.

Dans la première catégorie, visée au paragraphe 1er, on retrouve les personnes qui n'ont pas besoin d'autorisation préalable du directeur pour rendre visite à un détenu, mais doivent simplement justifier à cet effet de leur identité. Il s'agit des parents et alliés en ligne directe, tuteurs, conjoints, cohabitants légaux ou de fait, frères, sœurs, oncles et tantes des détenus. Le directeur peut toutefois leur interdire provisoirement la visite, lorsqu'il existe « des indices personnalisés » que celle-ci pourrait présenter « un grave danger pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité » et pour autant que le fait d'organiser la visite derrière une vitre de séparation ne suffise pas à écarter ce danger.

La seconde catégorie, résiduaire, comprend, quant à elle, toutes les autres personnes (amis, partenaire non cohabitant, enfants du partenaire…) qui ne seront admises à la visite que moyennant l'autorisation du directeur. Celle-ci ne peut toutefois être refusée « que si la personne concernée ne peut justifier d'aucun intérêt légitime ou s'il existe des indices personnalisés que la visite peut présenter un danger pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité » (art. 59, § 2). L'interdiction provisoire (pour les visiteurs de la première catégorie) comme le refus de visite (pour ceux de la catégorie résiduaire) doivent être motivés et portés par écrit à la connaissance du détenu (art. 59, § 3).

En ce qui concerne le nombre des visites, l'article 58 de la loi de principes distingue selon que le détenu est inculpé ou condamné. Les inculpés ont droit à des visites quotidiennes (§ 1er), tandis que, pour les condamnés, les visites sont au nombre de « trois par semaine au minimum, réparties sur trois jours, dont au moins un jour du week-end et le mercredi après-midi » (§ 2). Dans l'un et l'autre cas, la durée minimale d'une visite est d'une heure (§ 3).

La visite en parloir commun doit être la règle, le parloir cellulaire (où les détenus sont séparés des visiteurs par une paroi transparente) ne pouvant être imposé que dans des cas précis, à titre de mesure d'ordre (art. 60, § 3, de la loi de principes) ou comme modalité d'un régime de sécurité particulier individuel (art. 117, 3°, de la loi de principes). Une privation ou restriction de visites pourrait par ailleurs être infligée à titre de sanction disciplinaire (pour une durée maximale de trente ou quinze jours, selon la gravité de l'infraction), mais uniquement s'il existe « un lien avec la nature ou les circonstances de l'infraction disciplinaire ». Pour la catégorie des visiteurs privilégiés qui n'ont pas besoin d'autorisation préalable du directeur, la sanction ne peut en outre consister qu'à organiser la visite derrière une vitre de séparation (art. 133, 3°, de la loi de principes).

Une attention spécifique est également portée aux visites des enfants mineurs à leurs parents, qui doivent se dérouler « dans des conditions qui préservent ou renforcent les liens avec le milieu affectif » (art. 60, § 2, de la loi de principes). À cette fin, les directives données par l'administration pénitentiaire (lettre collective n° 107 du 16 juin 2011) précisent que chaque établissement organisera une fois par mois au minimum une action qui aura spécifiquement pour objet la préservation de la relation parent-enfant. Tous les détenus sont appelés à en bénéficier, dès le début de leur incarcération et pour tout enfant mineur.

Enfin, et conformément à l'article 58, § 4, de la loi de principes, chaque détenu (qu'il soit inculpé ou condamné) a le droit de recevoir une visite dans l'intimité d'une durée minimale de deux heures, au moins une fois par mois. Celles-ci peuvent être demandées pour deux catégories de visiteurs : les personnes visées à l'article 59, § 1er, de la loi de principes (à savoir les parents et alliés en ligne directe, le tuteur, le conjoint, le cohabitant légal ou de fait, les frères et sœurs et les oncles et tantes du détenu), et toute autre personne dès lors qu'elle a, pendant six mois au moins, manifesté un intérêt permettant de croire au caractère sérieux de sa relation avec le détenu.

III. Octroi de permissions de sortie temporaire pour motifs familiaux

Depuis quelques années, la Cour n'hésite plus à interpréter l'article 8 de la Convention comme imposant parfois d'octroyer à un détenu une permission de sortie temporaire de prison – fût-ce sous escorte policière – lorsque cette mesure est justifiée par des motifs familiaux exceptionnels, qu'il s'agisse de lui permettre d'assister à l'enterrement d'un proche parent[38], ou de se rendre au chevet de son enfant, hospitalisé en soins intensifs[39].

Encore faut-il que la situation revête un réel caractère d'urgence[40] et qu'il ne s'agisse pas pour le détenu de se rendre à l'étranger (dans son État de nationalité), d'où les autorités pourraient légitimement craindre qu'il ne revienne pas[41]. Le profil pénal de l'intéressé.e et l'impossibilité de mettre en place une

38 Cour eur. D.H. arrêts *Ploski c. Pologne* du 12 novembre 2002 (enterrement de ses père et mère), *Czarnowski c. Pologne* du 20 janvier 2009 (enterrement de sa mère), *Feldman c. Ukraine* (n° 2) du 12 janvier 2012 (enterrement de son père), *Csaszy c. Hongrie* du 21 octobre 2014 (enterrement de sa belle-mère), *Kanalas c. Roumanie* du 6 décembre 2016 (enterrement de sa mère), *Vetsev c. Bulgarie* du 2 mai 2019 (enterrement de son frère) et *Razvozzhayev c. Russie et Ukraine* du 19 novembre 2019 (enterrement de sa mère). Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Ecis c. Lettonie* du 10 janvier 2019 dans lequel la Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8, s'agissant d'un condamné qui s'était vu automatiquement interdit d'assister aux funérailles de son père, alors qu'une femme condamnée à la même peine aurait pu y être autorisée d'après la législation nationale applicable.

39 Cour eur. D.H., arrêt *Giszczak c. Pologne* du 29 novembre 2011.

40 Dans un arrêt *Schemkamper c. France* du 18 octobre 2005, le refus d'octroyer une permission de sortie à un détenu désireux de se rendre au chevet de son père fragilisé par plusieurs malaises cardiaques n'a ainsi pas été jugé disproportionné par la Cour, dès lors que l'état de santé de ce dernier « ne le plaçait pas dans une situation telle qu'il lui était impossible de rendre visite à son fils » (§ 35).

41 Voy., en ce sens, l'arrêt *Lind c. Russie* du 6 décembre 2007 : le requérant – qui avait la nationalité néerlandaise et était détenu en Russie – avait en l'occurrence demandé une libération temporaire pour se rendre à La Haye où son père allait recevoir l'euthanasie ; la Cour a admis que le refus des autorités russes ait pu être justifié par la crainte que l'intéressé ne revienne pas,

escorte renforcée dans le délai imparti pourraient également justifier un refus éventuel[42].

En droit belge, les permissions de sortie – qui permettent de quitter la prison pour une durée déterminée qui ne peut excéder seize heures – sont octroyées par l'administration pénitentiaire, soit afin de préparer la réinsertion du condamné, soit en vue de répondre à des situations ou impératifs, d'ordre familial notamment, requérant la présence ponctuelle du condamné à l'extérieur de la prison (l'enterrement d'un proche, la comparution dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de garde d'enfants, le mariage ou la naissance d'un enfant, la visite à un parent mourant…).

Dans le premier cas, elles peuvent être accordées dans les deux années précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, et dans le second, elles peuvent l'être à tout moment de la détention (art. 4 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe).

Dans l'une et l'autre hypothèse, il faut qu'il n'existe pas, dans le chef du condamné, de contre-indications portant sur le risque de le voir se soustraire à l'exécution de sa peine, commettre des infractions graves ou importuner les victimes pendant la permission de sortie, ou, à tout le moins, il faut que les conditions particulières imposées permettent de répondre à ces contre-indications éventuelles. Il faut également que le condamné marque son accord sur les conditions attachées à la permission de sortie (art. 5 de la même loi).

IV. Droit des détenus de se marier et de fonder une famille

La détention prive l'individu de sa liberté personnelle, mais non de son droit au mariage. Comme la Cour se plaît en effet à le rappeler, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux qui ne sont pas contraires au sens de la privation de liberté et il n'est pas question qu'un détenu soit déchu de son droit garanti par l'article 12 du simple fait qu'il se trouve incarcéré[43].

Dans son arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*, la grande chambre de la Cour a, par ailleurs, reconnu que le refus opposé à la demande d'un détenu et de son épouse de pouvoir recourir à l'insémination artificielle (qui était, en l'occurrence, leur seule chance probable de pouvoir concevoir un enfant ensemble, compte tenu de l'âge de la femme et du caractère éloigné de la date de

mais le respect de la vie familiale exigeait que le requérant reçoive une autre possibilité de dire adieu de manière convenable à son père mourant ; en l'espèce, il avait été autorisé à parler à son père au téléphone, mais en russe seulement (langue que son père comprenait mal) et durant à peine une minute, ce qui conduisit la Cour à conclure malgré tout à une violation de l'article 8.

42 Voy., en ce sens, l'arrêt *Guimon c. France* du 11 avril 2019 concernant une requérante qui purgeait des peines de prison pour des actes de terrorisme et qui continuait de revendiquer son appartenance à l'ETA. En l'espèce, la Cour a considéré que les autorités judiciaires avaient procédé à une mise en balance des intérêts en jeu, à savoir, d'une part, le droit de la requérante au respect de sa vie familiale, et, d'autre part, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, et que l'État défendeur n'avait pas dépassé la marge d'appréciation dont il jouit dans ce domaine.

43 Cour eur. D.H., arrêts *Frasik c. Pologne* du 5 janvier 2010, §§ 91-93, et *Chernetskiy c. Ukraine* du 8 décembre 2016, § 29

libération du mari) était constitutif d'une ingérence dans leur droit au respect de leur vie familiale. En l'espèce, cette ingérence fut considérée comme constitutive d'une violation de l'article 8, la Cour ayant jugé que la politique suivie en la matière au Royaume-Uni – qui supposait que les détenus présentant une demande d'insémination artificielle démontrent le « caractère exceptionnel » de leur cas – excluait concrètement toute mise en balance réelle des intérêts publics et privés en jeu[44].

En droit belge, il n'y a pas de restriction quant au droit de se marier pour les détenus. Le mariage peut être célébré en prison ou à l'extérieur si la personne détenue bénéficie d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire à cette fin.

Les conjoints peuvent prétendre à des visites dans l'intimité, selon le régime détaillé plus haut.

Quant au recours à la procréation médicalement assistée, il ne fait pas l'objet de dispositions spécifiques pour les détenus. Dans l'avis n° 46 qu'il a rendu le 19 janvier 2009, le Comité consultatif de bioéthique de Belgique s'est toutefois montré très divisé quant à l'opportunité de permettre l'accès des personnes détenues à la PMA[45].

V. Le droit des mères d'être détenues avec leur nouveau-né ou jeune enfant

La question du séjour de bébés ou très jeunes enfants en prison avec leur mère est éminemment délicate puisqu'elle oblige à choisir entre deux maux : une séparation précoce et forcée d'avec la mère qui n'est jamais souhaitable et risque d'engendrer chez l'enfant des difficultés durables *versus* l'enfermement de nourrissons dans des lieux clos où leur stimulation est considérablement restreinte. L'idéal serait évidemment de suivre plutôt une troisième voie, consistant à octroyer aux mères[46] de jeunes enfants un aménagement de peine leur permettant d'exécuter celle-ci dans la communauté ou une suspension de peine pour maternité[47].

La Cour n'a toutefois jamais encore imposé de telles solutions, pas plus d'ailleurs qu'elle n'a accepté de se prononcer en termes généraux sur la question de savoir si l'article 8 de la Convention peut être interprété comme obligeant les

44 Cour eur. D.H. (*gde ch.*), arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, § 81.

45 Comme tous les avis du Comité consultatif de bioéthique, celui-ci peut être consulté en ligne à l'adresse : https://www.health.belgium.be/fr/comite-consultatif-de-bioethique-de-belgique.

46 Dans un arrêt *Alexandru Enache c. Roumanie* du 3 octobre 2017, la Cour a jugé non discriminatoire le fait que le droit pénal roumain permette un report de l'exécution de la peine, mais uniquement pour les mères condamnées (jusqu'au premier anniversaire de leur enfant), sans prévoir de mesure équivalente pour les pères. Se référant au droit international, elle a en effet accepté que la maternité bénéficiait d'une protection particulière et a conclu à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (§ 77).

47 Voy., en ce sens, la Recommandation 1469 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant les mères et les bébés en prison, ainsi que l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants en prison et à leurs mères détenues.

États à prendre des mesures destinées à permettre aux nouveau-nés de rester aux côtés de leur mère incarcérée.

Dans l'affaire *Kleuver c. Norvège*, elle a certes déclaré manifestement mal fondé le grief tiré d'une violation de l'article 8 sur ce point, mais en insistant sur le fait qu'elle se prononçait uniquement au regard des spécificités du cas d'espèce[48]. La requête avait en l'occurrence été introduite par une ressortissante néerlandaise qui avait été arrêtée en Norvège pour trafic de stupéfiants et y avait donné naissance à un fils (deuxième requérant en la cause). Le bébé n'avait pas pu séjourner en prison avec sa mère, l'établissement dans lequel celle-ci était détenue n'offrant pas les installations nécessaires à cet effet. L'enfant fut toutefois placé dans une institution à proximité et sa mère put le voir cinq fois par semaine durant le premier mois, puis chaque jour ensuite (jusqu'à ce qu'elle demande à sa propre mère de le reprendre aux Pays-Bas). À l'estime de la Cour, il s'agissait là de mesures protégeant adéquatement les intérêts de la mère et de l'enfant en l'espèce, dès lors que la requérante était parfaitement consciente de sa grossesse lorsqu'elle avait commis l'infraction pénale lui ayant valu d'être incarcérée et que c'est également sa propre attitude (en l'occurrence, la gravité des infractions commises et le fait qu'elle avait tenté de s'évader au début de sa détention) qui avait justifié qu'elle fût incarcérée dans un établissement à régime fermé[49].

En droit belge, les enfants nés de mères incarcérées sont autorisés à séjourner en prison avec celles-ci jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 3 ans (art. 15, § 2, 3°, de la loi de principes). À ce jour, il n'existe pourtant pas encore d'unités de vie mère-enfant dans les établissements pénitentiaires belges. Tout au plus, les mères incarcérées avec de jeunes enfants disposent-elles de cellules et régimes aménagés. Le plus souvent, un accord est conclu avec une crèche extérieure à l'établissement, pour que l'enfant puisse aussi être socialisé en dehors de la structure carcérale.

Conclusion

Faute de pouvoir être nourris par le contact, les liens sociaux flétrissent et se détériorent. Tel est trop souvent le cas des liens familiaux en détention.

L'on sait pourtant que la réinsertion des détenus est largement tributaire de la qualité des relations familiales qu'ils auront pu maintenir[50]. Tout devrait donc être mis en œuvre pour préserver au mieux ces attaches familiales.

48 Cour eur. D.H., déc. *Helen et Wilfred-Martin Kleuver c. Norvège* du 30 avril 2002 (req. n° 45837/99).

49 Sur cette décision et le caractère très discutable de l'argument tiré de la « faute » de la première requérante, voy. E. Brems, « Baby bij moeder in gevangenis: geen mensenrecht », *Juristenkrant*, 15 janvier 2003, n° 61, p. 14.

50 Voy. not., en ce sens, D. van Zyl Smit et S. Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 229-230 et les références citées.

De longue date, la Cour européenne des droits de l'homme contribue à le rappeler. Sa jurisprudence en la matière, telle que nous avons tenté de la synthétiser ci-dessus, tend à devenir de plus en plus protectrice, la Cour n'hésitant plus, par exemple, à conclure à la violation de l'article 8 de la Convention en raison du choix du lieu d'incarcération, du refus d'octroyer des permissions de sortie pourtant justifiées par des motifs exceptionnels à caractère familial, ou encore de l'impossibilité de recourir à une insémination artificielle. Les prochaines étapes consisteront peut-être à déduire de l'article 8 le droit d'obtenir des visites conjugales dans l'intimité ou encore des aménagements en faveur des femmes incarcérées mères de très jeunes enfants.

Le droit belge, de son côté, respecte pour l'essentiel le prescrit de la Convention européenne telle qu'interprétée par la Cour. Il se montre même plus protecteur, à certains égards, notamment sur la question des visites dans l'intimité dont peuvent bénéficier tous les détenus. La question du choix du lieu d'incarcération mériterait toutefois d'être davantage formalisée, et de vraies unités de vie mère-enfant devraient être développées dans les établissements pénitentiaires.

Marie-Aude Beernaert